

maj

5/2021



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





maj

5/2021

# 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 762



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelna:**  
Ewa Stawicka

**Sekretarz redakcji:**  
Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**  
Grzegorz Grątkowski  
Anna Setkowicz

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanisław Baliak  
Zbigniew Banaszczyk  
Jacek Barcik  
Wojciech Bergier  
Józef Forystek  
Piotr Fiedorczyk  
Lech Gardocki  
Paweł Gieras  
Roman Hauser  
Joseph Hoffmann  
Krzysztof Kostański  
Jan Kuklewicz  
Katalin Ligeti  
Erik Luna  
Elwira Marszałkowska-Krześ  
Frank Meyer  
Dariusz Mucha  
Marek Antoni Nowicki  
Szymon Pawelec  
Krzysztof Piesiewicz  
Krzysztof Pietrzykowski  
Jerzy Pisuliński  
Paweł Podrecki  
Janusz Raglewski  
Anna Rakowska-Trela  
Stanisław Ryman  
Philippe Sands  
Piotr Sendecki  
Elżbieta Skowrońska  
Tomasz Sójka  
Monika Strus-Wołos  
Maciej Szpunar  
Dobrosława Szumiło-Kulczycka  
Dariusz Świecki  
Jaromir Tauchen  
Stephen C. Thaman  
Andrzej Tomaszek  
Józef Wójcikiewicz  
Maria Zabłocka  
Stanisław Zabłocki  
Jerzy Zajadło  
Piotr Zientarski  
Jerzy Zięba  
Paweł Ziętara

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

Na okładce:

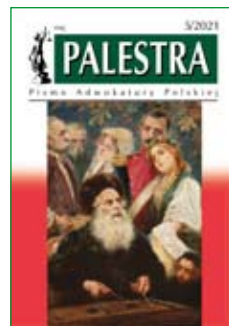
*Koncert Jankiela* pędzla Jana C. Moniuszki.

Jan Czesław Moniuszko (1855–1908) był synem wybitnego polskiego kompozytora Stanisława Moniuszki, „ojca opery narodowej”. Starannie wykształcony, malarstwa uczył się u W. Gersona, A. Kamińskiego, B. Dziaulewicza. Studiował w Cesarskiej Akademii Sztuk Pięknych w Petersburgu. Zadebiutował w Zachęcie w 1879 r.

obrazem *Pierwsze spotkanie Jadwigi z Jagiellą*. Malował sceny rodzajowe, salonowe oraz kompozycje historyczne. Tematami malarskimi nawiązywał do literatury polskiej, do Trylogii Henryka Sienkiewicza *Scenę z Zagłobą*, do *Pana Tadeusza* Adama Mickiewicza *Koncertem Jankiela*.

Oto zilustrowany przez J.C. Moniuszkę fragment „Koncertu Jankiela” z Księgi XII epopei narodowej Adama Mickiewicza.

(...) Było cymbalistów wielu,  
Ale żaden z nich nie śmiał zagrać przy Jankielu  
(...) Wiedzą wszyscy, że mu nikt na tym instrumentcie  
Nie wyrówna w biegotności, w guście i w talencie. (...)  
(...) Buchnął dźwięk, jakby cała janczarska kapela  
Ozwała się z dzwonekami, z zelami, z bębni.  
Brzmi *Polonez Trzeciego Maja!* – Skoczne dźwięki  
Radością oddychają, radością słuch poją,  
Dziewki chcą tańczyć, chłopcy w miejscu nie dostoją –  
Lecz starców myśli z dźwiękiem w przeszłość się uniosły,  
W owe lata szczęśliwe, gdy senat i posły  
Po dniu Trzeciego Maja w ratuszowej sali  
Zgodzonego z narodem króla fetowali;  
Gdy przy tańcu śpiewano: «Wiwat Król kochany!  
Wiwat Sejm, wiwat Naród, wiwat wszystkie Stany!»



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.: 10. Nakład: 6500 egz.  
ISSN 0031-0344, indeks 36851

# Spis treści

## Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

Koncert Jankiela ..... 5

## Artykuły

*Konrad Lipiński*

Przestępczość zawodowa i zorganizowana a zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego ..... 6

*Robert Rynkun-Werner*

Poreczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r. .... 16

*Michał Piech*

Ochrona prawna adwokatów – analiza dogmatyczna art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze ..... 32

*Paweł Falenta*

Przeszukanie kancelarii adwokackiej – wybrane aspekty procesowe i zawodowe ..... 50

*Paulina Bielska-Siudzińska*

Zadośćuczynienie dla osoby bliskiej za zerwanie więzi rodzinnych na skutek poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia poszkodowanego ..... 61

*Agnieszka Kilińska-Pękacz*

Ochrona małoletnich przed tzw. dopalaczami w świetle obowiązujących przepisów ..... 78

Głosy

*Anna Dziergawka*

Prawna ochrona życia dziecka poczętego w aspekcie prawa kobiety do aborcji – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/10) ..... 96

Forum adwokackie

*Małgorzata Kożuch*

Czy w nowym projekcie Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu wszystko po staremu? ..... 114

*Tomasz Cyrol*

Ocena społeczna zasad etyki adwokackiej ..... 120

Szpalty pamięci

*Krzysztof Dąbrowski*

Zygfryd Kwidzyński (1928–2018) ..... 131

Ad vocare

Władze Naczelnej Rady Adwokackiej obecnej kadencji ..... 134

Table of contents ..... 143

# Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

## KONCERT JANKIELA

„Zgoda Sejmu to sprawiła, że nam wolność przywróciła!” Polonez Trzeciego Maja. Muzyczny cytat, którym Jankiel rozpoczął wirtuozowski popis uświetniającego Pana Tadeuszowe zareczyny. Ustawa Rządowa z 3.05.1791 r., po szoku pierwszego rozbioru, otwierała drogę do radykalnej zmiany ustroju Rzeczypospolitej. Przez czternaście następnych miesięcy Sejm Czteroletni gorączkowo uchwalał akty konkretyzujące jej zapisy.

Triumfalną melodię mącą zgrzytliwe akordy konfederacji targowickiej. Stanisław August przystąpił do niej 24.07.1792 r. i od tej daty Ustawa Trzeciomajowa w praktyce straciła znaczenie. Formalnie derogował ją, 23.11.1793 r., sejm grodzieński, a 22.07.1794 r. Katarzyna II oświadczyła władcom Prus i Austrii, że „nadszedł czas, aby trzy dwory podjęły kroki nie tylko dla ugaszenia ostatniej iskry pożaru, który wybuchł w sąsiednim kraju, lecz także dla zapobieżenia, aby kiedykolwiek jeszcze z popiołów powstał nowy płomień”.

Wojna jeszcze trwa, lecz jest już po maciejowickiej klęsce. Struny dźwięczą grozą – przełamawszy 4.11.1794 r. linię obrony stolicy, rosyjska armia morduje 20.000 mieszkańców Pragi.

Cymbały lamentują nad dolą tułaczy. Cenę uchodźstwa przyszło zapłacić nie tylko politycznym emigrantom, ale i prostym żołnierzom. Największa ich grupa znalazła się w ziemi mołdawskiej; na przywódcę wyrósł wielkopolski partyzant z 1794 r., pułkownik Ksawery Dąbrowski. Podjęty w 1797 r. atak z ziemi wołoskiej ku Galicji zakończył się jednak klęską.

„Marsz Dąbrowski do Polski!” Tekst Mazurka napisał Józef Wybicki w Reggio nell’ Emilia w lipcu 1797 r. Instrument brzmi teraz wzniosłe, potężnie. A wygrywa przecież tę samą, ludową melodię, która kurantem witała młodego Soplicę w progach narodowej epopei.

**Ewa Stawicka**

redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”

**Pojęcia kluczowe:** zorganizowana grupa przestępcza, przestępczość zawodowa, recydywa, kara pozbawienia wolności, system dozoru elektronicznego

# Artykuły

Konrad Lipiński

## PRZESTĘPCZOŚĆ ZAWODOWA I ZORGANIZOWANA A ZEZWOLENIE NA ODBYCIĘ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI W SYSTEMIE DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Artykuł dotyczy możliwości wykonania kary pozbawienia wolności w ramach systemu dozoru elektronicznego przez dwie grupy sprawców, wymienione odpowiednio w art. 65 § 1 i 2 Kodeksu karnego. Przy okazji rozważań o zakresie wyłączenia zawartego w art. 43la § 1 pkt 1 Kodeksu karnego wykonawczego autor poddaje analizie zakres odesłań obligujących do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących multirecydywisty do sprawców pełniących przestępstwo działających w zorganizowanej grupie przestępczej (i innych ich kategorii wymienionych w art. 65 § 1 k.k.) oraz sprawców przestępstwa z art. 258 k.k.

Jednym z instrumentów walki ze zorganizowaną przestępczością jest odpowiednie kształtowanie sankcji możliwej do orzeczenia względem sprawców dopuszczających się przestępstw w tej konfiguracji poprzez wprowadzanie najprzeróżniejszych obostrzeń<sup>1</sup>. Oprócz penalizacji samego udziału w zorga-

<sup>1</sup> Zob. R. Kokot, *Kilka uwag w kwestii normatywnego wyrazu przestępczości zawodowej w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2020/4, s. 67. Jedną z najnowszych modyfikacji w tym zakresie jest wykluczenie stosowania instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. – skądinąd gruntownie (i wątpliwie przynajmniej pod względem proceduralnym) przemodelowanej mocą ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086) właśnie w stosunku do sprawców,

nizowanej grupie przestępczej (co wydaje się oczywiste) Kodeks karny<sup>2</sup> przewiduje również nadzwyczajne obostrzenie kary dla sprawców popełniających przestępstwa w ramach takich struktur oraz – nieco szerzej – odpowiednie stosowanie do nich tych przepisów odnoszonych do multirecydywistów, które dotyczą wymiaru kary, środków karnych oraz środków probacyjnych. Podstawowym przepisem odnoszącym się do tej materii – jak można stwierdzić – jest w Kodeksie karnym art. 65 w obu jego paragrafach, przy czym każdy z nich powodować może pewne wątpliwości interpretacyjne. Co więcej, zakres odesłania jego dwóch jednostek redakcyjnych różni się od siebie, a nadto powstać może wątpliwość co do tego, na ile do obu kategorii sprawców, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., odniesienie znaleźć mogą instytucje przewidziane poza Kodeksem karnym, a odnoszące się zasadniczo do multirecydywistów (art. 64 § 2 k.k.).

Doskonałą egzemplifikacją pojawiających się w tym zakresie problemów może być instytucja zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, o której mowa w art. 43la Kodeksu karnego wykonawczego<sup>3</sup>. W § 1 pkt 1 artykułu ten stanowi bowiem, że warunkiem udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest skazanie na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku i 6 miesięcy, „a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 k.k.” Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy tego rodzaju odesłanie – wspominające o „warunkach”, a nie o „sprawcy” – obejmuje również tych wszystkich sprawców, o których mowa w art. 65 § 1 k.k. Powstaje również wątpliwość, czy odesłanie z art. 65 § 2 k.k., zgodnie z którym „do sprawcy przestępstwa z art. 258 mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2, z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrzenia kary”, powoduje niemożność zastosowania wobec sprawcy biorącego udział w zorganizowanej grupie przestępczej wszystkich tych instytucji, których zastosować niepodobna wobec multirecydywisty, a w konsekwencji – czy również wykonanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego staje się wobec takiej osoby niemożliwe. Dodajmy, że odpowiedź na drugie z tych pytań może okazać się nawet trudniejsza, bowiem w „szkatułkowości” tej konstrukcji, obejmującej podwójne odesłanie (z art. 65 § 1 i 2 do art. 64 § 2 oraz z przepisów szczególnych do art. 64 § 2) nietrudno się pogubić. Tymczasem możliwość – lub brak możliwości – udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego stanowi zaledwie jeden z przykładów tego rodzaju problemów istotnych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, w związku z czym nieco bliższa analiza zawartości normatywnej art. 65 § 1 i 2 k.k. jawi się jako nieodzowna. Pogłębionej analizy omawianego tu zagadnienia niepodobna

---

którzy popełniają przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444), dalej k.k.

<sup>3</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53), dalej k.k.w.



zaś odnaleźć w opracowaniach o charakterze komentarzowym ani w ustabilizowanej linii orzeczniczej sądów powszechnych czy Sądu Najwyższego<sup>4</sup>.

Językowe brzmienie końcowej części art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. nie pozostawia wątpliwości, że przesłanką negatywną udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej. W literaturze i orzecznictwie trafnie się przy tym zauważa, że ustalenie, iż ziszczyły się warunki z art. 64 § 2 k.k., nie może zostać samodzielnie poczynione przez sąd orzekający w przedmiocie zezwolenia, lecz musi wynikać z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu<sup>5</sup>. Nasuwają się jednak trzy wątpliwości dotyczące tego, w jaki sposób ukształtowane zostało odesłanie oraz możliwości (lub niemożliwości) „rozciągnięcia” konsekwencji wynikających z art. 64 § 2 k.k. – tutaj przejawiających się w niemożliwości wyrażenia zgody na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – na sprawców, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., a zatem tych, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, tych, którzy popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie lub związku, sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym, a w końcu – sprawców przestępstwa z art. 258 k.k. (tak w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym). Wątpliwe jest zatem:

- 1) czy zawarte w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. odesłanie do „warunków przewidzianych w art. 64 § 2 k.k.”, zamiast do „sprawcy” określonego w tym przepisie, nie ogranicza zakresu jego zastosowania wyłącznie do art. 64 § 2 k.k., z pominięciem „rozciągnięcia” zakresu jego zastosowania wynikającego z art. 65 k.k.,
- 2) czy decyzja w przedmiocie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego należy do jednej z kategorii wymienionych w art. 65 § 1 k.k., a zatem wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie,
- 3) jeśliby druga z wątpliwości została rozstrzygnięta negatywnie – czy odesłanie wysłowne w art. 65 § 2 k.k. nie ma jednak szerszego zakresu niż to z art. 65 § 1 k.k., a tym samym czy nie obejmuje również orzekania w zakresie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Do sformułowania pierwszej wątpliwości skłania analiza tych wszystkich

<sup>4</sup> Wyjątek stanowi tu postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.10.2019 r. (II AKzw 1955/19), LEX nr 2749035 oraz syntetyczna – a tym samym pozbawiona szerszej argumentacji – wypowiedź S. Leleńta, zgodnie z którą „zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE nie może być udzielone skazanemu za przestępstwo popełnione w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej, a także skazanemu za przestępstwo określone w art. 258 § 1, 2, 3 albo § 4 k.k., które to przepisy mają odpowiednie zastosowanie do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. (art. 65 § 2 k.k.)” – S. Leleńta, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, teza 3 do art. 43la. Pogląd ten przyjdzie jednak podać w wątpliwość.

<sup>5</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, teza 5 do art. 43la; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.03.2015 r. (II AKa 48/15), „Prokuratura i Prawo” 2015/11, wkładka, poz. 17.

przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego, które odsyłają do regulacji multirecydywy. Będą to zatem przede wszystkim – najistotniejsze z perspektywy omawianego zagadnienia – mówiące o „sprawcy określonym w art. 64 § 2”<sup>6</sup>: art. 65 § 1 i 2 k.k., ale też art. 73 § 2 k.k., art. 78 § 2 k.k. oraz art. 80 § 2 k.k. (w tym ostatnim przypadku mowa wszelako o „osobie określonej w art. 64 § 2”, co jednak – jak się zdaje – nie zmienia istoty zagadnienia). Również w Kodeksie karnym wykonawczym – poza art. 43la § 1 pkt 1 – wszelkie odesłania nawiązujące do multirecydywy mają charakter osobowy, a zatem odnoszą się do sprawcy lub skazanego „określonego w art. 64 § 2 k.k.” (zob. art. 110 § 2b pkt 2, art. 151 § 2 oraz art. 169b § 3 pkt 1 k.k.w.). Powinniśmy przecież założyć, że racjonalny ustawodawca różnych od siebie określeń używa w tym właśnie celu, aby zakodować w nich odmienną treść (zakaz wykładni synonimicznej)<sup>6</sup>. Mówiąc inaczej, odmiennosc odesłania do art. 64 § 2 k.k., poprzez jego przedmiotowy, a nie podmiotowy charakter („warunki” zamiast „sprawcy”), dawałaby podstawy do stwierdzenia, że w tym przypadku ustawodawca wykluczył możliwość wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jedynie w stosunku do multirecydywistów, a nie w stosunku do sprawców, do których przepisy o multirecydywistach stosuje się na zasadzie odesłania. Argument ten jest zresztą przy tym wzmocniany faktem, że zazwyczaj w Kodeksie karnym wykonawczym obok odesłania do art. 64 § 2 k.k. w parze z nim idzie – całkowicie odrębne – odesłanie do art. 65 k.k.<sup>7</sup> Przyznać jednak trzeba, że argumentacja ta nie należy do najsilniejszych z tego choćby względu, że „sprawcą określonym w art. 64 § 2” jest nie kto inny, jak ten, kto popełnia przestępstwo w warunkach określonych w tym przepisie. Mimo nieco odmiennego ujęcia odesłania pod względem językowym można przeto sensownie twierdzić, że jego zakres jest tożsamy.

Do nieco bardziej zdecydowanych wniosków skłania natomiast fakt, że art. 65 § 1 k.k. wspomina jedynie o odpowiednim stosowaniu przepisów dotyczących wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Nietrudno bowiem zauważyć, że zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jako instrument o charakterze czysto wykonawczym, nie daje się przyporządkować do żadnej z tych kategorii. Artykuł 43la k.k.w. nie dotyczy wszak zagadnienia wymiaru kary (a tym bardziej środków karnych); zezwolenie na odbycie kary w systemie

<sup>6</sup> Chodzi tu zatem o dyrektywę, która zakłada, że w języku prawnym nie ma synonimów: „Różnym zwrotom w ramach jednego aktu prawnego nie należy nadawać tego samego znaczenia” – Z. Pulka (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008, s. 253; zob. też J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 127.

<sup>7</sup> Wyjątek stanowi tu wszelako art. 169b § 3 pkt 1 k.k.w., należy jednak założyć, że przepis ten – wskazujący grupy ryzyka powrotu do przestępstwa – celowo pomija art. 65. Nieco trudniej natomiast wyjaśnić brak wymienienia art. 65 k.k. obok art. 64 k.k. w treści art. 159 § 1 k.k.w., mówiącego o oddaniu skazanego pod dozór, tym bardziej że nie ma wątpliwości, iż dozór przewidziany w Kodeksie karnym (art. 73 § 2 k.k.) stosuje się również do omawianej grupy sprawców – zob. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. II, teza 9 do art. 73.

dozoru elektronicznego nie stanowi również środka probacyjnego<sup>8</sup>. Prowadzi to zatem do wniosku, że nawet jeśliby uznać, że zawarte w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. odesłanie do art. 64 § 2 k.k. mogłoby „kaskadowo” (poprzez dwa etapy odesłania) objąć również art. 65 § 1 k.k., to jednak z uwagi na przedmiot regulacji pierwszego z tych przepisów, który nie dotyczy ani wymiaru kary lub środków karnych, ani środków probacyjnych, zastosowanie systemu dozoru elektronicznego wobec sprawcy czyniącego sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, popełniającego przestępstwo w zorganizowanej grupie lub też popełniającego przestępstwo o charakterze terrorystycznym, nie jest wykluczone. Mówiąc zatem wprost: nie ma formalnych przeszkód po temu, aby sprawcy z art. 65 § 1 k.k. zezwolić na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Nieco większe wątpliwości interpretacyjne pojawiają się natomiast w przypadku sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k., o którym mowa w art. 65 § 2 k.k. Otóż przyglądając się paragrafowi drugiemu art. 65 k.k. nieco bliżej, z łatwością dostrzeżemy, że różni się od paragrafu pierwszego na dwóch odcinkach. Po pierwsze, odmienny jest jego zakres podmiotowy. Pozostawiając na uboczu zagadnienie sprawców, którzy uczynili sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym, pierwsza jednostka redakcyjna art. 65 odnosi się do osób, które popełniły przestępstwo, „działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa”, druga zaś – jedynie do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. (jak należy przyjąć – we wszystkich jego odmianach). Takie spostrzeżenie nasuwa dość oczywiste pytanie o różnicę, jaka zachodzi między tymi dwiema kategoriami podmiotów. Wykładnia językowa nie powinna pozostawiać wątpliwości, że sprawcą z art. 65 § 1 k.k. jest ten, kto popełni przestępstwo inne niż wymienione w art. 258 k.k., wszelako działając w ramach zorganizowanej struktury przestępczej, czyli – mówiąc inaczej – zrobi „coś więcej”, niż jedynie weźmie udział w grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa. Z kolei sama partycypacja w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego realizuje jedynie znamiona typu czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. (co *mutatis mutandis* odnieść należy do pozostałych jednostek redakcyjnych tego artykułu), a tym samym aktualizuje modyfikator norm sankcjonujących wynikający z art. 65 § 2 k.k. W skrócie zatem mówiąc, o ile § 2 dotyczy samego udziału w grupie przestępczej, niepołączonego z żadną „dodatkową” aktywnością podjętą w jej ramach, o tyle § 1 – wręcz przeciwnie,

<sup>8</sup> W literaturze przyjmuje się wręcz, że orzekając o możliwości odbycia kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, sądy powinny być bardziej liberalne niż przy orzekaniu w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia, kara bowiem wciąż jest odbywana, jednak w inny sposób. Zob. K. Postulski, *Kodeks...*, teza 23 do art. 43la. Z kolei w komentarzach do Kodeksu karnego przyjmuje się, że odesłanie z art. 65 § 1 k.k. obejmuje przede wszystkim art. 64 § 2 oraz art. 78 § 2 k.k. – J. Majewski (w:) *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. 1, cz. II, teza 29 do art. 65.

wymaga popełnienia (innego) przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, czyli funkcjonalnie powiązanego z jej działalnością.

Po drugie, wydawałoby się, że zakres przepisów dotyczących multirecydywisty, które stosować należy do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. (art. 65 § 2 k.k.), jest dalece szerszy niż w przypadku sprawcy z art. 65 § 1 k.k. O ile bowiem paragraf pierwszy mówi o „przepisach dotyczących wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie”, o tyle paragraf drugi już – o wszystkich „przepisach dotyczących sprawcy określonego w art. 64 § 2, z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrzenia kary”. Literalnie rzecz ujmując, art. 65 § 2 k.k. wysławia przeto zdecydowanie szersze odesłanie (wyłączając jednak obostrzenie kary) niż art. 65 § 1 k.k. Skoro zaś uznamy, że zezwolenie na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego nie należy do przepisów dotyczących wymiaru kary, środków karnych ani środków probacyjnych, to być może – z uwagi na pojemność odesłania do wszystkich (jak mogłoby się zdawać) przepisów dotyczących multirecydywisty – objęte jest jednak szerszym odesłaniem z art. 65 § 2 k.k.

Aby tę wątpliwość rozwiać, w pierwszej kolejności prześledzić należy powody wprowadzenia do Kodeksu karnego paragrafu drugiego art. 65. Rzecz bowiem w tym, że w pierwotnym brzmieniu art. 65 k.k. – składający się z jednej jednostki redakcyjnej – obejmował zasadniczo tę treść, która aktualnie oznaczona jest paragrafem pierwszym. Dopiero mocą ustawy z 16.04.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>9</sup> dotychczasową treść art. 65 oznaczono paragrafem pierwszym (rozszerzając ją również o kategorię przestępstwa o charakterze terrorystycznym) oraz dodano paragraf drugi w dzisiejszym brzmieniu. Rzecz bowiem w tym, że pierwotne brzmienie art. 65 nie dawało podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary w stosunku do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k.<sup>10</sup> ani – dodajmy – jakiegokolwiek innego rozciągnięcia na takiego sprawcę obostrzeń stosowanych w stosunku do multirecydywistów. Przypomnijmy bowiem, że art. 65 § 1 k.k. (oraz art. 65 k.k. w jego pierwotnym brzmieniu) odnosi się do sprawcy, który popełnia przestępstwo, działając w ramach zorganizowanej grupy albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, a nie sprawcy, którego jedynym przypisanym czynem jest sam udział w takiej grupie lub związku. Aby zatem spełnić kryteria z § 1, trzeba uczynić „więcej” niż w przypadku kryteriów przewidzianych w § 2<sup>11</sup>. Nic w tym zatem

<sup>9</sup> Ustawa z 16.04.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 93 poz. 889).

<sup>10</sup> Zob. Z. Cwiągalski, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo” 2001/12, s. 14; J. Skala, *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2)*, „Prokuratura i Prawo” 2004/9, s. 55–56; T. Bojarski, *Odpowiedzialność karna za niektóre formy przestępczości zorganizowanej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003/1, s. 23.

<sup>11</sup> Na marginesie dodać jednak trzeba, że stwierdzenie działania w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 65 § 1 k.k.) bynajmniej nie musi się wiązać ze skazaniem w tym samym postępowaniu za czyn z art. 258 k.k. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31.07.2014 r. (II AKA 18/14), LEX nr 1544864; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2.08.2013 r. (II AKA 480/12),

dziwnego, że w stosunku do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. nie stosuje się nadzwyczajnego obostrzenia kary – tym bardziej że gdyby z tej dolegliwości ustawodawca nie zrezygnował, to wymiar kary za udział w zorganizowanej grupie przestępczej bez obostrzenia byłby po prostu niemożliwy<sup>12</sup>.

Aktualne ukształtowanie przepisów dotyczących obostrzeń związanych z udziałem w grupie przestępczej oraz popełnieniem przestępstwa w ramach takiej grupy pozwala zatem na stwierdzenie, że podstawowym założeniem aksjologicznym wynikającym z porównania art. 65 § 1 i 2 k.k. jest łagodniejsze potraktowanie sprawcy „po prostu” biorącego udział w grupie (a zatem popełniającego jedynie przestępstwo z art. 258) od tego, który – biorąc udział w takiej grupie – popełnia w jej ramach przestępstwo funkcjonalnie powiązane z jej działalnością. Jednoznacznie wynika to z wykładni historycznej i z tego, że art. 65 k.k. w jego poprzednio obowiązującym brzmieniu (aktualnie ujętym w § 1) nie pozwalał na zastosowanie obostrzeń do sprawcy biorącego udział w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.).

Przy takim założeniu nietrudno już rozwikłać trzecią wątpliwość wspomnianą we wstępnej części opracowania. Skoro bowiem przyjmemy, że sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k., można zezwolić na wykonanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43la k.k.w. nie należy bowiem do przepisów traktujących o wymiarze kary, środków karnych ani środków probacyjnych), to tym bardziej można to uczynić w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 2 k.k. Sytuacja sprawcy, który „tylko” brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej – dopuszczając się tym samym przestępstwa formalnego z art. 258 k.k. – nie popełniając jednak jakiegokolwiek przestępstwa w ramach takiej struktury, nie może być bowiem gorsza od sytuacji sprawcy, który uczynił „więcej”, bowiem popełnił „dodatkowe” przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie przestępczej. Mimo szerokiego językowego ujęcia art. 65 § 2 k.k. zakres jego odesłania do przepisów dotyczących sprawcy dopuszczającego się przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej jest przeto co najwyżej taki sam<sup>13</sup>, a w istocie – węższy niż w przypadku sprawcy z art. 65 § 1 k.k., nie obejmuje bowiem obostrzenia kary. Oba z tych przepisów obejmują zarazem odesłanie jedynie do przepisów znajdujących się w Kodeksie karnym.

Warto zwrócić uwagę na jedną jeszcze okoliczność wspólną dla obu kategorii sprawców i przemawiającą za dopuszczalnością stosowania wobec nich systemu dozoru elektronicznego jako formy odbycia kary pozbawienia wolności.

---

„Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2014/2, poz. 62; J. Duda, *Popelnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Uwagi do wyroku Sądu Najwyższego z 14.02.2013 r. (III KK 261/12)*, „Prokuratura i Prawo” 2014/10, s. 95–97.

<sup>12</sup> Z. Cwiakalski, *Wybrane...*, s. 13.

<sup>13</sup> Do wniosku takiego dochodzi również J. Majewski, wszelako nie z uwagi na pozajęzykowe dyrektywy wykładni, a z uwagi na fakt, że „aktualnie (...) wszystkie przepisy normujące w sposób szczególny sytuację multirecydywistów dotyczą albo wymiaru kary lub środków karnych (art. 64 § 2), albo stosowania środków probacyjnych (art. 73 § 2 i art. 78 § 2)” – J. Majewski (w:) *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 30 do art. 65.

Otóż w przypadku multirecydywistów wyłączenie tej możliwości jest uzasadnione przede wszystkim tym, że przestępstwa dopuszczają się oni ponownie (a ściślej rzecz ujmując: przynajmniej po raz trzeci), w związku z czym konieczność oddziaływania penitencjarnego zapobiegającego powrotności do przestępstwa jest w stosunku do nich szczególnie uzasadniona. Warunek ten wynika zresztą wprost z art. 43la § 1 pkt 2 k.k.w., zgodnie z którym zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego udzielić można jedynie wtedy, gdy jest to wystarczające do osiągnięcia celów kary<sup>14</sup>. Tymczasem zarówno sprawcy, o których mowa w art. 65 § 1 k.k., jak i ci, o których wspomina art. 65 § 2 k.k., przestępstwa dopuścić mogą się po raz pierwszy, w związku z czym niepodobna *a limine* wykluczyć możliwości zrealizowania celów kary pozbawienia wolności mimo odbycia jej w systemie dozoru elektronicznego.

Przyjąć zatem trzeba, że wszystkim grupom sprawców wymienionych w art. 65 § 1 i 2 k.k. można udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, i to z kilku względów:

- po pierwsze, ilekroć ustawodawca w treści Kodeksu karnego wykonawczego zamierza objąć określoną instytucją sprawców z art. 65 k.k., formułuje w tym zakresie wyraźne odesłanie, nie ograniczając się jedynie do wskazania na art. 64 § 2 k.k.; nie uczynił tego jednak w przypadku art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w.,
- po drugie, przepisy dotyczące odbycia kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie dotyczą „wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie”, jak tego wymaga art. 65 § 1 k.k., sytuacja zaś sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 2 k.k. – jeśliby chcieć zachować spójność aksjologiczną regulacji – nie może być ukształtowana w sposób mniej korzystny,
- po trzecie, w stosunku do sprawców, o których mowa w art. 65 k.k., nie jest wykluczone zrealizowanie celów kary poprzez jej wykonanie w ramach systemu dozoru elektronicznego, bowiem przestępstwo, z którego sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu, jak również przestępstwo popełnione w ramach zorganizowanej grupy lub związku (tudzież czyn kwalifikowany z art. 258 k.k.) może być pierwszym przestępstwem popełnionym przez takiego sprawcę<sup>15</sup>.

Z tej perspektywy za nietrafne uznać należy postanowienie Sądu Apela-

<sup>14</sup> Trafnie przeto – z tych właśnie względów – przyjmuje Sąd Apelacyjny w Krakowie, że udzielenie zgody na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 64 § 1 k.k., dopuszczalne jest wówczas, gdy karę „orzeczono (...) za przypadkowe przestępstwo, popełnione w szczególnych okolicznościach wskazujących na brak chęci powrotu do przestępczego życia, a zachowanie skazanego po ostatnim opuszczeniu zakładu karnego było nad wyraz pozytywne” – postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7.05.2019 r. (II AKz w 101/19), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019/5, poz. 60.

<sup>15</sup> J. Majewski (w): *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 32 do art. 65; zob. też W. Jasiński, M. Kuźma, *Wybrane uwagi o przestępczości zawodowej na tle unormowania art. 65 kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006/20, s. 43.

cyjnego w Gdańsku z 23.10.2019 r.<sup>16</sup>, w którym stwierdzono, że „wprawdzie w kwalifikacji czynu przypisanego skazanemu nie przyjęto art. 64 § 2 k.k., to jednak nie można pomijać regulacji zawartej w art. 65 § 2 k.k. Wynika z niej, iż do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w przepisie art. 64 § 2 k.k., z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrzenia kary. Skoro w omawianym przepisie zrównano sytuację prawną osób skazanych w warunkach tzw. multirecydywy oraz skazanych za przestępstwo z art. 258 k.k., to nie sposób różnicować ich sytuacji na etapie wykonywania kary poprzez przyznanie wyłącznie jednej z grup, których dotyczy art. 65 § 2 k.k., uprawnienia do ubiegania się o udzielenie zezwolenia na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego”. Rzecz bowiem w tym, że ustawodawca nie bez przyczyny pominął w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. odesłanie do art. 65 k.k., zawarte zaś w paragrafie drugim tego artykułu odesłanie obejmuje jedynie instrumenty związane z wymiarem kary, środków karnych i środków probacyjnych, podczas gdy zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie należy do żadnej z tych kategorii.

## ABSTRACT

### dr Konrad Lipiński

The author is an assistant professor at the Department of Substantive Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, an advocate (District Bar Association in Wrocław).

### Career and organized crime in the context of permissions to serve a custodial sentence in the electronic monitoring system

*The article concerns the possibility of serving a custodial sentence in the electronic monitoring systems for two groups of perpetrators, referred to in Article 65(1) and (2) of the Criminal Code, respectively. When considering the scope of the exclusion provided for in Article 43la(1)(1) of the Penal Enforcement Code, the author analyses the scope of references which require application mutatis mutandis of provisions concerning multiple offenders to perpetrators committing an offence while participating in organized criminal group (and other categories listed in Article 65(1) of the Criminal Code) and perpetrators of the offence defined in Article 258 of the Criminal Code.*

**Keywords:** *organized criminal group, career crime, reoffending, custodial sentence, electronic monitoring system*

<sup>16</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.10.2019 r. (II AKz w 1955/19), LEX nr 2749035.

**dr Konrad Lipiński**

ORCID: 0000-0001-5342-4905; e-mail: konrad.lipinski@uwr.edu.pl

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokatem (ORA we Wrocławiu).

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Bojarski Tadeusz**, *Odpowiedzialność karna za niektóre formy przestępczości zorganizowanej*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2003/1, s. 23

**Ćwiąkański Zbigniew**, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, „*Prokuratura i Prawo*” 2001/12, s. 14

**Duda Jacek**, *Popelnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Uwagi do wyroku Sądu Najwyższego z 14.02.2013 r. (III KK 261/12)*, „*Prokuratura i Prawo*” 2014/10, s. 95

**Jasiński Wojciech, Kuźma Marcin**, *Wybrane uwagi o przestępczości zawodowej na tle unormowania art. 65 kodeksu karnego*, „*Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*” 2006/20, s. 43

*Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. II

**Kokot Rajnhardt**, *Kilka uwag w kwestii normatywnego wyrazu przestępczości zawodowej w polskim prawie karnym*, „*Palestra*” 2020/4, s. 67

**Lelental Stefan**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020

**Postulski Kazimierz**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017

**Skała Jacek**, *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2)*, „*Prokuratura i Prawo*” 2004/9, s. 55

*Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008

**Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972



Pojęcia kluczowe: poręczenie majątkowe, kaucja, oskarżony, środki zapobiegawcze, postępowanie karne

# Artykuły

Robert Rynkun-Werner

## PORĘCZENIE MAJĄTKOWE PO NOWEMU – CZYLI QUO VADIS, USTAWODAWCO? KILKA UWAG NA TLE PROJEKTU NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO ZE STYCZNIA 2021 R.

W ostatnich latach ustawodawca nader często „reformuje” Kodeks postępowania karnego oraz inne ustawy karne. Nie byłoby w tym nic nadzwyczajnego, gdyby nie fakt, że znaczna część nowych regulacji prawnych stoi w sprzeczności z Konstytucją, prawem europejskim czy w końcu z *ratio legis* zmienianych instytucji prawnych. W rezultacie, w imię bliżej nieokreślonej „dobrej zmiany” wymiaru sprawiedliwości, system procesu karnego powoli, aczkolwiek w sposób stały, zaczyna podlegać swoistej korozji prawnej. Kolejnym krokiem w tym zakresie wydaje się być projekt, który trafił do prac parlamentarnych w styczniu 2021 r. jako autopoprawka o nr. druku 867A, obecnie od 21.05.2020 r. oczekuje na podpis Prezydenta RP. Główne zainteresowanie tym projektem w omawianym artykule odnosi się do instytucji poręczenia majątkowego, o której mowa w art. 266 Kodeksu postępowania karnego. Projektodawca wyszedł z założenia, że oskarżony lub inna osoba, która nie będzie dysponowała własnymi stosownymi środkami majątkowymi na złożenie poręczenia majątkowego, nie będzie mogła skorzystać z pomocy innych osób, które mogłyby przekazać stosowne środki na ten cel. Sąd lub prokurator będą mogli jednocześnie uzależnić przyjęcie poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu. Dość wskazać, że w przypadku gdy osoby te zorganizują lub przeprowadzą taką zbiórkę, będą podlegały odpowiedzialności karnej, za co grozi kara aresztu albo grzywny. Poniższe opracowanie zawiera krytyczne stanowisko

wobec tej zaskakującej propozycji zmian, które zdaniem autora nie są zgodne z istotą instytucji poręczenia majątkowego w procesie karnym.

## WPROWADZENIE

Nie zdążyliśmy przyzwyczać się jeszcze do ostatnich wręcz systemowych zmian w przepisach procedury karnej, które dokonały się na mocy ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, gdy już na początku 2021 r. do Sejmu wpłynął projekt kolejnej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup>. I podobnie jak było to przy poprzedniej zmianie, tak i tym razem przedłożone propozycje budzą wiele wątpliwości o charakterze systemowym. W obecnie rozpatrywanym projekcie najważniejszą zmianą, która stanowi treść zainteresowania przedmiotowej publikacji, jest wprowadzenie ograniczenia możliwości składania przez oskarżonego lub inną osobę/y poręczeń majątkowych z tytułu środka zapobiegawczego w postępowaniu karnym. Dla wszystkich uczestników postępowania karnego, a w szczególności dla oskarżonego i jego obrońcy, znaczenie tej instytucji jest fundamentalne. Doniosłość projektowanych zmian, a zarazem rola tego środka zapobiegawczego w procesie karnym, wymagają zdecydowanego i krytycznego komentarza, i to już na etapie prac legislacyjnych. Projektodawcy pod pozorem konieczności przeprowadzenia zmian przepisu art. 57 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>3</sup>, z uwagi na wejście w życie ustawy z 14.03.2014 r. o zasadach prowadzenia zbiorów publicznych<sup>4</sup>, proponują również zmianę w art. 266 k.p.k., który dotyczy poręczenia majątkowego. W obowiązującym stanie prawnym art. 57 k.w. penalizuje, pod karą grzywny lub aresztu, organizowanie lub przeprowadzanie publicznej zbiórki na uiszczenie grzywny orzeczonej za przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe. Penalizacją objęte są również osoby, które nie będąc osobą najbliższą dla skazanego lub ukaranego, uiszczają za niego grzywnę lub ofiarowują mu albo osobie dla niego najbliższej pieniądze na ten cel. W przekazanym do Sejmu projekcie głównym założeniem zdaje się być penalizacja wszelkiej organizacji lub przeprowadzania zbiórki na uiszczenie już nie tylko grzywny, ale również świadczenia pieniężnego, równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, równowartości pieniężnej przepadku korzyści majątkowej, naprawienia szkody, nawiązki, poręczenia majątkowego lub zabezpieczenia majątkowego. Dodatkowo, acz-

<sup>1</sup> Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694), dalej k.p.k.

<sup>2</sup> Druk sejmowy nr 867 i 867A dostępny na [www.sejm.gov.pl/pracesejmu](http://www.sejm.gov.pl/pracesejmu) (dostęp: 6.05.2021 r.).

<sup>3</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.), dalej k.w.

<sup>4</sup> Ustawa z 14.03.2014 r. o zasadach prowadzenia zbiorów publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1672). Podnieść w tym miejscu należy, co zresztą również zauważają sami projektodawcy, że przedmiotowa ustawa weszła w życie już 14.03.2014 r. Zastanawiające jest więc, dlaczego dopiero teraz zdecydowano się na przedmiotowe zmiany.

kolwiek z wyraźną intencją objęcia zakresem penalizacji wszystkich form zbiorów – publicznych i niepublicznych, wszystkich sposobów ich przeprowadzania – w sposób tradycyjny, z wykorzystaniem ogłoszenia w prasie, radiu lub telewizji, a także zbiórki za pomocą systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, projektodawcy wyeliminowali z przepisu art. 57 § 1 k.w. znamię publiczności<sup>5</sup>. W konsekwencji zmianie ma ulec wspomniany już art. 266 k.p.k. odnoszący się w § 1 do możliwości złożenia przez oskarżonego lub inną osobę poręczenia majątkowego w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki. Projekt zakłada bowiem dodanie w art. 266 k.p.k. po § 1 nowego przepisu § 1a, którego literalna treść radykalnie zmieni dotychczasowy standard składania poręczeń majątkowych, w szczególności sum pieniężnych. W myśl nowej regulacji przedmiot poręczenia majątkowego dokonanego na ten cel nie będzie mógł pochodzić z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie. Sąd albo prokurator będą mogli również uzależnić przyjęcie przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu. Celem podstawowym projektodawców stało się więc, po pierwsze, praktyczne wyeliminowanie bądź radykalne ograniczenie możliwości zapłaty kwoty poręczenia przez oskarżonego, jeżeli nie posiada własnych środków majątkowych. Jak również wyeliminowanie możliwości złożenia poręczenia majątkowego przez inną osobę, o ile środki finansowe nie będą pochodziły bezpośrednio od tej osoby. Z drugiej strony celem takim stało się wprowadzenie zasady powszechnej penalizacji działań innych osób nakierowanych na pomoc oskarżonemu poprzez zebranie potrzebnej kwoty na wpłatę poręczenia majątkowego. Lektura proponowanych zmian oraz ich dość lakoniczne uzasadnienie wskazuje, że projektodawcy nie do końca chyba jednak rozumieją instytucję poręczenia majątkowego oraz nie przemyśleli, jaki skutek dla całego systemu procesu karnego przyniesie wprowadzenie takiego ograniczenia, tym bardziej sankcjonowanego karą aresztu lub grzywny. Trudno nie odnieść wrażenia, że proponowane zmiany mają charakter punktowy, tzn. zmierzają do ograniczenia możliwości wnoszenia poręczeń w stosunku do przedstawicieli zarządów spółek giełdowych ich prezesów, większych przedsiębiorców, wobec których często kwoty poręczeń majątkowych osiągają znaczne rozmiary. Jednak w kontekście wszystkich spraw karnych, gdzie stosowany jest lub był środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego, a co wynika z praktyki prokuratorskiej i sądowej, odsetek tych spraw jest znikomy. Stąd też trudno oprzeć się wrażeniu, że projekt jest bardziej polityczny niż merytoryczny. Z praktycznego bowiem punktu widzenia w oczywisty sposób narusza *ratio legis* instytucji poręczenia majątkowego w procesie karnym. Instytucji, która jest jedyną i często skuteczną alternatywą dla najsurowszego ze środków zapobiegawczych w postaci tymczasowego aresztowania. To z kolei z punktu

<sup>5</sup> Zob. uzasadnienie do projektu autopoprawki druku 867A, s. 1–2, [www.sejm.gov.pl/prace/sejmu](http://www.sejm.gov.pl/prace/sejmu) (dostęp: 6.05.2021 r.).

widzenia prawa do wolności osobistej, o której mowa w art. 41 Konstytucji RP, ma dla oskarżonego priorytetowe znaczenie.

## ISTOTA PORĘCZENIA MAJĄTKOWEGO W PROCESIE KARNYM

Instytucja poręczenia majątkowego jako jednego ze środków zapobiegawczych będących środkiem przymusu stosowanego wobec oskarżonego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego określona została w art. 266 k.p.k. Większości praktyków prawa karnego procesowego instytucja ta jest dobrze znana i jako alternatywa dla tymczasowego aresztowania, a więc izolacyjnego środka zapobiegawczego, ogólnie doceniana. Stąd można by uznać, że nie ma potrzeby przeprowadzania przedmiotowych rozważań odnoszących się do istoty tego środka zapobiegawczego, gdyby nie fakt, że jest to kolejna propozycja „dobrej zmiany” w przepisach Kodeksu postępowania karnego, która w swej istocie narusza *ratio legis* konkretnej instytucji prawa procesowego, z czym trudno jest się zgodzić. W obowiązującym brzmieniu § 1 art. 266 k.p.k. poręczenie majątkowe w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki może złożyć oskarżony albo inna osoba. Inną osobą, o której mowa w tym przepisie, jest osoba trzecia, którą może być co do zasady tylko osoba fizyczna<sup>6</sup>. W praktyce zastosowanie tej instytucji najczęściej dochodzi do skutku poprzez wpłatę na wskazany rachunek bankowy prokuratury lub sądu określonej kwoty pieniędzy lub też dokonanie wpisu hipotecznego w księdze wieczystej prowadzonej przez miejscowo właściwy sąd rejonowy. Wysokość, rodzaj i szczegółowe warunki poręczenia majątkowego, w tym co istotne termin na złożenie przedmiotu poręczenia, każdorazowo w formie stosownego postanowienia określa w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd. Treścią poręczenia majątkowego jest co do zasady wynikająca z decyzji organu procesowego o zastosowaniu tego środka swoista umowa między tym organem a oferentem poręczenia, określająca warunki majątkowego zabezpieczenia, obecności i prawidłowego udziału oskarżonego w procesie<sup>7</sup>. Na mocy tej swoistej umowy oskarżony osobiście lub inna osoba, składając poręczenie majątkowe, gwarantuje określonemu organowi, że w zamian za daną temu organowi gwarancję stosownego zachowania się oskarżony pozostanie na wolności<sup>8</sup>. Co oczywiste, nie ma tu jednak równości stron, co charakteryzuje stosunki cywilnoprawne, organ procesowy ma tu bowiem pozycję dominującą. To w jego wyłącznej gestii pozostaje decyzja o zastosowaniu poręczenia majątkowego i określeniu warunków, pod jakimi to na-

<sup>6</sup> Za dopuszczalnością złożenia poręczenia majątkowego przez osoby prawne opowiadał się P. Hofmański, zob. P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 1, s. 1509; por. J. Kosonoga (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, komentarz do art. 266 k.p.k., s. 647.

<sup>7</sup> Zob. J. Kosonoga (w:) *Kodeks...*, red. J. Skorupka, komentarz do art. 266 k.p.k., s. 646; zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.11.2016 r. (II AKz 385/16), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2016/12, poz. 54 oraz z 17.04.2018 r. (II AKz 168/18), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2018/5, poz. 29.

<sup>8</sup> Por. S. Waltoś P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 453.

stąpi<sup>9</sup>. Ta *quasi*-umowa nie ma więc charakteru cywilnoprawnego, a karnoprocesowy<sup>10</sup>. Najprostszą, a zarazem najszybszą w skutkach formą poręczenia majątkowego jest wpłata określonej kwoty pieniędzy na konto bankowe prokuratury lub sądu. Oskarżony może bowiem tego samego dnia, w którym stosowny organ podjął postanowieniem decyzję o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, opuścić areszt. Stąd też ma to podstawowe znaczenie z punktu widzenia oskarżonego, jak i jego obrońcy. Nieco bardziej skomplikowaną formą poręczenia majątkowego jest ograniczone prawo rzeczowe w postaci hipoteki. W tym przypadku pewnym utrudnieniem z jednej strony jest czas trwania całego procesu, a z drugiej konieczność przeprowadzenia szeregu czynności faktycznych i prawnych. Tym bardziej jeżeli takiego zabezpieczenia dokonuje się na nieruchomości stanowiącej własność lub współwłasność innej osoby niż oskarżony. Faktycznego zabezpieczenia określonej w postanowieniu prokuratora lub sądu kwoty poręczenia majątkowego dokonuje się w kilku etapach. Warunkiem koniecznym na pierwszym etapie składania takiego zabezpieczenia jest złożenie przez właściciela nieruchomości, którym nie jest oskarżony, oświadczenia o zgodzie na złożenie poręczenia majątkowego do określonej w postanowieniu kwoty na wskazanej nieruchomości. Następnie poręczyciel dokonuje w formie aktu notarialnego zabezpieczenia hipotecznego na rzecz danego organu procesowego do wskazanej w postanowieniu tego organu kwoty, wraz ze stosownym wnioskiem o dokonanie przez sąd wpisu hipotecznego do księgi wieczystej. Z reguły odbywa się to za pośrednictwem notariusza. W dalszej kolejności poręczyciel przedkłada prokuratorowi lub sądowi stosowny odpis oświadczenia w formie aktu notarialnego, po czym dany organ w oparciu o przepis art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k. ma obowiązek spisania protokołu z czynności przyjęcia poręczenia. W postanowieniu prokurator lub sąd, poza wskazaniem terminu, do kiedy takie poręczenie będzie można złożyć, wskazuje nieruchomość, która ma być obciążona wpisem, po uprzednim ustaleniu wartości nieruchomości, sprawdzeniu, czy nie jest ona obciążona innym wpisem hipotecznym, tak aby suma poręczenia mieściła się w aktualnej wartości nieruchomości<sup>11</sup>. Hipoteka może być także ustanowiona na nieruchomości, która jest współwłasnością oskarżonego i jego żony lub oskarżonego i jego matki<sup>12</sup>. Każdy z organów procesowych, wydając postanowienie o poręczeniu majątkowym w oparciu o § 2 art. 266 k.p.k.,

<sup>9</sup> Por. R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 118.

<sup>10</sup> Zob. A. Bulsiewicz, *Glosa do uchwały SN z 24.01.1995 r. I KZP 32/94*, „Państwo i Prawo” 1996/3, s. 100–101.

<sup>11</sup> Por. J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, red. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2007, s. 585; zob. też postanowienie SN z 16.06.1989 r. (IKZ 73/89), OSNKW 1989/5–6, poz. 44; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11.09.2013 r. (II AKz 538/13), „Prokuratura i Prawo” 2014/10, poz. 14.

<sup>12</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.08.1993 r. (II AKz 234/93), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1993/6–8, poz. 44 i postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.03.1994 r. (II AKz 111/94), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1994/4, poz. 18.

musi mieć na względzie sytuację materialną oskarżonego i składającego poręczenie majątkowe oraz wysokość wyrządzonej szkody oraz charakter popełnionego czynu. W dotychczasowym orzecznictwie utrwalił się pogląd, wedle którego to waga przestępstwa, wysokość szkody i sposób działania sprawcy będą miały decydujące znaczenie przy ustalaniu wysokości poręczenia, a nie sytuacja majątkowa oskarżonego<sup>13</sup>. Przy ocenie zakresu poręczenia majątkowego nie można bowiem pomijać charakteru przestępczej działalności oskarżonego, w szczególności tego, że działalność ta pozwalała na osiągnięcie znacznych korzyści majątkowych<sup>14</sup>. Prokurator lub sąd są zobligowani do badania powyższych kwestii w każdym przypadku, gdy rozstrzyga się kwestia zastosowania poręczenia majątkowego. Nie zawsze jednak sytuacja majątkowa oskarżonego, przez którą rozumieć należy całokształt jego osobistych i rodzinnych stosunków majątkowych, do których zaliczyć można m.in. wynagrodzenie za pracę, z praw majątkowych, dochód z działalności gospodarczej, z tytułu czynszu lub najmu rzeczy ruchomych i nieruchomości, praw autorskich, pokrewnych i prawa własności przemysłowej czy świadczeń emerytalno-rentowych, będzie umożliwiała mu osobiste złożenie poręczenia majątkowego. Stąd też istotne jest, aby wysokość poręczenia nie była ustalana na poziomie, który byłby nieosiągalny dla oskarżonego, co tworzyłoby fikcję z możliwości uzyskania zwolnienia<sup>15</sup>. Powyższe ma z kolei istotne znaczenie dla efektywnej możliwości realizacji, w każdej indywidualnej sprawie, warunków postanowienia o poręczeniu majątkowym. W obecnym stanie prawnym, co ma fundamentalne znaczenie w procesie karnym, poręczenie majątkowe pełni również funkcję kaucji, instytucji, która obowiązywała w polskiej procedurze karnej do 1969 r. jako środek zastępczy wobec tymczasowego aresztowania. Różnica między klasyczną kaucją a poręczeniem majątkowym sprowadza się do kwestii niezależności tych środków od siebie<sup>16</sup>. Poręczenie zawsze było i jest środkiem samodzielnym i niezależnym od innych środków zapobiegawczych. Poręczenie majątkowe może być stosowane łącznie z innymi nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi. Nie może natomiast być stosowane łącznie z tymczasowym aresztem, w sytuacji gdy oba te środki byłyby wykonywane efektywnie w tej samej sprawie<sup>17</sup>. Pewne podobieństwo do klasycznej instytucji kaucji ma poręczenie majątkowe stosowane w oparciu o przepis § 2 art. 257 k.p.k., gdzie sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego (tzw. warunkowe tymczasowe aresztowanie). Brak spełnienia warunku złożenia poręczenia w od-

<sup>13</sup> Zob. J. Kosonoga (w): *Kodeks...*, red. J. Skorupka, komentarz do art. 266 k.p.k., s. 651.

<sup>14</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.12.2014 r. (II AKz 797/14), Legalis nr 1219045.

<sup>15</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17.08.2018 r. (II AKz 423/18), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2018/9, poz. 34 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.02.2019 r. (II AKz 68/19), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019/3, poz. 74.

<sup>16</sup> Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 453.

<sup>17</sup> Zob. uchwała SN z 22.01.2002 r. (I KZP 36/02), OSNKW 2003/1–2, poz. 2.

powiednim zakreślonym przez sąd terminie skutkuje tym, że tymczasowy areszt staje się bezwarunkowy. Podnieść przy tym należy, że możliwość zastosowania tzw. warunkowego aresztu tymczasowego istnieje na każdym etapie postępowania, w tym na etapie postępowania odwoławczego, gdzie sąd odwoławczy rozważa kwestię ewentualnego przedłużenia stosowania tego środka zapobiegawczego bądź też rozpoznaje zażalenie na zastosowanie lub przedłużenie aresztu. W podobnym zakresie poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy i gwarancyjny funkcjonuje w procedurze karnej w odniesieniu do instytucji listu żelaznego, o której mowa w art. 282 k.p.k. List żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania, jeżeli oskarżony będzie stawiał się na wezwanie sądu w oznaczonym terminie, a w postępowaniu przygotowawczym na wezwanie prokuratora, nie będzie oddalał się bez pozwolenia sądu z obranego miejsca pobytu w kraju oraz nie będzie nakłaniał do fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób starał się utrudniać postępowanie karne. W myśl przepisu art. 283 § 1 k.p.k. wydanie takiego listu przez sąd okręgowy można bowiem uzależnić od złożenia stosownego poręczenia majątkowego jako gwarancji zapewnienia oskarżonemu pozostawania na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania karnego. Poręczenie majątkowe ma więc zwiększać gwarancje przestrzegania obowiązków wynikających z listu żelaznego. Do tej formy poręczenia stosuje się również dyspozycję art. 266 § 1 k.p.k., czyli poręczającym może być sam oskarżony, który przebywa za granicą, jak też inna osoba. Z samej istoty instytucji poręczenia majątkowego wynika fakt, że w pewnych wskazanych przepisami Kodeksu postępowania karnego sytuacjach faktycznych środek ten może zostać uchylony lub zmieniony, jak też cofnięty, a w najgorszym dla poręczającego wypadku w konsekwencji złożone środki majątkowe, których celem było zabezpieczenie prawidłowego wypełniania obowiązków przez oskarżonego przebywającego na wolności, mogą pod pewnymi warunkami ulec przypadkowi. W tej materii w pierwszej kolejności wskazać należy na dyspozycję przepisu art. 267 k.p.k., na mocy którego organ procesowy zobligowany jest do informowania osoby poręczającej o każdorazowym wezwaniu oskarżonego do stawiennictwa. Powyższa zasada ma za zadanie ochronę z jednej strony bezpośrednio poręczyciela przed możliwością orzeczenia przypadku przedmiotu poręczenia, jak i pośrednio oddziałuje na samego oskarżonego, co ma zwiększyć efekty dyscyplinujące, mające w swojej istocie pozytywny wpływ na zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego<sup>18</sup>. Kolejnym przepisem gwarancyjnym jest art. 268 k.p.k., który w przypadku ucieczki lub ukrycia się oskarżonego przewiduje obligatoryjny przepadek albo ściągnięcie wartości majątkowych lub zobowiązań stanowiących przedmiot poręczenia. W przypadku utrudniania w inny niż wyżej wskazany sposób postępowania karnego sąd również

<sup>18</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.05.1996 r. (II AKz 387/96), OSA 1998/3, poz. 18.

może orzec przepadek lub ściągnięcie tych wartości. Obligatoryjność orzeczenia przepadku ma tu niewątpliwie charakter dyscyplinujący oskarżonego, jak i osobę poręczającą, co w konsekwencji ma zapewniać skuteczność stosowania tego środka zapobiegawczego. Poręczający jako inna osoba pełni więc tu także rolę gwaranta prawidłowego zachowania się oskarżonego, na co wprost wskazuje treść przepisu art. 273 k.p.k. Przy odbieraniu poręczenia zawiadamia się bowiem poręczającego lub wykonującego obowiązki poręczającego o treści zarzutu stawianego oskarżonemu oraz o obowiązkach wynikających z poręczenia i skutkach ich niedotrzymania (art. 273 § 1 k.p.k.). Poręczający jest bowiem obowiązany niezwłocznie powiadomić sąd lub prokuratora o wiadomych mu poczynaniach oskarżonego, zmierzających do uchylenia się od obowiązku stawienia się na wezwanie organu lub do utrudniania w inny bezprawny sposób postępowania karnego (art. 273 § 2 k.p.k.). Ten swoisty obowiązek denuncjacji leży w interesie osoby poręczającej, jak i wymiaru sprawiedliwości. Z jednej strony w przypadku stwierdzenia przez organ procesowy naruszeń obowiązków przez oskarżonego przepadkowi ulec może, a niekiedy ulega, przedmiot złożonego poręczenia. Z drugiej zaś strony poręczający może mieć realny wpływ na postępowanie oskarżonego, obligując go tym samym do spełniania określonych zobowiązań procesowych wobec organu stosującego ten środek zapobiegawczy. Jest rzeczą oczywistą, że poręczający ma obowiązek poinformować stosowny organ procesowy tylko o takich negatywnych zachowaniach oskarżonego, o których posiada wiedzę, a które w konsekwencji mogą doprowadzić do orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia. Obowiązek informacyjny leży zresztą po obu stronach tej swoistej umowy, ponieważ w przypadku niestawiennictwa oskarżonego na wezwania prokuratora lub sądu lub utrudniania przez niego w inny bezprawny sposób postępowania odpowiedni organ ma obowiązek zawiadomić osobę poręczyciela. Przed zawiadomieniem osoby poręczyciela organ wzywa go jednak do złożenia wyjaśnień w celu zweryfikowania zasadności potencjalnego zarzutu niedopełnienia przez niego obowiązków. Podobne zabezpieczenie skuteczności gwarancji złożonych przez oskarżonego do pozostawania na wolności ma przepis art. 283 § 2 k.p.k., w myśl którego w razie odwołania listu żelaznego z powodu naruszenia warunków wymienionych w art. 282 § 1 k.p.k. właściwy sąd okręgowy orzeka o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia. Podkreślenia, a może bardziej przypomnienia, w kontekście omawiania projektu kolejnej zmiany Kodeksu postępowania karnego, wymaga w tym miejscu fakt, że poręczenie majątkowe w katalogu wszystkich izolacyjnych, jak i nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest drugim po tymczasowym aresztowaniu najbardziej dolegliwym środkiem stosowanym wobec oskarżonego w postępowaniu karnym. Przemawia za tym nie tylko umiejscowienie tej instytucji w przepisach procedury karnej, zaraz po tymczasowym aresztowaniu, ale i fakt, że sąd stosujący tymczasowy areszt może uzależnić warunek uchylenia tymczasowego aresztu tylko i wyłącznie



od złożenia określonego poręczenia majątkowego. W aktualnym stanie prawnym nie może być przedmiotem owego warunku możliwość zastosowania jakiegokolwiek innego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego.

### DLA KOGO I PO CO TE ZMIANY?

Od wielu lat stosowanie przez polskie sądy najsurowszego ze środków zapobiegawczych w postaci tymczasowego aresztowania stanowi dla państwa problem strukturalny<sup>19</sup>. Stąd też wydaje się, że działania legislatorów powinny iść w kierunku przyjmowania takich przepisów prawnych, które w praktyce przyczynią się do jego rozwiązania. Tymczasem omawiana propozycja zmian legislacyjnych w części dotyczącej poręczenia majątkowego (ale też i zabezpieczenia) idzie zupełnie w drugą stronę. Jak to już podniesiono, spośród wszystkich nieizolacyjnych środków zapobiegawczych poręczenie majątkowe jest podstawowym alternatywnym środkiem zapobiegawczym wobec tymczasowego aresztowania. Podkreślić przy tym należy, że w oparciu o przepis art. 257 § 1 k.p.k., który realizuje zasadę minimalizacji stosowania środków zapobiegawczych, tymczasowego aresztu nie powinno się stosować, jeżeli wystarczające jest zastosowanie innego środka zapobiegawczego<sup>20</sup>. Z punktu widzenia omawianego problemu ma to niebagatelne znaczenie w sytuacji, gdy organ procesowy dostrzega taką możliwość, a oskarżony ani jego najbliższa rodzina nie będą w stanie ponieść takiego obciążenia. Wówczas, w oczywisty sposób, realna możliwość odpowiadania z wolnej stopy staje się fikcją. Następuje bowiem naturalna blokada ekonomiczna. Stąd też złożenie poręczenia majątkowego przez inną osobę lub osoby, o których mowa w art. 266 § 1 k.p.k., nabiera innego znaczenia. Jak czytamy w dość lakonicznym uzasadnieniu do projektu zmian, w przypadku złożenia poręczenia majątkowego pochodzącego z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanych na ten cel następuje rozerwanie związku pomiędzy odpowiedzialnością a ryzykiem utraty środków, gdyż oskarżony albo osoba składająca poręczenie nie ryzykuje utraty własnych środków, ale środków, które uzyskała wskutek przysporzenia pochodzącego od osób trzecich. W dalszej części owego uzasadnienia projektodawcy podnoszą, że dodatkowym, lecz równie istotnym argumentem przemawiającym za wyłączeniem możliwości pokrywania poręczeń majątkowych z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanych na ten cel jest fakt, że w przypadku gdy oskarżony prawidłowo realizuje swoje obowiązki procesowe i następuje zwolnienie poręczenia majątkowego, dochodzi do nienależnego uzyskania

<sup>19</sup> Zob. Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, *Tymczasowe aresztowanie (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania*, Warszawa 2019, [www.hfhr.pl](http://www.hfhr.pl) (dostęp: 6.05.2021 r.).

<sup>20</sup> Por. wyrok ETPCz z 4.10.2005 r., *Krawczak przeciwko Polsce*, skarga nr 17732/03 oraz wyrok z 28.07.2005 r., *Czarnecki przeciwko Polsce*, skarga nr 75112/01.

przez składającego poręczenie (oskarżonego lub inną osobę) korzyści majątkowych w postaci środków zebranych od osób trzecich. W końcu autorzy projektu stwierdzają, że autopoprawka wprowadza wyłączenie możliwości pokrywania poręczeń majątkowych z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanych na ten cel, w szczególności pochodzących ze zbiorów, jak również dobrowolnych wpłat poszczególnych osób poza zbiorami, co wynika z istoty środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego. Środek ten zdaniem projektodawców zakłada finansową odpowiedzialność oskarżonego bądź innej osoby składającej poręczenie za realizację przez oskarżonego jego obowiązków procesowych, w szczególności obowiązku stawiennictwa przed organem procesowym. Odpowiedzialność ta związana jest z ryzykiem utraty środków złożonych jako poręczenie majątkowe w razie niezrealizowania przez oskarżonego tych obowiązków. Trudno nie odnieść wrażenia, że projektodawcy albo nie rozumieją istoty poręczenia majątkowego stosowanego w toku procesu karnego, albo próbują w dość nieudolny sposób uzasadnić inny rzeczywisty cel zmian w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że poręczenie majątkowe jest tylko i wyłącznie środkiem zapobiegawczym. Zastosowanie tego środka nie ma realnego wpływu na końcowe rozstrzygnięcie sądu, w szczególności w zakresie winy. Tym samym w żadnym wypadku zastosowanie tego środka zapobiegawczego nie przełamuje zasady domniemania niewinności, o której mowa w art. 42 ust. 3 Konstytucji, jak i art. 5 § 1 k.p.k. oraz art. 6 ust. 2 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>21</sup>. Wprawdzie na mocy art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Zatem można je jednak stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Powyższe domniemania nie przełamują jednak domniemania niewinności, i to do czasu uprawomocnienia się wyroku (skazującego). O jakiej więc odpowiedzialności oskarżonego na etapie trwającego postępowania mówi projektodawca w uzasadnieniu projektu? Poręczenie majątkowe jako jeden ze środków zapobiegawczych nie pełni przecież funkcji represyjnej, a jedynie funkcję zabezpieczającą, prewencyjną oraz ochronną<sup>22</sup>. Celem środków zapobiegawczych nie jest zastosowanie odpowiedzialności karnej, tym samym nie można traktować tego środka jako kary<sup>23</sup>. W związku z tym zdumienie budzi projekt, który w oczywisty sposób radykalnie ograni-

<sup>21</sup> Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej EKPC.

<sup>22</sup> Zob. J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, komentarz do art. 249 k.p.k., s. 606.

<sup>23</sup> Por. T. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 207; zob. też postanowienie TK z 10.11.2004 r. (Ts 118/04), OTK-B 2005/3, poz. 117.

cza stosowanie tej instytucji procesowej w praktyce. Dodatkowo penalizuje czynności zmierzające do pomocy finansowej oskarżonemu. W konsekwencji oskarżony wobec braku środków finansowych pozostanie w areszcie, a problem strukturalny dotyczący rozmiarów i okresu stosowania tymczasowego aresztu w Polsce nie tylko nie zostanie rozwiązany, ale jeszcze się pogłębi. Z wieloletniej praktyki sądowej stosowania poręczenia majątkowego wynika bowiem, że złożenie poręczenia w postaci środków pieniężnych na rachunki bankowe prokuratury lub sądu to najbardziej powszechna forma złożenia poręczenia majątkowego. Projektowane zmiany, które *de facto* wyłączają możliwość wpłaty z tego tytułu przez inne osoby środków finansowych za oskarżonego, naruszają *ratio legis* instytucji poręczenia majątkowego. Tym samym potencjalna możliwość zastosowania innych wolnościowych środków zapobiegawczych – w tym poręczenia majątkowego, zamiast zastosowanego już tymczasowego aresztowania – w pewnych warunkach faktycznych stanie się fikcją. W pierwszej kolejności wskazać bowiem należy, że wprowadzenie oskarżony ma prawną możliwość osobistej wpłaty poręczenia majątkowego, ale z praktycznego punktu widzenia może to nastąpić jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, i tylko w sytuacji braku wniosku o tymczasowy areszt oraz – co wydaje się najważniejsze – posiadania przez tego oskarżonego stosownych środków finansowych. Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku, gdy podejrzanego zatrzymano lub wobec niego zastosowano już tymczasowy areszt. Wówczas paradoksalnie możliwość osobistego złożenia poręczenia majątkowego przez oskarżonego, przykładowo wobec braku innej osoby, która mogłaby dokonać tego fizycznie, jest co do zasady niewykonalna. Podobnie będzie w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania z warunkowym poręczeniem, o którym mowa w art. 257 § 2 k.p.k., w sytuacji, w której oskarżony realnie pozbawiony jest wolności, jak i w sytuacji warunkowego przedłużenia tego środka. Oskarżony pozbawiony wolności nie ma przecież swobodnego dostępu do rachunku bankowego czy też bankomatu. Ponadto może nie posiadać odpowiednich środków finansowych na rachunku bankowym, jak też środki te, co zdarza się dość często, mogły już zostać zajęte przez prokuratora z tytułu zabezpieczenia na przyszłe kary grzywny i inne należności sądowe<sup>24</sup>. Jeżeli zatem członkowie rodziny oskarżonego również nie posiadają stosownych środków finansowych ani innego majątku, oskarżony nadal pozostanie w izolacji. Czy zatem projektodawcy, decydując się na zmiany, nie przewidzieli takich sytuacji w praktyce? *Gros* wpłacanych kwot z tytułu poręczenia majątkowego pochodzi nie od oskarżonych, a od innych osób. Zazwyczaj dzieje się tak na prośbę oskarżonego lub jego najbliższych. W konsekwencji inna osoba (trzecia) przekazuje odpowiednie środki w całości lub w znaczącej części najbliższym członkom rodziny. Wówczas przedstawiciel rodziny staje się osobą poręczającą. Projektodawca

<sup>24</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.03.2011 r. (II AKz 94/11), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006/2, poz. 74.

chce zakazać takiej praktyki. Na straży zaś powyższego zakazu ma stać penalizacja w formie możliwości orzeczenia aresztu lub grzywny wynikająca ze zmienionego art. 57 § 1 k.w. Podobnie, inna osoba nie będzie mogła złożyć poręczenia majątkowego, które będzie efektem przysporzenia przez jeszcze inne osoby. Dodatkowo prokurator lub sąd będzie mógł uzależnić przyjęcie przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu. Tym samym wprowadzanie powyższych ograniczeń, poza penalizacją, ma dodatkowo wzmocnić obawę potencjalnego poręczyciela przed kontrolą organu procesowego. To zaś może okazać się skuteczne. Trudno jest więc zrozumieć, z jakiego powodu państwo chce wracać w te mechanizmy, które z powodzeniem działają w praktyce od dziesiątków lat. Mało realny wydaje się być argument projektodawców wskazujący, że oskarżony nie czuje się związany kwotą poręczenia złożoną przez osobę trzecią. Główna myśl, która temu towarzyszy, zawiera się w sugestii, że skoro to nie są środki oskarżonego, to nie będzie związany osobiście zagrożeniem ich utraty. Oczywiście jest, że za oskarżonego poręcza osoba, która go zna i ma przynajmniej minimalny wpływ na jego postępowanie. Przecież właśnie z tego powodu udostępnia swoje środki finansowe, będąc jednocześnie świadoma możliwości ich utraty. Podobnie jest w przypadku, gdy na poręczenie majątkowe składa się nie jedna, ale kilka innych osób trzecich. Przy czym sposób i forma przekazania stosownych kwot, a także warunki, pod jakimi nastąpi zwrot *de facto* pożyczonej kwoty, pozostają tylko i wyłącznie w gestii stron porozumienia-umowy. Trudno w tej sytuacji mówić o nienależnym uzyskaniu przez składającego poręczenie oskarżonego lub inną osobę, w tym reprezentanta, korzyści majątkowych w postaci środków zebranych od innych osób trzecich w przypadku zwolnienia kwoty poręczenia. O jakich korzyściach majątkowych mówi bowiem projektodawca? Zebrane środki służą przecież realizacji określonego celu gwarancyjnego, a ich zwrot następuje do osoby poręczyciela, który następnie zwraca je pozostałym osobom trzecim, o ile takie były. Nie jest to przecież zbiórka ofiar bezzwrotna, a tym bardziej publiczna w rozumieniu art. 57 § 1 k.w. I właśnie z tego powodu zmianie ulega powyższy przepis m.in. w zakresie usunięcia z jego treści słowa „publiczna”. Stąd każda zbiórka, nawet niepubliczna, na cele, o których mowa w tym przepisie, ma być penalizowana. Argumenty projektodawców, które wskazują na fakt, że w przypadku dokonania wpłaty przez osoby trzecie rozrywa się związek pomiędzy odpowiedzialnością oskarżonego a ryzykiem utraty środków, które nie są jego własnością, budzi zdumienie. Środki finansowe przekazane przez osoby trzecie zostają oddane do dyspozycji oskarżonego, ale przecież nie przechodzą na jego własność. Przepływ środków następuje warunkowo na okres stosowania tego środka zapobiegawczego. W chwili uchylecia poręczenia majątkowego i zwrotu stosownych środków osobie poręczającej oskarżony nie uzyskuje żadnego przysporzenia. Złożenie przedmiotu poręczenia na wskazane konta bankowe lub wpisanie zabezpieczenia hipotecznego nie prowadzi

do zmiany prawa własności. Dysponentem i jedynie uprawnionym do otrzymania zwrotu środków finansowych jest nadal osoba składająca poręczenie<sup>25</sup>. Gdyby zaś poręczającym był osobiście oskarżony, a środki majątkowe przekazane mu na ten cel pochodziły od innej osoby, to przysparzający ma przecież regres do oskarżonego. Na zasadach określonych w prawie cywilnym.

## WNIOSKI

Trudno nie odnieść wrażenia, że przedłożony projekt zmian, w szczególności w art. 266 k.p.k., ma inny niż wskazywany w uzasadnieniu cel. Za powyższą konstatacją przemawia nie tylko brak jakiegokolwiek sensu praktycznego wprowadzenia owej zmiany, ale wątpliwości budzi również tryb procedowania nad przedmiotowym projektem. W szczególności odnieść to należy do instytucji konsultacji społecznych, które zgodnie z art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu należy przeprowadzić<sup>26</sup>. W myśl tej regulacji uzasadnienie projektu powinno przedstawiać wyniki przeprowadzonych konsultacji oraz informować o przedstawionych wariantach i opiniach, w szczególności jeżeli obowiązek zasięgnięcia takich opinii wynika z przepisów ustawy. W przypadku projektów poselskich, odnośnie do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek Sejmu kieruje przed pierwszym czytaniem projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Tymczasem przypomnieć należy, że w omawianej kwestii mamy do czynienia z dwoma projektami zmian. Pierwotny projekt, a więc druk nr 867, nie zawiera propozycji zmian art. 57 k.w. oraz art. 266 k.p.k. Przedmiotowe zmiany zawiera za to autopoprawka, czyli druk nr 867A. I tu następuje dość zaskakująca sytuacja. W większości dołączonych do omawianych projektów opinii brak jest w ogóle odniesienia się do projektu zmian wynikających z autopoprawki – druk nr 867A. Co ciekawe, większość opinii zawiera uwagi, ale tylko do druku nr 867. Dodatkowo w omawianej kwestii w ogóle nie wypowiedziały się te instytucje, które w pierwszej kolejności powinny wyrazić swoje stanowisko, czyli Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Sądownictwa, Naczelna Rada Adwokacka czy Krajowa Izba Radców Prawnych<sup>27</sup>. Najistotniejsze jest jednak to, że obowiązujące obecnie w zakresie stosowania poręczenia majątkowego zasady składania środków majątkowych z tytułu poręczenia pozwalają co do zasady na realne skorzystanie przez oskarżonych z możliwości wykorzystania tego wolnościowego środka zapobiegawczego. Z punktu widzenia organów procesowych, w szczególności sądów, zamiana aresztu

<sup>25</sup> Por. R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, komentarz do art. 266 k.p.k., s. 713.

<sup>26</sup> Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, „Monitor Polski” 2019, poz. 1028.

<sup>27</sup> Nie ma bowiem na stronie Sejmu RP jakichkolwiek opinii tych organów oraz brak jest wzmianki o takich opiniach w samym uzasadnieniu do projektu, co wydaje się zaskakujące.

tymczasowego na poręczenie majątkowe w oczywisty sposób usprawnia tok prowadzonego postępowania karnego oraz znacznie ogranicza jego koszty. W końcu w jakimś zakresie służy również rozwiązaniu strukturalnego problemu stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce. Nie ma przy tym znaczenia, kto faktycznie wpłaca środki pieniężne z tytułu poręczenia, skoro poręczający niebędący oskarżonym ma pełną świadomość konsekwencji w przypadku nierealizowania przez oskarżonego nałożonych obowiązków. Propozycja zmian, radykalnie ograniczając *de facto* możliwość stosowania poręczenia majątkowego w procesie karnym, jawi się jako niezrozumiała i naruszająca *ratio legis* tej instytucji. W żaden sposób nie zwiększa poczucia bezpieczeństwa czy sprawiedliwości. Argumenty projektodawców w konfrontacji z praktyką stosowania tego środka zapobiegawczego nie mają racji bytu. Propozycja stoi w jawnej sprzeczności z art. 2 Konstytucji wyrażającym zasady demokratycznego państwa prawnego. W jej szczegółowym zakresie narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasadę jednoznaczności prawa czy też zakaz tworzenia uprawnień pozornych<sup>28</sup>. W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w demokratycznym państwie prawnym stanowienie prawa i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela, a obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań<sup>29</sup>. Taki nakaz dotyczy też zakazu tworzenia uprawnień pozornych. Naruszeniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest sytuacja, w której określone rozwiązanie prawne ma charakter iluzoryczny i pozorny. Ustawodawca nie może tworzyć konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji dają jedynie pozór ochrony interesów jednostki<sup>30</sup>. Omawiany projekt, w zakresie, w jakim praktycznie uniemożliwia oskarżonemu lub innej osobie, które nie posiadają samodzielnie środków materialnych na złożenie poręczenia majątkowego, przeprowadzenie i zorganizowanie zbiórki na ten cel, narusza zasadę lojalności państwa względem obywatela. Wątpliwa celowość proponowanych zmian w konsekwencji, w przypadku ich uchwalenia, negatywnie wpłynie na cały system procesu karnego w Polsce, czego projektodawcy zdają się nie zauważać.

<sup>28</sup> Por. P. Tuleja (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 2 Konstytucji, s. 223–226.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 25.11.1997 r. (K 26/97), OTK 1997/5–6, poz. 64.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 8.01.2013 r. (K 18/10), OTK-A 2013/1, poz. 2.

## ABSTRACT

**dr Robert Rynkun-Werner**

The author is a doctor of laws and an advocate (District Bar Association in Warsaw).

**New rules concerning bail – several remarks about the January 2021 bill to amend the Code of Criminal Procedure**

*The subject of the article is to discuss the proposed amendments to Article 266 of the Code of Criminal Procedure. The bill promoters want to limit the payment of the bail by the accused or another person if the funds are not theirs. They will also not be able to collect funds for this purpose from other people. If introduced, the amendment may turn out to be unfavorable for the accused themselves and for the entire justice system. Bail is an alternative to the application of pre-trial detention. These amendments will lead to an increase in the number of pre-trial detention facilities, a structural problem of the Polish justice system. Therefore, this bill should be assessed very critically.*

**Keywords:** surety, bail, accused, preventatitve measures

**dr Robert Rynkun-Werner**

ORCID: 0000-0001-6559-7731; e-mail: rynkunwerner@poczta.onet.pl

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

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Bulsiewicz Andrzej**, *Glosa do uchwały SN z 24.01.1995 r. (I KZP 32/94)*, „Państwo i Prawo” 1996/3, s. 100–101

**Grzegorzcyk Tomasz**, *Środki przymusu. Polskie postępowanie karne*, red. T. Grzegorzcyk, J. Tylman, Warszawa 2007

**Hofmański Piotr**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011

**Kosonoga Jacek** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, komentarz do art. 266 k.p.k.

**Skorupka Jerzy**, *Kodeks postępowania karnego*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, komentarz do art. 249 k.p.k.

**Stefański Ryszard A.**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, komentarz do art. 266 k.p.k.

**Stefański Ryszard A.**, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998

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

**Wiliński Tomasz**, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011



Pojęcia kluczowe: *adwokat, aplikant adwokacki, adwokatura, immunitet, prawo do obrony*

# Artykuły

*Michał Piech*

## OCHRONA PRAWNA ADWOKATÓW – ANALIZA DOGMATYCZNA ART. 7 UST. 1 USTAWY – PRAWO O ADWOKATURZE

Niniejszy artykuł stanowi analizę dogmatyczną przepisu art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze. Przepis ten wprowadza ochronę prawną adwokatów podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych, podobną do ochrony z jakiej korzystają sędzia i prokurator. Autor kolejno omawia przesłanki tej instytucji. W podsumowaniu uprawnienie z art. 7 ust. 1 Prawa o adwokaturze sklasyfikowane zostaje jako element konstytucyjnego prawa do obrony i jeden z fundamentów prawidłowego wykonywania zawodu adwokata.

Truizmem jest twierdzenie, że wykonywanie zawodu adwokata niesie za sobą wiele zagrożeń. Jakkolwiek każdy przedstawiciel tego zawodu ma obowiązek reprezentować interesy swojego klienta w sposób odważny i honorowy, nie bacząc na konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby<sup>1</sup>, to w braku szczególnych regulacji bezkompromisowa postawa mogłaby

<sup>1</sup> Kodeks etyki adwokackiej – uchwała nr 2/XVIII/98 z 27.2.2018 r. – Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką, dalej Kodeks etyki adwokackiej lub KEA, <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/projekt-zbioru-zasad-etyki-adwokackiej-i-godnosci-zawodu-287541438>, w § 6 stanowi, że „celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta”. Z kolei według § 43 KEA „adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swego klienta w sposób odważny i honorowy, przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby”.

skutkować sankcjami nie tylko o charakterze dyscyplinarnym i cywilnym, ale także karnym.

Na gruncie normatywnym odnajdujemy wiele regulacji umożliwiających prawidłowe, skuteczne wykonywanie zawodu adwokata<sup>2</sup>. Podzielić je można na trzy grupy: odnoszące się do immunitetu adwokackiego, zabezpieczające tajemnicę adwokacką i wprowadzające ochronę prawną adwokatów, podobną do ochrony, z jakiej korzystają sędzia i prokurator. Ta swoista triada zbudowana jest na fundamentach złożonych z przepisów umiejscowionych w Konstytucji RP<sup>3</sup>, Kodeksie postępowania karnego<sup>4</sup>, Kodeksie karnym<sup>5</sup> i ustawie – Prawo o adwokaturze<sup>6</sup>. O ile jednak zagadnienia immunitetu adwokackiego<sup>7</sup> i tajemnicy adwokackiej<sup>8</sup> poddawane były w przeszłości szerszej analizie

<sup>2</sup> Autor podziela pogląd Z. Gostyńskiego i S. Zabłockiego (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 1, s. 219), że „aspekt skuteczności nie może być w żadnej mierze odnoszony do ostatecznego rezultatu procesu, a jedynie do pozostającej do dyspozycji oskarżonego i jego obrońcy możliwości podejmowania nieskrępowanych działań”.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

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

<sup>5</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

<sup>6</sup> Ustawa z 26.05.1982 – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>7</sup> Na temat immunitetu adwokackiego zob. J. Chorębiewski, *O immunitecie adwokata*, „Nowe Prawo” 1955/6, s. 54–60; Z. Warman, *O pełny immunitet adwokatury*, „Palestra” 1957/2, s. 17–27; A. Miłkowski, *Zagadnienie policji sesyjnej w stosunku do obrońców (art. 271 k.p.k.)*, „Nowe Prawo” 1960/7–8, s. 1049–1051; R. Łyczywek, *Policja sesyjna w stosunku do obrońców*, „Nowe Prawo” 1962/5, s. 670–679; A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach immunitetu adwokackiego*, „Palestra” 1962/11, s. 3–9; M. Cieślak, *Zagadnienie immunitetu adwokackiego*, „Palestra” 1963/8, s. 4–17; Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Adwokacka wolność słowa i pisma*, „Palestra” 1968/5, s. 1–18; M. Lipczyńska, *Teoretyczne i praktyczne aspekty immunitetu adwokackiego a kodyfikacja prawa karnego z 1969 roku*, „Palestra” 1973/1, s. 17–25; R. Łyczywek, *Immunitet adwokata w prawie polskim*, „Palestra” 1974/6, s. 12–18; M. Lipczyńska, *W sprawie interpretacji art. 8 prawa o adwokaturze (immunitet adwokacki)*, „Palestra” 1983/7, s. 1–3; Z. Stęchły, *Immunitet adwokacki w nowym prawie o adwokaturze*, „Palestra” 1983/7, s. 3–6; T. Gardocka, *Immunitet adwokacki w prawie o adwokaturze z 1982 roku*, „Palestra” 1984/3–4, s. 9–13; Z. Czernski, *Immunitet adwokacki*, „Palestra” 1988/11–12, s. 144–150; P. Jarocki, *Granice wolności słowa w sądzie*, „Prokuratura i Prawo” 2003/1, s. 84–95; B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 175–183. Warto także zapoznać się z następującymi orzeczeniami: uchwała SN z 24.02.1998 r. (I KZP 36/97), OSNKW 1998/3–4, poz. 12; wyrok TK z 14.12.2005 r. (SK 22/05), OTK-A 2005/11, poz. 135.

<sup>8</sup> W zakresie tajemnicy adwokackiej szerszej zob. M. Cieślak, *Glosa do uchwały S.N. z 29.11.1962, VI KO 61/62 (Tajemnica zawodowa adwokata i jej granice w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym)*, „Państwo i Prawo” 1963/7, s. 170–173; A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964/3, s. 1–14; M. Cieślak, *Glosa do wyroku z 12.11.1964, II K 1018/61 (Tajemnica adwokacka w procesie karnym)*, „Państwo i Prawo” 1966/3, s. 588–592; K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1967/3, s. 42–56; K. Buchała, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969/2, s. 35–51; A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970/1, s. 35–36; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972; Z. Krzemiński, *Tajemnica zawodowa*

w literaturze przedmiotu, o tyle zagadnienie ochrony prawnej adwokatów w oparciu o przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. nie stanowiło dotąd podstawy głębszych rozważań<sup>9</sup>.

Jak nadmieniono wyżej, problematyka ochrony prawnej adwokatów uregulowana jest w art. 7 ust. 1 p.o.a. Warto przytoczyć ten przepis *in extenso*:

Artykuł 7 p.o.a.

1. Adwokat podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych korzysta z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator.

Przytoczona jednostka redakcyjna zawiera kilka elementów, których poprawna interpretacja w procesie dekodowania tekstu prawnego ma zasadnicze znaczenie dla jego prawidłowego zrozumienia. Przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. w pierwszej części określa adresatów jego zastosowania. Dalej opisany jest zakres czasowy uprawnienia, zdefiniowany przez dwa elementy: element temporalny („podczas i w związku”), a ponadto poprzez określenie charakteru czynności podlegających ochronie („z wykonywaniem obowiązków zawodowych”). Następnie przepis wymienia zakres przedmiotowy uprawnienia, opisany poprzez sformułowanie „korzysta z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator”.

---

*adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 19–28; Z. Krzeziński, C. Jaworski, A. Kubas, *Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16.06.1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (Sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów*, „Palestra” 1994/9–10, s. 66–85; R.A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998/5, s. 113–117; P.K. Sowiński, *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2004/3, s. 111–119; D. Szumiło-Kulczycka, *Glosa do postanowienia SN z 15.12.2004 r. (III KK 278/04)*, „Państwo i Prawo” 2005/12, s. 123–128; S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007; P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012/3–4, s. 146–157; D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013/1–2, s. 90–99; P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/4, s. 5–51; J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6, s. 7–16; uchwała SN z 29.11.1962 r. (VI KO 61/61), OSN 1963/78, poz. 157; postanowienie SN z 26.10.2011 r. (I KZP 12/11), OSNKW 2011/10, poz. 90; wyrok TK z 22.11.2004 r. (SK 64/03), OTK-A 2004/10, poz. 107; wyrok TK z 2.07.2007 r. (K 41/05), OTK-A 2007/7, poz. 72; wyrok TK z 13.12.2011 r. (K 33/08), OTK-A 2011/10, poz. 116.

<sup>9</sup> Także w dostępnych komentarzach do Prawa o adwokaturze zagadnieniu temu poświęcono niewspółmiernie mało miejsca w porównaniu do wagi zagadnienia. Zob. Z. Krzeziński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 36–37; D. Michta, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Poznań 2012, s. 24; M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 52–53; J. Trela (w:) K. Ceglarska-Pilat, J. Trela, M. Zbrojewski, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016, s. 42.

## 1. ZAKRES PODMIOTOWY ART. 7 UST. 1 P.O.A.

Nawiązując kolejno do elementów składowych uprawnienia statuowanego przez normę zawartą w przepisie art. 7 ust. 1 p.o.a., przyjrzyjmy się na początek zakresowi podmiotowemu.

Ustawa określa adresatów normy za pomocą wyrażenia „adwokat”. Ustawodawstwo oprócz pojęcia „adwokat” zna jednakże pojęcia „aplikant adwokacki” i „adwokatura”.

O tym, kto jest uprawniony do posługiwania się tytułem zawodowym „adwokat”, przesądzą przepisy Prawa o adwokaturze i ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>10</sup>. Także w odniesieniu do „aplikantów adwokackich” Prawo o adwokaturze określa odpowiednie kryteria, których spełnienie uprawnia do posługiwania się tytułem „aplikant adwokacki”. Z kolei zgodnie z art. 2 p.o.a. „adwokaturę stanowi ogół adwokatów i aplikantów adwokackich”.

Czy wobec odmienności definicyjnych i wyraźnego rozróżnienia przez ustawodawstwo wskazanych pojęć należy uznać, że ochrona prawna, o której mowa w art. 7 ust. 1 p.o.a., przysługuje wyłącznie adwokatom, z wyłączeniem aplikantów adwokackich?

Z jednej strony można by rzec, że gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć uprawnienie przewidziane przez ten przepis na aplikantów adwokackich, użyłby innego sformułowania, tj. „osoba”, „członek adwokatury”, „każdy”, „kto”, „obrońca” lub „pełnomocnik”. Tym samym, zważywszy na wyjątkowość przepisu art. 7 ust. 1 p.o.a. i powszechnie akceptowaną zasadę *exceptiones non sunt extendendae*, konieczne byłoby zastosowanie w procesie interpretacji wykładni literalnej. Z drugiej jednak strony przepis art. 75 ust. 5 p.o.a. stanowi, że „do aplikantów adwokackich (...) przepisy art. 6–8 (...) stosuje się odpowiednio”. Jakkolwiek ramy artykułu nie pozwalają na głębszą analizę zagadnienia odpowiedniego stosowania grupy przepisów<sup>11</sup>, należy nadmienić, iż sformułowanie, że grupa przepisów jest stosowana odpowiednio, oznacza, że poszczególne przepisy albo są stosowane wprost, albo stosuje się je z odpowiednimi zmianami, albo w ogóle nie są stosowane<sup>12</sup>. O tym, że przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. stosuje się do aplikantów adwokackich wprost, przesądzą wykładnie systemowa i funkcjonalna. Tym samym każdemu aplikantowi adwokackiemu podczas

<sup>10</sup> Ustawa z 5.07.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 823).

<sup>11</sup> Szerzej na temat odpowiedniego stosowania przepisów prawa zob. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964/3, s. 367–376; J. Nowacki, Wnioskowanie per analogiam a „odpowiednie” stosowanie przepisów prawa (w:) *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 135–162; J. Nowacki, *Problem prawotwórczego charakteru rezultatów wnioskowania per analogiam*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1969/62, s. 19–38; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 2003/1, s. 43–54; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 244–245.

<sup>12</sup> J. Nowacki, „Odpowiednie”..., s. 373–375; J. Nowacki, *Wnioskowanie...*, s. 141–147.

i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków zawodowych przysługuje ochrona taka jak sędziemu i prokuratorowi. Przeciwnie rozwiązanie ograniczałoby ochronę aplikantów adwokackich, którzy na podstawie art. 77 p.o.a. mogą zastępować adwokata przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami. Wówczas aplikant adwokacki z jednej strony korzystałby z przepisów chroniących jego procesową rolę pełnomocnika lub obrońcy<sup>13</sup>, a jednocześnie nie mógłby skorzystać z ochrony przewidzianej przez art. 7 ust. 1 p.o.a. Rozwiązanie to należałoby uznać za nieintuicyjne, niespójne aksjologicznie i systemowo, wprowadzające niezrozumiałe rozróżnienie w ochronie adwokatów i aplikantów adwokackich.

Co więcej, prawo do obrony zostało podniesione przez art. 42 ust. 2 Konstytucji RP do rangi uprawnień konstytucyjnych. Tym samym po wejściu w życie Konstytucji RP wykładnia art. 7 ust. 1 p.o.a. wyłączająca spod ochrony prawnej aplikantów adwokackich musiałaby zostać uznana za niezgodną z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, mówiącym ogólnie o prawie do obrony, bez wskazania, że odnosi się ono wyłącznie do adwokatów, ale już nie do aplikantów adwokackich. Dlatego tylko jako porządkujący należy potraktować postulat *de lege ferenda* stosownej modyfikacji treści przepisu art. 7 ust. 1 p.o.a., w ten sposób, aby z jego brzmienia jednoznacznie wynikało, że z ochrony prawnej takiej jak sędzia i prokurator podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych może skorzystać także aplikant adwokacki. Wystarczające byłoby zastąpienie wyrażenia „adwokat” innym, bardziej „pojemnym”, chociażby np. „członek adwokatury”.

## 2. ZAKRES CZASOWY OBOWIĄZYWANIA ART. 7 UST. 1 P.O.A.

**2.1.** Kolejna kwestia to czas obowiązywania ochrony prawnej. Określony jest on za pomocą wyrażenia: „podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”.

Jeżeli chodzi o wykładnię pojęcia „obowiązki zawodowe”, to z pomocą przychodzi Prawo o adwokaturze. Chodzi w szczególności o dwa przepisy. Po pierwsze, o art. 1 ust. 1 p.o.a., wedle którego „adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Drugim przepisem, który zdaje się być kluczowy w interpretacji wyrażenia „obowiązki zawodowe”, jest art. 4 ust. 1 p.o.a.: „Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. O tym, że „obowiązki zawodowe” wymienione w przepisie art. 7 ust. 1 p.o.a. należy definiować poprzez brzmienie art. 4 ust. 1 p.o.a., może dodatkowo świadczyć treść art. 8a ust. 1 p.o.a., wedle którego „adwokat podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody

<sup>13</sup> Por. postanowienie SN z 26.10.2011 r. (I KZP 12/11), OSNKW 2011/10.

wyrządzone przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 4 ust. 1". Wyraźne wskazanie czynności obłożonych ochroną ubezpieczeniową wydaje się być dodatkowym argumentem za tym, że to właśnie o te „obowiązki zawodowe” chodziło ustawodawcy w art. 7 ust. 1 p.o.a.

Po rozstrzygnięciu, w jaki sposób rozumieć sformułowanie „obowiązki zawodowe”, interpretacja pierwszego z użytych określeń („podczas wykonywania obowiązków zawodowych”) nie nastęrcza trudności. Chodzi zatem o te wszystkie czynności, które wymienione są przez przepis art. 4 ust. 1 p.o.a.

Bardziej problematyczne może być zakreślenie desygnatów drugiego z członów normy, a mianowicie sformułowania „w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”. Z uwagi na szczególny charakter uprawnienia kreowanego przez art. 7 ust. 1 p.o.a. powinno ono być określone w sposób dostatecznie precyzyjny. Z. Krzemiński podaje, że chodzi także o ochronę „(...) na korytarzu sądowym po wyjściu z sali itp.”<sup>14</sup> Należy się zgodzić z podanymi przykładami, niemniej to właśnie użyte na końcu zdania sformułowanie „itp.” rodzi wątpliwości o zakres uprawnienia.

W wykładni pojęcia „w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych” pomocna może być judykatura. Nad zwrotem tym pochylił się w przeszłości Trybunał Konstytucyjny. W uzasadnieniu TK wskazał: „przesłanka pozostawania (...) w związku z czynnościami służbowymi (...) oznacza, najkrócej mówiąc, że czyn (...) następuje ze względu na zachowania danej osoby jako funkcjonariusza, a więc jest wyrazem oceny tej osoby jako pełniącej określone funkcje (czynności służbowe) publiczne, a nie jako osoby w ogóle bądź jako osoby działającej również w innych sferach aktywności”<sup>15</sup>. Jakkolwiek przedmiotem wypowiedzi TK było wyrażenie „w związku z czynnościami służbowymi funkcjonariusza”, podobieństwo pomiędzy oboma sformułowaniami uprawnia interpretatora do wykorzystania wskazanego orzeczenia TK.

Należy zatem uznać, że jeżeli określona czynność została zainicjowana „obowiązkami zawodowymi” adwokata, względnie stanowi warunek konieczny czynności wchodzących w zakres „obowiązków zawodowych” wymienionych w art. 4 ust. 1 p.o.a., to czynność ta wchodzi w zakres zbioru desygnatów opisanych za pomocą wyrażenia „w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych” i pozostaje pod ochroną prawną przewidzianą przez przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. Tym samym adwokat korzysta z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator już w drodze do sądu, na miejsce oględzin, w miejscu spotkania z klientem (także w domu klienta).

**2.2.** Należy zwrócić uwagę, że człony „podczas wykonywania obowiązków zawodowych” oraz „w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych” oddzielone są od siebie spójnikiem „i”. Cała rzecz w tym, że interpretacja tej koniunkcji w niniejszym przepisie nie jest jednoznaczna. Zakładając różne moż-

<sup>14</sup> Z. Krzemiński, *Prawo...*, s. 36–37.

<sup>15</sup> Wyrok TK z 11.10.2006 r. (P 3/06), OTK-A 2006/9, poz. 121.

liwe interpretacje, otrzymujemy następujące możliwe warianty rozumienia elementu temporalnego art. 7 ust. 1 p.o.a.:

- 1) podczas i (jednocześnie) w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych,
- 2) podczas (ale nie) w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych,
- 3) (nie) podczas (ale jednak) w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych,
- 4) podczas i (tj.) w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

Pierwszy wskazany sposób rozumienia przepisu (1) właściwy jest dla koniunkcji. Jak podają W. Wolter i M. Lipczyńska, „koniunkcja składa się z dwóch co najmniej zdań, a jako całość jest ona prawdziwa wtedy i tylko wtedy, gdy oba (wszystkie) zdania czyli czynniki koniunkcji są zdaniami prawdziwymi”<sup>16</sup>. Zgodnie z tym sposobem rozumienia ochrona prawna adwokatowi przysługiwałaby wyłącznie wobec zachowań podejmowanych jednocześnie „podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”.

Dwie kolejne opcje (2) i (3) nawiązują do alternatywy zwykłej. Logika formalna interpretuje ją w ten sposób: „cechą istotną «alternatywy zwykłej» jest, że jest to zdanie złożone z dwóch członów (składników) połączonych spójką międzydaniową, jak «lub», «albo», «czy» itd., które jest prawdziwe wtedy i tylko wtedy, gdy co najmniej jeden składnik jest zdaniem prawdziwym; a więc prawdziwymi mogą być również oba zdania”<sup>17</sup>.

Ostatni zaproponowany wariant (4), zawierający wyrażenie „to jest”, zakłada równoważność obu zdań składowych, czyli że zdanie drugie definiuje, doprecyzowuje zdanie pierwsze, stanowiąc jego swego rodzaju rozwinięcie. Wariant ten należy jednak *a limine* odrzucić. Pozostaje zatem wybór pomiędzy pierwszymi trzema opcjami.

Jakkolwiek logika formalna jest zasadniczo zgodna odnośnie do interpretacji spójnika „i”<sup>18</sup>, o tyle w języku potocznym nie zawsze oznacza on warunek spełnienia wszystkich warunków oddzielonych tym łącznikiem jako warunku koniecznego realizacji dyspozycji danego przepisu. Jak pisze Z. Ziemiński, spójnik „i” może być używany w języku potocznym „nie tylko jako spójnik międzydaniowy, a więc jako funktor zdaniotwórczy o argumentach zdaniowych, lecz także jako funktor nazwotwórczy o argumentach nazwowych. Rozróżnia się w szczególności trzy znaczenia tego słowa. W znaczeniu koniunkcyjnym mówi się, że A jest B i C, mając na myśli to, że A jest B i A jest C, to znaczy, że przedmiot czy przedmioty A należą do klasy B oraz do klasy C, tworząc część dla

<sup>16</sup> W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa–Wrocław 1976, s. 81.

<sup>17</sup> W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy...*, s. 82.

<sup>18</sup> Por. J. Petzel (w:) S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2017, s. 76–78; O. Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2017, s. 132–133; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014, s. 78–79, 85–86.

tych klas wspólną, czyli iloczyn tych klas. W znaczeniu enumeracyjnym mówi się np. «A i B są C», mając na myśli to, że przedmiot A należy do klasy C oraz przedmiot B należy do klasy C – a nie o to, że do tej klasy należą przedmioty będące zarazem przedmiotem A i przedmiotem B. Wreszcie w znaczeniu syntetyzującym mówi się, że A i B razem wzięte to C; np. mówi się, że zdanie i jego negacje to para zdań względem siebie sprzecznych, choć żadne przecież z tych zdań brane z osobna nie jest «zdaniem względem siebie sprzecznym»<sup>19</sup>.

Także ustawodawca nie zawsze jest zgodny co do znaczenia koniunkcji. Jako przykład niech posłuży przepis art. 4a ust. 1 p.o.a.: „adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce: (...)”. Zgodnie ze znaczeniem koniunkcyjnym oznaczałoby to, że adwokat może wykonywać zawód tylko wówczas, kiedy działa w kancelarii adwokackiej lub zespole adwokackim oraz jednocześnie w spółce. Taka interpretacja koniunkcji prowadzi jednak do absurdu. Z podobnie absurdalnym rozumieniem spójnika „i” mielibyśmy do czynienia w przepisie art. 7 ust. 1 p.o.a. Oto bowiem z ochrony prawnej na podstawie tego przepisu adwokat mógłby korzystać wyłącznie wówczas, gdy pozostawałby nie tylko „w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”, ale musiałby pozostawać jednocześnie „podczas wykonywania obowiązków zawodowych”<sup>20</sup>.

Odwołując się znów do wykładni pojęcia „obowiązki zawodowe”, otrzymalibyśmy uprawnienie, którego praktyczne znaczenie byłoby śladowe. Przykładowo, jakkolwiek adwokat korzystałby z ochrony prawnej na sali sądowej w trakcie rozprawy (wg art. 4 ust. 1 p.o.a. zawód adwokata polega m.in. na występowaniu przed sądami), to byłby tej ochrony pozbawiony w budynku sądu, nawet jeżeli znalazł się w nim w związku z mającą się odbyć lub już zakończoną rozprawą.

Tymczasem w procesie wykładni nie można też stracić z pola widzenia wykładni celowościowej i *ratio legis* danego przepisu. Aby zharmonizować cele przepisu prawnego z celami instytucji prawnej, o czym pisał J. Wróblewski<sup>21</sup>, należy zdiagnozować cel przepisu prawnego. Nie ulega wątpliwości, że u podłoża decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu normy z art. 7 ust. 1 p.o.a. leżało zapewnienie ochrony członkom adwokatury – jako osobom współodpowiedzialnym za prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości – poprzez możliwość skutecznego wykonywania zawodu.

Jak zatem należy interpretować przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. w miejscu, gdzie określony jest temporalny czas obowiązywania tego uprawnienia? Jako najbardziej racjonalny sposób rozumienia tej normy należałoby wskazać zinterpretowanie koniunkcji tak, jak rozumiemy alternatywę zwykłą, czyli opowiedzenie się za wariantami (2) i (3). Co byłoby tożsame ze znaczeniem enumeracyjnym koniunkcji, właściwym dla języka potocznego.

<sup>19</sup> Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 86.

<sup>20</sup> Warto przytoczyć uchwałę NSA z 29.06.2009 r. (IFPS 9/08), LEX nr 499995, w której stwierdzono, że „przepisów prawnych nie powinno się interpretować w sposób, który prowadzi do wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania (zakaz stosowania wykładni *ad absurdum*)”.

<sup>21</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 143.



Dodatkowo warto mieć na uwadze aktualne trendy w konstruowaniu tego typu uprawnień. Wystarczy odwołać się chociażby do przepisu art. 148 § 3 k.k. („podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych”), art. 222 § 1 k.k. („podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”), art. 223 § 1 k.k. („podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”) i art. 231a k.k. („podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”). We wszystkich tych przypadkach, pomimo oczywistych *prima facie* podobieństw, ustawodawca posłużył się łącznikiem „lub” zamiast spójką „i”. Jakkolwiek w Kodeksie karnym odnaleźć można uprawnienie opisane przy zastosowaniu spójki „i”, którą posłużono się chociażby w przepisie art. 226 § 1 k.k. („podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”), niemniej obserwuje się tendencję do odchodzenia przez ustawodawcę od określenia tego typu uprawnień za pomocą koniunkcji, na rzecz alternatywy zwykłej.

Podsumowując tę część rozważań: adwokatowi przysługuje ochrona prawna podobna do tej, z jakiej korzystają sędzia i prokurator, nie tylko podczas wykonywania przez niego obowiązków zawodowych, ale także już w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków zawodowych<sup>22</sup>. Aby jednak uniknąć takiej gmatwaniny pojęciowej i ekwilibrystyki interpretacyjnej przy odczytywaniu tekstu prawnego, należałoby zgłosić postulat *de lege ferenda* korekty brzmienia art. 7 ust. 1 p.o.a. i zastąpienie koniunkcji „i” łącznikiem „lub”<sup>23</sup>.

### 3. ZAKRES PRZEDMIOTOWY ART. 7 UST. 1 P.O.A.

Oznaczając zakres przedmiotowy uprawnienia z art. 7 ust. 1 p.o.a., ustawodawca ograniczył się do lakonicznego sformułowania „korzysta z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator”. Pominięto jednocześnie bliższe określenie znaczenia tego pojęcia.

Według słownika języka polskiego słowo „ochrona” oznacza „zabezpieczenie przed czymś złym, niekorzystnym, niebezpiecznym”<sup>24</sup>. A zatem w oparciu

<sup>22</sup> Odmiennie J. Trela (w.): K. Ceglarska-Piłat, J. Trela, M. Zbrojewska, *Prawo...*, s. 42, wedle którego „nie wystarczy sama zbieżność czasowa czynu karalnego z wykonywaniem zawodu. Musi istnieć związek między czynem sprawcy a wykonywaniem konkretnej czynności zawodowej”. Także M. Gawryluk (*Prawo...*, s. 53) zdaje się optować za interpretowaniem spójki „i” jako koniunkcji, wskazując, że „zakres ochrony ograniczony jest przedmiotowo do czynności wykonywanych podczas i w związku z czynnościami zawodowymi”. Z kolei stanowisko Z. Krzemińskiego (*Prawo...*, s. 36–37), który podnosi, że „w grę wchodzi nie tylko ochrona podczas występowania przed sądem, ale także poza sądem, w Kancelarii zespołu adwokackiego, w kancelarii adwokackiej, w urzędzie, na korytarzu sądowym po wyjściu z sali itp.”, wydaje się iść w stronę wykładni łącznika „i” jako alternatywy.

<sup>23</sup> Realizacja także tego postulatu byłaby zgodna z § 6 załącznika do rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej (załącznik „Zasady techniki prawodawczej” do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. – w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2016 r. poz. 283), wedle którego „przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy”.

<sup>24</sup> E. Dereń, E. Polański, *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Polański, Kraków 2008, s. 540. Por.

o art. 7 ust. 1 p.o.a. wobec adwokata dopuszczalne jest stosowanie wyłącznie przepisów, które można zakwalifikować do katalogu zabezpieczających go przed czymś złym, niekorzystnym, niebezpiecznym. Tym samym, jeżeli na podstawie określonego przepisu sędziego lub prokuratora może spotkać sankcja w jakiegokolwiek postaci – przykładowo nakładająca zobowiązanie lub ostrzegająca odpowiedzialność – to takiego przepisu w oparciu o dyspozycję art. 7 ust. 1 p.o.a. wobec adwokata nie można stosować.

Określenie „prawna” zostało użyte przez ustawodawcę w art. 7 ust. 1 p.o.a. bez kwantyfikatora zawężającego zakres tego pojęcia, z czego wypływa wniosek, że chodzi o ochronę przewidzianą w całym obowiązującym porządku prawnym. W grę wchodzi zatem regulacje przewidziane przez prawo materialne i prawo procesowe, właściwe dla różnych gałęzi prawa<sup>25</sup>.

Powyższe doznaje jednak istotnych ograniczeń ze względu na zasadę *nullum crimen sine lege* oraz zakaz wykładni przepisów karnoprosesowych na niekorzyść oskarżonego. Dlatego też *de lege lata* adwokat podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych nie może korzystać z ochrony przewidzianej przez przepisy prawa karnego materialnego i procesowego penalizujące czyny podjęte wobec funkcjonariusza publicznego, aczkolwiek zarówno sędziego, jak i prokuratora zgodnie z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. zaliczani są do katalogu funkcjonariuszy publicznych<sup>26</sup>. Jedynie jako postulat *de lege ferenda* można rozpatrywać dopisanie do powyższego katalogu adwokatów<sup>27</sup>, co zresztą zważywszy na katalog osób uznawanych za funkcjonariuszy publicznych, w zestawieniu z rolą, jaką dla wymiaru sprawiedliwości pełnią adwokaci, byłoby w pełni uzasadnione.

Rozstrzygnięcia wymaga jednak kwestia natury zasadniczej: czy przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. odwołuje się do immunitetu sędziowskiego i prokuratorskiego<sup>28</sup>? In-

L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, s. 547.

<sup>25</sup> Jak wskazuje Z. Krzeziński, *Prawo...*, s. 36, „pojęcie ochrony prawnej podlega szerokiej wykładni. Chodzi przeto o ochronę przewidzianą przez Kodeks karny oraz przepisy administracyjne”.

<sup>26</sup> Wyjątkiem jest sytuacja, kiedy adwokat orzeka w sądzie dyscyplinarnym, działającym na podstawie ustawy, stosownie do dyspozycji przepisu art. 115 § 13 pkt 3 k.k.

<sup>27</sup> Wówczas adwokaci chronieni byłiby przez te wszystkie przepisy Kodeksu karnego, które penalizują zachowania wykraczające przeciwko funkcjonariuszom publicznym. Chodzi o tę grupę przepisów z Kodeksu karnego, która penalizuje atak na dobra prawne funkcjonariusza publicznego (np. art. 148 § 3 k.k., art. 222 k.k., art. 223 k.k., art. 226 k.k., art. 227 k.k., art. 231a k.k.).

<sup>28</sup> Omówienie immunitetów sędziowskiego i prokuratorskiego znacznie przerosłoby ramy niniejszego artykułu. Należy tylko nadmienić, że immunitet sędziowski w odniesieniu do przestępstw należy do immunitetów formalnych, czyli procesowych, i jako taki nie uchyla karalności czynu. Immunitet formalny stanowi jedynie przeszkodę do wszczęcia ścigania karnego przeciwko sędziemu, chyba że w odniesieniu do danego czynu immunitet zostanie sędziemu uchylony przez właściwy sąd dyscyplinarny. Z kolei w odniesieniu do wykroczeń immunitet sędziowski ma charakter materialny, czyli zapewnia trwałą niekaralność za czyny będące wykroczeniami – wyjątkiem są wykroczenia, o których mowa w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń (ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2021 r. poz. 281), o czym stanowi art. 81 § 3 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072),

nymi słowy, czy adwokat podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych korzysta z ochrony przewidzianej przez immunitet sędziego i prokuratora tak jak sędzia i prokurator?

Zanim postawiony wyżej problem zostanie rozwiązany, konieczne jest pozyczenie kilku uwag. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że ustawa – Prawo o adwokaturze nie reguluje w sposób wyczerpujący uprawnienia członków adwokatury, o którym mówi art. 7 ust. 1 p.o.a. W tej sytuacji należy przesądzić, że w przypadkach nieuregulowanych *expressis verbis* w Prawie o adwokaturze mamy do czynienia z luką w prawie, i to luką konstrukcyjną (techniczną)<sup>29</sup>, co uprawnia interpretatora do zastosowania reguł wnioskowań prawniczych<sup>30</sup>, otwierając możliwość skorzystania z analogii.

Po drugie, w orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się, że warunkiem zastosowania analogii jest podobieństwo, które może polegać zarówno na podobieństwie faktycznym nieuregulowanej i uregulowanej sytuacji, jak i na podobieństwie celów regulacji<sup>31</sup>. Niewątpliwie *ratio legis* ochrony adwokatów podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych jest analogiczne do ochrony sędziów i prokuratorów. Są to podmioty, które są współodpowiedzialne za prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i poprawną realizację celów procesu, przykładowo w odniesieniu do procesu karnego, zadekretowanych w art. 2 § 1 k.p.k.

Po trzecie, należy odwołać się do pojęcia immunitetu. Jak pisał M. Cieślak, „o immunitacie we współczesnym prawie procesowym mówimy wtedy, gdy ustawa wyłącza lub ogranicza odpowiedzialność określonej kategorii osób ze względu na charakter ich funkcji lub też ze względu na ich szczególną pozycję społeczną”<sup>32</sup>. W podobnym tonie wypowiada się E. Skrętowicz, wedle którego „immunitet –

---

dalej u.s.p. Podobny zakres ma immunitet prokuratorski w odniesieniu do przestępstw – art. 135 ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2021 r. poz. 66), dalej pr. o prok. – i wykroczeń (art. 138 pr. o prok.). W obu przypadkach immunitet nie wyłącza jednak postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego lub prokuratora. Szerzej na temat immunitetu sędziowskiego i prokuratorskiego zob. B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 133–174; T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 2017/4, s. 124–145; J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Immunitet sędziowski*, „Przegląd Sądowy” 1993/11–12, s. 3–23; E. Skrętowicz, *Kilka uwag o immunitacie prokuratorskim*, „Przegląd Sądowy” 1993/2, s. 74–77; A. Kaftal, A. Wernerowa, *O immunitacie sędziowskim*, „Państwo i Prawo” 1960/11, s. 779–791.

<sup>29</sup> W uchwale SN wskazano, że luka konstrukcyjna (techniczna) to taki brak norm postępowania w regulacji prawnej, który uniemożliwia funkcjonowanie przewidzianej przez prawo instytucji prawnej – uchwała SN z 27.05.2009 r. (I KZP 5/09), LEX nr 493998.

<sup>30</sup> L. Morawski, *Zasady...*, s. 222.

<sup>31</sup> L. Morawski, *Zasady...*, s. 231. Oba czynniki są brane pod uwagę przez SN, który w sprawie III CZP 37/91 [uchwała SN z 11.10.1991 r. (III CZP 37/91), OSNC 1992/4, poz. 50] stwierdził: „zasadniczą przesłanką sięgania do analogii z ustawy jest podobieństwo stanów faktycznych przy takim samym motywie legislacyjnym (*ratio legis*)”. Por. uchwała SN z 17.01.2003 r. (III CZP 79/02), OSNC 2003/11, poz. 142.

<sup>32</sup> M. Cieślak, *Zagadnienie...*, s. 5.

jako przywilej osobisty – ogranicza (wyłącza) ściganie lub karalność pewnych osób, najczęściej pełniących ważne funkcje w państwie, i jest dla nich gwarancją prawną należytego wykonywania tej funkcji”<sup>33</sup>. Koresponduje z tym stanowisko T. Grzegorzcyka i J. Tylmana, którzy piszą, że zadaniem immunitetów jest „(...) ochrona określonych osób (z reguły w określonych sytuacjach) przed prowadzeniem przeciwko nim postępowania karnego”<sup>34</sup>. W przytoczonych fragmentach *prima facie* widoczne jest odwołanie do ochrony jako celu immunitetu.

Próżno szukać przekonujących argumentów, które by kwestionowały obejmowanie adwokatów ochroną prawną w postaci immunitetu w zakresie podobnym do tego, z jakiego korzystają sędzia i prokurator<sup>35</sup>. Argumentem takim nie może być odwołanie się do wyjątkowego charakteru przepisów o immunitetach, które stanowią wyjątki od reguły ponoszenia przez każdego odpowiedzialności karnej. Przepis taki w myśl powszechnie aprobowanej zasady *exceptiones non sunt extendendae* nie powinien być poddawany wykładni rozszerzającej. Tymczasem, w omawianym przypadku, to nie o wykładnię rozszerzającą przepisu chodzi, ale o wypełnienie treścią luki konstrukcyjnej odnośnie do zakresu zastosowania przepisu art. 7 ust. 1 p.o.a., który wprost mówi o objęciu adwokatów ochroną prawną, taką, jaką posiadają sędzia i prokurator.

Pozytywne przesądzenie postawionego wyżej pytania o objęcie immunitetem sędziowskim i prokuratorskim adwokatów będących podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych rodzi jednak problemy natury praktycznej. Przepis art. 7 ust. 1 p.o.a. ogranicza się bowiem do stwierdzenia, że adwokat korzysta z ochrony prawnej „podobnie jak sędzia i prokurator”. Brak jednocześnie jakiegokolwiek bliższego sprecyzowania, jak to podobieństwo ma wyglądać.

Ten fragment rozważań należy rozpocząć konstatacją, że immunitet zastosowany wobec adwokatów w oparciu o brzmienie art. 7 ust. 1 p.o.a. ma charakter hybrydowy, tj. nacechowany jest elementami właściwymi zarówno dla immunitetu sędziowskiego, jak i prokuratorskiego. Mamy więc do czynienia z dwiema konkurującymi ze sobą grupami przepisów. Do adwokatów będących podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych

<sup>33</sup> E. Skrętowicz, *Kilka...*, s. 74.

<sup>34</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 196.

<sup>35</sup> W piśmiennictwie, pisząc o immunitecie adwokackim, autorzy ograniczają się do immunitetu adwokackiego w zakresie wolności słowa i pisma (art. 8 p.o.a.), pomijając w zupełności zagadnienie rozszerzenia immunitetu sędziowskiego i prokuratorskiego na adwokatów podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków zawodowych. Odnosi się to nie tylko do opracowań *stricte* poświęconych immunitetowi adwokackiemu, przywołanych wyżej. Temat ten jest także pomijany milczeniem w komentarzach do Prawa o adwokaturze przez Z. Krzemińskiego, *Prawo...*, s. 36–37, D. Michtę, *Prawo...*, s. 24–26 oraz J. Trełę (w:) K. Ceglarska-Piłat, J. Treła, M. Zbrojewska, *Prawo...*, s. 42. Wyłącznie M. Gawryluk, *Prawo...*, s. 53, komentując przepis art. 7 ust. 1 p.o.a., wskazuje, że stanowi on „kontynuację regulacji obejmującej immunitet adwokacki (art. 8)”. Pominięto jednak głębsze rozważania na ten temat, w związku z czym brak wskazówki, jak ów autor każe odczytywać niniejsze stwierdzenie.

w oparciu o art. 7 ust. 1 p.o.a. stosuje się bowiem w drodze analogii art. 181 Konstytucji RP, art. 80 i art. 81 u.s.p. regulujące immunitet sędziowski oraz art. 135 i art. 138 pr. o prok. odnoszący się do immunitetu prokuratorskiego.

Tym samym immunitet, z którego może korzystać adwokat w ramach ochrony prawnej przewidzianej przez art. 7 ust. 1 p.o.a., wydaje się mieć treść następującą:

1. Adwokat podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych nie może być zatrzymany, a za przestępstwo popełnione podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych pociągnięty do odpowiedzialności karnej, bez zgody właściwego sądu dyscyplinarnego lub przełożonego dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania w razie ujęcia na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. O zatrzymaniu adwokata niezwłocznie powiadamia się dziekana okręgowej rady adwokackiej właściwego ze względu na miejsce zatrzymania. Może on nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego adwokata. Niezwłoczne zwolnienie adwokata zatrzymanego na gorącym uczynku może polecić także sąd dyscyplinarny.

2. Adwokat za wykroczenie popełnione podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem swoich obowiązków zawodowych odpowiada tylko dyscyplinarnie, z zastrzeżeniem poniższym. Adwokat może wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za wykroczenia, o których mowa w rozdziale XI ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>36</sup>, poprzez przyjęcie mandatu karnego albo uiszczenie grzywny, w przypadku ukarania mandatem karnym zaocznym, o którym mowa w art. 98 § 1 pkt 3 ustawy z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>37</sup>, co wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną adwokata.

Warto podkreślić, że powyższe nie jest nadawaniem kompetencji w drodze wykładni rozszerzającej, co stałoby w sprzeczności z powszechnie akceptowanymi zasadami wykładni prawa<sup>38</sup>. Chodzi wyłącznie o wypełnienie treścią przepisu art. 7 ust. 1 p.o.a, który ze względu na zastosowaną technikę legislacyjną nie powtarza odpowiednich zapisów stosowanych względem sędziego i prokuratora.

#### 4. WNIOSKI

Przechodząc do podsumowania, należy wyjść od stwierdzenia, że źródła uprawnień wynikających z art. 7 ust. 1 p.o.a. należy doszukiwać się w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Skoro prawo do korzystania z pomocy obrońcy uznaje się za nierozwalnie związane z prawem do obrony, to zapewnienie na gruncie normalnym prawa do nieskrępowanego, skutecznego wykonywania obowiązków

<sup>36</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.).

<sup>37</sup> Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2021 r. poz. 457).

<sup>38</sup> L. Morawski, *Zasady...*, s. 201–202. Zob. także uchwała TK z 7.03.1995 r. (W 9/94), OTK ZU 1995/1, poz. 20.

obrończych stanowi istotę prawa do obrony w rozumieniu art. 31 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Tym samym w zakres konstytucyjnego prawa do obrony wchodzi te wszystkie regulacje prawne, które umożliwiają skuteczne wykonywanie swoich obowiązków procesowych przez profesjonalnych pełnomocników. Zatem prawidłową realizację konstytucyjnego prawa do obrony zapewniają nie tylko przepisy o charakterze gwarancyjnym, odnoszące się *stricte* do oskarżonego. Należy uznać, że prawidłową realizację prawa do obrony gwarantują także przepisy zabezpieczające wykonywanie zawodu adwokata. Założenie to aktualizuje w odniesieniu do regulacji normatywnych to orzecznictwo TK, które wskazuje na konieczność takiego uregulowania i wykładni przepisów prawa, aby zapewniały one realną realizację konstytucyjnych uprawnień<sup>39</sup>.

*Last but not least*, warto powtórzyć, że ochrona prawna przysługująca adwokatom na podstawie art. 7 ust. 1 p.o.a. jest jednym z fundamentów – obok immunitetu adwokackiego z art. 8 p.o.a. i tajemnicy adwokackiej – na których opiera się bezpieczne i swobodne wykonywanie zawodu adwokata.

## ABSTRACT

**dr Michał Piech**

The author is a doctor of laws and an advocate (District Bar Association in Krakow).

### **Legal protection of advocates – dogmatic analysis of Article 7(1) of the Law on the Bar**

*This article is a dogmatic analysis of Article 7(1) of the Law on the Bar. This provision introduces legal protection of lawyers during and in connection with the performance of professional duties, similar to the protection enjoyed by judges and public prosecutors. The author discusses the particular reasons for introducing such protection. In summary, the right granted by Article 7(1) of the Law on the Bar is classified as an element of the constitutional right to defence and one of the foundations of proper practice of the profession of advocate.*

**Keywords:** *advocate, trainee advocate, the bar, immunity, right to defence*

<sup>39</sup> Przykładowo w orzeczeniu TK z 2.03.1993 r. (K 9/92), OTK ZU 1993/1, poz. 6, TK stwierdził, że „ustawodawca nie może tworzyć konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji dają jedynie pozór ochrony interesów jednostki”. TK sformułował podobną tezę *stricte* w odniesieniu do prawa do obrony, podnosząc, że prawo do obrony musi być zagwarantowane proceduralnie po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny – wyrok TK z 28.11.2007 r. (K 39/07), OTK-A 2007/10, poz. 129. TK, uzasadniając swoje stanowisko, powołał się na orzecznictwo ETPCz (m.in. wyrok ETPCz z 9.10.1979 r., *Airey v. Irlandia*, skarga nr 6289/73), które wiąże prawo do obrony z gwarancjami rzetelnej procedury.

dr Michał Piech

ORCID: 0000-0002-7421-6619; e-mail: [michal.piech@adwokatura.pl](mailto:michal.piech@adwokatura.pl)

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

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Błachnio-Parzych Anna**, *Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 2003/1, s. 43
- Bratoszewski Jerzy, Gardocki Lech, Gostyński Zbigniew, Przyjemski Stanisław M., Stefański Ryszard A., Zabłocki Stanisław**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 1
- Buchała Kazimierz**, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969/2, s. 35
- Ceglarska-Piłat Katarzyna, Trela Jacek, Zbrojewska Monika**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016
- Chorębiewski Jan**, *O immunitacie adwokata*, „Nowe Prawo” 1955/6, s. 54
- Cieślak Marian**, *Glosa do uchwały SN z 29.11.1962 r. (VI KO 61/62) (Tajemnica zawodowa adwokata i jej granice w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym)*, „Państwo i Prawo” 1963/7, s. 170
- Cieślak Marian**, *Glosa do wyroku z 12.11.1964 r. (II K 1018/61) (Tajemnica adwokacka w procesie karnym)*, „Państwo i Prawo” 1966/3, s. 588
- Cieślak Marian**, *Zagadnienie immunitetu adwokackiego*, „Palestra” 1963/8, s. 4
- Czerski Zbigniew**, *Immunitet adwokacki*, „Palestra” 1988/11–12, s. 144
- Czeszejko Zdzisław, Krzemiński Zdzisław**, *Adwokacka wolność słowa i pisma*, „Palestra” 1968/5, s. 1
- Dereń Ewa, Polański Edward**, *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Polański, Kraków 2008
- Drabik Lidia, Kubiak-Sokół Aleksandra, Sobol Elżbieta, Wiśniakowska Lidia**, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018
- Gardocka Teresa**, *Immunitet adwokacki w prawie o adwokaturze z 1982 roku*, „Palestra” 1984/3–4, s. 9
- Gawryluk Marek**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012
- Grzegorzczuk Tomasz, Tylman Jerzy**, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014
- Hoc Stanisław**, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006

- Janeczek Tomasz, Roch Adam**, *Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 2017/4, s. 124
- Janusz-Pohl Barbara**, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009
- Jarocki Paweł**, *Granice wolności słowa w sądzie*, „Prokuratura i Prawo” 2003/1, s. 84
- Kaftal Alfred**, *O niektórych zagadnieniach immunitetu adwokackiego*, „Palestra” 1962/11, s. 3
- Kaftal Alfred**, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970/1, s. 35
- Kaftal Alfred, Cieślak Marian, Garlicki Stanisław**, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964/3, s. 1
- Kaftal Alfred, Wernerowa Alicja**, *O immunitecie sędziowskim*, „Państwo i Prawo” 1960/11, s. 779
- Kardas Piotr**, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/4, s. 5
- Krzemiński Zdzisław**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998
- Krzemiński Zdzisław**, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 19
- Krzemiński Zdzisław, Jaworski Czesław, Kubas Andrzej**, *Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16.06.1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (Sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów*, „Palestra” 1994/9–10, s. 66
- Kubiak Jacek Roman, Kubiak Jarosław**, *Immunitet sędziowski*, „Przegląd Sądowy” 1993/11–12, s. 3
- Kuczma Paweł**, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012/3–4, s. 146
- Kunicka-Michalska Barbara**, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972
- Lewandowski Sławomir, Machińska Hanna, Malinowski Andrzej, Petzel Jacek**, *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2017
- Lipczyńska Maria**, *Teoretyczne i praktyczne aspekty immunitetu adwokackiego a kodyfikacja prawa karnego z 1969 roku*, „Palestra” 1973/1, s. 17
- Lipczyńska Maria**, *W sprawie interpretacji art. 8 prawa o adwokaturze (immunitet adwokacki)*, „Palestra” 1983/7, s. 1



- Łojewski Kazimierz**, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1967/3, s. 42
- Łyczywek Roman**, *Immunitet adwokata w prawie polskim*, „Palestra” 1974/6, s. 12
- Łyczywek Roman**, *Policja sesyjna w stosunku do obrońców*, „Nowe Prawo” 1962/5, s. 670
- Michta Dariusz**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Poznań 2012
- Miłkowski Alfons**, *Zagadnienie policji sesyjnej w stosunku do obrońców (art. 271 k.p.k.)*, „Nowe Prawo” 1960/7–8, s. 1049
- Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014
- Nawrot Oktawian**, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2017
- Nowacki Józef**, *„Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964/3, s. 367
- Nowacki Józef**, *Problem prawotwórczego charakteru rezultatów wnioskowania per analogiam*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1969/62, s. 19
- Nowacki Józef**, *Wnioskowanie per analogiam a „odpowiednie” stosowanie przepisów prawa (w:) Analogia legis*, Warszawa 1966
- Rusinek Michał**, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007
- Skretowicz Edward**, *Kilka uwag o immunitecie prokuratorskim*, „Przegląd Sądowy” 1993/2, s. 74
- Sowiński Piotr K.**, *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2004/3, s. 111
- Stefański Ryszard A.**, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998/5, s. 113
- Stęchły Zygmunt**, *Immunitet adwokacki w nowym prawie o adwokaturze*, „Palestra” 1983/7, s. 3
- Szumiło-Kulczycka Dobrosława**, *Glosa do postanowienia SN z 15.12.2004 r. (III KK 278/04)*, „Państwo i Prawo” 2005/12, s. 123
- Szumiło-Kulczycka Dobrosława**, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013/1–2, s. 90
- Warman Zygmunt**, *O pełny immunitet adwokatury*, „Palestra” 1957/2, s. 17
- Warylewski Jarosław**, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6, s. 7

**Wolter Władysław, Lipczyńska Maria**, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa–Wrocław 1976

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

**Ziemiński Zygmunt**, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014

Pojęcia kluczowe: *tajemnica adwokacka, ochrona tajemnicy, przeszukiwanie, pomoc samorządu adwokackiego*

# Artykuły

*Paweł Falenta*

## PRZESZUKANIE KANCELARII ADWOKACKIEJ – WYBRANE ASPEKTY PROCESOWE I ZAWODOWE

Niniejszy artykuł porusza zasadnicze problemy procesowej czynności przeszukania kancelarii adwokackiej w aspekcie przepisów Kodeksu postępowania karnego w konfrontacji z przepisami Prawa o adwokaturze i aktami wykonawczymi. Autor dokona analizy uregulowań prawnych w tym zakresie, poczynając od przepisów Kodeksu postępowania karnego, a kończąc na regulacjach Kodeksu etyki adwokackiej. Autor skupi się na podstawowych zasadach procesu przeszukania kancelarii adwokackiej, zwracając uwagę na ograniczenia wynikające z art. 225 k.p.k., jak również z uregulowań dotyczących wykonywania zawodu adwokata. Przedstawi również istotne orzecznictwo w tym zakresie oraz zwróci uwagę na ryzyka związane z procesem przeszukania kancelarii adwokackiej. Autor z uwagi na ograniczenia redakcyjne nie będzie odnosił się do szczegółowych reguł dotyczących tajemnicy zawodowej i obrończej, ale zwróci uwagę tylko na wybrane elementy powiązane z procesem przeszukania kancelarii adwokackiej. Artykuł zakończą syntetyczne wnioski.

1. Zgodnie z art. 219 § 1 Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup> „w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana

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

na lub wymienione rzeczy tam się znajdują”. Przepisy procesowe Kodeksu postępowania karnego precyzują zasady dokonywania przeszukania: przeprowadza je prokurator lub Policja lub inny organ, przeprowadza się je co do zasady w dzień, osobie przysługuje prawo do udziału w przeszukaniu, do poinformowania o jego celu i wezwania do wydania poszukiwanych przedmiotów, z przeszukania sporządza się protokół oraz określony jest tryb postępowania z rzeczami zatrzymanymi podczas przeszukania. Jak podkreśla Jerzy Skorupka, przeszukanie jest wrażliwą czynnością dowodową głęboko ingerującą w konstytucyjne wolności i prawa do: wolności osobistej, miru domowego, własności, w tym posiadania. Decyzja o przeszukaniu powinna więc uwzględniać nie tylko cel, przesłanki, zakres i tryb, ale także subsydiarność i proporcjonalność przeprowadzenia tej czynności; musi być więc celowe, konieczne i adekwatne (proporcjonalne w ścisłym tego słowa znaczeniu) oraz powinno być przeprowadzane, gdy jest niezbędne do pozyskania określonych dowodów dla procesu, gdyż w inny sposób (mniej dolegliwy) nie da się ich pozyskać<sup>2</sup>. Dariusz Drajewicz zwraca przy tym uwagę, że zaistnienie przesłanki wymaga stosunkowo niskiego stopnia uprawdopodobnienia – wystarczające jest uzasadnione przypuszczenie, nie jest wymagane podejrzenie, czy też uzasadnione podejrzenie, a jednocześnie podkreśla, że w doktrynie przyjmuje się, iż przesłanka musi wykroczać poza uzasadnione przypuszczenie – przypuszczenie musi bowiem być ściśle powiązane z zaistnieniem uzasadnionych podstaw, nie może mieć charakteru samoistnego, nie może oznaczać niesprawdzonych danych, plotek, domysłów, zakres posiadanych wiadomości uzasadniających przeprowadzenie czynności przeszukania musi być szerszy niż w razie powzięcia samego uzasadnionego przypuszczenia<sup>3</sup>. W postępowaniu karnym sformułowano przy tym ogólną dyrektywę dla tej czynności procesowej zawartą w art. 227 k.p.k., który stanowi, że „przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru, oraz w granicach niezbędnych dla osiągnięcia celu tych czynności przy zachowaniu należytej staranności, w poszanowaniu prywatności i godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości”. Zgodnie z tymże przepisem w trakcie przeszukania dopuszcza się tylko takie działania organów, które nie wiążą się z niepotrzebnymi ograniczeniami i uciążliwościami, naruszenie tego nakazu nie powoduje jednocześnie bezskuteczności czynności, na sposób przeprowadzenia przeszukania przysługuje zażalenie, może jednak rodzić określone konsekwencje w sferze prawa cywilnego (ochrony dóbr osobistych)<sup>4</sup>, a przy ocenie naruszenia tej gwarancji istotne są standardy wyływające z art. 3 oraz 8 EKPC<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> J. Skorupka (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 219 k.p.k., teza A.2.

<sup>3</sup> D. Drajewicz (w:) *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2020, t. 1, Legalis/el., komentarz do art. 1–424, teza III.2 i III.3, komentarz do art. 219 k.p.k.

<sup>4</sup> A. Sakowicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 227 k.p.k., teza 1.

<sup>5</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie

2. Z punktu widzenia przeszukania kancelarii adwokackiej procesowo istotne są przepisy art. 225 i 226 k.p.k. W przypadku przeszukania kancelarii osoba, u której przeprowadza się przeszukiwanie, oświadcza, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą zawodową i wówczas organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu (art. 225 § 1 k.p.k.)<sup>6</sup>. Zgodnie z dyspozycją § 3 tego przepisu, „jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w § 1 sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania”. Ustawodawca zastrzegł jednocześnie, że w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową jako dowodów w postępowaniu karnym stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. (bezwzględna i względna tajemnica adwokacka).

3. Istotą ochrony w ww. przepisach Kodeksu postępowania karnego jest odpowiednie zabezpieczenie tajemnicy zawodowej, w tym przypadku tajemnicy adwokackiej. Źródłem tajemnicy adwokackiej należy upatrywać w art. 6 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze<sup>7</sup>, w którym zawarto dyspozycję, że adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie, że adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (z wyłączeniem informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu)<sup>8</sup>. Kwestie zachowania

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>6</sup> Art. 225 § 2 k.p.k. Tryb wskazany w § 1 nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów, które zawierają informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” albo dotyczą tajemnicy zawodowej lub innej tajemnicy prawnie chronionej, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, ani w stosunku do pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których jest ona posiadaczem, autorem lub adresatem.

<sup>7</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16 poz. 124 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>8</sup> Ustawa z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2016 r. poz. 299 i 615).

wania tajemnicy zawodowej określono również w unormowaniach etycznych – § 19 Kodeksu etyki adwokackiej<sup>9</sup>. Za naruszenia w zakresie zachowania tajemnicy zawodowej adwokaci (a także aplikanci) mogą podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej, jak i karnej<sup>10</sup>. Podkreśla się, że tajemnicą adwokacką są objęte wszelkie informacje uzyskane przez adwokata, związane z udzielaniem pomocy prawnej<sup>11</sup>. Nie można ich przy tym różnicować pod względem ich wagi, tj. czy są to informacje mniej lub bardziej znaczące. Tajemnica ta dotyczy zarówno treści pozyskanych w sposób werbalny, jak i tych utrwalonych w materiałach, notatkach, aktach sprawy, plikach znajdujących się na dysku twardym komputera bądź też na innych nośnikach danych, czy też przechowywanych na serwerze poczty elektronicznej<sup>12</sup>. Pożądane jest, żeby adwokat na aktach sprawy składał pisemne oświadczenie, że zawierają one tajemnicę obrończą, i to już w chwili ich założenia, w ten sposób wszystkie znajdujące się w nich dokumenty będą objęte oświadczeniem samego obrońcy, niezależnie od tego, czy adwokat będzie obecny podczas przeszukania, podczas którego mogłoby dojść do zabezpieczenia dokumentów<sup>13</sup>.

4. W kwestii odpowiedniego zabezpieczenia dokumentów objętych tajemnicą zawodową przy przeszukaniu szczególnie istotne jest odniesienie się do dokumentów objętych tajemnicą obrończą. Szczególny tryb ochrony dotyczy pism lub innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, wiąże się bowiem z bezwzględnym zakazem dowodowym, dotyczy przesłuchania obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działających na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. na okoliczności, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 k.p.k.) – z tej samej przyczyny nie jest możliwe wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę obrończą, a zakres ochrony wynikający z art. 225 § 3 k.p.k. jest znacznie szerszy – dokumenty nie podlegają zatrzymaniu, pozostają w dyspozycji obrońcy, organ przeprowadzający czynność nie może zapoznać się nie tylko z treścią dokumentu, ale również z jego wyglądem<sup>14</sup>. Andrzej Sakowicz podkreśla, że jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane

<sup>9</sup> Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14.12.2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), [http://www.nra.pl/admin/wgrane\\_dokumenty/zal-do-uchwaly-nr-82-2020.pdf](http://www.nra.pl/admin/wgrane_dokumenty/zal-do-uchwaly-nr-82-2020.pdf) (dostęp: 15.05.2021 r.).

<sup>10</sup> Za P. Falenta, *Dowód z przesłuchania świadka (radcy prawnego/adwokata) w postępowaniu karnym w kontekście zakazów dowodowych z art. 178 k.p.k. oraz 180 § 2 k.p.k.*, „Państwo Prawne” 2019/1 (9), s. 118.

<sup>11</sup> Tajemnicę adwokacką należy również rozważać w aspekcie tzw. kontroli operacyjnej – zob. P. Falenta, *Uprawnienia operacyjne Policji o charakterze inwigilacyjnym*, Toruń 2020, s. 88.

<sup>12</sup> M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017/3, s. 75.

<sup>13</sup> M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona...*, s. 75.

<sup>14</sup> D. Drajewicz (w.): *Kodeks...*, komentarz do art. 225 k.p.k., teza III.1.

lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty dotyczą okoliczności związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem oraz dodaje, że chodzi tu o obrońcę w postępowaniu karnym, karnym skarbowym czy dyscyplinarnym, którą nie musi być osoba wykonująca zawód adwokata, ponieważ ustawa stanowi o obrońcy (norma zawarta w § 3 znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego<sup>15</sup> upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 p.o.a. do zastępowania go jako obrońcy w sprawie<sup>16</sup>, jak również do adwokata, o którym mowa w art. 245 § 1, a więc tego, który udzielił pomocy prawnej zatrzymanemu<sup>17</sup>. Jak słusznie zwraca uwagę Dariusz Drajewicz, oświadczenie obrońcy nie podlega weryfikacji, traktowane jest jako wiarygodne, to obrońca decyduje, które dokumenty powiązane są z wykonywaniem tej funkcji i może to prowadzić do wyłączenia możliwości zatrzymania jakichkolwiek dokumentów. Odmiennie postępowanie wygląda w odniesieniu do oświadczenia osoby niebędącej obrońcą. Jeżeli oświadczenie to budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty w opieczętowanym opakowaniu wyłącznie sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 3 *in fine*)<sup>18</sup>. Przepis nie zawiera kryteriów przyjęcia, że oświadczenie budzi wątpliwości. Organ przeprowadzający czynność nie może się bowiem zapoznać z treścią i wyglądem dokumentów, nie może tym samym skonfrontować informacji zawartych w dokumentach z treścią oświadczenia<sup>19</sup>.

5. Kolejnym istotnym aspektem jest samo postępowanie adwokata w sytuacji zaistnienia procesowego przeszukania jego kancelarii. W świetle § 20 Kodeksu etyki adwokackiej, w przypadku dokonywanego przeszukania w lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, lub w mieszkaniu prywatnym adwokata, jest on obowiązany żądać uczestniczenia w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego. Oprócz wskazanego żądania uczestnictwa w czynności przeszukania przedstawiciela samorządu (i dążenia do ich wstrzymania do czasu przybycia tego przedstawiciela) adwokat powinien ponadto: poinformować funkcjonariuszy dokonujących przeszukania, że znalezione przez nich dokumenty objęte są tajemnicą adwokacką (art. 6 p.o.a.), dopilnować odnotowania odpowiednich okoliczności mogących wpływać na tajemnicę zawodową lub obrończą (art. 148 § 2 k.p.k. w zw.

<sup>15</sup> Przepis chroni również radców prawnych wykonujących funkcje obrończe, jak również aplikantów radcowskich.

<sup>16</sup> Zob. postanowienie SN z 26.10.2011 r. (I KZP 12/11), OSNKW 2011/10, poz. 90.

<sup>17</sup> A. Sakowicz (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 225 k.p.k., teza 3.

<sup>18</sup> D. Drajewicz (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 225 k.p.k., teza III.3.

<sup>19</sup> D. Drajewicz (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 225 k.p.k., teza III.3.

z art. 150 § 2 k.p.k.), rozważyć wniesienie zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i inne właściwe czynności (236 § 1 i § 2 k.p.k.), powiadomić o sytuacji klienta i okręgową radę adwokacką. W literaturze zwraca się uwagę, że jakkolwiek komentowana zasada § 20 wymienia w swym brzmieniu wyłącznie „lokal, w którym adwokat wykonuje zawód” oraz „mieszkanie prywatne adwokata”, to biorąc pod uwagę *ratio legis* regulacji, należy przyjąć, że odnosi się ona także do innych pomieszczeń, w których adwokat może posiadać dokumentację zawodową (np. pokój hotelowy itp.); zasadę należy rozciągnąć na bagaż przemieszczającego się adwokata, a także na mobilne środki łączności (np. telefon komórkowy, tablet) oraz urządzenia będące nośnikami danych zapisanych w formie elektronicznej (np. laptop)<sup>20</sup>. Należy podkreślić, że uchybienie tym procedurom przy przeszukaniu kancelarii może być przedmiotem postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata<sup>21</sup>.

6. Pomimo uregulowań dotyczących przeszukań kancelarii wynikających z Kodeksu postępowania karnego jak i pragmatyk zawodowych z kwestią przeszukania wiąże się liczne ryzyka. Po pierwsze, adwokat może być nieobecny w kancelarii w momencie rozpoczęcia przeszukania, a pracownik kancelarii może nie posiadać odpowiedniej wiedzy na temat reguł procesowych z tym związanych i nie zadbać w odpowiedni sposób o ich przestrzeganie (należyta starannością adwokata jest odpowiednie przeszkolenie swoich pracowników). Po drugie, sam fakt przeszukania kancelarii jest wydarzeniem stresującym, często przeprowadzonym nagle, pod presją czasu, co powoduje, że nie zawsze da się zachować wszystkie elementy chroniące tajemnicę adwokacką (obrończą). Po trzecie, reguły dotyczące dokumentów zawierających tajemnicę obrończą są surowsze od reguł dotyczących tzw. zwykłej tajemnicy adwokackiej, niemniej jednak często adwokat prowadzi całokształt spraw danego klienta i pewne dokumenty mogą mieć znaczenie zarówno z perspektywy postępowania karnego, jak i innych postępowań, trudno zatem oddzielić i ocenić, które z nich należy pozostawić w kancelarii, a które zabezpieczyć i przekazać sądowi lub prokuratorowi. Po czwarte, może pojawić się problem ze skontaktowaniem się z przedstawicielem samorządu lub możliwością jego niezwłocznego przybycia, co teoretycznie powinno wstrzymać czynność przeszukania kancelarii, niemniej jednak trudno przewidzieć, w jaki sposób zachowają się organy dokonujące przeszukania.

<sup>20</sup> J. Nauman, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., teza 6.

<sup>21</sup> Analogiczne zasady przyjęto w przypadku przeszukania kancelarii radcy prawnego, zob. K. Stoga, *Zasady postępowania w przypadku przeszukania kancelarii, mieszkania lub innych pomieszczeń radcy prawnego i związaneego z tym niebezpieczeństwa naruszenia tajemnicy zawodowej*, „Przegląd Radcowski” 2015/8, s. 12–17.



7. Przeszukanie kancelarii adwokackiej (radcowskiej) było przedmiotem wielu orzeczeń, zarówno sądów krajowych, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu<sup>22</sup> zwrócił uwagę na tajemnicę radcowską w aspekcie zabezpieczonych dokumentów, wskazując, że „wyrażenie zgody na zatrzymanie i wykorzystanie w toku dalszego postępowania, zabezpieczonych w trakcie przeszukania kancelarii prawnej zbiorów dokumentów wymaga jednoznacznej konkretyzacji przedmiotowego jak i podmiotowego zakresu zgody”. Sąd Apelacyjny w Katowicach<sup>23</sup> podkreślił z kolei, że przy uzasadnieniu wniosku o zwolnienie z tajemnicy prokurator nie może traktować tego jak zwykłej formalności i ograniczać się, w większości, do powtórzenia wyrażenia ustawowych, i to jeszcze niekompletnych (uzasadnienie takiego wniosku musi być wnikliwie uargumentowane, z właściwym odniesieniem do materiału dowodowego akt sprawy). Sąd Apelacyjny w Szczecinie<sup>24</sup> zwraca z kolei uwagę, że uchylenie tajemnicy adwokackiej, przy zastosowaniu rozwiązań przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k., powinno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy, jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu ustawowych przesłanek, w tym poprzedzeniu wnikliwą analizą tego, czy *in concreto* interesy wymiaru sprawiedliwości, w drodze wyjątku, uzasadniają naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego, a sąd, jako organ stojący na straży praworządności w demokratycznym państwie prawa, bacząc na okoliczność, że tajemnica ta stanowi istotę i esencję wykonywanego zawodu adwokata, musi być w takim wypadku gwarantem zachowania zarówno właściwej formuły procedowania, jak i merytorycznej zasadności wniosku prokuratora, podjęta zaś decyzja procesowa, zmierzająca do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, musi w swej logice uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zawarowanych w Konstytucji RP<sup>25</sup>. Kwestie tajemnicy adwokackiej były także rozważane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. W wyroku z 15.02.2015 r.<sup>26</sup> ETPCz uznał, że przeprowadzenie przeszukania w kancelarii adwokackiej jest co do zasady niedopuszczalne i możliwe byłoby wyłącznie w najpoważniejszych sprawach oraz na mocy precyzyjnie sformułowanego nakazu. Trybunał, podobnie jak to jest w prawie polskim, podkreślił swoistą „świętość” tajem-

<sup>22</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4.11.2010 r. (II AKz 588/10), OSAWr 2011/3, poz. 225, „Prokuratura i Prawo” 2011/10, poz. 37, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011/7–8, poz. 68.

<sup>23</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.02.2016 r. (II AKz 64/16), Legalis nr 1446995.

<sup>24</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), Legalis nr 966087.

<sup>25</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>26</sup> Wyrok ETPCz z 12.02.2015 r. w sprawie nr 5678/06, *Yuditskaya i inni przeciwko Rosji*, Legalis nr 1187163.

nicy adwokackiej, tym samym podkreślił istotną rolę ochrony interesu klienta. Nieco inne stanowisko, akcentujące warunki do ewentualnego naruszenia tajemnicy adwokackiej, zaprezentowano w wyroku ETPCz z 3.09.2015 r.<sup>27</sup> Trybunał uznał, że przeszukanie pomieszczeń kancelarii adwokackiej i zatrzymanie plików komputerowych nie naruszyło prawa do poszanowania prywatności ze względu na towarzyszące im gwarancje proceduralne. Przeszukanie pomieszczeń kancelarii oraz zatrzymanie plików komputerowych i wiadomości e-mailowych zostało przeprowadzone na podstawie nakazu sądu, w którym wskazano 35 terminów węzłowych, takich jak nazwy firm i banków, sformułowania „finansowanie” i „wpłaty pieniężne”. Przed Trybunałem skarżący zarzucili, że takie sprecyzowanie przedmiotu przeszukania było tendencyjne, a samo przeszukanie i zatrzymanie danych elektronicznych stanowiło naruszenie tajemnicy adwokackiej oraz prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 EKPC. Trybunał orzekł, że wszystkie warunki wskazane w prawie krajowym i dotyczące przeszukań w kancelariach prawniczych oraz ochrony tajemnicy adwokackiej zostały zachowane: skarżący byli obecni przy przeszukaniu wraz z przedstawicielem miejscowej rady adwokackiej, przeszukanie zostało przeprowadzone dopiero wówczas, gdy śledztwem został objęty jeden z partnerów kancelarii, śledztwo w sprawie prowadził prokurator pod nadzorem sędziego śledczego, a skarżącym przysługiwała możliwość zażalenia. Po wniesieniu takiego zażalenia wszystkie zatrzymane dokumenty zostały zalakowane i przekazane prezesowi właściwego sądu apelacyjnego. Ich otwarcie i odczytanie odbyło się komisyjnie, a sąd – rozpatrując zażalenie skarżących – odniósł się merytorycznie do wszystkich podniesionych zarzutów i wskazał, że 35 węzłowych terminów stanowiących podstawę przeszukania dotyczyło przedmiotu śledztwa i nie było nadmierne, zatrzymane informacje były istotne dla śledztwa, tajemnica adwokacka nie została naruszona, wreszcie to do organu sądowego (czyli sędziego śledczego) należało zapoznanie się z tak uzyskanymi dowodami. W tym kontekście Trybunał uznał, że środek prawny przysługujący skarżącym w odniesieniu do przeszukania był skuteczny i spełniał wszelkie standardy konwencyjne. Jeszcze w innym orzeczeniu ETPCz stwierdził, że przeszukanie pomieszczeń kancelarii adwokackiej może w sposób niezamierzony uderzyć w interesy osób trzecich, co do których nie ma podstaw do dokonywania jakiegokolwiek ingerencji. Co więcej, w wypadku czynności dowodowych podejmowanych wobec praktykujących adwokatów dodatkowo pojawia się kwestia ich tajemnicy zawodowej i niekwestionowanej potrzeby jej poszanowania. Z całą pewnością objęcie zakresem czynności karnoprosesowych tego kręgu osób musi się łączyć ze szczególną ostrożnością organów procesowych, których obowiązkiem jest właściwe równoważenie kolidujących ze sobą interesów chronionych przez prawo<sup>28</sup>. Trybunał

<sup>27</sup> Wyrok ETPCz z 3.09.2015 r. w sprawie 27013/10, *Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RI przeciwko Portugalii*, Legalis nr 1424578.

<sup>28</sup> Wyrok ETPCz z 27.09.2005 r. w sprawie *Petri Sallinen i in. przeciwko Finlandii*, „Prokuratura i Prawo” 2006/1, s. 173–174.

podkreślał także, że przeszukanie siedziby kancelarii powinno zostać poddane szczególnej kontroli, gdyż ściganie i prześladowanie członków zawodu prawniczego uderza w samo serce systemu konwencyjnego<sup>29</sup>, że gwarancja tajemnicy zawodowej jest w szczególności następstwem prawa klienta adwokata do nieoskarżania samego siebie, które zakłada, że władze szukają dowodów w sprawie bez odwoływania się do dowodów zebranych metodami przymusu czy prześladowania, przełamując wolę osoby oskarżonej<sup>30</sup>, jak również że należy mieć na względzie, czy władze nie przeszukują kancelarii adwokackiej tylko z uwagi na trudności związane z postępowaniem podatkowym i ustaleniem w celu znalezienia dokumentów księgowych, prawnych i korporacyjnych potwierdzających podejrzenie, że to klienci adwokatów byli zaangażowani w przestępstwo. Takie przeszukanie jest możliwe tylko w sytuacji, gdy to adwokaci są podejrzani o przestępstwo, a nie ich klienci<sup>31</sup>.

8. Dokonując podsumowania, można zasadnie określić kilka konkluzji. Po pierwsze, przeszukanie kancelarii powinno być wyjątkiem, poprzedzonym analizą procesową przez odpowiednie organy i przeprowadzonym z zachowaniem zasad wynikających z Kodeksu postępowania karnego. Po drugie, organy dokonujące przeszukania kancelarii powinny bezwzględnie stosować się do ograniczeń w tym zakresie, współpracować z adwokatem oraz potrafić rozgraniczyć kwestie związane z ochroną tajemnicy adwokackiej i/lub obrończej. Po trzecie, adwokat zobowiązany jest przedsięwziąć wszelkie możliwe środki, aby chronić dokumenty objęte tajemnicą adwokacką i obrończą, a zatem dążyć, w zależności od tajemnicy, do ich pozostawienia w kancelarii lub odpowiedniego zabezpieczenia w celu przekazania sądowi lub prokuratorowi. Po czwarte, należy zadbać o jak najbardziej rzetelne udokumentowanie czynności przeszukania, poprzez odpowiednie zapisy i wzmianki w protokole. Istotne jest także odpowiednie przeszkolenie wszystkich pracowników kancelarii o procedurach w zakresie przeszukania kancelarii. Po piąte wreszcie, kiedy dokumenty zostaną zabezpieczone i przekazane właściwym organom, a organy te podejmą procedurę w celu zwolnienia adwokata z tajemnicy adwokackiej, zasadne jest zaskarżenie postanowień w tym zakresie, aby dochować należytej staranności w zakresie ochrony tej tajemnicy.

<sup>29</sup> Wyrok ETPCz z 22.10.2015 r. *Annagi Hajibeyli p. Azerbejdżanowi*, skarga nr 2204/11, § 68; wyrok ETPCz z 13.11.2003 r. *Elçi i inni p. Turcji*, skargi nr 23145/93 oraz 25091/94, § 669.

<sup>30</sup> Wyrok ETPCz z 3.05.2001 r. *J.B. p. Szwajcarii*, skarga nr 31827/96, § 64; wyrok ETPCz z 25.02.1993 r. *Funke p. Francji*, skarga nr 10828/84, § 44.

<sup>31</sup> Wyrok ETPCz z 24.07.2008 r. *André i inni p. Francji*, skarga nr 18603/03, § 46–47.

## ABSTRACT

**dr Paweł Falenta**

The author is a lecturer at the Faculty of Social Sciences, University of Wrocław, a court expert in the field public procurement, audit and inspections and economic crime at the District Court in Wrocław, attorney at law trainee (District Chamber of Attorneys at Law in Wałbrzych).

**Searching a lawyer's office – selected procedural and professional aspects**

*This article addresses the fundamental problems of the procedural act in the form of search of a lawyer's office in the light of the provisions of the Code of Criminal Procedure juxtaposed with the provisions of the Law on the Bar and secondary legislation. The author analyzes the legal regulations in this area, from the Code of Criminal Procedure to the Code of Ethics for Advocates. He focuses on the basic principles of the process of searching a lawyer's office, drawing attention to the limitations resulting from Article 225 of the Code of Criminal Procedure, as well as from the regulations concerning the practice of the profession of advocate. He also presents important case law in this regard and draws attention to the risks associated with the process of searching a lawyer's office. In view of the limited scope of the article, the author does not refer to detailed rules regarding professional secrecy and attorney-client privilege, but only discusses selected elements related to the process of searching a lawyer's office. The article ends with synthetic conclusions.*

**Keywords:** attorney-client privilege, protection of secrecy, search (of premises), assistance from the bar association

**dr Paweł Falenta**

ORCID: 0000-0002-7484-3604; e-mail: pawel.falenta@uwr.edu.pl

Autor jest wykładowcą na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu Wrocławskiego, biegłym sądowym z zakresu zamówień publicznych, audytu i kontroli oraz przestępczości gospodarczej przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, aplikantem radcowskim (OIRP w Wałbrzychu).

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Banach Małgorzata, Smarzewski Marek, Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukiwania, „Palestra” 2017/3, s. 75**

**Drajewicz Dariusz (w:) Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2020, t. 1,**

Legalis/el., komentarz do art. 1–424, teza III.2 i III.3, komentarz do art. 219 k.p.k.

**Falenta Paweł**, *Dowód z przesłuchania świadka (radcy prawnego/adwokata) w postępowaniu karnym w kontekście zakazów dowodowych z art. 178 k.p.k. oraz 180 § 2 k.p.k.*, „Państwo Prawne” 2019/1, s. 118

**Falenta Paweł**, *Uprawnienia operacyjne Policji o charakterze inwigilacyjnym*, Toruń 2020

**Nauman Jerzy**, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., teza 6

**Sakowicz Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 227 k.p.k., teza 1

**Skorupka Jerzy** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 219 k.p.k., teza A.2

**Stoga Krystyna**, *Zasady postępowania w przypadku przeszukania kancelarii, mieszkania lub innych pomieszczeń radcy prawnego i związanego z tym niebezpieczeństwa naruszenia tajemnicy zawodowej*, „Przegląd Radcowski” 2015/8, s. 12–17

Pojęcia kluczowe:

*zadośćuczynienie, dobro osobiste, więź rodzinna, Sąd Najwyższy, osoba poszkodowana*

# Artykuły

*Paulina Bielska-Siudzińska*

## ZADOŚĆUCZYNIENIE DLA OSOBY BLISKIEJ ZA ZERWANIE WIĘZI RODZINNYCH NA SKUTEK POWAŻNEGO USZKODZENIA CIAŁA LUB CIĘŻKIEGO ROZSTROJU ZDROWIA POSZKODOWANEGO

W ostatnich latach w orzeczeniach Sądu Najwyższego zaczął dominować pogląd, że osobom bliskim, które doznały krzywdy z tytułu zerwania więzi rodzinnej na skutek poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia poszkodowanego, przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie. Tym samym doszło do zrównania ich w prawach z osobami pośrednio poszkodowanymi na skutek śmierci osoby bliskiej. Gdy powyższe stanowisko zdawało się już ugruntowane, w drodze uchwały Sądu Najwyższego z 22.10.2019 r.<sup>1</sup> doszło do diametralnej zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej. W związku z tym do Izby Cywilnej wpłynęło pismo Rzecznika Finansowego z 13.12.2019 r. z zapytaniem, która z tych uchwał ma kształtować praktykę i jak uczestnicy obrotu prawnego mają postępować wobec rozbieżności między uchwałami wydanymi w składach siedmiu sędziów w obu Izbach Sądu Najwyższego. W reakcji na wniosek Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego podjęła decyzję ważną dla osób bliskich poszkodowanego, zdecydowała, że kwestię ich uprawnienia do zadośćuczynienia rozstrzygnie skład połączonych Izb Sądu Najwyższego, Cywilnej oraz Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Warto bliżej przyjrzeć się poglądom orzecznictwa i doktryny w prezentowanej kwestii, a także propozycjom jej regulacji.

<sup>1</sup> Uchwała SN z 22.10.2019 r. (I NSNZP 2/19), OSNKN 2020/2, poz. 11.

Dobrem osobistym, które w ostatnim czasie zdawało się coraz mocniej ugruntowywać swoją pozycję jako podlegające ochronie cywilnoprawnej, jest prawo do życia rodzinnego oraz zawierające się w nim m.in. prawo do utrzymywania więzi rodzinnych i rodzicielstwa. Tendencja ta widoczna była przede wszystkim w wydawanych w ostatnich latach orzeczeniach Sądu Najwyższego, wyrażających linię orzeczniczą wzmacniającą pogląd, że osobom, których owo dobro osobiste zostało naruszone, przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie, i zrównuje się je tym samym w prawach z osobami pośrednio poszkodowanymi na skutek śmierci osoby bliskiej. Gdy powyższe stanowisko zdawało się już ugruntowane, w drodze uchwały Sądu Najwyższego z 22.10.2019 r. (I NSNZP 2/19) doszło do diametralnej zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej.

### DEFINICJA DOBRA OSOBISTEGO I WIĘZI RODZINNEJ

Kodeks cywilny<sup>2</sup> nie definiuje wprost pojęcia „dobro osobiste”, jednak zgodnie z doktryną przyjąć można, że stanowi ono wartość niemajątkową, związaną ściśle z osobą człowieka i powszechnie uznawaną w danym społeczeństwie za wymagającą ochrony<sup>3</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z 19.11.2010 r. określił dobro osobiste jako wartość immanentnie złączoną z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależną od jego woli, stałą, dającą się skonkretyzować i zobiektywizować. Wskazał także, że łączy ono w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych jej poszanowania<sup>4</sup>. Katalog dóbr osobistych wskazanych w art. 23 k.c. ma charakter otwarty, co niesie za sobą konotacje uznawania za dobra osobiste kolejnych wartości, wraz z postępującymi zmianami stosunków społecznych. Zawiera on jedynie przykładowe wyliczenie dóbr osobistych, takich jak zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Oznacza to, że możliwe jest zidentyfikowanie jeszcze innych dóbr osobistych, pojawiających się w miarę postępowania zmian stosunków społecznych i ocen dotychczas przyjmowanych. Co za tym idzie, również dobra niegdyś uważane za wymagające ochrony mogą z czasem ten przymiot tracić. Wśród pojawiających się w doktrynie i orzecznictwie nowych postaci dóbr osobistych można wskazać kult po zmarłej osobie bliskiej, prawo do prywatności<sup>5</sup> czy też, będące przedmiotem dywagacji, prawo do życia rodzinnego i utrzymywania więzi rodzinnych. Objaśnienia znaczenia sformułowania dobra osobistego i określenia kryteriów

<sup>2</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c.

<sup>3</sup> P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2015, komentarz do art. 23; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 23; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41.

<sup>5</sup> *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 23.

je wyznaczających dokonuje się w doktrynie i orzecznictwie<sup>6</sup>. Przyjęte zostało, że „dobra osobiste są ujmowane w kategoriach obiektywnych jako wartości niemajątkowe, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego bycie, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny. Nierozzerwalne związanie tych wartości, jako zespołu indywidualnych cech właściwych człowiekowi, stanowiących o jego walorach, z jednostką ludzką wskazuje na ich bezwzględny charakter, towarzyszący mu przez całe życie, niezależnie od sytuacji, w jakiej znajduje się w danej chwili”<sup>7</sup>.

Na wstępie przytoczyć należy źródła, które wskazują konieczność ochrony wartości w postaci prawa do życia rodzinnego. Naczelne źródło tej ochrony stanowi Konstytucja<sup>8</sup>, której art. 18 przewiduje, że rodzina, małżeństwo, macierzyństwo i rodzicielstwo pozostają pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast art. 47 stanowi, że każdy ma prawo do ochrony życia rodzinnego. Na potrzebę ochrony życia rodzinnego wskazuje również art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka<sup>9</sup>, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Ochrona więzi rodzinnych między osobami bliskimi stanowi także przedmiot regulacji prawa rodzinnego w kontekście wewnętrznych stosunków panujących w rodzinie.

Sama więź rodzinna została zdefiniowana przez orzecznictwo jako „bazująca na pozytywnym związku między ludźmi, zaspakajającym emocjonalne potrzeby osób, pomiędzy którymi istnieje, wzmacnia poczucie odpowiedzialności, ale i własnej wartości, pozwala człowiekowi realizować się w roli społecznej członka rodziny”<sup>10</sup>. W cytowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że więź rodzinna w tak określonym znaczeniu powinna zostać uznana za dobro osobiste przez ten czas, gdy istnieje jako dobro wypracowane przez związane nią osoby. Wskazane zostało także, że „więzi tej nie można utożsamiać z biologicznym pochodzeniem, a zatem nie powstaje ona automatycznie między pochodzącymi od siebie ludźmi, ani także z dokonaniem czynności prawnej w postaci np. złożenia oświadczenia prowadzącego do zawarcia małżeństwa czy adopcji. Wymaga ona określonego stopnia zaangażowania emocjonalnego między ludźmi, których ma łączyć, i w miarę upływu czasu powinna ulegać przemianom”<sup>11</sup>. Tak rozu-

<sup>6</sup> P. Księżak (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 23; *Kodeks...*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, komentarz do art. 23.

<sup>7</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104.

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

<sup>9</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>10</sup> Wyrok SN z 20.08.2015 r. (II CSK 595/14), LEX nr 1809874; wyrok SN z 7.07.2017 r. (V CSK 609/16), LEX nr 2332331.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 20.08.2015 r. (II CSK 595/14), LEX nr 1809874.



miane pojęcie więzi odwołuje się do stanu faktycznego, który z natury swej jest tylko względnie stabilny, a jego istnienie zależy od woli innej osoby.

## ZAGADNIENIE UZNANIA WIĘZI RODZINNEJ ZA DOBRO OSOBISTE

Zagadnienie istnienia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej od kilkunastu lat jest obecne w orzecznictwie sądów. Nadal, mimo dużego dorobku judykatury, dla którego podstawą stały się wypowiedzi Sądu Najwyższego, kwestia ta budzi zastrzeżenia doktryny oraz wątpliwości części orzecznictwa<sup>12</sup>. W doktrynie pojawiają się głosy, że rozważenie cech wartości definiowanych jako więź rodzinna prowadzi do wniosku, że nie mają one charakteru dobra osobistego<sup>13</sup>. Sąd Najwyższy wielokrotnie wyraził pogląd o istnieniu takiego dobra osobistego, określając je różnorodnie, m.in. mianem więzi rodzinnej, szczególnej więzi emocjonalnej, szczególnej więzi rodzinnej. Kwestię jego nazewnictwa Sąd Najwyższy wyjaśnił w postanowieniu z 27.06.2014 r., wskazując, że mimo różnych określeń tego dobra osobistego jego elementy konstrukcyjne w postaci więzi rodzinnych i emocjonalnych pozostają takie same, a rozbieżność nazw ma charakter pozorny<sup>14</sup>.

W ostatnim czasie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaczynał dominować pogląd, że zerwanie więzi łączącej osobę poszkodowaną, która doznała wskutek czynu niedozwolonego poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, z jej osobami najbliższymi, polegające na braku możliwości realizowania kontaktów pomiędzy poszkodowanym a jego najbliższymi osobami z powodu pozostawania przez poszkodowanego w stanie wyłączającym lub w znacznym stopniu ograniczającym samodzielną egzystencję, czyli w tzw. stanie wegetatywnym, może stanowić po stronie osób najbliższych poszkodowanego naruszenie ich dóbr osobistych, w postaci przede wszystkim zerwania więzi rodzinnej, i może podlegać kompensacie poprzez przyznanie tym osobom zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.<sup>15</sup>

Jednak kierunek orzeczniczy w tym zakresie został diametralnie zmieniony uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22.10.2019 r., w której Sąd Najwyższy orzekł, że „o ile można znaleźć uzasadnienie dla ochrony sytuacji, w której na skutek ciężkiego i nieodwracalnego rozstroju zdrowia więzi zostają naruszone lub wręcz zerwane podobnie jak w przypadku śmierci bez-

<sup>12</sup> B. Janiszewska, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 23.

<sup>13</sup> T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4, s. 7; L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego*, „Forum Prawnicze” 2015/3, s. 3; odmiennie m.in. P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 23.

<sup>14</sup> Postanowienie SN w składzie 7 sędziów z 27.06.2014 r. (III CZP 2/14), OSNC 2014/12, poz. 124.

<sup>15</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), OSNC 2018/9, poz. 83.

pośrednio poszkodowanego, to ochrona przed negatywnymi następstwami zdarzeń życiowych zarówno nie nadaje się do ochrony za pomocą konstrukcji dóbr osobistych, jak i trudno znaleźć uzasadnienie dla kreowania tak szerokiej ochrony poprzez odwołanie się do reżimu ochrony deliktowej bezpośrednio poszkodowanych lub konstrukcji prawnej ochrony deliktowej pośrednio poszkodowanych (szkody pośredniej) w przypadkach szczególnie drastycznych i dotyczących najbliższych członków rodziny<sup>16</sup>.

## EWOLUCJA ORZECZNICTWA

Analizując początki przedmiotowego zagadnienia, wskazać należy, że zanim Sąd Najwyższy w kolejnych wyrokach zaczął konsekwentnie opowiadać się za zasadnością kompensacji naruszenia dóbr osobistych w postaci przede wszystkim zerwania więzi rodzinnej, w judykaturze panowała rozbieżność co do zagadnienia, czy w sprawach o zadośćuczynienie dla osób najbliższych poszkodowanego za krzywdę na skutek doznania przez niego w wyniku czynu niedozwolonego trwałego kalectwa albo ciężkiego rozstroju zdrowia powodujących niezdolność do samodzielnej egzystencji i utrzymywania kontaktów oraz więzi rodzinnej z osobami najbliższymi dochodzi do naruszenia ich dóbr osobistych w postaci zerwania więzi rodzinnej. Przeważające wcześniej stanowisko, że spowodowanie czynem niedozwolonym trwałego kalectwa lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie narusza dobra osobistego osób najbliższych poszkodowanego<sup>17</sup>, było motywowane w orzeczeniach sądów przede wszystkim poglądem, że do zerwania więzi rodzinnej z poszkodowanym dochodzi wyłącznie w przypadku jego śmierci wskutek czynu niedozwolonego, a nie w przypadku zmiany charakteru tej więzi spowodowanej następstwami czynu niedozwolonego<sup>18</sup>. Tak wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21.04.2017 r.<sup>19</sup>, wskazując, że „w obowiązujących przepisach brak jest podstawy prawnej dla zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę polegającą na cierpieniach psychicznych, którą ponosi członek rodziny w przypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby najbliższej; powyższe wymagałoby interwencji ustawodawcy”. W doktrynie wyrażany był również pogląd, że więź pomiędzy członkami rodziny istnieje zawsze, a samo cierpienie na skutek doznania przez bliskiego kalectwa nie wpisuje się w katalog dóbr osobistych<sup>20</sup>. Takie zapatrywanie uzasadniano tym, że dobra osobistego, skoncentrowanego na sferze wewnętrznej człowieka, nie należy rozszerzać na więzi międzyludzkie, interpersonalne, zatem także rodzinne. Część orzecznictwa przyjęła po-

<sup>16</sup> Uchwała SN z 22.10.2019 r. (I NSNZP 2/19), OSNKN 2020/2, poz. 11.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 13.10.1987 r. (IV CR 266/87), OSNC 1989/9, poz. 142; wyrok SN z 11.12.2008 r. (IV CSK 349/08), LEX nr 487548.

<sup>18</sup> Postanowienie SN z 21.04.2017 r. (I CSK 472/16), LEX nr 2305912.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z 21.04.2017 r. (I CSK 472/16), LEX nr 2305912.

<sup>20</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 73.

gład, że art. 446 k.c. zawiera wyczerpujący zbiór roszczeń przyznanych osobom trzecim w związku ze skutkami czynu niedozwolonego, aktualizującymi się tylko w przypadku śmierci poszkodowanego. Tak wypowiedział się m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 12.12.2017 r.<sup>21</sup>, wskazując, że „w odniesieniu do innych osób niż poszkodowany, ustawodawca przewiduje możliwość zasądzenia zadośćuczynienia jedynie określonym osobom (członkom rodziny zmarłego) i tylko w jednym przypadku drastycznego naruszenia ich relacji rodzinnej z poszkodowanym, jaką jest jego śmierć jako następstwo wypadku – art. 446 § 4 k.c. Inne dobra osobiste osób trzecich nie podlegają ochronie na podstawie wskazanych przepisów”. W innych sytuacjach natomiast uprawnionym do dochodzenia wyrównania szkody jest tylko ten, kto tę szkodę bezpośrednio poniósł w następstwie bezprawnego zdarzenia. Przeciwnie koncepcje były uznawane za zagrażające nieograniczonym kreowaniem coraz to nowych dóbr osobistych<sup>22</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwałach składu siedmiu sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17, III CZP 36/17, III 60/17) zapadłych w Izbie Cywilnej wypowiedział się, że zerwanie więzi łączącej osobę poszkodowaną, która doznała skutek czynu niedozwolonego poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, z jej osobami najbliższymi, polegające na braku możliwości realizowania kontaktów pomiędzy poszkodowanym a jego najbliższymi osobami z powodu pozostawania przez poszkodowanego w stanie wyłączającym lub w bardzo znaczącym stopniu ograniczającym samodzielną egzystencję, czyli w tzw. stanie wegetatywnym, może stanowić po stronie osób najbliższych poszkodowanego naruszenie ich dóbr osobistych, w postaci przede wszystkim zerwania więzi rodzinnej, i może podlegać kompensacie poprzez przyznanie tym osobom zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.<sup>23</sup>

Podkreślenia wymaga, że w trakcie ugruntowywania się powyższego stanowiska wciąż pojawiały się głosy przeciwne takiemu zapatrywaniu. Sędzia SN Jacek Gudowski w zdaniu odrębnym do uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r.<sup>24</sup> wskazał, że sięgnięcie w przedmiotowej kwestii do konstrukcji dobra osobistego stanowi „wyraz swoistej bezradności jurysdykcyjnej, pojawiającej się w orzecznictwie sądowym zawsze wtedy, gdy zachodzi konieczność osądzenia roszczenia moralnie (społecznie, psychologicznie) słusznego, ale nie znajdującego (...) prostego odniesienia w prawie pozytywnym. (...) Krzywda rodzi normalny, ludzki odruch jej naprawienia, jednak ani krzywda, ani drastyczne nawet naruszenie sfery uczuć człowieka nie

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.12.2017 r. (I Aca 575/17), LEX nr 2477373.

<sup>22</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104.

<sup>23</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), OSNC 2018/9, poz. 83.

<sup>24</sup> Uchwała SN z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), OSNC 2018/9, poz. 83, zdanie odrębne sędziego SN Jacka Gudowskiego.

stanowi wystarczającego, konstruktywnego motywu odwoływania się do kategorii dóbr osobistych”. Równocześnie „odkrywanie” nowych dóbr osobistych stanowić ma drogę do nieuzasadnionego systemowo, właściwie nieograniczonego rozszerzania granic odpowiedzialności deliktowej za krzywdę. „Dobra osobiste niepostrzeżenie stają się w praktyce swoistą klauzulą generalną, obejmującą niemal każdy osądzany przypadek żądania zadośćuczynienia i każdy stan faktyczny, niezajdujący prostego rozwiązania w obowiązującym prawie i pozwalający naprawić wszystkie rzeczywiste lub domniemane krzywdy oraz uszczerbki w idealnych interesach stron”. W podobnym tonie wypowiedziała się część doktryny<sup>25</sup>.

Zdanie odrębne sędziego SN Jacka Gudowskiego do uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r. znalazło swoje odzwierciedlenie w uchwale Sądu Najwyższego z 22.10.2019 r., która przyjęła stanowisko rozbieżne od dotychczas prezentowanego przez Sąd Najwyższy. W odpowiedzi na skargę nadzwyczajną wniesioną przez Prokuratora Generalnego, w sprawie o zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę<sup>26</sup>, Sąd Najwyższy uznał, że „osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 k.c.”. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że „więzi rodzinne nie są dobrem osobistym, a osobom najbliższym poszkodowanego, który doznał szkody na osobie (bez względu na jej intensywność), nie przysługuje z tego tytułu roszczenie o zadośćuczynienie. Okoliczność, że relacje międzyludzkie (nawet między najbliższymi) nie mają charakteru dóbr osobistych jawi się jako oczywista. Charakterystyczne jest, że w państwach, które dopuszczają przyznanie zadośćuczynienia osobom najbliższym, nie wiąże się tego nigdy z istnieniem dóbr osobistych – jest jasne, że chodzi tu o inną wartość, która jedynie z mocy decyzji ustawodawcy i w jej ramach może być w określony sposób chroniona. W Kodeksie cywilnym nie ma takiej podstawy i nie jest to luka prawna, lecz – jak wynika z historii regulacji – w pełni świadoma decyzja ustawodawcy. *De lege lata* model ochrony deliktowej nie przewiduje tego rodzaju roszczeń. Kreowanie prawa deliktowego przez sąd – wbrew modelowi ustawowemu – narusza zasadę wyłączności ustawowej regulacji praw i obowiązków, wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego”<sup>27</sup>.

Konsekwencją wydania przez Sąd Najwyższy uchwały z 22.10.2019 r. i powstałej – w związku z wyrażonym w niej stanowiskiem – rozbieżności w orzecznictwie jest niepewność w procesie stosowania prawa. W związku z tym do Izby Cywilnej wpły-

<sup>25</sup> P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2015, komentarz do art. 23 k.c., teza 121; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 73.

<sup>26</sup> Powodami w sprawie byli bezpośrednio poszkodowany, jego była żona oraz syn. Sąd okręgowy stanął na stanowisku, że pozwanemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej przypisać należy odpowiedzialność za zbyt późną diagnozę poszkodowanego, u którego doszło do udaru mózgu, co skutkowało poważnym uszczerbkiem na jego zdrowiu.

<sup>27</sup> Uchwała SN z 22.10.2019 r. (I NSNZP 2/19), OSNKN 2020/2, poz. 11.

nał wniosek Rzecznika Finansowego z 13.12.2019 r. z pytaniem, która z tych uchwał ma kształtować praktykę i jak uczestnicy obrotu prawnego mają postępować wobec rozbieżności między uchwałami wydanymi w składach siedmiu sędziów w obu Izbach Sądu Najwyższego. W reakcji na wniosek Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego podjęła decyzję ważną dla osób bliskich poszkodowanego, zdecydowała, że kwestię ich uprawnień do zadośćuczynienia rozstrzygnie 25.03.2021 r. skład połączonych Izb Sądu Najwyższego, Cywilnej oraz Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Dzięki temu uchwała uzyska moc zasady prawnej<sup>28</sup>.

## EWOLUCJA PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH INSTYTUCJĘ ZADOŚĆUCZYNIENIA

W polskim prawie cywilnym widocznie rysuje się tendencja w kierunku coraz to szerszego stosowania instytucji zadośćuczynienia w celu ochrony interesów niemajątkowych. Dotychczas najdalej idącą zmianę legislacyjną na drodze ewolucji tej instytucji stanowi nowelizacja Kodeksu cywilnego, wprowadzona ustawą z 30.05.2008 r.<sup>29</sup>

Nowelizację art. 446 k.c. wprowadzającą zadośćuczynienie za śmierć członka najbliższej rodziny poprzedziły spory i dyskusje wśród przedstawicieli doktryny<sup>30</sup>, a także liczne orzecznictwo na temat konieczności kompensowania nie tylko szkód materialnych, ale również cierpienia psychicznego mającego swoje podłoże w śmierci innej osoby<sup>31</sup>. Dokonywano bardzo szerokiego pojęcia „sytuacja życiowa” z art. 446 § 3 k.c., a także podejmowano próby dochodzenia zadośćuczynienia właśnie z art. 448 k.c. za naruszenie dobra osobistego, jakim jest więź łącząca osoby bliskie, więź rodzinna, prawo do życia rodzinnego i utrzymywania tego typu więzi, a także szczególna więź emocjonalna<sup>32</sup>.

Przepis ten przywrócił do polskiego prawa cywilnego instytucję zadośćuczynienia, która wcześniej znana była Kodeksowi zobowiązań<sup>33</sup>, a nie znalazła się

<sup>28</sup> Zob. <https://rf.gov.pl/tag/roszczenia-ubezpieczeniowe/> (dostęp: 10.05.2021 r.).

<sup>29</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c.

<sup>30</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 446 k.c.; A. Śmieja, *Prawo zobowiązań – cz. ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, t. 6, s. 737; A. Szpunar, W. Wanatowska, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1976/9, s. 1288; *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, t. 3, LEX/el.

<sup>31</sup> Orzeczenie SN z 24.11.1937 r. (I C 2096/37), OSNC 1938/10, poz. 432; wyrok SN z 29.10.1999 r. (I CKN 177/98), LEX nr 1216923; wyrok SN z 25.02.2004 r. (II CK 17/03), LEX nr 328991; wyrok SN z 22.07.2004 r. (II CK 479/03), LEX nr 585760; wyrok SN z 9.03.2007 r. (V CSK 459/06), LEX nr 277273; wyrok SN z 24.10.2007 r. (IV CSK 192/07), OSNC-ZD 2008/3, poz. 86.

<sup>32</sup> *Kodeks...*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, komentarz do art. 446 k.c.; A. Śmieja, *Prawo zobowiązań...*, s. 737; *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania...*, red. J. Gudowski, t. 3; wyrok SN z 29.10.1999 r. (I CKN 177/98), LEX nr 1216923; wyrok SN z 22.07.2004 r. (II CK 479/03), LEX nr 585760; wyrok SN z 9.03.2007 r. (V CSK 459/06), LEX nr 277273; wyrok SN z 24.10.2007 r. (IV CSK 192/07), OSNC-ZD 2008/3, poz. 86.

<sup>33</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598), dalej k.z.

w Kodeksie cywilnym ze względów ideologicznych. Jest to pozytywna zmiana ze względu na dwie podstawowe zalety tej regulacji. Przede wszystkim śmierć osoby bliskiej zwykle stanowi ogromny wstrząs, a wywołane nią cierpienia psychiczne mogą osiągać ogromne rozmiary, w zależności od więzi łączących zmarłego z członkami rodziny. Z drugiej strony przyznanie im zadośćuczynienia zapobiega próbom kwalifikacji krzywdy na podstawie art. 448 k.c., jako naruszenia dobra osobistego najbliższych członków rodziny, poprzez śmierć poszkodowanego<sup>34</sup>.

Uzyskanie roszczenia na podstawie art. 448 k.c. było utrudnione, wymagało wszakże udowodnienia istnienia ogólnych przesłanek warunkujących możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdy będące wynikiem naruszenia dóbr osobistych. Konieczne było wykazanie, że życie najbliższego członka rodziny stanowiło dobro osobiste, ponadto należało udowodnić winę podmiotu, który miał ponieść odpowiedzialność, rozmiar doznanej krzywdy, a także związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a doznany naruszeniem dobra osobistego w postaci życia najbliższego członka rodziny<sup>35</sup>. Artykuł 446 § 4 k.c. zwalnia podmioty poszukujące ochrony od takiej konieczności. Rolą tego przepisu jest umożliwienie osobom poszkodowanym na skutek śmierci najbliższego członka rodziny dochodzenia roszczenia o naprawienie doznanych krzywd bez potrzeby ponownego roztrząsania okoliczności tej osobistej tragedii<sup>36</sup>.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podkreślał wielokrotnie, że włączenie do art. 446 k.c. nowego § 4 miało na celu jedynie zmianę sposobu dochodzenia i realizacji roszczenia poprzez skonkretyzowanie osób, którym przysługiwało, oraz przesłanek wystarczających do jego przyznania. Nie należy zatem rozumieć wprowadzenia tego przepisu w taki sposób, że w poprzednim stanie prawnym art. 448 k.c. nie stanowił podstawy przyznania zadośćuczynienia osobie bliskiej. W uzasadnieniu uchwały z 13.07.2011 r.<sup>37</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że przed nowelizacją art. 446 k.c. jedyną podstawą dochodzenia roszczeń z tytułu śmierci osoby bliskiej mógł stanowić art. 448 k.c., natomiast na skutek nowelizacji istnieje możliwość ich dochodzenia zarówno na podstawie art. 448 k.c., jak i art. 446 § 4 k.c., z uwagi na ograniczenia podmiotowe tego drugiego. W świetle powyższego nie dziwi, że problematyczne w praktyce sądowej sprzed nowelizacji było dochodzenie przez rodzinę zmarłego roszczeń niemajątkowych na podstawie przepisu art. 446 § 3 k.c., gdyż zachodziła potrzeba jego szerokiej interpretacji, która polegała na uwzględnianiu elementów szkody niemajątkowej w ramach odszkodowania, zasądzonego z tytułu istotnego pogorszenia sytuacji życiowej, co słusznie budziło spore wątpliwości, ze względu na charakter tego przepisu, który powinien służyć tylko i wyłącznie kompensacie szkody wywołującej reperkusje

<sup>34</sup> A. Śmieja, *Prawo zobowiązań...*, s. 737.

<sup>35</sup> J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005/3–4, s. 40–41.

<sup>36</sup> B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c., cz. 2*, „Palestra” 2009/9–10, s. 39.

<sup>37</sup> Uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 32/11), OSNC 2012/1, poz. 10.

majątkowe. Zadośćuczynienie natomiast może zostać przyznane tylko w sytuacjach, gdy nastąpiła szkoda niemajątkowa, inaczej określana krzywdą, której istotę stanowi naruszenie indywidualnej sfery osobowości człowieka<sup>38</sup>. Można zatem uznać, że *ratio legis* znowelizowanego poprzez dodanie § 4 art. 446 k.c. polegać ma na znacznym uproszczeniu dochodzenia przed sądem roszczeń z tytułu szkody niemajątkowej doznanej na skutek śmierci osoby bliskiej, a nie wyłącznie dochodzeniu ich z tytułu naruszenia dóbr osobistych na podstawie art. 23 k.c.<sup>39</sup>, gdyż ochrona ta przysługuje podmiotom niezależnie. Ta analiza ewolucji przepisów dotyczących roszczeń przysługujących osobom ubiegającym się o udzielenie ochrony ich dobrom osobistym uwarunkowała stan prawny, w którym mamy do czynienia z uregulowaniem ich ochrony zarówno w przepisach ogólnych, jak i w przepisach o czynach niedozwolonych, które precyzują rodzaje i podmioty mogące dochodzić roszczeń, jednakże nie wyłączają możliwości stosowania do nich przepisów ogólnych. Jako znamienne należy wskazać, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że art. 446 § 4 k.c. siłą rzeczy umożliwia uzyskanie przez osoby bliskie zadośćuczynienia, które obejmuje różnorakie aspekty krzywdy spowodowanej śmiercią członka rodziny, nie wymagając przy tym wykazywania istnienia i naruszenia poszczególnych dóbr osobistych. Nie można zatem wykluczyć, że ma ono za zadanie rekompensować również naruszenie więzi rodzinnej, gdyż dobro to niezaprzeczalnie stanowi główną reperkusję śmierci bliskiej osoby<sup>40</sup>. Oznacza to, że z nowelizacji art. 446 k.c. nie należy wyciągać wniosków, jakoby służyła ona negatywnemu uregulowaniu kwestii zadośćuczynienia za zerwanie więzi rodzinnej w innym niż śmierć przypadku, zwłaszcza w analizowanym wypadku ciężkiego uszkodzenia ciała osoby bliskiej, i wyłączeniu możliwości jego dochodzenia na podstawie art. 448 k.c., gdyż byłyby to wnioski zbyt daleko idące i niepodparte analizą intencji ustawodawcy. Gdyby bowiem ustawodawca kierował się w nowelizowaniu art. 446 k.c. koniecznością wyłączenia takiej możliwości, można domniemywać, że umiejscowiłby w nim wyraźne wykluczenie innych stanów faktycznych uzasadniających przyznanie zadośćuczynienia. Ponadto podkreślenia wymaga, że wykładnia taka nie prowadzi do żadnych sprzeczności wewnątrzsystemowych<sup>41</sup>.

## STOSOWANIE PRZEPISÓW

Sąd Najwyższy wielokrotnie w orzecznictwie, m.in. w uchwale z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), podkreślał, że na podstawie art. 448 k.c. przysługuje zadośćuczyn-

<sup>38</sup> A. Śmieja, *Prawo zobowiązań...*, s. 737.

<sup>39</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania...*, red. J. Gudowski, t. 3; *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 3, LEX/el.

<sup>40</sup> I. Adrych-Brzezińska, *Możliwość zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę najbliższych członków rodziny w przypadku ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego. Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17)*, OSNC 2018/9, poz. 83, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018/4, s. 41–52.

<sup>41</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103.

nienie za śmierć osoby bliskiej. Mogłoby się zatem zdawać niezasadne odmawianie go w przypadku, gdy to samo dobro ucierpiało w nieco inny sposób. Stan faktyczny, w którym osoba bliska zapada w śpiączkę czy też skutek trwałego, nieodwracalnego uszkodzenia mózgu znajduje się w stanie wegetatywnym, w codziennej rzeczywistości osoby bliskiej narusza więź rodzinną z osobami bliskimi w sposób niemalże tożsamy ze śmiercią i może stanowić cierpienie nie mniejsze, a niekiedy nawet większe, bo połączone z trudami opieki i osobistych starań, które mogą być także źródłem frustracji, poczucia beznadziei i bezsilności. Przeciwnie twierdzenie, dopuszczające jedynie możliwość zerwania więzi rodzinnej wskutek śmierci, nie uwzględnia złożoności i różnorodności czynników, uczuć i emocji składających się na nią, gdyż z całą pewnością jej istnienia nie zapewnia sam fakt dalszego życia osoby bliskiej<sup>42</sup>.

Sąd Najwyższy przedstawił w wyroku z 9.08.2016 r.<sup>43</sup> stanowisko, że w wyniku ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowanego czynem niedozwolonym może nastąpić naruszenie własnego dobra osoby bliskiej poszkodowanego, ponieważ ten sam czyn niedozwolony może być źródłem krzywdy, szkody niemajątkowej w stosunku do kilku różnych osób, a zakres jej zależy od istnienia adekwatnego związku przyczynowego. Zgodnie z tym stanowiskiem skoro osobie bliskiej poszkodowanego, który doznał poważnego rozstroju zdrowia, przysługuje ochrona jej dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, więzi bliskości, bez względu na sam sposób jego naruszenia, to w toku dochodzenia roszczeń pozostawałoby ustalenie, czy dobro to rzeczywiście zostało naruszone, w jakim stopniu i jakie są konsekwencje tego naruszenia<sup>44</sup>. Za takim stanowiskiem przemawia wzajemna relacja norm art. 446 § 4 i art. 448 k.c., które się nie pokrywają ani też wzajemnie nie wykluczają, zatem brak podstaw do wyciągnięcia wniosku, jakoby ustawodawca, nowelizując art. 446 § 4 k.c., miał na celu ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności sprawcy za naruszenie więzi rodzinnej w innych stanach faktycznych niż tylko śmierć poszkodowanego. Konkretnie i wyraźne unormowanie art. 446 § 4 i art. 445 k.c., brak unormowania naruszenia tych samych dóbr pozostałych poszkodowanych tym samym czynem niedozwolonym i jednocześnie pozostawienie bez zmian kształtu art. 448 k.c. może wskazywać na przyjęcie przez ustawodawcę koncepcji ochrony tych dóbr na podstawie zasad wynikających z art. 24 § 1 k.c. w związku z art. 448 k.c.<sup>45</sup>

Zwrócenie uwagi na problematykę podobieństwa pomiędzy krzywdą osób bliskich doznaną na skutek śmierci osoby bliskiej a tą powstałą wskutek doznania przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu o trwałym charakterze zapoczątkowało w doktrynie i orzecznictwie rozważania na temat

<sup>42</sup> Uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 9.08.2016 r. (II CSK 719/15), OSNC 2017/5, poz. 60.

<sup>44</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20.07.2017 r. (I Aca 1771/16), LEX nr 2365592; *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz...*, red. J. Gudowski.

<sup>45</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103.



możliwości zastosowania do takich sytuacji art. 446 § 4 w drodze analogii<sup>46</sup>. Niewątpliwie analiza tego zagadnienia prowadzi do wniosku, że rozwiązanie takie byłoby systemowo zasadne. Dawałoby bowiem uprawnionym o wiele dalej posuniętą ochronę niż korzystanie z niej w oparciu o przepis art. 448 k.c., cechujący się wciąż jeszcze znaczną uznaniowością w stosunkowo młodej praktyce przyznawania zadośćuczynienia w takich przypadkach. Należy jednak mieć na uwadze, że zamiarem ustawodawcy towarzyszącym projektowaniu nowelizacji art. 446 k.c. było przywrócenie obowiązującego w porządku prawnym regulacji mającej uprzednio odzwierciedlenie w art. 166 k.z., a w konsekwencji poszerzenie w ten sposób zakresu możliwości dochodzenia przez uprawnionych zadośćuczynienia w przypadku śmierci osoby bliskiej<sup>47</sup>. W związku z tym trudno nie zgodzić się w przedstawionym zakresie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uchwale z 22.10.2019 r., że ryzykowne w świetle tej wykładni byłoby twierdzenie, że intencje ustawodawcy wychodziły poza ramy regulacji tego konkretnego przypadku. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że w przypadku zadośćuczynienia za poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny sytuacja jest znacząco odmienna niż w razie śmierci poszkodowanego. Przyznanie zadośćuczynienia osobom bliskim poszkodowanego, który doznał poważnego uszczerbku na zdrowiu, stanowiłoby tym razem nie korektę czasowych ram obowiązującego normy ustanowionej przez ustawodawcę, ale stworzenie przez orzecznictwo zupełnie nowej normy, która nigdy wcześniej nie została ani wprowadzona, ani uznana przez ustawodawcę. Skoro ustawodawca przyznał w art. 446 § 4 k.c. roszczenie o zadośćuczynienie osobom bliskim jedynie w przypadku śmierci poszkodowanego, nieuzasadnione jest rozszerzanie zakresu ochrony także na przypadki, w których do jego śmierci nie doszło. Przyznanie zadośćuczynienia za naruszenie więzi między żyjącymi bliskimi osobami na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 zd. 3 k.c. może być kwalifikowane jako sprzeczne z zasadą zakazu rozszerzającej wykładni przepisów wyrażających normy o charakterze wyjątków. Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. dało wyraźną podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz osoby bliskiej zmarłego, ale jednocześnie nie może stanowić podstawy do zadośćuczynienia na rzecz osób bliskich w razie poważnego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego<sup>48</sup>.

Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. nie było wyrazem woli ustawodawcy, by prawnie uznać lub chronić dobro osobiste w postaci ogólnie ujętych więzi rodzinnych czy więzi poszkodowanego z osobami bliskimi. W szczególności analiza językowa, historyczna i systemowa wskazuje, że przedmiotem ochrony art. 446

<sup>46</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104, zdanie odrębne sędziego SN Kazimierza Zawady; *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz...*, red. J. Gudowski.

<sup>47</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103, pierwsze zdanie odrębne sędziego SN Kazimierza Zawady.

<sup>48</sup> Uchwała SN z 22.10.2019 r. (I NSNZP 2/19), OSNKN 2020/2, poz. 11.

§ 4 k.c. nie jest dobro osobiste jako takie, lecz inny interes niemajątkowy. Analiza uzasadnienia do rządowego projektu ustawy nowelizującej dowodzi, że wprowadzenie na podstawie art. 446 § 4 k.c. zadośćuczynienia miało przeciąć kontrowersje związane z praktyką „rozszerzającego” stosowania art. 446 § 3 k.c. Skoro bowiem „z istoty rzeczy, wspomniane zadośćuczynienie należy się za doznaną krzywdę, innymi słowy za cierpienie związane ze śmiercią innej osoby, przesłanką przyznania zadośćuczynienia powinno być zatem doznanie krzywdy przez osobę zgłaszającą roszczenie” (druk sejmowy nr 81), to art. 446 § 4 k.c. abstrahuje od tego, czy kompensowana nim krzywda jest efektem naruszenia dobra osobistego, czy nie. Wynika stąd, że art. 446 § 4 k.c. nie stanowi argumentu na rzecz konstruowania określonego dobra osobistego. Tym bardziej – z uwagi na zasadę nierozszerzania przepisów wyjątkowych – nie stanowi argumentu na rzecz wyprowadzania w drodze stosowania prawa konieczności kompensacji uszczerbków niemajątkowych w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowanego po stronie osób bliskich, ani tym bardziej kreowania nowego dobra osobistego w postaci subiektywnych więzów interpersonalnych<sup>49</sup>.

### KONCEPCJE NOWEJ REGULACJI

Doktryna, dostrzegając przez dłuższy czas lukę prawną w regulacji przedmiotowego zagadnienia oraz podkreślając oczywistą potrzebę przyznania ochrony osobom poszkodowanym pośrednio na skutek doznania ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego, skutkującego zerwaniem więzi rodzinnych, podejmowała postulaty zawarcia przedmiotowej regulacji w przepisach Kodeksu cywilnego, przedstawiając różnorakie w tym zakresie koncepcje jej kształtu.

Jedną z postulowanych koncepcji jest umieszczenie przez ustawodawcę przepisu umożliwiającego osobom bliskim dochodzenie zadośćuczynienia w przypadku zerwania więzi rodzinnych osób pośrednio poszkodowanych na skutek doznania ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego, poprzez znowelizowanie art. 445 k.c. i dodanie do niego § 4 przyznającego osobom bliskim wprost możliwość ubiegania się o zadośćuczynienie<sup>50</sup>. Takie rozwiązanie zapobiegłoby konieczności konstruowania i umieszczania w przepisach nowego dobra osobistego, któremu to rozwiązaniu sprzeciwił się Sąd Najwyższy w uchwale z 22.10.2019 r., a równocześnie zapewniłoby spójność tworzenia podstawy prawnej analogicznej do utworzonej wskutek nowelizacji art. 446 k.c. poprzez dodanie § 4<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Uchwała SN z 22.10.2019 r. (I NSNZP 2/19), OSNKN 2020/2, poz. 11.

<sup>50</sup> M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych* (w:) *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Toruń 24–25.06.2011 r.*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012, s. 592.

<sup>51</sup> M. Łolik, *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku SN z 10.02.2017 r. (V CSK 291/16)*, LEX nr 2329480, „Przebieg Sądowy” 2018/5, s. 99–109.

Odmiennej koncepcję stanowi postulat skierowania uwagi w stronę art. 446 § 4 k.c., poprzez zastosowanie go w drodze analogii, ze względu na podobieństwo jego hipotezy do przedmiotowej sytuacji oraz naturalność i zgodność aksjologiczną takiego rozwiązania, gdyż w myśl licznego orzecznictwa zadośćuczynienie w przypadku zerwania więzi rodzinnych osób pośrednio poszkodowanych na skutek doznania ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego uzasadnione jest definitywnym i porównywalnym ze śmiercią unicestwieniem więzi rodzinnej. Za tym poglądem przemawia także podobieństwo i zazębiające się regulacje przepisu art. 446 § 4 oraz art. 448 k.c. Sąd Najwyższy kilkakrotnie odnosił się do zagadnienia, że do osiągnięcia oczekiwanego skutku zastosowania analogii może wystarczyć sięgnięcie wprost do przepisu regulującego sytuację najbardziej zbliżoną i rozciągnięcie jego hipotezy na przypadek nieobjęty działaniem tego przepisu<sup>52</sup>. Zabieg ten jest podobny do zastosowania wykładni rozszerzającej. Niekiedy niezbędne okazuje się zastosowanie dodatkowych przedsięwzięć adaptacyjnych, co zbliża do metody odpowiedniego stosowania prawa, wdrożonej nie na podstawie odesłania zawartego w ustawie, ale w oparciu o pozanormatywną decyzję organu stosującego prawo. W takiej sytuacji, podobnie jak w przypadku odpowiedniego stosowania prawa, użycie analogii wymagałoby zastosowania określonego przepisu „wprost” albo z pewnymi modyfikacjami uzasadnionymi odmiennością stanu faktycznego, zakresem potrzeby i celu posłużenia się analogią. W sytuacjach jurysdykcyjnie nietypowych, a zatem takich jak omawiana, przydatne mogą być zabiegi interpretacyjne, analogia mogłaby więc być w niniejszym wypadku rozwiązaniem bardzo użytecznym. Sąd Najwyższy niejednokrotnie się do niej odwoływał, nie znajdując w prawie pozytywnym właściwej recepty na rozstrzygnięcie przypadku oczywistego prawnie i moralnie. Sąd Najwyższy podkreślał także, że jest to uzasadnione, a niejednokrotnie niezbędne, aby wypełnić luki w prawie przy uwzględnieniu oczywiście słusznych roszczeń, które nie znajdują uregulowania w porządku prawnym<sup>53</sup>. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podkreślał wielokrotnie, że włączenie do art. 446 k.c. nowego § 4 miało na celu jedynie zmianę sposobu dochodzenia i realizacji roszczenia poprzez skonkretyzowanie osób, którym przysługiwało, oraz przesłanek wystarczających do jego przyznania<sup>54</sup>. Taką samą potrzebę zauważa się w przypadku dochodzenia przez osoby bliskie, które zaznały szko-

<sup>52</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104, zdanie odrębne sędziego SN Kazimierza Zawady; *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz...*, red. J. Gudowski.

<sup>53</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), OSNC 2018/9, poz. 83, drugie zdanie odrębne sędziego SN Jacka Gudowskiego; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103, zdanie odrębne sędziego SN Kazimierza Zawady.

<sup>54</sup> Uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152; wyrok SN z 11.05.2011 r. (I CSK 621/10),

dy niemajątkowej na skutek doznania przez poszkodowanego poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia na skutek czynu niedozwolonego osoby trzeciej.

Wprawdzie początkowe orzeczenia w tym zakresie podnosiły pogląd, że zerwanie więzi łączącej osobę poszkodowaną, która doznała wskutek czynu niedozwolonego poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, z jej osobami najbliższymi może podlegać kompensacie poprzez przyznanie tym osobom zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.<sup>55</sup>, jednak późniejsze orzecznictwo i głośy w doktrynie wskazywały, że ochrona więzi rodzinnej może zostać poddana reżimowi innych regulacji prawnych. W proponowanych rozwiązaniach pojawiają się postulaty skierowania uwagi w stronę art. 446 § 4 k.c., poprzez stosowanie tego przepisu w drodze analogii<sup>56</sup>, a także dokonanie nowelizacji art. 445 k.c. i dodanie do niego § 4<sup>57</sup>.

## WNIOSKI

Po przeprowadzonej analizie wymienionych regulacji, ich hipotez, intencji ustawodawcy oraz koncepcji nowej regulacji za najbardziej naturalne i zgodne aksjologicznie rozwiązanie zasadne byłoby uznać poddanie tego zagadnienia reżimowi art. 446 § 4 k.c. i umieszczenie jego regulacji albo poprzez dodanie do niego § 5, albo w bliskim sąsiedztwie tego przepisu. Za tym poglądem przemawiają podobieństwo i zazębiające się regulacje przepisu art. 446 § 4 oraz art. 448 k.c., będącego ostatnio podstawą ochrony więzi rodzinnej, a także tożsamości chronionych przez art. 446 § 4 k.c. wartości, gdyż w myśl dominującego orzecznictwa zadośćuczynienie, w przypadku zerwania więzi rodzinnych osób pośrednio poszkodowanych na skutek doznania ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego, uzasadnione jest definitywnym i porównywalnym ze śmiercią unicestwieniem więzi rodzinnej.

LEX nr 848128; uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 32/11), OSNC 2012/1, poz. 10; postanowienie SN w składzie 7 sędziów z 27.06.2014 r. (III CZP 2/14), OSNC 2014/12, poz. 124.

<sup>55</sup> Uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152; wyrok SN z 11.05.2011 r. (I CSK 621/10), LEX nr 848128; uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 32/11), OSNC 2012/1, poz. 10; postanowienie SN w składzie 7 sędziów z 27.06.2014 r. (III CZP 2/14), OSNC 2014/12, poz. 124; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104.

<sup>56</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 103; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/4, poz. 104, zdanie odrębne sędziego SN Kazimierza Zawady; *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz...*, red. J. Gudowski.

<sup>57</sup> M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 592.

## ABSTRACT

**Paulina Bielska-Siudzińska**

The author is an advocate (District Bar Association in Bydgoszcz); doctoral student at the Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Torun.

**Compensation for a family member or cohabitee for breaking family bonds as a result of serious bodily injury or serious health disorder of the injured person**

*In recent years, in the rulings of the Supreme Court there has become a predominant the view that the family members and/or cohabitees who have suffered harm due to their family bond being broken as a result of serious bodily injury or serious health disorder of the injured person are entitled to a claim for compensation. Thus, their rights were equated with the rights of those indirectly affected by the death of a family member or cohabitee. When the above view seemed to be already well-established, a resolution of the Supreme Court of 22 October 2019 (I NSNZP 2/19), changed profoundly the existing line of case law. As a result, the Civil Chamber of the Supreme Court received a motion from the Financial Ombudsman of 13 December 2019 asking the Court to resolve the question which of the Supreme Court resolutions should shape the practice and how parties to civil law transactions should deal with the discrepancies between the resolutions issued by panels of seven judges in two chambers of the Supreme Court. In response to the request, the First President of the Supreme Court decided that this issue would be adjudicated on by the joined chambers of the Supreme Court: the Civil Chamber and the Extraordinary Review and Public Affairs Chamber. It is worthwhile to take a closer look at the views expressed in case law and legal scholarship on the issue at hand, as well as the proposals of regulating it.*

**Keywords:** *compensation, personal interest, family bond, Supreme Court, injured person*

**Paulina Bielska-Siudzińska**

ORCID: 0000-0002-2911-8120; e-mail: bielskapaulina@gmail.com

Autorka jest adwokatem (ORA w Bydgoszczy), doktorantką na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Adrych-Brzezińska Izabela**, *Możliwość zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę najbliższych członków rodziny w przypadku ciężkiego*

*i trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego – glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018/4, s. 41–52*

**Bosek Leszek**, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego*, „Forum Prawnicze” 2015/3

**Grzeszak Teresa**, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4, s. 7–41

**Jastrzębski Jacek**, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005/3–4

*Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 23

*Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 23

*Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 446 k.c.

*Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 3, LEX/el.

**Książak Paweł (w:)** *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 23

**Lackoroński Bogusław**, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c., cz. 2*, „Palestra” 2009/9–10

**Łolik Marcin**, *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku SN z 10.02.2017 r. (V CSK 291/16)*, „Przegląd Sądowy” 2018/5, s. 99–109

**Szpunar Adam**, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979

**Szpunar Adam**, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999

**Szpunar Adam, Wanatowska Wiesława**, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1976/9

**Śmieja Andrzej**, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, t. 6

**Wałachowska Monika**, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych (w:)* *Czynny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, Toruń 24–25.06.2011 r., red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012

Pojęcia kluczowe: *małoletni, dopalacze, środek zastępczy, diler*

# Artykuły

*Agnieszka Kilińska-Pękacz*

## OCHRONA MAŁOLETNICH PRZED TZW. DOPALACZAMI W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW

**Autorka podejmuje się interpretacji ustawy z 20.07.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej ze szczególnym uwzględnieniem ochrony małoletnich przed dopalaczami. W artykule zasadniczo skupiono się na analizie zmiany terminu „środki zastępcze” oraz zmian w zakresie brzmienia art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.**

Małoletni stanowią grupę wymagającą odmiennego traktowania ze względu na swój rozwój psychiczny, fizyczny, społeczny oraz moralny. Zadaniem prawodawcy w stosunku do osób wymagających szczególnej opieki jest ustanowienie odpowiednich przepisów prawnych, by chronić je w dostateczny sposób. Ustawodawca w różnych aspektach reaguje na nowe zagrożenia, które stanowią niebezpieczeństwo dla dzieci i młodzieży. Zdecydowanie jednym z istotnych zagrożeń jest spożywanie tzw. dopalaczy przez małoletnich.

W związku z podkreślaną w ostatnich latach potrzebą zmiany przepisów w zakresie ochrony małoletnich przed zasygnalizowanymi w tytule pracy środkami zasadniczym celem artykułu jest zaakcentowanie istotnej zmiany, która miała miejsce na podstawie ustawy z 20.07.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>1</sup>. Autorka

<sup>1</sup> Ustawa z 20.07.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. poz. 1490).

przede wszystkim będzie się skupiała na analizie art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>2</sup>.

W tytule niniejszego artykułu użyto pojęcia „małoletni”, który to termin jest właściwy dla przepisów prawa cywilnego. Zgodnie z art. 10 Kodeksu cywilnego<sup>3</sup> małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18. roku życia, chyba że zawarła związek małżeński. Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>4</sup> w art. 10 nadaje kobiecie, która znajduje się pomiędzy 16. a 18. rokiem życia, uprawnienie do zawarcia związku małżeńskiego za zgodą sądu opiekuńczego, jeżeli z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny. W momencie nabycia statusu osoby pełnoletniej, zgodnie z art. 11 k.c., osoba uzyskuje pełną zdolność do czynności prawnych. W związku z tym wymienione pojęcie małoletniego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii będzie tożsame z terminem małoletniego na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego.

### POJĘCIE TZW. DOPALACZY, SKUTKI I ROZMIARY ICH SPOŻYWANIA

W tytule pracy autorka użyła celowo pojęcia tzw. dopalaczy, ponieważ stanowi to termin powszechnie znany w potocznym języku. Nie jest to natomiast pojęcie *stricte* prawnicze. D. Macander zwraca uwagę, że dopalacze to „substancje pochodzenia syntetycznego i naturalnego, które udają «relaksujące» kandydki, «lecznicze» zioła lub «wspomagające» herbatki”. W rezultacie mogą mieć postać tabletek lub mieszanek do palenia<sup>5</sup>. M. Kidawa zwraca uwagę, że slangowo dopalacze określa się jako „środki dopingujące dla sportowców, ale także rozmaite odżywki, czy nawet napoje energetyczne”. Autorka ma jednak rację, że dopalacze nie mają swojego naukowego terminu<sup>6</sup>. B. Szukalski, D. Błachut i M. Bykas-Strękowska interpretują zaś termin „dopalacze” w ujęciu biologicznym, jako środki „zapewniające poprawę sprawności intelektualnej bez wywoływania napięcia, zdenerwowania i tremy”<sup>7</sup>. J. Korczak i M. Jędrzejko wyodrębniają następującą klasyfikację dopalaczy: pobudzające organizm do wzmożonego wysiłku, wzmacniacze możliwości psychofizycznych organizmu w celu np. uczenia się, środki popędowe, a także sterydy oraz psychodeliki. Ostatnie z wymienionych mają tak działać, by zmienić stan psychofizyczny organizmu biorcy<sup>8</sup>. A. Pisarska, J. Moskalewicz, O. Corazza, S. Assi, P. Simonato, Z. Demetrovices, J. Stair, S. Fergus, C. Pezzolesi, M. Pasinetti, Z. Davey, P. Delecua,

<sup>2</sup> Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. nr 197 poz. 1485).

<sup>3</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c.

<sup>4</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).

<sup>5</sup> D. Macander, *Dopalacze*, s. 1, <https://bezpiecznaszkola.men.gov.pl> (dostęp: 5.05.2021 r.).

<sup>6</sup> M. Kidawa, *Dopalacze – przejściowa moda czy realne zagrożenie?*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2009/1, s. 2–3.

<sup>7</sup> B. Szukalski, D. Błachut, M. Bykas-Strękowska, *Dopalacze – nowe psychoaktywne preparaty objęte kontrolą (nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu)*, „Problemy Kryminalistyki” 2009/265, s. 19.

<sup>8</sup> *Człowiek wobec uzależnień (narkotyki i dopalacze)*, red. M. Jędrzejko, Warszawa 2010, s. 106.



C. Drummound, U. Blaszkowski, B. Mervo, L. Di Furia, M. Farre, L. Flesland, M. Torrens, F. Sambola, P. van der Kreeft, N. Scherbaum, F. Schlifano charakteryzują zaś dopalacze jako substancje, które są rozpowszechniane jako legalne substytuty narkotyków nielegalnych, takich jak konopie, amfetamina, kokaina, ecstasy czy LSD. Jednocześnie autorzy zwracają uwagę na ogromne niebezpieczeństwo związane z funkcjonowaniem owych środków zastępczych. Pojawiają się one bowiem z dnia na dzień, mają coraz bardziej wyrafinowane formy i w rezultacie prowadzi to do tego, że stają się legalne przez dłuższy czas. Dodatkowo olbrzymim zagrożeniem jest Internet, gdzie w szybkim tempie można je nabyć<sup>9</sup>.

Dosłownie termin „dopalacze” nie jest przedmiotem regulacji polskich przepisów. Zatem rację ma B. Hołyst, twierdząc, że w myśl ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii termin „dopalacz” jest utożsamiany z definicją pojęcia „środek zastępczy”, które zostało uregulowane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Autor odnosi się pozytywnie co do zmian, wskazując, że stworzenie definicji środka zastępczego jest prawidłowym rozwiązaniem, gdyż jest ona dostosowana do zmian mogących nastąpić w przyszłości<sup>10</sup>. Nie podlega wątpliwości, że stworzenie w słowniczku ustawowym pojęcia środka zastępczego stanowiło istotny krok w zakresie ochrony dzieci przed dopalaczami.

Pierwotnie ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie normowała pojęcia środka zastępczego. Dopiero ustawa z 8.10.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>11</sup> jako pierwsza wśród polskich ustaw regulujących walkę z narkomanią posłużyła się definicją środka zastępczego. M. Fiedukowicz nazywa dzień 8.10.2010 r. „punktem zwrotnym w walce z dopalaczami”. Tłumaczy to zintensyfikowaniem działań Państwowej Inspekcji Sanitarnej z innymi organami w celu podjęcia walki z dopalaczami. Jednak autor wyraźnie dostrzega, że wprowadzona zmiana w zakresie przeciwdziałania dopalaczom jest pozorna<sup>12</sup>, co nie służy przede wszystkim ochronie małoletnich.

Zgodnie z pierwotną definicją zawartą w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii środek zastępczy to „substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym lub produkt, roślina, grzyb lub ich część, zawierające taką substancję, używane zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do ob-

<sup>9</sup> A. Pisarska, J. Moskalewicz, O. Corazza, S. Assi, P. Simonato, Z. Demetrovices, J. Stair, S. Fergus, C. Pezzolesi, M. Pasinetti, Z. Davey, P. Delecua, C. Drummound, U. Blaszkowski, B. Mervo, L. Di Furia, M. Farre, L. Flesland, M. Torrens, F. Sambola, P. van der Kreeft, N. Scherbaum, F. Schlifano, *Nowe substancje psychoaktywne – wiedza i doświadczenie polskiej młodzieży*, „Alkoholizm i Narkomania” 2013/3, s. 276–277.

<sup>10</sup> B. Hołyst, *Zagrożenie ładu społecznego*, Warszawa 2014, cz. 2, s. 124–125.

<sup>11</sup> Ustawa z 8.10.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2010 r. nr 213 poz. 1396).

<sup>12</sup> M. Fiedukowicz, *Ocena prawnych środków przeciwdziałania podaży tzw. dopalaczy w Polsce*, cz. II, „Przeгляд Policijny” 2014/4, s. 83–84.

rotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów". A. Muszyńska zauważa, że na podstawie przedmiotowej ustawy dopalaczami nie są środki odurzające lub substancje psychotropowe enumeratywnie wymienione w załączniku do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jednak autorka zwraca uwagę, że pojawiające się w obrocie gospodarczym dopalacze nieustannie zmieniają swój skład i nazwę. A. Muszyńska twierdzi również, że chociaż na dopalaczach pojawiają się informacje, że nie nadają się one do spożycia, to jednak są spożywane. I co najgorsze – mają skład zbliżony do narkotyków, a ich spożywanie może przynieść wiele negatywnych konsekwencji zdrowotnych. Autorka również wskazuje, że są składnikami między innymi w dziale farmaceutycznym. A. Muszyńska w związku z tym twierdzi, że różnorodne używanie dopalaczy powoduje, że trudne staje się wprowadzenie jednolitej definicji<sup>13</sup>. Także K. Frączak i M. Królikowska-Olczak nie wypowiadają się pozytywnie co do definicji ustawowej środka zastępczego, twierdząc, że powinna mieć jasno określony zakres, by nie stosować przepisów odnoszących się do środków zastępczych jako do środków spożywczych, środków leczniczych czy chociażby kosmetyków. Z drugiej jednak strony autorki zdają sobie sprawę, że konieczne jest określenie sposobu użycia substancji, gdyż nie jest możliwe stworzenie katalogu zakazanych substancji, by prawo było skuteczne. Należy mieć na względzie, że wówczas ustawodawca nie będzie w stanie nadążyć za zmieniającymi się oraz powstającymi na nowo substancjami<sup>14</sup>. Wymieniona wówczas definicja miała charakter otwarty. Argumentem poświadczającym ten fakt jest informacja, że stworzenie w formie załączników wykazu substancji psychotropowych oraz środków odurzających nie spełniło funkcji ochronnej społeczeństwa na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W związku z tym każde zawężenie definicji środka zastępczego negatywnie wpływa na ochronę społeczeństwa, zwłaszcza dzieci, które są najbardziej podatne na używanie dopalaczy, ze względu na to, że są przeświadczone o braku negatywnych skutków ich spożycia.

Na podstawie nowelizacji z 2018 r. zmianie ulega także definicja legalna środka zastępczego, którym zgodnie z definicją jest „produkt zawierający substancję o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty w takich samych celach jak środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychoaktywna, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów". Gdy się porównuje pojęcie środka zastępczego, które zostało uregulowane pierwotnie i na podstawie nowelizacji z 2018 r., można zauważyć, że obowiązujące aktualnie nowe brzmienie wymienionego środka ma zdecydowanie szerszy charakter. Zasadnie nie zostały

<sup>13</sup> A. Muszyńska, *Prawne aspekty reglamentacji obrotu tzw. dopalaczami*, „Homines Huminibus” 2012/8, s. 186.

<sup>14</sup> K. Frączak, M. Królikowska-Olczak, *Obrót gospodarczy dopalaczami w prawie Unii Europejskiej na przykładzie prawa polskiego*, Józefów 2012, s. 28.

użyte przymioty zawężające interpretację tego terminu, które funkcjonowały na podstawie poprzedniej definicji, tj. „substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym lub produkt, roślina, grzyb lub ich część, zawierające taką substancję”. Należy tę zmianę ocenić pozytywnie, ponieważ pod pojęciem „środka zastępczego” będzie można zakwalifikować zdecydowanie więcej substancji niż na podstawie jego pierwotnej definicji, co przyczyni się do pełniejszej ochrony małoletnich przed dopalaczami.

Do wprowadzonej nowelizacji z 2018 r. społeczeństwo było chronione przed tzw. dopalaczami jedynie na podstawie przepisów mających charakter administracyjny, a co za tym idzie również sankcji administracyjnej, która obowiązuje obecnie. Również te przepisy podlegały zmianie na podstawie nowelizacji z 2018 r. Jednak celem artykułu nie jest zagłębianie się w nie, w związku z tym przedmiotem rozważań nie będzie odpowiedzialność administracyjna za wprowadzanie do obrotu na masową skalę środków zastępczych.

Na istotny problem środków zastępczych zwrócił uwagę M. Fiedukowicz, wskazując, że powodują one wiele trudności w codziennym funkcjonowaniu służb państwowych, których zadaniem jest przeciwdziałanie narkomanii. Autor podkreśla, że aby każdorazowo sprawdzić, czy dana substancja jest środkiem zastępczym, za każdym razem należy zasięgnąć opinii biegłego w zakresie badań fizykochemicznych. M. Fiedukowicz podkreśla, że jedynie na podstawie wymienionej ekspertyzy możliwe jest podjęcie dalszych czynności. Autor wymienia także, jakie przesłanki należy spełnić, by uznać, że mamy do czynienia ze środkami zastępczymi: nie są one wpisane jako narkotyki w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, ich działanie musi oddziaływać na ludzki organizm oraz wytwarzanie takiej substancji i jej wprowadzenie do obrotu nie jest wyodrębnione innymi przepisami<sup>15</sup>.

W celu zrozumienia wagi analizowanego problemu istotne jest pochylenie się nad danymi dotyczącymi rozmiarów spożywania dopalaczy przez dzieci i młodzież. A. Kolbowska przytacza pierwsze badania obejmujące dopalacze, które zostały przeprowadzone przez Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii przez CBOS – „Konsumpcja substancji psychoaktywnych przez młodzież szkolną – Młodzież 2008”. Autorka w artykule, w kontekście dopalaczy, analizuje trzy główne pytania, które postawiono uczniom szkół ponadgimnazjalnych. Pierwsze brzmiało „Czy w ciągu ostatnich 12 miesięcy proponowano Ci którąkolwiek z następujących substancji niezależnie od tego, czy skorzystałeś z tej propozycji, czy nie?” – 4,6% ofertę spróbowania otrzymało. Tymczasem na drugie pytanie: „Jak sądzisz, gdybyś chciał zdobyć dopalacze, czy było to dla Ciebie trudne?” – ok. 47% odpowiedziało, że byłaby taka możliwość. Ostatnie, kluczowe pytanie brzmiało: „Czy zdarzyło Ci się spróbować dopalacza?” – 3,5% badanych używało dopalacza. Poza wymienionymi badaniami A. Kolbowskiej najczęściej przywoływanymi badaniami dotyczącymi używania dopalaczy są

<sup>15</sup> M. Fiedukowicz, *Ocena prawnych środków przeciwdziałania podaży tzw. dopalaczy w Polsce*, cz. 1, „Przegląd Policyjny” 2014/3, s. 62–63.

badania prowadzone w ramach międzynarodowego projektu „European School Survey Project on Alcohol and Drugs” (ESPAD), czy chociażby badania Health Behaviour in School – Ages Children (HBSC). Argumentem potwierdzającym autentyczność pierwszych badań jest fakt, że odbywają się systematycznie oraz przeprowadzone były już kilka razy, można więc dokonać obiektywnej oceny używania dopalaczy przez szkolną młodzież. Istotne jest, że badania zawsze są robione na tej samej próbie reprezentantów uczniów klas trzecich gimnazjalnych (wiek 15–16 lat) oraz klas drugich szkół ponadgimnazjalnych (wiek 17–18 lat)<sup>16</sup>. Wymienione grupy wydają się także kluczowe, ponieważ osoby młode w tym wieku najczęściej sięgają po substancje psychoaktywne.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w 2007 r. w wymienionym raporcie, dotyczącym Polski, nie zostało użyte sformułowanie „dopalacze”, ponieważ problem masowego używania dopalaczy wówczas nie istniał. W związku z powyższym ważne jest, by porównać dostępne dane z 2011 oraz 2015 r. J. Sierosławki w raporcie ESPAD w 2011 r. wskazuje, że wśród uczniów III klasy gimnazjum 93,7% słyszało o dopalaczach, natomiast spośród tej grupy 15,3% było w sklepie z dopalaczami, kupiło je zaś 8%. Natomiast wśród uczniów II klasy szkoły ponadgimnazjalnej 94,9% słyszało o dopalaczach, spośród tej grupy zaś 21,6% było w sklepie z dopalaczami, a kupiło je 11,6%. Poniżej zostały zaprezentowane dane dotyczące kupowania i używania dopalaczy przez wymienionych powyżej uczniów szkół.

KUPOWANIE DOPALACZY		2011	2015
III kl. gimnazjum	w sklepie z dopalaczami	5,9	4,7
	przez Internet	1,7	3,1
	w inny sposób	4,4	6,2
II kl. szkoły ponadgimnazjalnej	w sklepie z dopalaczami	10,3	3,3
	przez Internet	1,7	2,1
	w inny sposób	3,9	5,4
UŻYWANIE DOPALACZY		2011	2015
III kl. gimnazjum	kiedykolwiek w życiu	10,5	10,3
	w czasie 12 miesięcy przed badaniem	7,1	6,9
	w czasie 30 dni przed badaniem	2,5	4,3
II kl. szkoły ponadgimnazjalnej	kiedykolwiek w życiu	15,8	12,6
	w czasie 12 miesięcy przed badaniem	9,0	6,0
	w czasie 30 dni przed badaniem	2,2	3,0

<sup>16</sup> A. Kolbowska, *Dopalacze*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2009/1. Tab. Kupowanie i używanie dopalaczy przez uczniów III klasy gimnazjum i II klasy szkoły ponadgimnazjalnej w roku 2011 i 2015.

Dalsze dane zaprezentowane przez J. Sierosławskiego podkreślają, że zdecydowanie częściej po dopalacze sięgają chłopcy<sup>17</sup>. Wymaga podkreślenia, że przedstawione dane nie zawsze muszą odzwierciedlać rzeczywisty obraz dotyczący używania dopalaczy, ponieważ uczniowie z różnych względów mogą nie chcieć przyznać się do sięgania po dopalacze, nawet w anonimowej ankiecie. Prowadzi to do wniosku, że w rzeczywistości skala używania analizowanych środków może być wyższa. Gdy się porówna jednak dane dotyczące używania dopalaczy w 2008 i w 2015 r., jest zdecydowanie duża różnica w ich konsumpcji. Wydaje się, że nagonka medialna wokół skutków używania dopalaczy być może na rozsądną młodzież działa profilaktycznie. Jednak dla osób podatnych na nowe doznania może stanowić to pewnego rodzaju zachętę do ich spróbowania. Zdecydowanie spożywanie dopalaczy wśród małoletnich powinno mieć miejsce sporadycznie, a nie z tak dużą częstotliwością.

By móc w pełni przeanalizować powyższe dane statystyczne, warto przytoczyć te, które zgromadziła S. Kryska. Wskazuje ona na liczbę młodzieży używającej dopalaczy np. w Wielkiej Brytanii – 8,2% czy na Łotwie – 8,8%. Jednak są kraje, gdzie odsetek używających dopalaczy jest zdecydowanie niższy od tego szacowanego w Polsce, np. Włochy – 0,8%, Finlandia – 1%, Malta – 0,3%. Interesujące jest także, że autorka wskazuje średnią, która występuje we wszystkich państwach członkowskich, a jest nią 4,8%<sup>18</sup>. Ze względu na to, że problem z dopalaczami miała nie tylko Polska, ale również inne kraje Unii Europejskiej, B. Hołyst powołuje się na opublikowany przez Komisję Europejską w listopadzie 2012 r. raport na temat narkotyków w UE, w którym wezwano kraje do szybkiego rozwiązania problemu dopalaczy i zapowiedziano zmianę unijnych przepisów w walce z narkotykami. Opublikowany raport to pierwszy przegląd planu działania Unii w zakresie narkotyków na lata 2009–2012<sup>19</sup>. Zdaniem P. Jabłońskiego oraz A. Malczewskiego Polska jako pierwszy z krajów Unii Europejskiej zaczęła w sposób systemowy walkę z dopalaczami poprzez aktywny monitoring i badania<sup>20</sup>. Autorzy zwracają również uwagę na związane z walką z dopalaczami regulacje prawne, którymi są przede wszystkim nowelizacje ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczące zwiększenia liczby nowych substancji zakazanych. Natomiast instytucją uprawnioną do wycofania z obrotu substancji niebezpiecznej dla życia jest Państwowa Inspekcja Sanitarna<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> A. Kolbowska, *Dopalacze...*, s. 6–7.

<sup>18</sup> S. Kryska, *Rozpowszechnianie stosowania dopalaczy w Polsce w świetle opublikowanych danych*, „Przebieg Epidemiologiczny” 2016/70, s. 123.

<sup>19</sup> B. Hołyst, *Zagrożenie ładu...*, s. 126.

<sup>20</sup> P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze”, czyli nowe substancje psychoaktywne: skala zjawiska i przeciwdziałanie, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2014/2, s. 12.

<sup>21</sup> P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze”, czyli..., s. 24–25.

## NOWELIZACJA USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII Z 2018 R.

Przedstawiciele nauki prawa wielokrotnie zwracali uwagę na potrzebę zmiany przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jeszcze przed nowelizacją z 2018 r., by pełniej chronić małoletnich przed używaniem tzw. dopalaczy. Każda kolejna nowelizacja przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do tej pory nie przynosiła satysfakcjonujących rozwiązań prawnych. Przykładowo D. Błachut i B. Szukalski sugerują, że „na początek warto, by nakazać producentom i sprzedawcom najrozmaitszych «próbek kolekcjonerskich», «mieszanek ziołowych», «suplementów diety» umieszczenie ich składu na opakowaniu oferowanych produktów”. Autorzy słusznie argumentują, że osoba, która kupuje wymienione substancje, ma prawo zapoznać się z ich składem<sup>22</sup>. Dość odważny postulat generalnego zakazu sprzedaży bez zezwolenia środków zastępczych zaproponował F. Ciepły. Przedstawiony pogląd autor argumentuje w następujący sposób. Po pierwsze, autor dopuszcza wyjątki związane z wymienionym zakazem w razie „potrzeby koncesjonowania produkcji, czy komercyjnej sprzedaży wskazanych substancji stanowiących surogat środków odurzających i substancji psychotropowych”. Po drugie, zdaniem F. Ciepłego wprowadzenie wymienionego zakazu sprawiłoby pociągnięcie do odpowiedzialności za produkty mające charakter „kolekcjonerski”. Konkludując, autor trafia w sedno problemu dopalaczy, że konieczne jest wprowadzenie odpowiedzialności karnej, gdyż zwiększyłoby to funkcję ochronną prawa<sup>23</sup>.

Zdecydowanie bardziej restrykcyjne propozycje przedstawia M. Fiedukowicz, który przede wszystkim podsumowując regulacje prawne przed ustanowieniem nowelizacji z 2015 r., twierdzi, że przepisy prawa wymagają gruntownych zmian. Przede wszystkim rozważa „możliwość wprowadzenia generalnego zakazu wprowadzania do obrotu, udzielania w jakiegokolwiek formie, a także wytwarzania określonych bazowych substancji chemicznych oraz ich analogów funkcjonalnych i strukturalnych o tym samym lub podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy”. Autor uważa, że zaproponowana zmiana spowodowałaby zaniknięcie chaosu, który wówczas panował. Ponadto M. Fiedukowicz wskazuje, że za wymieniony czyn w art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powinna być możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności. Autor postuluje wprowadzenie przepisów dotyczących niszczenia zabezpieczonych substancji niebędących własnością

<sup>22</sup> D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożeń i przeciwdziałanie rozpowoższchnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012/6, s. 133.

<sup>23</sup> F. Ciepły, *Handel tzw. dopalaczami – aspekt prawny*, Referat wygłoszony podczas konferencji naukowej pt. „Niebezpieczne substancje. Dopalacze”, zorganizowanej 19.10.2009 r. na Wydziale Zamiejscowym Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, s. 8–9, <https://www.kul.pl/files/19/Dorobek/FCiepłyDopalacze.pdf> (dostęp: 5.05.2021 r.).

przedsiębiorcy. Także M. Fiedukowicz zauważył, że analizowana ustawa nie penalizuje odpowiedzialności za udzielenie dopalaczy<sup>24</sup>.

Tymczasem K. Tkaczyk-Rymanowska przytacza słowa jednego z pracowników laboratorium kryminalistycznego, by określić grupowo substancję psychoaktywną w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Wówczas jej „każde wytwarzanie, przetwarzanie, przerabianie, przywożenie, wywożenie, udzielenie czy posiadanie skutkowałoby odpowiedzialnością karną według zasady «majstrujesz coś z syntetycznymi kanabinoidami lub katynonami, podlegasz karze pod ustawę»”<sup>25</sup>. Wprowadzona uwaga jest cenna, ponieważ pozwoli na ujednoczenie wszystkich obecnych definicji środków zawartych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Dodatkowo argumentem przemawiającym za wymienionym poglądem jest fakt, że penalizowano by każde działanie w równym stopniu.

Wiele śmiertelnych przypadków korzystania z tzw. dopalaczy oraz skala używania ich przez młodzież sprawiły, że w końcu w listopadzie 2017 r. została złożona propozycja zmiany przepisów, których głównym celem było zrównanie odpowiedzialności prawnej za środki psychotropowe i substancje odurzające ze środkami zastępczymi. W uzasadnieniu podniesiono, że definicje, które wprowadzono na podstawie nowelizacji z 2015 r., nie spełniają aktualnych oczekiwań w związku z tworzeniem substancji mających na celu obejście składników znajdujących się na liście zakazanych substancji. W uzasadnieniu podano, że zgodnie z nową definicją nowej substancji psychoaktywnej jest to substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, określona w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 44b ust. 2 ustawy. Projektodawca powołał się na wykaz nowych substancji psychoaktywnych zawarty w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 7.08.2017 r. w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych<sup>26</sup>, który zawiera 21 substancji. W projekcie zwrócono uwagę, że „wykrycie w «dopalaczu» substancji, która znajduje się w wykazie jest niezaprzeczalnym dowodem na jej psychoaktywny charakter, co znacznie skraca i ułatwia procedurę prowadzoną przez Państwową Inspekcję Sanitarną. Jednocześnie, w przypadku gdy w zarekwirowanym produkcie w wyniku badań stwierdzono obecność substancji, która wykazuje działanie na ośrodkowy układ nerwowy, a której nie ma w wykazie nowych substancji psychoaktywnych, substancja wciąż spełnia definicję środka zastępczego”. W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślano, że należy podjąć działania, by zakończyć legalny zakup tzw. dopalaczy, zwłaszcza że miesięczna liczba zatruć oscyluje wokół 300 przypadków. Zdecydowanie słusznie zwrócono uwagę, że dynamiczny rozwój obrotu

<sup>24</sup> M. Fiedukowicz, *Ocena...*, cz. II, s. 86 i 94.

<sup>25</sup> K. Tkaczyk-Romanowska, *Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2016/9, s. 145.

<sup>26</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7.08.2017 r. w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych (Dz.U. poz. 1582).

tw. dopalaczami sprawił, że do tej pory jedynie przepisy administracyjne nie spełniają założonego celu<sup>27</sup>. Przyjęte uwagi są w pełni słuszne, zwłaszcza że przedstawiciele nauki prawa w licznych publikacjach także zwracali uwagę na potrzebę zmiany w przedmiotowym zakresie. Nie podlega wątpliwości, że dopiero nowelizacja z 2018 r. wprowadziła postulowane przez autorów zmiany.

### **ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA UDZIELENIE MAŁOLETNIEMU ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH, SUBSTANCJI PSYCHOTROPOWEJ, ŚRODKÓW ZASTĘPCZYCH I NOWEJ SUBSTANCJI PSYCHOAKTYWNEJ**

Autorka będzie nawiązywała jedynie do przepisów wprost odnoszących się do małoletnich, tj. art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obecnie art. 58 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi, że „1. Kto, wbrew przepisom ustawy, udziela innej osobie środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej, ułatwia albo umożliwia ich użycie albo nakłania do użycia takiego środka lub substancji, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. 2. Jeżeli sprawca czynu, o którym mowa w ust. 1, udziela środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej małoletniemu lub nakłania go do użycia takiego środka lub substancji albo udziela ich w znacznych ilościach innej osobie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Artykuł 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii otrzymał zaś następujące brzmienie. „1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, udziela innej osobie środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej, ułatwia użycie albo nakłania do użycia takiego środka lub substancji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. 2. Jeżeli sprawca czynu, o którym mowa w ust. 1, udziela środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej małoletniemu, ułatwia użycie albo nakłania go do użycia takiego środka lub substancji, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Wprowadzoną zmianę należy ocenić pozytywnie, ponieważ małoletni nabywają przedmiotowe środki najczęściej od swoich kolegów, czasami członka rodziny czy diler, którzy do nowelizacji z 2018 r. mogli udzielać tzw. dopalaczy małoletnim w sposób legalny. Osoby wprowadzające do obrotu na masową skalę rzadko sprzedają środki zastępcze małoletnim, a to oni głównie ponosili odpowiedzialność na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co stanowiło nie do końca skuteczne rozwiązanie.

W związku ze zmianą przepisów kluczowe wydaje się wyjaśnienie znamion przestępstwa określonego w art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zgodnie z zasadami wykładni znaczące jest skorzystanie w pierwszej kolejności z wykładni leksykalnej. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego pod pojęciem

<sup>27</sup> Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305303/katalog/12472166#12472166> (dostęp: 5.05.2021 r.).



„udzielać” rozumie się „1. dać lub użyzczyć czegoś, 2. umożliwić uzyskanie czegoś, 3. wyrazić zgodę na coś”<sup>28</sup>. Oznaczałoby to, że udzieleniem analizowanych środków byłoby zarówno danie, użyzczenie na określony czas, ale także pomoc w uzyskaniu tych środków, czyli np. przekazanie pieniędzy przez członka rodziny na zakup tych substancji. To również byłaby bierna postawa np. dorosłych, gdy są świadkami udzielenia małoletniemu przedmiotowych substancji.

Wydaje się jednak, że nie jest do końca satysfakcjonująca interpretacja przepisów, w związku z tym znaczące będzie powołanie się na stanowiska przedstawicieli nauki prawa. Zdaniem M. Preiss-Mysłowskiej poprzez pojęcie „udzielenie” rozumie się danie (dostarczenie) zakazanego w celu użycia<sup>29</sup>. Natomiast V. Konarska-Wrzosek uważa, że udzielaniem będą wszelkie sposoby dania lub podania owych środków, np. wręczenie, bezpośrednie podanie takiego środka (doustnie, wziewnie lub przez iniekcję), zaaplikowanie siłą lub podstępem<sup>30</sup>. Nie ma w interpretacji wymienionej autorki wskazanego przez M. Preiss-Namysłowskiej celu użycia. Szerszą definicję udzielenia reprezentuje B. Kurzępa, który rozumie ją następująco: „dostarczyć, częstować, dawać, wręczać, udostępnić, użyzczyć”<sup>31</sup>. Zatem zakazane będzie częstowanie w formie bezpłatnej dziecka tzw. dopalaczem albo chociażby udostępnienie w postaci pozostawienia do spróbowania przez małoletniego tej substancji, czy chociażby po wcześniejszym zamówieniu – dostarczenie i wiele innych form.

Wśród przedstawicieli nauki prawa karnego panuje wątpliwość, czy przestępstwo udzielenia zakazanego środka może być popełnione tylko i wyłącznie przez działanie, czy również zaniechanie. T. i W. Hanausek uważali, że przestępstwo uregulowane w art. 161 dawnego Kodeksu karnego<sup>32</sup> może być popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Jako przykład działania autorzy wymienili sytuację, gdy sprawca przenosi posiadanie (w drodze sprzedaży, darowizny lub innego przekazania) oraz podanie środka poprzez iniekcje, doustnie czy wziewnie. Natomiast przestępstwo zostanie popełnione przez zaniechanie, jeżeli świadomie pozostawia środek odurzający w miejscu dostępnym dla innej osoby<sup>33</sup>. Podobnie uważał W. Gutenkunst<sup>34</sup>, S. Redo<sup>35</sup>. Stanowisko T. i W. Hana-

<sup>28</sup> Zob. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/udziela%C4%87-.html> (dostęp: 5.05.2021 r.).

<sup>29</sup> T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 286.

<sup>30</sup> M. Bojarski, D. Gruszecka, W. Jasiński, V. Konarska-Wrzosek, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S.M. Przyjemski, W. Radecki, J. Skorupka, R.A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, t. 11, s. 449.

<sup>31</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2012, s. 379.

<sup>32</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 9).

<sup>33</sup> T. Hanausek, W. Hanausek, *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976, s. 131.

<sup>34</sup> W. Gutenkunst, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (w:) Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, Wrocław–Warszawa 1975, s. 149.

<sup>35</sup> S. Redo, *Narkomania. Aspekty prawnekarne i kryminologiczne*, Toruń 1979, s. 72.

ska popierają między innymi T. Srogosz<sup>36</sup> oraz B. Kurzępa, który jako przykład zaniechania podaje sytuację, gdy sprawca po użyciu części np. środka odurzającego zostawia resztę w widocznym miejscu, godząc się na to, że inna konkretna osoba użyje pozostawioną porcję<sup>37</sup>. Przykładem może być starszy kuzyn, który zostawia celowo na widoku w pokoju tzw. dopalacze, powiadamiając o tym swojego młodszego członka rodziny.

Analizowane artykuły penalizują nie tylko udzielenie substancji, ale również ułatwianie albo umożliwianie ich użycia albo nakłanianie do użycia takiego środka lub substancji. Wydaje się, że najtrudniejsze jest wskazanie różnicy pomiędzy ułatwieniem a umożliwieniem. W związku z tym K. Łucarz i A. Muszyńska, definiując wymienione wyżej pojęcia, uwidaczniają różnicę w ich znaczeniu. Ułatwieniem jest bowiem użycie środka, w tym przypadku środka zastępczego (może być popełnione poprzez działanie lub zaniechanie). Tymczasem autorki pod pojęciem umożliwienia rozumieją czynności zmierzające do stworzenia dogodnych warunków innej osobie do użycia zakazanych środków. Autorki podkreślają, że w treści przepisu użyto alternatywy rozłącznej, co oznacza, że nie może mieć miejsca jednocześnie<sup>38</sup>. B. Kurzępa rozumie ułatwienie jako uczynienie czegoś prostszym, łatwiejszym, umożliwienie osiągnięcia czegoś, uproszczenie, udogodnienie. W związku z tym autor jako przykład analizowanego terminu podaje poinstruowanie innej osoby, w jaki sposób należy używać udostępnionych pomieszczeń. Niemniej B. Kurzępa zastrzega, że ułatwienie nie jest warunkiem koniecznym do użycia przedmiotowych środków. Z kolei według B. Kurzępy umożliwienie użycia nielegalnych środków będzie miało miejsce w sytuacji, gdy pożyczony się pieniądze na zakup, usunie przeszkody umożliwiające użycie<sup>39</sup>. Tymczasem zdaniem T. Srogosza ułatwienie użycia analizowanych środków sprowadza się do tego, że sprawca dąży do zapewnienia większego komfortu w czasie konsumpcji. Natomiast w przypadku umożliwiania jego istota polega na pokonywaniu napotkanych przeszkód w celu użycia przedmiotowych środków. Jednocześnie autor wskazuje, że dokonanie ułatwienia użycia analizowanych środków nastąpi z chwilą ukończenia czynności zmierzających do stworzenia innej osobie warunków do łatwiejszego użycia tego środka, np. udostępnienie informacji, umożliwienie następuje zaś z chwilą ukończenia czynności zmierzających do stworzenia warunków pozwalających na użycie substancji, np. przekazanie pieniędzy na ich zakup<sup>40</sup>. Jako przykład ułatwiania M. Bojarski i W. Radecki wskazują udostępnianie mieszkania w celu umożliwienia innym używania przedmiotowych środków<sup>41</sup>. Na

<sup>36</sup> T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 405.

<sup>37</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 379.

<sup>38</sup> K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 519.

<sup>39</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 382–383.

<sup>40</sup> T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 405–406.

<sup>41</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Przepięstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2002, t. 1, s. 294.

podstawie przytoczonej definicji można uznać, że umożliwienie stanowi etap przed ułatwieniem użycia środków, ponieważ stanowi czynność zmierzającą do stworzenia dogodnych warunków innej osobie do użycia zakazanego środka. Natomiast ułatwienie to jest stwarzanie tych warunków (pewien etap pomocnictwa). Można przyjąć, że umożliwianie użycia środków to forma przygotowania do ułatwienia warunków. Umożliwieniem użycia może być np. podanie numeru telefonu do dilerów (etap przygotowania). Natomiast ułatwieniem będzie udostępnienie pomieszczenia, w którym można używać środki, czy przyrządy potrzebne do użycia owych środków. Ułatwieniem użycia środków psychoaktywnych będzie również sytuacja, gdy jedna osoba kupi drugiej owe środki.

Nakłanianie to działanie, którego celem jest wywołanie u adresata woli ich użycia. K. Łucarz i A. Muszyńska wskazują, że nakłanianie może mieć formę oddziaływania o charakterze emocjonalnym czy intelektualnym<sup>42</sup>. T. Srogosz reprezentuje zaś pogląd, że nakłanianie nie zawsze może być formą trochę pozytywną (namowa, gest), często może to być również forma przemocy, np. zastosowanie groźby<sup>43</sup>. B. Kurzępa zastrzega, że dla przyjęcia, że sprawca dokonał przestępstwa nakłaniania do użycia zakazanych środków, nie ma znaczenia czy osoba, którą nakłania, ma świadomość, że jest to środek narkotyczny lub czy użyje wymienionego środka. Autor wyraźnie wskazuje, że można przyjąć, że nakłanianie zostało dokonane z chwilą jego zakończenia. B. Kurzępa podkreśla również, że nie poniesie odpowiedzialności za nakłanianie ten, kto kieruje zachętą do użycia środka do nieoznaczonej grupy osób np. w Internecie. Zdaniem autora musi to być nakłonienie konkretnej osoby lub grupy osób<sup>44</sup>. W związku z tym penalizacją nie będą objęte działania mające na celu zachwalanie skutków używania tzw. dopalaczy na różnych forach internetowych. Również stworzenie dedykowanej strony o zakazanych środkach nie będzie stanowiło czynu zabronionego. Ponadto można przyjąć, że formą nakłaniania będzie przymuszenie nastolatka do bycia członkiem grupy kolegów pod warunkiem wcześniejszego zażycia tzw. dopalacza.

Jeżeli udzieleniu tzw. dopalaczy nie towarzyszy udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej, podstawą odpowiedzialności będzie art. 58 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Odmiennie będzie, gdy m.in. udzieleniu środków zastępczych będzie towarzyszyło uzyskanie korzyści majątkowej. Wówczas sprawca poniesie odpowiedzialność na podstawie art. 59 analizowanej ustawy. Definicja legalna korzyści majątkowej lub osobistej została uregulowana w słowniczku ustawowym ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny<sup>45</sup>. Zgodnie z art. 115 § 4 k.k. korzyść majątkowa lub osobista może stanowić zarówno korzyść dla siebie, jak i dla kogoś innego. Zdaniem R. Górala korzyść majątkowa przede wszystkim charakteryzuje się ekonomicznym aspektem, jest pewną wartością ekonomiczną

<sup>42</sup> K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 519.

<sup>43</sup> T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 406.

<sup>44</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 383.

<sup>45</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

ną, w związku z tym można ją przeliczyć na pieniądze. Mogą nią być zarówno pożyczka, podarunek, ustąpienie praw majątkowych, bezpłatne świadczenie usług czy nawet pokrycie długu<sup>46</sup>. M. Bojarski i W. Radecki wskazują, że najczęściej udzielanie środków czy substancji jest dokonywane w wyniku umowy sprzedaży czy zamiany<sup>47</sup>, co ma charakter korzyści głównie majątkowej.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 12.06.2014 r.<sup>48</sup> reprezentował pogląd, że mogą mieć miejsce sytuacje, gdy sprawca najpierw nieodpłatnie udziela analizowanych środków, a następnie odpłatnie – wtedy może to stanowić czyn ciągły. Sąd reprezentował pogląd, że jednorazowe nieodpłatne udzielenie narkotyku należy oceniać przez pryzmat tego, że jeżeli sprawca działał w celu „utrzymania przy sobie” stałego odbiorcy narkotyków, to będzie to mogło wchodzić w skład czynu ciągłego zachowania.

Odnosząc się bezpośrednio do korzyści majątkowej lub osobistej w przypadku udzielenia małoletniemu przedmiotowych środków, Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 13.01.2011 r. reprezentował zasadny wniosek, że udzielający narkotyku innej osobie działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie tylko wówczas, gdy udziela go odpłatnie (sprzedaje) i od razu uzyskuje zapłatę, ale także wówczas, gdy rezygnuje z zapłaty, lecz wyłącznie dlatego, że chce w ten sposób „pozyskać” nabywcę na przyszłość, zapowiadając, że za kolejne porcje trzeba będzie zapłacić. Motyw (cel) korzyści majątkowej, wynikającej z kreowanego w ten sposób popytu, często przez uzależnienie odbiorcy od środków odurzających, jest w takim przypadku oczywisty. Wskazana praktyka należy do metod stosowanych powszechnie przez dilerów narkotykowych, dążących w ten sposób do poszerzenia rynku zbytu i powiększania osiągniętych, nielegalnych zysków<sup>49</sup>.

Analizując przestępstwa związane z udzieleniem małoletniemu narkotyków, zwłaszcza w celu uzyskania korzyści, można odnieść wrażenie, że panuje cienka granica pomiędzy odpowiedzialnością za owo udzielenie a odpowiedzialnością za uczestniczenie w obrocie czy wprowadzenie do obrotu w rozumieniu art. 56 ust. 1 ustawy, które polega na hurtowym uzyskiwaniu narkotyków i takim też przekazywaniu ich kolejnym osobom. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9.10.2013 r. reprezentował pogląd, że z odpowiedzialnością za udzielenie z art. 59 ustawy będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy odbiorcą narkotyków jest ich konsument, czyli osoba nabywającą je dla spożycia przez siebie<sup>50</sup>. Zaś w rozumieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie w wyroku z 28.09.2006 r. wprowadzenie do obrotu w rozumieniu art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oznacza wszelkie udostępnienie osobom trzecim środków odurza-

<sup>46</sup> R. Góral, *Praktyczny komentarz. Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 380–381.

<sup>47</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, t. 1, s. 294.

<sup>48</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12.06.2014 r. (II Aka 124/14), LEX nr 1496352.

<sup>49</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.01.2011 r. (II Aka 451/10), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011/5, poz. 122.

<sup>50</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.10.2013 r. (II Aka 316/13), LEX nr 1388795.

jących, odpłatnie lub nieodpłatnie, w celu późniejszego ich przekazania innej osobie, niebędącej konsumentem. Kryterium rozróżniającym między tą sytuacją a udzieleniem narkotyku z art. 58 tej ustawy jest osoba nabywcy, a to handlarza lub konsumenta<sup>51</sup>. Zatem ta granica nie będzie już tak znacząca, ponieważ każdy, kto dostarczy (udzieli) małoletniemu szeroko pojętych narkotyków, poniesie odpowiedzialność, nieważne czy robi to na masową skalę, czy udziela mu ich jednorazowo.

Autorka nie będzie wchodziła w analizę szczegółową znamion przestępstwa udzielenia z art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ze względu na ograniczenia co do liczby stron artykułu.

## WNIOSKI

Konkludując rozważania wokół dopalaczy, warto przywołać pewne wypunktowanie cech analizowanego środka, które bardzo często powtarzali przedstawiciele nauk społecznych do nowelizacji z 2018 r. Autorzy wielokrotnie wskazywali, że dopalacze cieszą się coraz większą popularnością wśród najmłodszej części społeczeństwa. K. Frączak oraz M. Królikowska-Olczak przywołują, że dopalacze działają szybciej i intensywniej. Autorki popierają stanowisko m.in. M. Jędrzejko, że najbardziej popularne są wśród nieletnich i niestety przede wszystkim są spożywane w większej grupie osób, np. podczas weekendowych imprez. Autorki w jednym zdaniu zawierają kwintesencję sięgania przez młodzież po dopalacze, ponieważ jest to „luka” na scenie narkotyków, która wynika ze spadku spożywania standardowych narkotyków, a nie maleją chęci eksperymentowania z nowymi substancjami<sup>52</sup>. Ponadto w ciekawy sposób porównali dopalacze i narkotyki D. Błachut i D. Szukalski. Autorzy nazywają dopalacze legalnymi narkotykami, które charakteryzują się „wyrafinowanym oszustwem przy wprowadzaniu ich na rynek i utrzymywaniu się na nim poprzez wykorzystanie niezgodnych z prawem działań mających pozory legalności”. D. Błachut i D. Szukalski wskazują, że w odróżnieniu od narkotyków dopalacze są łatwo dostępne i najczęściej używają ich młodzi ludzie. Autorzy zwracają uwagę także na problemy natury procesowej, że szybkie postawienie zarzutu działalności narkotykowej dilerom wymaga wysokich kosztów, a także jest czasochłonne<sup>53</sup>. Zarówno przedstawiciele prawa, pedagodzy, psychologowie czy medycy, ale również organy zajmujące się zapewnieniem bezpieczeństwa mają nadzieję, że ujednolicenie odpowiedzialności za udzielenie małoletniemu narkotyków i tzw. dopalaczy sprawi, że najmłodsza część społeczeństwa zdecydowanie rzadziej będzie sięgała po zakazane środki.

Wprowadzona nowelizacja rozszerzyła ochronę małoletnich przed tzw. do-

<sup>51</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.09.2006 r. (Aka 135/06), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006/11, poz. 37.

<sup>52</sup> K. Frączak, M. Królikowska-Olczak, *Obrót...*, s. 23.

<sup>53</sup> D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze...*, s. 133.

palaczami, co należy ocenić pozytywnie. Należy mieć na względzie, że wprowadzona zmiana penalizuje najłatwiejszy sposób nabycia środków przez małoletnich, czyli udzielenie ich. Stanowi to radykalny i oczekiwany od wielu lat krok mający na celu likwidację tzw. luki prawnej w postaci możliwości nabycia w legalny sposób dopalaczy przez młodzież żadną nieustannych przygód, która do końca nie zdaje sobie sprawy z negatywnych konsekwencji ich spożycia. Tym bardziej było konieczne wprowadzenie omawianej nowelizacji ze względu na to, że bezpośrednim źródłem dostarczenia dopalaczy małoletnim nie jest osoba wprowadzająca masowo do obrotu środki zastępcze, lecz kolega czy chociażby diler nienoszący ze sobą zbyt dużej ilości narkotyków ze względu na świadomość odpowiedzialności prawnej. Powyżej przeanalizowana zmiana sprawi, że małoletni być może rzadziej będą chcieli sięgnąć po tzw. dopalacze, bo legalny dostęp do nich będzie mniejszy.

#### ABSTRACT

**dr Agnieszka Kilińska-Pękacz**

The author is an assistant professor at the Institute of Law, Administration and Management, Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz.

#### **Protection of minors against designer drugs in the light of applicable regulations**

*This contribution offers an interpretation of the Act of 20 July 2018 on Amendments to the Act on Counteracting Drug Addiction, and to the Act on the State Sanitary Inspectorate, with particular attention given to the protection of minors against designer drugs. The focus is on the change of the term "substitute drugs" as well as on the amended wording of Articles 58 and 59 of the Act on Counteracting Drug Addiction..*

**Keywords:** *minor, designer drugs, substitute drug, dealer*

**dr Agnieszka Kilińska-Pękacz**

ORCID: 0000-0002-2231-4751; e-mail: a.kilinska-pekacz@ukw.edu.pl

Autorka jest adiunktem w Instytucie Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

#### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Błachut Dariusz, Szukalski Bogdan**, *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożeń i przeciwdziałanie rozpowszechnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012/6, s. 133

- Bojarski Marcin, Radecki Wojciech**, *Pozakodeksowe prawo karne. Prześpięstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2002, t. 1
- Bojarski Marek, Gruszecka Dagmara, Jasiński Wojciech, Konarska-Wrzosek Violetta, Kremens Karolina, Mozgawa Marek, Prusak Feliks, Przyjemski Stanisław M., Radecki Wojciech, Skorupka Jerzy, Stefański Ryszard A.**, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, t. 11
- Chruściel Tadeusz, Preiss-Mysłowska Marta**, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000
- Cieply Filip**, *Handel tzw. dopalaczami – aspekt prawny*, Referat wygłoszony podczas konferencji naukowej pt. „Niebezpieczne substancje. Dopalmace”, zorganizowanej 19.10.2009 r. na Wydziale Zamiejscowym Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, s. 8–9, <https://www.kul.pl/files/19/Dorobek/FCieplyDopalacze.pdf> (dostęp: 5.05.2021 r.)
- Człowiek wobec uzależnień (narkotyki i dopalmace)*, red. M. Jędrzejko, Warszawa 2010
- Fiedukowicz Marcin**, *Ocena prawnych środków przeciwdziałania podaży tzw. dopalmaczy w Polsce*, cz. I, „Przełąd Policyjny” 2014/3, s. 62–63
- Fiedukowicz Marcin**, *Ocena prawnych środków przeciwdziałania podaży tzw. dopalmaczy w Polsce*, cz. II, „Przełąd Policyjny” 2014/4, s. 83–84
- Frączak Katarzyna, Królikowska-Olczak Maria**, *Obrót gospodarczy dopalmaczami w prawie Unii Europejskiej na przykładzie prawa polskiego*, Józefów 2012
- Góral Roman**, *Praktyczny komentarz. Kodeks karny*, Warszawa 2007
- Gutenkunst Włodzimierz**, *Prześpięstwa przeciwko życiu i zdrowiu (w:) Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, Wrocław–Warszawa 1975
- Hanausek Tadeusz, Hanausek Wiesława**, *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976
- Hołyst Brunon**, *Zagrożenie ład u społecznego*, Warszawa 2014, cz. 2
- Jabłoński Piotr, Malczewski Adam**, „Dopalmace”, czyli nowe substancje psychoaktywne: skala zjawiska i przeciwdziałanie, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2014/2, s. 12
- Kidawa Michał**, *Dopalmace – przejściowa moda czy realne zagrożenie?*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2009/1, s. 2–3
- Kolbowska Agnieszka**, *Dopalmace*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2009/1

- Kotowski Wojciech, Kurzępa Bolesław, Ważny Andrzej**, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2012, s. 379
- Krycka Sandra**, *Rozpowszechnianie stosowania dopalaczy w Polsce w świetle opublikowanych danych*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2016/70, s. 123
- Łuczarska Katarzyna, Muszyńska Anna**, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008
- Macander Dorota**, *Dopalacze*, s. 1, <https://bezpiecznaszkola.men.gov.pl> (dostęp: 5.05.2021 r.).
- Muszyńska Anna**, *Prawne aspekty reglamentacji obrotu tzw. dopalaczami*, „Homines Huminibus” 2012/8, s. 186
- Pisarska Agnieszka, Moskalewicz Jacek, Corazza Ornella i inni**, *Nowe substancje psychoaktywne – wiedza i doświadczenie polskiej młodzieży*, „Alkoholizm i Narkomania” 2013/3, s. 276–277
- Redo Sławomir**, *Narkomania. Aspekty prawne i kryminologiczne*, Toruń 1979, s. 72
- Srogosz Tomasz**, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008
- Szukalski Bogdan, Błachut Dariusz, Bykas-Strękowska Marta**, *Dopalacze – nowe psychoaktywne preparaty objęte kontrolą (nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu)*, „Problemy Kryminalistyki” 2009/265, s. 19
- Tkaczyk-Romanowska Katarzyna**, *Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2016/9, s. 145



Pojęcia kluczowe:

prawna ochrona życia dziecka poczętego,  
przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży,  
zagrożenie dla życia i zdrowia matki, skutki orzeczenia  
Trybunału Konstytucyjnego, znamiona czynu zabronionego  
z art. 152 k.k.

## Glosy

*Anna Dziergawka*

### **PRAWNA OCHRONA ŻYCIA DZIECKA POCZĘTEGO W ASPEKCIE PRAWA KOBIETY DO ABORCJI – GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 22.10.2020 R. (K 1/10)**

Głosowanym wyrokiem z 22.10.2020 r. (K 1/10) Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Autorka analizuje wydane orzeczenie, kładąc szczególny nacisk na jego skutki prawne i społeczne w aspekcie warunków dopuszczalności przerywania ciąży. W glosie zawarto postulat, aby ochronę praw dziecka poczętego postrzegać w powiązaniu z ochroną praw jego matki, przy poszanowaniu godności każdego człowieka.

**Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/10)**

Trybunał Konstytucyjny podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko zawarte w orzeczeniu z 29.05.1997 r. (K 26/96), że życie ludzkie jest wartością w każdej fazie rozwoju i jako wartość, której źródłem są przepisy konstytucyjne, powinno być ono chronione przez ustawodawcę. Trybunał stwierdził ponadto, że dziecko jeszcze nienarodzone, jako istota ludzka – człowiek, któremu przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, jest podmiotem mającym prawo do życia, system prawny musi zaś gwarantować należyłą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona.

Odnosząc się do przedmiotowego orzeczenia TK z 22.10.2020 r.<sup>1</sup>, w którym orzekł on o niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>2</sup> z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>, w przedmiotowych rozważaniach zwrócono uwagę na kilka istotnych aspektów. W pierwszej kolejności odniesiono się do zasad poprawnej legislacji oraz zasadności wydania przedmiotowego orzeczenia. Kolejne zagadnienie dotyczy oceny wzorca konstytucyjnego badania zgodności treści art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z ustawą zasadniczą. W kardynalnej części wskazano na zakres skutków publikacji przedmiotowego wyroku TK w aspekcie prawnym i społecznym. W przedstawionym opracowaniu, obok skutków pożądaných i aprobowanych przez TK, dostrzeżono także zagrożenie wynikające z wyrugowania prawnej ochrony dziecka poczętego z systemu prawnego. W głosie wysnuto postulat, aby ochronę praw dziecka poczętego postrzegać w powiązaniu z ochroną praw jego matki, przy poszanowaniu godności każdego człowieka.

<sup>1</sup> Wyrok TK z 22.10.2020 r. (K 1/20), Dz.U. z 2021 r. poz. 175, dalej wyrok TK z 22.10.2020 r.

<sup>2</sup> Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. nr 17 poz. 78 ze zm.), dalej u.p.r.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

## ZASADY POPRAWNEJ LEGISLACJI

Podjęwszy przedmiotowe rozważania, przypomnieć należy, że orzeczenie TK dotyczy treści art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., który określa warunki dopuszczalności przerwania ciąży, w przypadku gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu”. Słusznie wskazuje się, że przepis ten posługuje się kryteriami ocennymi, co do których *ad casum* wypowiadają się lekarze podejmujący decyzję. Jak zasadnie wskazano w uzasadnieniu orzeczenia, pojęcie „ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu” ma charakter nieostry i może być rozumiane jako bardzo poważne, znaczne ograniczenie jego sprawności fizycznej lub psychicznej. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się jednak, że upośledzenie to nie musi być na tyle poważne, by zagrażało życiu dziecka – ten warunek odnosi się bowiem jedynie do nieuleczalnej choroby<sup>4</sup>. Podobnie interpretacja pojęcia „nieuleczalna choroba zagrażająca życiu” wymaga odwołania się do orzecznictwa i piśmiennictwa odnoszącego się do art. 156 § 1 pkt 2 k.k., który posługuje się pojęciem „choroba nieuleczalna” (s. 19 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.). Problemów interpretacyjnych doszukano się także w brzmieniu art. 4a ust. 2 u.p.r., dopuszczającego przerwanie ciąży do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza or-

<sup>4</sup> Por. wyrok SN z 6.05.2010 r. (II CSK 580/09), LEX nr 602234.

ganizmem kobiety ciężarnej (s. 19 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.). Dlatego wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy wzbudziły zarówno wykładnia, jak i zastosowanie zaskarżonych przepisów (s. 3 uzasadnienia wyroku TK). Powyższe przekłada się na niezgodność zaskarżonych przepisów z zasadami poprawnej legislacji i dostatecznej określoności przepisów prawa, wywiedzionymi z art. 2 Konstytucji.

Podkreślić wypada, że z zawartej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez prawodawcę zasady przyzwoitej (poprawnej) legislacji. Wskazany obowiązek jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa<sup>5</sup>. Jak wskazuje TK w uzasadnieniu wyroku z 16.12.2020 r.<sup>6</sup>, z zasady przyzwoitej legislacji wynika między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów. Pojęcie „określoność prawa” wywodzi się z doktryny niemieckiej i jest elementem koncepcji państwa prawa (*Rechtsstaat*). W wąskim rozumieniu określoność odnosi się do treści przepisu prawa i jest rozumiana jako nakaz jego precyzyjności, aby możliwe było wywiedzenie z nie-

go jednoznacznej normy prawnej. W rozumieniu szerokim „określoność prawa” oznacza zarówno precyzyjność przepisu, jak i jasność prawa, które ma być zrozumiałe i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów<sup>7</sup>.

Ponadto, zgodnie z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, określaną też jako zasada lojalności państwa względem obywateli, prawo powinno zapewniać jednostkom bezpieczeństwo oraz umożliwiać im decydowanie o ich postępowaniu, w poczuciu znajomości prawnych konsekwencji podjętych działań oraz przesłanek działania organów państwa, które nie zostaną arbitralnie zmienione przez prawodawcę<sup>8</sup>. Jej istotą jest zakaz zastawiania prawnych „pułapek” na obywatela, formułowania obietnic bez pokrycia bądź też nagłego wycofywania się ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania<sup>9</sup>. Trzeba mieć bowiem na uwadze bezpieczeństwo prawne, które jest związane z pewnością prawa<sup>10</sup> i umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Zob. np. wyrok pełnego składu TK z 17.01.2019 r. (K 1/18), OTK-A ZU 2019, poz. 6; wyrok pełnego składu TK z 9.10.2007 r. (SK 70/06), OTK-A ZU 2007/9, poz. 103; wyrok pełnego składu TK z 3.12.2002 r. (P 13/02), OTK-A ZU 2002/7, poz. 90; wyrok pełnego składu TK z 15.09.1999 r. (K 11/99), OTK ZU 1999/6, poz. 116.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 16.12.2020 r. (SK 26/16), Dz.U. z 2021 r. poz. 20, s. 16–17.

<sup>7</sup> Zob. T. Spyra, *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003/3, s. 59; T. Zalański, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 183–185.

<sup>8</sup> Zob. wyrok TK z 8.04.2014 r. (SK 22/11), OTK-A 2014/4, poz. 37.

<sup>9</sup> Zob. wyrok TK z 19.11.2008 r. (Kp 2/08), OTK-A ZU 2008/9, poz. 157.

<sup>10</sup> Por. wyrok ETPCz z 26.07.2007 r., skarga nr 35787/03; wyrok ETPCz z 20.03.2008 r., skarga nr 38731/05 i wyrok ETPCz z 8.12.2016 r., skarga nr 24003/07.

<sup>11</sup> Por. wyrok TK z 14.06.2000 r. (P 3/00), OTK

W aspekcie powyższych uwag nie można pominąć kwestii, czy nagle zmiana przepisów dotyczących podstawowych praw obywateli, dokonana na mocy wyroku TK, nie narusza zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Podkreślić należy, że na mocy omawianego wyroku doszło do karalności przerwania ciąży z przesłanek embriopatologicznych, które było dozwolone na mocy ustawy z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>12</sup>. Dokonano zatem penalizacji zachowań, które wcześniej przez ponad 23 lata nie podlegały karze na podstawie art. 152 k.k. Dodatkowo wskazuje się na zaniechanie prawodawcze ustawodawcy w omawianym zakresie, gdzie odstąpiono od penalizacji przerywania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Jak zauważa sędzia Leon Kieres, TK nie powinien samodzielnie przesądzać o kryminalizacji zachowań, które były dozwolone i od których ścigania ustawodawca w sposób planowy odstępował, wielokrotnie rezygnując z możliwości zmiany zaskarżonej ustawy (zob. s. 44 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Leona Kieresa).

Dodatkowo należy przytoczyć argument, że wyrok TK nie jest ustawą,

2000/5, poz. 138; uchwała SN z 28.11.2012 r. (III CZP 65/12), LEX nr 1230043.

<sup>12</sup> Ustawa z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 139 poz. 646).

poszerzenie zaś zakresu reakcji karnej, bez pozostawienia ustawodawcy czasu na podjęcie interwencji ustawodawczej, pozostaje w sprzeczności zarówno z rolą TK, jak i zasadą *nullum crimen sine lege*, zawartą w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji (zob. s. 105 i 109 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczołkowskiego).

W tym miejscu istotna wydaje się okoliczność, że TK wskazał potrzebę dostosowania przez ustawodawcę treści art. 4a u.p.r. do stanu prawnego, który powstał w konsekwencji orzeczeń zapadłych w rozpatrywanej sprawie, jak i wyroku z 28.05.1997 r. (K 26/96)<sup>13</sup>. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22.10.2020 r. nie uznał za zasadne skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w art. 190 ust. 3 Konstytucji, do określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. niż termin wejścia w życie wyroku. Jakkolwiek za odroczeniem terminu utraty mocy obowiązującej tego przepisu przemawiało zapewnienie ustawodawcy odpowiedniego okresu na uchwalenie zmian w treści ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, jak i ewentualnie tych związanych z odpowiedzialnością karną, to TK uznał, że wyeliminowaniu art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z systemu prawnego należy przyznać pierwszeństwo z uwagi na fundamentalne znaczenie prawnej ochrony życia na gruncie aksjologii Konstytucji (s. 35–36 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

<sup>13</sup> Wyrok z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

Odnosząc się do uzasadnienia treści wyroku TK, zauważyć należy jego niekonsekwencję. Z jednej strony TK wskazuje na konieczność kompleksowych zmian legislacyjnych, nie daje jednak czasu ustawodawcy na wprowadzenie nowelizacji. Powyższe oznacza, że aktualny stan prawny jest niespójny i niekompletny, w dalszej części pracy zostanie zaś wykazane, że także nieprecyzyjny i niedookreślony.

### ZAKRES OCHRONY PRAWNEJ

Przed podjęciem dalszych rozważań warto zauważyć, że TK przedmiot kontroli ograniczył do treści art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Jak wskazano w uzasadnieniu orzeczenia, przedmiotowy problem konstytucyjny dotyka jednego z najtrudniejszych zagadnień, które mogą stanąć przed sądami konstytucyjnymi. Po pierwsze, problem dotyczy statusu prawnego dziecka w prenatalnej fazie życia, jego podmiotowości. Po drugie, dopuszczalności i granic przerywania ciąży, a więc działań w przypadku konfliktu wartości, ważenia dóbr. Co istotne, rozstrzygnięcie pierwszej kwestii zasadniczo wpływa na tę drugą. Problem ten, oczywiście poza wymiarem jurydycznym, ma także wymiar etyczno-filozoficzny, gdyż dotyczy spraw fundamentalnych – życia ludzkiego i jego wartości (s. 16 uzasadnienia wyroku TK).

W omawianym wyroku TK orzekł o niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Odnosząc się do wzorca konstytucyjnego, wskazać należy w pierwszej kolejności treść

art. 30 Konstytucji, zgodnie z którym „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Zgodzić należy się z tezą, podkreśloną przez TK, że godność człowieka jako taka nie jest prawem, ale jest fundamentem i źródłem, z którego prawa dopiero są wywodzone. Ponieważ stanowi ona ich źródło, to nie może być przez nie w żaden sposób ograniczana. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że „godność jest punktem odniesienia dla całego konstytucyjnego systemu wartości i leży u podstaw całego porządku prawnego (por. np. wyroki TK z: 23.03.1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999/3, poz. 38, cz. III uzasadnienia; 4.04.2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001/3, poz. 54, cz. III, pkt A.2 uzasadnienia; 16.05.2018 r., SK 18/17, OTK-A 2018/15, poz. 25, cz. III, pkt 2.2.1 uzasadnienia). Godność stanowi rodzaj łącznika, pomostu pomiędzy porządkiem prawa naturalnego a prawem pozytywnym, będąc jednocześnie aksjologiczną podstawą całego porządku konstytucyjnego”<sup>14</sup> (s. 21 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Dalej Trybunał Konstytucyjny zauważył, że z istoty przyrodzonej i niezbywalnej godności przynależnej każdemu człowiekowi oraz jej jednakowo-

<sup>14</sup> Zob. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014/8, s. 3; por. także m.in. wyrok TK z 9.07.2009 r. (SK 48/05), OTK-A ZU 2009/7, poz. 108, cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia; wyrok TK z 7.10.2015 r. (K 12/14), OTK-A ZU 2015/9, poz. 143, cz. III, pkt 4.1.2 uzasadnienia.

ści wynika zakaz różnicowania wartości danego człowieka, a zatem jego życia. Niedopuszczalne jest twierdzenie, że z uwagi na jakies cechy jedna jednostka jest mniej warta od innej jako człowiek. Twierdzenie to odnosi się nie tylko do fazy postnatalnej, ale dotyczy także fazy prenatalnej życia człowieka. Bez względu na fakt narodzin cecha danej istoty, którą jest bycie człowiekiem, nie ulega zmianom. Rozwój człowieka i jego osobowości jest procesem stopniowym, który rozciąga się na okres przed urodzeniem, jak i po urodzeniu. To znaczy, że nie można arbitralnie ograniczyć godności, która jest przyrodzona i niezbywalna, a w konsekwencji – prawnej ochrony życia ani do w pełni ukształtowanej osoby, ani też do określonego momentu rozwoju dziecka w fazie prenatalnej. Ochrona ta dotyczy każdej żyjącej istoty ludzkiej, okres jej życia i stopień rozwoju nie mają zaś w tym zakresie znaczenia (s. 25 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Nie budzi wątpliwości twierdzenie, że aby można było chronić godność jako przedmiot ochrony konstytucyjnej, musi istnieć podmiot, któremu ową cechę można przypisać, czyli człowiek jako jednostka biologiczna. Toteż TK podtrzymał przekonanie, że „nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia. Fakt, że ochrona życia zapewniana jest każdemu bez wyjątku człowiekowi, oznacza także, iż niedopuszczalne byłoby różnicowanie wartości ludzkiego życia w zależności od np. pozycji społecznej albo wieku konkretnej osoby. Jest to bowiem ochrona życia jako takiego, bez względu na

społeczną wartość, jaką ono przedstawia”<sup>15</sup> (s. 22–23 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Słusznie sędzia Zbigniew Jędrzejewski wskazał, że konstytucyjna zasada godności powoduje, że wszelkie działania władzy publicznej dotyczące tej wartości nie mogą być dokonywane na poziomie podkonstytucyjnym. Zatem ani ustawa, ani umowa międzynarodowa nie mogą uchylać ani modyfikować zakresu prawnej regulacji dotyczącej zasady godności, która w szczególności znajduje swój wyraz w prawie do życia (zob. s. 125 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego).

Rozumiana w powyższy sposób godność ludzka jest źródłem ponadpozytywnego prawa do życia oraz obowiązku prawnej ochrony życia. Zgodnie z art. 38 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Jak zauważył TK, mamy tu do czynienia z prawem wobec państwa pierwotnym, co oznacza, że państwo takiego prawa człowiekowi przyznać nie może, a jedynie może podkreślić jego istnienie i znaczenie, poddając to prawo szczególnej ochronie. Na organach państwa spoczywa obowiązek stanowienia takiego prawa, by chronić ono życie, i to życie każdego człowieka niezależnie od tego, w jakiej sytuacji się znajduje<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> J. Giezek (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, komentarz do art. 38, s. 78–79.

<sup>16</sup> B. Banaszak, J. Jeżewski, (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, komentarz do art. 38, s. 78.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że „demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie życia oraz godności ludzkiej. Te dwa dobra są sprzężone w bezpośredni sposób. Zasadę godności człowieka należy postrzegać przez pryzmat wymogu ochrony życia ludzkiego, który, jak zauważa P. Sarnecki, po pierwsze, ujmuje ochronę czysto biologicznego aspektu egzystencji każdego człowieka wprost, po drugie, swoiste „prawo do prawnej ochrony życia”<sup>17</sup>. Jego odpowiednikiem winny być rozmaite pozytywne działania państwa zmniejszające lub eliminujące zagrożenia życia ludzkiego (s. 23 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Trybunał Konstytucyjny podszedł do rozpatrywanej sytuacji z punktu widzenia kolizji dóbr dziecka poczętego i kobiety w ciąży. Zdaniem organu orzekającego główne znaczenie dla wyznaczenia dopuszczalnych ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych ma art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych

osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Sformułowanie „tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie” stanowi podstawę zasady proporcjonalności, będącej klauzulą limitacyjną, której charakter wynika z właściwości zasad prawa składających się na treść poszczególnych wolności i praw oraz zasad wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zasady te mają charakter optymalizacyjny, co oznacza, że mogą być realizowane w określonym stopniu i pozostawać ze sobą w kolizji<sup>18</sup>. Zasada proporcjonalności *sensu largo* rozstrzyga te kolizje, gdyż pozwala ustalić, w jakim stopniu można ograniczyć dane prawa konstytucyjne ze względu na konieczność realizacji innego prawa lub konieczność realizacji zasady o charakterze przedmiotowym. Zasada ta składa się z trzech elementów, które tworzą tzw. test proporcjonalności<sup>19</sup>. Pierwszym elementem jest zasada przydatności, zgodnie z którą ograniczenie praw konstytucyjnych jest dopuszczalne tylko przy użyciu takich środków prawnych, które umożliwiają zrealizowanie celu usprawiedliwiającego ograniczenie. Drugim elementem jest zasada konieczności, zgodnie z którą jeśli istnieje kilka możliwych sposobów ograniczenia danego prawa konstytucyjnego ze względu na konstytucyjnie usprawiedliwiony cel, to należy wybrać środek jak najmniej uciążliwy. Trzecim

<sup>17</sup> P. Sarnecki (w.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 38, s. 197 i n.; wyrok z 22.01.2013 r. (P 46/09), OTK-A ZU 2013/1, poz. 3, cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia.

<sup>18</sup> Zob. P. Tuleja (w.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, komentarz do art. 31, s. 117.

<sup>19</sup> Por. wyrok TK z 12.02.2015 r. (SK 70/13), OTK-A ZU 2015/2, poz. 14, cz. III, pkt 3.3.1 uzasadnienia.

elementem jest zasada proporcjonalności *sensu stricto*. Polega ona na waznieniu dwóch lub więcej kolidujących ze sobą zasad oraz wskazaniu, która z nich w danych okolicznościach faktycznych i prawnych ma pierwszeństwo (zob. s. 31 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Trzeba w tym miejscu uwzględnić stanowisko sędziego Mariusza Muszyńskiego, który wskazuje, że przesłanka z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., która była przedmiotem kontroli TK, opiera się wyłącznie na wadach płodu. Powyższa norma działa w całkowitym oderwaniu od sytuacji kobiety ciężarnej i jest konfrontowana z prawem do życia tego samego podmiotu, czyli dziecka. Dlatego w zaistniałej sytuacji, zdaniem sędziego, nie dochodzi do kolizji dóbr matki i dziecka. Rozważania dotyczące oceny możliwości usunięcia ciąży, a więc pozbawienia życia dziecka nienarodzonego w oparciu o ustawowe przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., nie powinny być zatem wiązane z sytuacją matki, co wynika literalnie ze wskazanej normy. Tym samym niedopuszczalne jest ograniczenie godności z perspektywy proporcjonalności, na co nie pozwala zresztą Konstytucja (zob. s. 118–119 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Mariusza Muszyńskiego).

Z drugiej strony nie można pominąć spostrzeżenia sędziego Piotra Pszczółkowskiego, że TK marginalnie potraktował w swoich rozważaniach dobro kobiet, w tym ich konstytucyjne prawa i wolności. Nie dostrzegł po stronie matki dziecka żadnych innych niż jej życie dóbr, które mogłyby uzasadniać ograniczenie prawnej ochro-

ny życia w fazie prenatalnej w przypadku ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu oraz nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Tymczasem z konstytucyjnego punktu widzenia kobieta jest podmiotem mającym prawo oczekiwać od państwa ochrony jej godności, życia i zdrowia również w sytuacjach związanych z ciążą (zob. s. 95 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego). W ocenie sędziego skutki derogacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. należało rozważyć również z punktu widzenia gwarancji określonych w art. 40 Konstytucji (zob. s. 108 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego). Dotyczy to problemu, czy zaistniała po wydaniu orzeczenia TK sytuacja nie jest dla kobiety dolegliwa w takim stopniu, który można już kwalifikować jako nieludzkie i poniżające traktowanie, które ma charakter subiektywny<sup>20</sup>.

Konkludując rozważania TK w przedmiotowej sprawie, podkreślić należy, że TK podtrzymał słuszne stanowisko, że życie ludzkie jest wartością w każdej fazie rozwoju i jako wartość, której źródłem są przepisy konstytucyjne, powinno być chronione przez ustawodawcę, nie tylko w formie przepisów gwarantujących przetrwanie człowieka jako jednostki czysto biologicznej, ale także jako bytu całościowego, dla którego egzystencji niezbędne są również odpowiednie

<sup>20</sup> P. Daniluk, *Zakaz tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania oraz niedobrowolnych eksperymentów naukowych w kontekście leczenia bez zgody*, „Przegląd Sejmowy” 2012/1, s. 176–177.



warunki społeczne, bytowe, kulturowe, w całości składające się na istnienie jednostki. W ocenie TK dziecko jeszcze nie-narodzone, jako istota ludzka – człowiek, któremu przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, jest podmiotem mającym prawo do życia, system prawny zaś – zgodnie z art. 38 Konstytucji – musi gwarantować należytą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona. Podmiotowość konstytucyjnoprawna dziecka w okresie przed narodzinami nie oznacza jednak, że w sposób pełny przysługuje mu ochrona wszelkich praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję. Związane są one bowiem z określonym poziomem dojrzałości psychofizycznej i społecznej (s. 30–31 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Trybunał zaaprobował stanowisko zawarte w orzeczeniu TK z 28.05.1997 r.<sup>21</sup> (pkt 3 uzasadnienia), że „nie powinno budzić wątpliwości, iż przepisy konstytucyjne gwarantują ochronę zdrowia dziecka poczętego, w szczególności zaś z przepisów tych można wnioskować obowiązek ustawodawcy wprowadzenia zakazu naruszenia zdrowia dziecka poczętego oraz ustanowienia środków prawnych gwarantujących w sposób dostateczny przestrzeganie tego zakazu” (s. 31 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Bezdiskusyjne wydaje się stwierdzenie, że przerwanie ciąży wiąże się jednocześnie z pozbawieniem życia dziecka w okresie prenatalnym. Trybunał zauważył, że z istoty przerwania ciąży, rozpatrując sytuację kolizyjną, analogicznego dobra można szukać

jedynie po stronie matki dziecka, które będzie miało porównywalną wagę. Zdaniem TK, jakkolwiek duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu może wiązać się także z zagrożeniem dla życia lub zdrowia matki, to jednak art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. nie odnosi się do takiej sytuacji, tym bardziej że okoliczność takiej kolizji została wskazana jako odrębna przesłanka dopuszczalności przerwania ciąży w art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. Oznacza to, zdaniem TK, że jeżeli zaistniałyby okoliczności określone w art. 4a ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 u.p.r., to zastosowanie powinien znaleźć art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. (s. 33–35 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

W konsekwencji w omawianym orzeczeniu uznano, oceniając art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., że legalizacja zabiegu przerwania ciąży, w przypadku gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia i nie spełnia wymogów przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto* (s. 34 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Na kanwie rozpatrywanej sprawy warto dodatkowo odnieść się do ważkiego problemu stosunku prawa i moralności<sup>22</sup>. Zgodzić należy się z opinią

<sup>21</sup> Orzeczenie TK z 28.05.1997 r. (26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

<sup>22</sup> Zob. na ten temat m.in. H. Jankowski, *Prawo i moralność*, Warszawa 1968; W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989; L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978; Z. Ziemiński, *Normy moralne a normy prawne*, Poznań 1963.

sędziego Jarosława Wyrembaka, że TK nie oparł swojego uzasadnienia na żadnej jasnej, zrozumiałej, pewnej i trwałej podstawie aksjologicznej. Słowa te odnoszą się do uzasadnienia TK, że „opiera swoje wnioski na przesłankach czysto normatywnych, wynikających z przekonania o spójności, zwłaszcza aksjologicznej, systemu prawnego, a także konsekwencji wynikającej z przyjętego w systemie prawa założenia o racjonalności prawodawcy, szczególnie aktualnego w odniesieniu do kwestii najbardziej ważkich, do których należy bez wątpienia ochrona życia ludzkiego”. Słusznie sędzia wskazał, że ani Konstytucja, ani cały system prawa stanowionego nie funkcjonuje – i funkcjonować nie może – w próżni aksjologicznej. Zawsze rodzi się pytanie o zasady i wartości ostateczne, pytanie o aksjomaty mające walor absolutu. To zaś otwiera perspektywę takich analiz, które niejako z natury muszą odnosić się bezpośrednio do fundamentalnych kwestii światopoglądowych, etycznych, moralnych, religijnych, zwłaszcza przy rozstrzyganiu przedmiotowej sprawy (zob. s. 148 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Jarosława Wyrembaka). Podobną argumentację podnosi W. Lang, który wskazuje, że prawo nie jest i nie może być całkowicie neutralne aksjologicznie, ponieważ każdy system prawa zakłada, wyraża i realizuje pewien zbiór wartości moralnych<sup>23</sup>.

Zatem charakter i cele prawa określa aksjologia prawa. Obejmuje ona fun-

damentalne wartości, na których prawo jest budowane, które wyznaczają sens jego istnienia, stanowią moralne standardy oceny prawa i powinny być uwzględniane<sup>24</sup>. Zalicza się do nich zwłaszcza elementarne wartości i związane z nimi naczelnne zasady moralne, podstawowe i bezdyskusyjne, niezbywalne, które rządy prawa powinny realizować: godność, równość wobec prawa i wolność<sup>25</sup>. Jedną z czołowych wartości, jakie chcą chronić współczesne systemy prawa, jest godność człowieka<sup>26</sup>. Ideą przewodnią moralności państwa i prawa jest sprawiedliwość<sup>27</sup>.

Zauważyć trzeba, że kultury prawne oparte na powiązaniu prawa i religii charakteryzuje prawda, że to, co społecznie prawe i nieprawe, jest powiązane z tym, co moralnie dobre i złe, a to w ostatecznym rozrachunku oparte jest na sankcjach religijnych<sup>28</sup>. Moralność pośrednicząca niejako między prawem i religią prowadzi do uzgodnienia norm prawnych z normami religijnymi<sup>29</sup>. Napięcia między prawem i religią powodujące osłabienie skuteczności oddziaływania obu widoczne są we wszystkich kulturach prawnych<sup>30</sup>. Nie zmienia to jednak

<sup>24</sup> Zob. M. Michalik, *Moralność a prawo – przegląd typowych ujęć relacji*, „Doctrina. Studia społeczno-polityczne” 2005/2, s. 386.

<sup>25</sup> A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995.

<sup>26</sup> H. Leszczyńska, *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996, s. 143.

<sup>27</sup> O. Höffe, *Etyka państwa i prawa*, przełożył C. Porębski, Kraków 1992, s. 67.

<sup>28</sup> R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 159.

<sup>29</sup> Odnośnie do obecności treści moralnych w prawie zob. L.L. Fuller, *Moralność...*

<sup>30</sup> R. Tokarczuk, *Komparatystyka...*, s. 160.

<sup>23</sup> Zob. W. Lang, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000, s. 16.

znaczenia rzymskiej maksymy przekazanej przez D. Ulpiana, że prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*)<sup>31</sup>, w której wskazywano na jedność etyki i prawa. Zazwyczaj podnosi się, że normy prawne regulują „zewnątrzne” zachowania człowieka i czynią to „z zewnątrz”, natomiast normy moralne sięgają „w głąb” człowieka, do jego głębszych intencji. Norma staje się moralną, gdy jest przestrzegana w imię dobra innego człowieka, niezależnie od jakiegokolwiek sankcji zewnętrznej, zewnętrznego wymuszania<sup>32</sup>. Trafnie ujął to zagadnienie J. Rawls, wskazując, że „działanie słuszne jest z reguły działaniem korzystnym dla innych i dla społeczeństwa (w sensie określonym przez zasadę użyteczności), do którego wykonania brak nam skutecznego motywu, podczas gdy działanie niesłuszne jest z reguły działaniem szkodliwym dla innych i dla społeczeństwa, do którego wykonania często mamy wystarczający motyw”<sup>33</sup>.

Nie można w tym miejscu pominąć okoliczności, że preambuła Konstytucji odwołuje się wprost do samego Boga, jako „źródła prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna”, oraz do „chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu”.

## SKUTKI WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Tytułem wprowadzenia do tematyki należy zasygnalizować, że kwestia skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego nie jest rzeczą oczywistą

<sup>31</sup> D. Ulpianus, *Digesta*, 1, 1, 1. pr.

<sup>32</sup> Zob. M. Michalik, *Moralność...*, s. 381.

<sup>33</sup> J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 649.

i bezdyskusyjną<sup>34</sup>. Powyższa problematyka nie jest jednak przedmiotem podjętych rozważań.

Jako skutek omawianego orzeczenia TK i jego publikacji w pierwszej kolejności należy wskazać utratę mocy obowiązującej przepisu art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., co spowodowało ograniczenie katalogu okoliczności legalizujących przerwanie ciąży. Orzeczenie odnosi się jedynie do kwestii legalności przerwania ciąży w przypadku zaistnienia okoliczności określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., zostawiając poza oceną wykorzystanie instrumentów prawnokarnych. Jak podkreślił TK, to od decyzji ustawodawcy, w tym dokonanej przez niego oceny społecznej szkodliwości danych typów czynów, powinno zależeć ukształtowanie reakcji prawnokarnej. Niewątpliwie szeroki katalog okoliczności określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. obejmuje bardzo zróżnicowane przypadki. Zdaniem TK stanowienie adekwatnych

<sup>34</sup> Por. L. Garlicki, *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Studia nad prawem konstytucyjnym (dedykowane profesorowi Kazimierzowi Działosze)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, CCLVII Wrocław 1997, s. 90; A. Józefowicz, *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją*, „Państwo i Prawo” 1995/1, s. 27; Z. Czeszejko-Sochacki, *Skutki prawne orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności aktu normatywnego*, „Przegląd Sejmowy” 1996/3, s. 20; por. także A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Ius et Lex. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 239; A. Dziergawka, *Niekonstytucyjność przepisów w zakresie orzekania kary łącznej i jej skutki*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2019/3–4, s. 28–31.

norm prawnych należy jednak do kompetencji ustawodawcy, a TK może ewentualnie oceniać konstytucyjność przyjętych rozwiązań w drodze kontroli prewencyjnej bądź następczej, albowiem decyzja ustawodawcy legalizująca zachowania naruszające daną wartość konstytucyjną nie może być w pełni dowolna i arbitralna. Musi być usprawiedliwiona kolizją dóbr, praw lub wolności konstytucyjnych, którym – rozważając istotę danego przypadku, sytuacji kolizyjnej – można przyznać porównywalną wagę. Dodatkowo TK stwierdził, że nie ustanawia nowego typu czynu zabronionego, co może uczynić jedynie ustawodawca, ale jednocześnie wskazuje na skutek swojego orzeczenia w postaci rozszerzenia zakresu znamion czynów zabronionych stypizowanych w art. 152 k.k. Powyższe może wzbudzać pewne wątpliwości w zakresie skutków normatywnych orzeczenia.

Zwrócić należy także uwagę na uzasadnienie TK oparte na logice „życie za życie”, gdzie jak zauważa sędzia Piotr Pszczółkowski, wątpliwa staje się dopuszczalność przerwania ciąży nie tylko wtedy, gdy ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy ciąża stanowi zagrożenie „jedynie” dla zdrowia kobiety ciężarnej (zob. s. 107 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego). Takie rozwiązanie doprowadziłoby do wzmocnienia prawnej ochrony życia dziecka poczętego kosztem innych wartości konstytucyjnych, w tym przede wszystkim praw i wolności matki tego dziecka i radykalnego zaostrożenia ustawodawstwa aborcyjnego

z daleko idącym osłabieniem prawnej ochrony godności, życia i zdrowia kobiety. Powyższe mogłoby oznaczać, że całość unormowania zawarta w art. 4a u.p.r. jest niezgodna z Konstytucją, co trudno zaakceptować, zwłaszcza ze społecznego punktu widzenia i potrzeby pewnego „kompromisu aborcyjnego”. Niestety wydaje się, patrząc na zaistniałą sytuację, że rozłam i chaos społeczny mogą być najtrwalszym skutkiem wyroku TK. Słuszna jest teza, że „jeżeli społeczeństwo jest właściwie zorganizowane, to istnieje harmonia pomiędzy kulturowo wyznaczonymi celami a środkami służącymi do ich realizacji. Jeżeli nie ma takiej harmonii, to społeczeństwo może doznać stanu anomii, to znaczy takiego, w którym następuje załamanie struktury kulturowej, czyli istnieje silna rozbieżność między normami i celami kulturowymi a uznanymi społecznie możliwościami działania członków grupy z tymi normami. Jest więc konflikt między strukturą społeczną a strukturą kulturową, a w ramach struktury kulturowej – między celami a zinstytucjonalizowanymi środkami ich realizacji”<sup>35</sup>.

Oceniając skutki omawianego orzeczenia TK, dla zachowania kompletności rozważań, trzeba wskazać także zagrożenia dla ochrony praw dziecka poczętego, wynikające z usunięcia treści art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., który *de facto* jako jedyne odnosił się do ochrony jego życia. Dobrem, które w aktualnym stanie prawnym podlega ochronie, stało się życie i zdrowie matki. Zatem przy ocenie potrzeby

<sup>35</sup> Por. A. Pieniżek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 235.

i zakresu ochrony praw matki nie będą brane pod uwagę prawa dziecka poczętego, które na skutek usunięcia treści art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. zostały wyrugowane z systemu ochrony prawnej. Dlatego konieczne wydaje się omówienie ewentualnych niepożądanych skutków dla wykładni i stosowania prawa, jak również skutków społecznych, które pozostają poza kognicją TK. Dla zobrazowania zaistniałej sytuacji nieodzowne staje się przybliżenie zakresu normatywnego przepisu art. 152 k.k., przy uwzględnieniu jego blankietowego odesłania do treści ustawy, która uległa zmianie na skutek przedmiotowego wyroku TK.

Zgodnie z treścią art. 152 k.k.<sup>36</sup> odpowiedzialności karnej podlega ten, kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy (§ 1), oraz ten, kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania (§ 2).

Zgodnie zaś z treścią art. 4a u.p.r. przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy:

- pkt 1 – ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,
- pkt 3 – zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Przy czym, na skutek omawianego wyroku TK z 22.10.2020 r., z dniem 27.01.2021 r. utracił moc obowiązującą art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. o treści „ba-

dania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu”. We wskazanym przypadku przerwanie ciąży było dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, w przypadku zaś, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, przerwanie ciąży może być dokonane, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

W aktualnym stanie prawnym pozostały zatem dwie sytuacje związane z możliwością przerwania ciąży. Podkreślenia wymaga, że w przypadku gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, przerwanie ciąży jest możliwe przez cały okres ciąży, bez żadnych ograniczeń czasowych. Skoro w zaistniałym stanie normatywnym, po wydaniu orzeczenia przez TK, nie ma przepisu, który wskazywałby na ochronę praw dziecka poczętego, w każdym przypadku ciąży należy mieć na uwadze przesłankę związaną z zagrożeniem dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej.

W związku z powyższym pojawia się realne zagrożenie nie dla życia lub zdrowia matki, ale właśnie dla życia dziecka poczętego. Skoro usunięto przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., wyrugowano także ograniczenie dla zastosowania przepisu z art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. Nie można bowiem wykluczyć twierdzenia, że w istniejącym obecnie stanie prawnym zagrożenie dla

<sup>36</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

zdrowia matki, które obejmuje także zdrowie psychiczne ciężarnej kobiety, może wynikać nie tylko z takiego stanu płodu, jak wskazywał przepis usuniętego art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.<sup>37</sup> Powyższe oznacza, że w praktyce stosowania obowiązujących przepisów można dojść do nieakceptowalnego wniosku, że każda niechciana lub nieplanowana ciąża teoretycznie może stanowić zagrożenie dla szeroko pojętego zdrowia kobiety ciężarnej. W ten sposób otwarto furtkę do osiągnięcia skutku odwrotnego do zamierzonego przez TK, w postaci niekaralności aborcji. Przy takim założeniu wyrok TK zmieniłby wszystko na gorsze. Nieprecyzyjność i niedookreśloność treści art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r., zwłaszcza w odniesieniu do znamion „zagrożenie dla życia i zdrowia kobiety ciężarnej”, oraz szeroki margines interpretacji prawa aborcyjnego mogą doprowadzić do sytuacji, gdy przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży będą nieostre i nieprzewidywalne.

Przy czym sędzia Jarosław Wyrembak stwierdził, że diagnoza poważnej choroby bądź poważnego upośledzenia płodu dziecka poczętego nie może być traktowana w kategoriach zagrożenia życia bądź zdrowia matki – zwłaszcza jej zdrowia psychicznego. Taka praktyka, zdaniem sędziego, byłaby obejściem konsekwencji prawnych wynikających z wyroku TK (zob. s. 152 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Jarosława Wyrembaka). Problem w tym, że sam TK stwierdził,

że „duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu może wiązać się także z zagrożeniem dla życia lub zdrowia matki” (zob. s. 33 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.).

Reasumując, sytuacja zaistniała po opublikowaniu wyroku TK nie wydaje się oczywista i klarowna. W obecnym stanie prawnym w dalszym ciągu nie można uznać, że przepisy pozwalają w każdym przypadku jednoznacznie stwierdzić, czy przerwanie ciąży jest zagrożone sankcją karną na podstawie art. 152 k.k., czy też nie. Taka niepewność prawna dotyczy zachowania lekarza, kobiety w ciąży oraz organów ścigania i sądów. Wywołuje ona skutki, które mogą być niekorzystne zarówno dla dobra dziecka poczętego, jak i jego matki.

Nie można bowiem pominąć faktu, że aborcja nie jest leczeniem, ale jest zawsze zabiciem dziecka<sup>38</sup>, jej przebieg i skutki mogą zaś stwarzać realne zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Należy postulować, żeby przy ocenie zagrożenia dla życia i zdrowia kobiety w ciąży mieć na uwadze także niekorzystne dla niej konsekwencje związane z zabiegiem aborcji. Konieczne wydaje się porównanie, czy większym zagrożeniem dla kobiety jest kontynuowanie ciąży,

<sup>37</sup> Por. D. Pluta, *Kilka refleksji po uzasadnieniu wyroku Trybunału*, „Rzeczpospolita” z 1.02.2021 r., Analizy & opinie, s. A13.

<sup>38</sup> Por. uzasadnienie wyroku TK z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19 (w:) *Trybunał Konstytucyjny w sprawie życia. Dokumenty*, red. K. Klauza, Częstochowa 1997, s. 98; A. Grześkowiak, *Ochrona prawa do życia w polskim prawie karnym (w:) O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988, s. 141.

czy jej przerwanie. Przy czym aborcja nie może być uznana za podmiotowe prawo kobiety, gdyż takim prawem nie jest<sup>39</sup>. Ocena konkretnych stanów faktycznych i prawnych nie jest rzeczą prostą i dlatego wymaga gwarancyjnych procedur i obiektywizujących przesłanek przerwania ciąży. Należy zgodzić się z tezą B. Brożka, że „Ludzki umysł jest narzędziem, które mierzyć się musi z niezwykle złożonym światem. Jest to podwójnie trudne wyzwanie: z jednej strony, podejmując decyzje nie sposób wziąć pod uwagę wszystkich relewantnych informacji, które udało się nam zgromadzić; z drugiej – możemy z góry założyć, że do wielu danych, które mają znaczenie dla podejmowanej przez nas decyzji, w ogóle nie mamy dostępu”<sup>40</sup>. Trudno w dniu dzisiejszym przesądzić, jaka będzie metodyka wykładni obowiązujących przepisów aborcyjnych oraz praktyka ich stosowania, zarówno przez lekarzy, jak i szeroko pojęty wymiar sprawiedliwości. Konieczna wydaje się we wskazanym zakresie ingerencja władzy ustawodawczej.

## WNIOSKI

Podmiotem czynów określonych w art. 152 k.k. nie może być sama kobieta ciężarna. W polskim systemie prawnym nie są bowiem penalizowane czyny matek zmierzające do przerwania ich ciąży. Nie zmienia to faktu, że przepis ten

dotyka w pierwszej kolejności dziecka poczętego i jego matki. Jako punkt wyjścia podkreślić wypada, że dziecko nie może być traktowane jak agresor lub zagrożenie dla kobiety ciężarnej. Oczywiście jest także, że podmiotem prawa do godności jest zarówno matka dziecka, jak i nienarodzone dziecko, które to osoby i prawa są ze sobą nierozdzielnie związane. Dlatego przesłanka dotycząca dopuszczalności przerwania ciąży pozostaje w ścisłym związku z ochroną życia i zdrowia kobiety ciężarnej. Z tego powodu tak ważne jest zapewnienie opieki i badań lekarskich kobiecie w ciąży, aby w przypadku zagrożenia dla jej zdrowia lub życia, z powodu ryzyka wystąpienia powikłań związanych z ciążą, można było podjąć działania mające na celu kompleksową ochronę kobiety w ciąży i dziecka poczętego. Rozwiązanie zaistniałej sytuacji powinno uwzględniać łącznie dobro matki i dziecka, bowiem w okresie ciąży stanowią „dwoje w jednym” (zob. s. 99 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczołkowskiego) i oboje potrzebują ochrony faktycznej i prawnej.

Warto w tym miejscu zauważyć, że najczęstszą przyczyną zabiegów przerwania ciąży było do tej pory stwierdzenie trisomii 21, czyli zespołu Downa. Jak powszechnie wiadomo, osoby cierpiące na tę wadę genetyczną potrafią funkcjonować społecznie ze wsparciem innych osób, instytucji, a nawet samodzielnie. Największym problemem dla tych dzieci i ich rodziców jest brak tolerancji społecznej w stosunku do osób cierpiących na choroby o podłożu genetycznym, zwłaszcza te, które powodują widoczną dysfomię (zob. s. 10 uza-

<sup>39</sup> Zob. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

<sup>40</sup> B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 47.

sadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.). Dlatego tak ważne staje się okazywanie takim osobom i ich matkom, zwłaszcza będącym w ciąży, szacunku, zrozumienia i wsparcia. Przypomnieć należy, że Jérôme Lejeune, który był odkrywcą trisomii 21 i zdeterminowanym obrońcą każdego życia, w tym również dzieci z zespołem Downa, głęboko wierzył, że odkrycie przyczyn choroby pozwoli w końcu znaleźć nauce sposób na jej leczenie. Stało się jednak inaczej. Jego odkrycie przyczyniło się do tych badań prenatalnych, które miały na celu szybkie rozpoznanie i usunięcie ciąży z trisomią 21 i innymi nieprawidłowościami w chromosomach. Należałoby postulować, aby możliwość wykrycia tej wady została wykorzystana w celu ochrony życia tych dzieci, co powinno znaleźć umocowanie w normach prawnych, procedurze medycznej oraz zyskać wsparcie ze strony społeczeństwa.

Na zakończenie warto przypomnieć myśl polskiego kardiologa Ryszarda Fenigsena, który twierdził, że „działania lekarza i każdego ro-

zumnego człowieka dobrej woli nie do tego powinny zmierzać by wytepić ludzi cierpiących, ale do tego, by usuwać cierpienie” (zob. s. 149 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r. – zdanie odrębne sędziego Jarosława Wyrembaka). Jak podkreślił TK, w myśl art. 1 Konstytucja jako dobro wspólne wszystkich obywateli powinna być środkiem służącym rozwojowi poszczególnych osób oraz tworzonych przez nie wspólnot, zwłaszcza rodzin. Ustawodawca nie może przenosić ciężaru związanego z wychowaniem dziecka ciężko i nieodwracalnie upośledzonego albo nieuleczalnie chorego jedynie na matkę, ponieważ w głównej mierze to na władzy publicznej oraz na całym społeczeństwie ciąży obowiązek dbania o osoby znajdujące się w najtrudniejszych sytuacjach (s. 36 uzasadnienia wyroku TK z 22.10.2020 r.). Pozostaje mieć nadzieję, że dobro dziecka poczętego, podobnie jak dobro kobiety w ciąży, traktowane kompleksowo, nie stanie się jedynie oksymoronem.

## ABSTRACT

**dr Anna Dziergawka**

The author is a judge of the District Court in Bydgoszcz.

**Legal protection of the life of a conceived child and a woman's right to abortion. Commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 22 of October 2020 (K 1/10)**

*In the judgment of 22 of October 2020 (K 1/10), the Constitutional Tribunal found Article 4a(1)(2) of the Act of 7 of January 1993 on Family Planning, the Protection of Foetuses, and Grounds for Permitting the Termination of a Pregnancy*



*inconsistent with the Constitution of the Republic of Poland. The judgment is analyzed with a particular focus on its legal and social consequences for eligibility for pregnancy termination. It is demanded that protection of a conceived child's rights should be seen in conjunction with protection of the mother's rights, while respecting the dignity of every human being.*

**Keywords:** *legal protection of the life of a conceived child, grounds for permitting the termination of pregnancy, threat to the life and health of a mother, consequences of the Constitutional Tribunal's judgment, features of the offence defined in Article 152 of the Criminal Code*

**dr Anna Dziergawka**

ORCID: 0000-0002-6833-6462; e-mail: aniadzierga@wp.pl

Autorka jest sędzią Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

#### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Banaszak Bogusław, Jeżewski Jan** (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, komentarz do art. 38, s. 78

**Brożek Bartosz**, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018

**Czeszejko-Sochacki Zdzisław**, *Skutki prawne orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności aktu normatywnego*, „Przeгляд Sejmowy” 1996/3, s. 20

**Daniluk Paweł**, *Zakaz tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania oraz niedobrowolnych eksperymentów naukowych w kontekście leczenia bez zgody*, „Przeгляд Sejmowy” 2012/1, s. 176–177

**Dziergawka Anna**, *Niekonstytucyjność przepisów w zakresie orzekania kary łącznej i jej skutki*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2019/3–4, s. 28–31

**Fuller Lon Luvois**, *Moralność prawa*, Warszawa 1978

**Garlicki Leszek**, *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Studia nad prawem konstytucyjnym (dedykowane profesorowi Kazimierzowi Działosze)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, CCLVII Wrocław 1997, s. 90

**Giezek Jacek** (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, komentarz do art. 38, s. 78–79

**Granat Mirosław**, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014/8, s. 3

- Grześkowiak Alicja**, *Ochrona prawa do życia w polskim prawie karnym (w:) O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988
- Hóffe Otfried**, *Etyka państwa i prawa*, przełożył C. Porębski, Kraków 1992
- Jankowski Henryk**, *Prawo i moralność*, Warszawa 1968
- Józefowicz Adam**, *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją*, „Państwo i Prawo” 1995/1, s. 27
- Kojder Andrzej**, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995
- Lang Wiesław**, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000
- Lang Wiesław**, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989
- Leszczyna Henryk**, *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996
- Michalik Mieczysław**, *Moralność a prawo – przegląd typowych ujęć relacji*, „Doctrina. Studia społeczno-polityczne” 2005/2, s. 386
- Pieniążek Antoni, Stefaniuk Małgorzata**, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014
- Pluta Dariusz**, *Kilka refleksji po uzasadnieniu wyroku Trybunału*, „Rzeczpospolita” z 1.02.2021 r., Analizy & opinie, s. A13
- Rawls John**, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009
- Sarnecki Paweł (w:)** *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 38, s. 197
- Spyra Tomasz**, *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003/3, s. 59
- Tokarczuk Roman**, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008
- Tuleja Piotr (w:)** *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, komentarz do art. 31, s. 117
- Ulpianus Domitius**, *Digesta*, 1, 1, 1. pr.
- Zalaśiński Tomasz**, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008
- Ziemiński Zygmunt**, *Normy moralne a normy prawne*, Poznań 1963
- Zoll Andrzej**, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego (w:) Ius et Lex. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002

# F Forum adwokackie

*Małgorzata Kożuch*

## CZY W NOWYM PROJEKCIE ZBIORU ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ I GODNOŚCI ZAWODU WSZYSTKO PO STAREMU?

Pytanie, czy w nowym projekcie Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>1</sup> wszystko po staremu, na pewno może prowokować. Nowo powołane władze adwokatury na kadencję 2021–2025 mają przed sobą okres pięciu miesięcy intensywnej pracy, by zbudować program działania. Zadaniem powołanej Komisji Etyki, Praktyki Adwokackiej i Wykonywania Zawodu jest przede wszystkim odczytywanie świata, w którym działają adwokaci, odczytywanie rzeczywistości, która jest płynna, chwilami jakby pogrążona w chaosie, zakrzyczana przez polityków, pragmatyków i zwolenników całkowitej komercjalizacji rzeczywistości. Komisja ma przedstawiać refleksję nad obszarem rzeczywistości zawodowej i współtworzyć odpowiedzi na wyzwania, które rzeczywistość stwarza.

Rzeczywistość XXI wieku nakazuje na nowo poddać refleksji, co należy do obszaru etyki ogólnej, co do etyki zawodowej, a co do regulaminu wykonywania zawodu. Testem na pytania z obszaru etyki zawodowej, które Komisja już dziś rekomenduje wszystkim członkom władz samorządu, ale także indywidualnym adwokatom, jest pytanie o wartości i antywartości. Dostrzec można trzy podstawowe warunki refleksji nad postanowieniami Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Są to:

<sup>1</sup> Projekt Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/projekt-zbioru-zasad-etyki-adwokackiej-i-godnosci-zawodu-287541438>.

- 1) prymat myślenia w kategoriach wzorca i akceptacji nowego podejścia do świata zdominowanego przez technologię – w miejsce systemu nakazowo-zakazowego i kazuistyki;
- 2) inkluzywność i integralność, która prowadzi do poszanowania różnych źródeł wartości i dostrzegania godności człowieka, do których systemowej obrony jest powołana adwokatura, zgodnie z deklaracją preambuły Konstytucji RP; inkluzywność i integralność wyklucza nihilizm w zakresie wartości, ale stawia pytanie o zasady budowania reguł kolizyjnych w przypadku konfliktu wartości zawodowych, a także o potrzebę klauzuli sumienia dla adwokatów, która w świecie pluralistycznych wartości może być niezbędna dla rozwiązania kolizji z etyką ogólną;
- 3) cierpliwość i dojrzewanie do osłaniania nade wszystko kruchej natury ludzkiej, aby w trosce o wartości nie tracić z oczu człowieka, zarówno adwokata, jak i jego mandanta.

Kodeks (Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu) powinien być konstrukcją, której szczeble uzasadniają i determinują kierunek podejmowanych indywidualnie decyzji przez członków adwokatury.

Testem na pytanie, co powinno być w regulaminie wykonywania zawodu (a co tym samym definitywnie powinno opuścić Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu), jest pytanie o formę i metodę pracy zawodowej, także w obliczu wyzwań technologicznych, nowych reguł marketingu wolnych zawodów oraz dopuszczalności łączenia zajęć czy funkcji zawodowych z innych obszarów. Na pytanie, czy adwokat może prowadzić inny biznes, można odpowiedzieć, parafrazując słowa JP II o jeździe biskupów na nartach – nie wypada, by adwokat źle prowadził inny biznes. Jeżeli pytanie o wyzwania dotyczące projektu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu i regulaminu wykonywania zawodu zbudujemy według wskazanego wzorca wartości i antywartości oraz form i metod pracy, to łatwo zrozumiemy, jak bardzo traci sens pytanie o to, czy stosunek pracy adwokata *per se* jest etyczny, czy nieetyczny. Etyczny lub nieetyczny może być wyzysk czerpany z pracy (niekiedy poza jakimkolwiek stosunkiem), etyczne lub nieetyczne może być uwikłanie się adwokata w takie zobowiązania, które pozbawiają go prawa do niezależnej ewaluacji prawnej, etyczne lub nieetyczne może być oddanie kontroli nad osobą, kancelarią czy domeną internetową podmiotowi trzeciemu, dla którego niezależność i tajemnica zawodowa nie mają żadnego znaczenia.

Szczęśliwie dla całego środowiska oraz ogółu obywateli istnieją dwa niekwestionowane pryncypia. Są to niezależność osobista i instytucjonalna adwokatury oraz tajemnica zawodowa. W tym kontekście etyka zawodowa staje się nie tyle zbiorem zasad, spisanych, spetryfikowanych i uświęconych tradycją, ile nieustannym aktem woli, nieustannym wybieraniem tego, co realizuje wskazane wartości. Najbliższe miesiące stają się w tym kontekście czasem niezwykle ważnym, wręcz ciasnym. Skierować swój sposób myślenia na drogę niemal augustiańskiego myślenia „raz dokonawszy wyboru, ciągle wybierać muszę”.

Wstępując do adwokatury, dokonuje się wyboru, wyboru, który zmierza do opowiedzenia się za obszarem wolności człowieka w zakresie prawa do jego samo-realizacji, prawa do obrony człowieka, który błądzi, prawa do obrony człowieka, który popełnia przestępstwo, ale także występuje przeciwko społeczeństwu *sensu largo*. Wyzwaniem na miarę XXI wieku jest pytanie, czy szukamy kolejnych dogmatów dla utrwalenia wiary, że adwokatura pełni misję, czy też szukamy wiatru dla skrzydeł, by mogła realizować wartości, które ją konstytuują.

*Ad vocare* to deklaracja gotowości bycia przywołanym, gdy sprawy człowieka zaprowadzą go na manowce, poza obszar akceptacji społecznej, środowiskowej czy rodzinnej. Piękno zawodu polega na wydobywaniu człowieka z opresji prawa i oddawaniu mu życia, w miejsce nieustannego angażowania się człowieka w polityczki na forum wymiaru sprawiedliwości. Jest także druga strona medalu nobilitacji zawodowej. Otoczenie, w którym wykonujemy zawód, bardzo się zmieniło. Adwokaci mierzą się z konkurencją rynkową nie tylko kolegów ze środowiska, ale także podmiotów komercyjnych. Ta druga strona medalu istniała także dwieście lat temu, gdy Adam Mickiewicz w *Panu Tadeuszu* opisywał zachowanie „patrona”<sup>2</sup>. Żaden członek adwokatury nie chce zgodzić się na przymusową degradację do roli wykonującego polecenia. „Dla etyki operującej zasadą dobrej roboty (prakseologii) czy sprawiedliwej płacy wyzysk moralny pozostaje nieuchwytny”<sup>3</sup>. Mierzyć się z wyzwaniem owego przymusu w szczególny sposób muszą młodzi członkowie adwokatury oraz ci, których gwiazda już przygasa. Zmniejszająca się liczba klientów odbija się na dochodach, a z satysfakcji z wykonywanego zawodu mogą żyć tylko niektórzy. Jest więc wyzwaniem otwarcie zawodu na nowe formy jego wykonywania, tak aby nie utracić wolności i niezależności. Dialog w tym obszarze jest bardzo trudny, zwłaszcza gdy słyszy się narrację w stylu „ci, którzy sobie nie radzą, powinni odejść, nigdy nie było łatwo”. Rzecz jednak w tym, by być inkluzywnym. By wykorzystać potencjał ludzi, którzy chcą być adwokatami i którzy dojrzewają do trudnych wyborów. Wyborów, które – jak uczy doświadczenie – kształtują charakter i budują człowieka, budują jego niełatwą historię. Trzeba więc odpowiedzieć na pytanie, czy stosunek pracy adwokata sam w sobie rozwiązuje problemy, które członkowie adwokatury postulujący wprowadzenie stosunku pracy chcą rozwiązać. Czy też stosunek pracy jest zaledwie pewną formą, której trzeba nadać kształt w regulaminie wykonywania zawodu. W tym obszarze stare spojrzenie musi się zmierzyć z nowym. Doświadczenie podpowiada, że znalezienie konsensusu wymaga ciężkiej pracy z obu stron i uelastycznienia nie tylko myślenia, ale także woli. O dobrej ugodzie często mówi się, że to taka ugoda, z której obie strony są niezadowolone. Niezadowolone, bo żadna ze stron nie odniosła zwycięstwa, być może nie zrealizowała w 100% zamiarów, ale znalezienie porozumienia umożliwiło pokojową koegzystencję, która przyniosła więcej korzyści niż jednostronne, spolaryzowane stanowisko uzyskanej większości. Ugoda

<sup>2</sup> „Na patrona z trybunału co milczkiem wypróżniał rondel zadzwonił kieską pomalą i z patrona robi się kondel”.

<sup>3</sup> M. Pieniązek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008, s. 249.

oddaje pewną przestrzeń wolności, uwalnia czas dla tego, co ważne, dla realizacji planów, a nie dla walki. I taką prawdę trzeba mieć przed oczami. Stoi przed adwokaturą wybór, który musi adresować wyzwania płynące z potrzeby stabilności, bezpieczeństwa finansowego, ale także potrzeb kompleksowej obsługi prawnej, która w skali kancelarii indywidualnych, a nawet spółek, nie zawsze może być zapewniona. Otwarcie nie powinno jednak unicestwiać tradycji, z której wszyscy czerpiemy i która jest gwarancją samodzielności i samorządności.

Wiek XXI jest także wiekiem cyfryzacji, coraz szerszego zastosowania sztucznej inteligencji, wypierającej czynnik ludzki także z wymiaru sprawiedliwości. Jakże maleją spory o formy wykonywania zawodu, gdy uświadomimy sobie perspektywę, że o losie człowieka może decydować maszyna. Można powiedzieć, będzie działała zgodnie z zasadami matematyki, logiki, racjonalnie, nigdy nie będzie podlegała emocjom, nie zachwieje się w ocenie sytuacji. Czy jednak o taki kształt rzeczywistości społecznej zabiegamy? Stawiam tu znaczącą pauzę. Cyfryzacja jest narzędziem, jest szansą na otwartość, dostępność. Przynosi wymierne korzyści, ułatwia podnoszenie świadomości prawnej, ułatwia dostęp do źródeł prawa, orzecznictwa, doktryny, rewolucjonizuje obsługę biurową kancelarii. W dobie pandemii niejednemu adwokatowi ułatwiła bezpieczny kontakt z klientem i sądem. Ale cyfryzacja jest także narzędziem, za pomocą którego bardzo łatwo przekroczyć granicę oddzielającą życie zawodowe i prywatne. Dostępność 24 h na dobę? Tęgo chyba nikt nie chce. Na fali zachwytu nowymi technologiami możemy zapomnieć, że człowiek potrzebuje czasu na refleksję, na samotność, na odpoczynek. Etyka nie jest więc tylko zachwytem nad wartościami i tym, co możemy mieć i osiągnąć dzięki narzędziom postępu technologicznego. Etyka jest refleksją nad tym, co wybieramy, aby nasze życie było na miarę naszego człowieczeństwa. Można zostać trybem w maszynie, która sprawia, że wymiar sprawiedliwości świetnie funkcjonuje. Pytanie jednak, czy nie lepiej zostać mistrzem, który za pomocą sztuki, którą uprawia, stwarza nowego bądź odrodzonego człowieka, dowartościowuje go, jest dla niego punktem odniesienia. Czy nie lepiej być świadkiem prawdy, że można żyć inaczej niż tylko konfliktem lub pracą?

W zawodzie adwokata podstawowym narzędziem pracy jest język. Słowo mówione i pisane, słowo, które może ograbić innego człowieka z godności, wiarygodności, szacunku, ale także słowo, które może dać skrzydła, zbudować nowy horyzont, zmienić punkty odniesienia, otworzyć oczy na pominięte aspekty. Język narracji adwokatów w podzielonej politycznym sporem Polsce powinien być językiem wartości, a nie wykluczania. Nie musimy zgadzać się co do wartości, ich jedyne lub wieloźródłowe pochodzenia. Zgoda na możliwą niezgodę co do wartości między ludźmi buduje podstawę dialogu z drugim człowiekiem. Nie jesteśmy jako ludzie produktami taśmy przemysłowej. Troską Komisji Etyki, Praktyki Adwokackiej i Wykonywania Zawodu staje się w szczególności najbliższa i podstawowa rzeczywistość języka narracji adwokatów. Szczęśliwie mamy w tym zakresie sojusznika w literaturze, nie tylko antycznej czy historycznej, ale nade wszystko współczesnej. *Czuły narrator* Olgi

Tokarczuk to elementarz w spojrzeniu na rzeczywistość i na drugiego człowieka. Przenikliwości spojrzenia adwokata na drugiego człowieka nabywa się z każdą poprowadzoną sprawą, każdym kontaktem z sądem, prokuraturą, służbą więzienną i administracją. Wrażliwość nie oznacza tkliwości, sentymentalizmu czy możliwego selektywnego egzemplifikowania faktów, wynikającego z „czułości” błony filmowej. Wrażliwość, a może lepiej przenikliwość adwokata, to refleksja w głąb, że rzeczy nie zawsze są tym, czym się wydają. Szkiełko i oko są ważne, ale na końcu dnia liczy się holistyczne spojrzenie i umiejętność udzielenia odpowiedzi, jak sprostać wyzwaniom współczesności, nie tracąc z oczu wartości, ale także dorobku poprzedników. Jak więc kształtować wypowiedź dojrzałą w zakresie wartości? Można przyjąć prosty czteropunktowy schemat:

- 1) opis stanu faktów,
- 2) pożądane, docelowe rozwiązanie oparte na wartościach przywołanych *ad hoc*,
- 3) potencjalne inne rozwiązania, które mogą być zastosowane,
- 4) uzasadnienie, dlaczego wybrane rozwiązanie (co do zasady ad 2) jest wartością wybieraną (poszerzenie argumentacji w zakresie wartości).

Pięć miesięcy do Krajowego Zjazdu Adwokatury może oznaczać ostatnie pięć minut na budowę poczucia nowej odpowiedzialności za znacznie liczebniejszą adwokaturę, która będzie kształtowała współczesną Polskę. Zagrożenie wewnętrzne brzmi, jak realizując słuszne cele, nie sprowadzić adwokatów do roli trybów w maszynie, jak inkluzywność może integrować, by to, co stare i to, co nowe służyło wspólnej sprawie. Zagrożenie zewnętrzne brzmi, jak zapobiec sytuacji, by adwokatura nie stała się agresywną stroną konfrontacji politycznej zależną od ręki, która ją karmi, używającą języka walki w miejsce języka w obronie wartości i ładu społecznego. W biblijnej opowieści Kain zabija Abela nie dlatego, że Abel był zły, ale dlatego, że był dobry. Abel robił to, co potrafił najlepiej. Kain zabił, mimo tego, że także robił to, co potrafił najlepiej. Kain wykluczył jednak inny niż własny punkt widzenia, nie spojrzał na rzeczywistość, jaką ona jest, ale spojrzał na rzeczywistość, jaką mu się ona wydaje. Adwokatura ma pięć miesięcy, by spojrzeć na rzeczywistość z różnych punktów widzenia. Fiodor Dostojewski w *Braciach Karamazow* zamieszcza Legendę o Wielkim Inkwizytorze. Padają tam bardzo znamienne słowa: „Ale skończy się na tym, że przyniosą nam swoją wolność do naszych nóg i powiedzą: «weźcie nas raczej w niewolę i dajcie nam jeść»”. W refleksji nad rzeczywistością grozi nam myślenie według prawdy „bycia”. Nie jest to jedyna prawda. Warto pochylać się nad pozostałymi i przynajmniej próbować realizować je z odpowiedzialną troską o wartości, które nas łączą.

Na zakończenie tej refleksji jedna ze współczesnych, pragmatycznych metod poszukiwania rozwiązania. Metoda nazywana pytaniami kartezjańskimi. Na przedpolu decyzji udzielmy odpowiedzi na cztery pytania:

- 1) co się wydarzy, jeśli osiągniemy swój cel,
- 2) co się nie wydarzy, jeśli osiągniemy swój cel,

- 3) co się wydarzy, jeśli nie osiągniemy celu,
- 4) co się nie wydarzy, jeśli nie osiągniemy swojego celu?

W pandemii drzewa nie zaczęły rosnąć korzeniami do góry, mimo że świat, który znaliśmy, zmienił się niemal całkowicie. Miejmy nadzieję, że adwokatura przetrwa w mądrym wyborze, którego już niedługo dokona. Pytanie postawione w tytule refleksji jest pytaniem zaczerpniętym z refleksji nad znaczeniem przesłania ukształtowanego w Nowym Testamencie. Ten ostatni czynił wszystko nowe, ale jednocześnie był wypełnieniem Starego Testamentu. Refleksja o etyce zawsze czerpie z doświadczenia przeszłości, nie tworzy nowej rzeczywistości, ale ją na nowo otwiera, ubogaca, pozwala mocno trzymać się jądra, wędrując po peryferiach rzeczywistości XXI wieku. Zadaniem Komisji jest refleksja nad doświadczeniem, wrażliwość na otaczający świat, inkluzywność i otwarcie na nową cyfrową rzeczywistość, która dla adwokata ma być narzędziem, a nie metodą eliminacji humanitarnego czynnika w wymierzaniu sprawiedliwości.

## ABSTRACT

### **Małgorzata Kożuch**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), the Chair of the Commission of Ethics, Legal Practice and Profession of Advocate at the Polish Bar Council.

### **Does everything stay the same in the draft Principles of Advocate's Ethics and Professional Dignity?**

*The question whether everything stay the same in the draft Principles of Advocate's Ethics and Professional Dignity can certainly be provocative. The new authorities of the bar, appointed for the term from 2021 to 2025, are facing a period of five months of intense work to build an action programme. The main task of the Commission of Ethics, Legal Practice and Profession of Advocate is to read the world in which advocates practise their profession, to read the reality, which is fluid, as if immersed in chaos at times, shouted down by politicians, pragmatists and those wishing to completely commercialize the reality. It is the Commission's task to present reflections in the area of professional reality and take part in formulating answers to challenges posed by the reality.*

**Keywords:** *draft Principles of Advocate's Ethics and Professional Dignity, Code of Ethics for Advocates, draft*

### **dr Małgorzata Kożuch**

Autorka jest adwokatem (ORA w Krakowie), przewodniczącą Komisji Etyki, Praktyki Adwokackiej i Wykonywania Zawodu Naczelnej Rady Adwokackiej.



Pojęcia kluczowe: *etyka adwokacka, Kodeks etyki adwokackiej, Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, ocena społeczna*

# F Forum adwokackie

*Tomasz Cyrol*

## OCENA SPOŁECZNA ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ

Artykuł jest elementem szerszego dyskursu na temat zmian w Kodeksie etyki adwokackiej<sup>1</sup>. Przedstawia kwestie, które często wskazywane są jako wymagające zmian i dostosowania ich do obecnej sytuacji. Co istotne, artykuł odnosi się nie tylko do postulowanych zmian, ale – co nieczęste – zwraca uwagę na potrzebę uwzględnienia opinii społeczeństwa dotyczącej zasad etyki adwokackiej oraz na korzyści, jakie może to przynieść adwokatom.

Zawód adwokata należy do grupy zawodów zaufania publicznego i polega na ochronie podstawowych praw człowieka i wolności obywatelskich. Nie jest truizmem stwierdzenie, że społeczeństwo (zarówno w ujęciu holistycznym, jak i w stosunku do poszczególnych osób), zlecając adwokatom zajmowanie się istotnymi sprawami, powierzając największe tajemnice i uprawniając ich w wielu przypadkach do podejmowania kluczowych decyzji, oczekuje od adwokatów szczególnych przymiotów. Adwokat nie jest „nadczołowiekiem”, jednakże obiektywnie trzeba przyznać, że od adwokata wymaga się posiadania bardzo dobrego, wysokiego wykształcenia, co jest weryfikowane w trakcie aplikacji oraz egzaminu zawodowego. Adwokatom stawia się także szereg wymagań natury etycznej. To nie tylko bardzo szerokie, nieostre hasła, takie jak wymóg

<sup>1</sup> Kodeks etyki adwokackiej – uchwała nr 2/XVIII/98 z 27.02.2018 r. – Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką, dalej Kodeks etyki adwokackiej lub KEA, <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/ogloszenie-jednolitego-tekstu-zbioru-zasad-etyki-adwokackiej-i-287134483>.

posiadania „nieskazitelnego charakteru” czy też „nieposzlakowanej opinii”, ale także na przykład weryfikowalny wymóg niekaralności.

Bezspornie od członków palestry – adwokatów, jak i aplikantów adwokackich wymaga się przestrzegania szeregu norm etycznych. Większość z nich wskazana jest w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), chociaż oczywiście fakt niezawarcia wprost jakiejś zasady w Kodeksie etyki adwokackiej nie oznacza zezwolenia na działanie nieprzyzwolite, wywołujące kontrowersje. Trzeba bowiem mieć na uwadze normę zawartą w § 2 KEA, w której odwołuje się, w przypadku braku stosownej regulacji w Kodeksie etyki adwokackiej, między innymi do norm zwyczajowych przyjętych przez środowisko adwokackie. Biorąc pod uwagę wysokie kwalifikacje etyczne adwokatów, należy jednoznacznie przyjąć, że jest to odniesienie do powszechnie akceptowanych norm moralnych<sup>2</sup>, gdyż trudno wyobrazić sobie sytuację, w której takie normy nie byłyby zinternalizowane przez adwokatów bądź wręcz byłyby lekceważone i pomijane.

### RODZAJE NORM ZAWARTYCH W KODEKSIE ETYKI ADWOKACKIEJ

Normy zawarte w Kodeksie etyki adwokackiej można podzielić na dwie kategorie, mając jednak na uwadze, że w wielu przypadkach nie jest to podział rozłączny, gdyż konkretna norma może jednocześnie należeć do obu kategorii.

Pierwsza kategoria (kolejność opisu nie stanowi gradacji norm) to normy „techniczne”. Wskazują one wymagany sposób zachowania jej adresatów w związku z wykonywaniem zawodu adwokata i nie mają podstaw aksjologicznych, czy też podstawy te są bardzo wąskie. Są to normy stanowiące swego rodzaju „instrukcję wykonywania zawodu”. Przykładem takiej normy jest § 23c pkt 1 KEA, który nakazuje zamieszczanie w pismach adwokata adresu kancelarii i informacji, czy adwokat świadczy pomoc prawną w ramach spółki. Innym przykładem będzie § 42 KEA, z którego wynika nakaz potwierdzenia przyjęcia substytucji.

Druga kategoria to normy „moralne”, które mają bardzo silne podstawy aksjologiczne. Przykładem takiej normy jest § 8 KEA, a w szczególności jego pierwsza część, z którego wynika, że „adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością”. Norma zawarta w § 11 KEA zakazująca świadomego podawania sądowi nieprawdziwych informacji jest również przykładem normy mającej silne podłoże „moralne”. Podawanie sądowi nieprawdziwych informacji może bowiem skutkować nawet odpowiedzialnością karną, ale przepis Kodeksu etyki adwokackiej nie odnosi się w tym miejscu do konkretnych norm prawa karnego, a do ideałów – „nie godzi się, aby adwokat tak czynił”.

Są także normy „mieszane”, mające widoczne zakorzenienie w normach

<sup>2</sup> Zob. T. Cyrol, *Czym jest etyka adwokacka i dlaczego warto jej przestrzegać?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2014/1, s. 9.

moralnych zinternalizowanych przez zdecydowaną większość adwokatów, a w teorii wręcz przez wszystkich, będące jednocześnie konkretną wskazówką, jak w danej sytuacji należy się zachować. Przykładem takiej normy będzie § 40 pkt c KEA, który wskazuje, że zasada koleżeństwa obliguje adwokata, który składa załącznik do protokołu, aby złożył go wraz z odpisem dla strony przeciwnej. Są tu więc zarówno kwestie aksjologiczne – szacunek dla kolegów-adwokatów, wymóg prowadzenia postępowania w sposób lojalny, stosowanie zasad *fair play*, ale jednocześnie jest konkretna norma „techniczna”, którą można sparafrazować, używając prostego nakazu: „jeśli chcesz złożyć załącznik do protokołu, wydrukuj dodatkowy egzemplarz, zabierz go do sądu i przekaz koledze”.

## POTRZEBA ZMIAN W KODEKSIE ETYKI ADWOKACKIEJ

W Preambule Kodeksu etyki adwokackiej zamieszczono odniesienie do Zbioru zasad uchwalonego w 1961 r. Dostrzeżono także potrzebę udoskonalenia i dostosowania reguł wykonywania zawodu i życia korporacyjnego do zmieniającej się rzeczywistości. Pytanie jednak, czy zasady wyrażone w Kodeksie etyki adwokackiej rzeczywiście powinny gonić rzeczywistość. Na ile pewne „anachronizmy” są konieczne i czy zasadna oraz możliwa jest próba zachowania ich, a w konsekwencji stosowania takich norm jako pozytywnego wyróżnika Adwokatury? Warto zachować odpowiedni balans. Być może pozornie nieprzystające do rzeczywistości regulacje mogą być odpowiednikiem antycznego mebla w gustownie urządzonej sali, czyli czymś, co chociaż „stare” i mające w związku z tym jakieś mankamenty w zakresie funkcjonalności, pełni jednak swoją główną rolę i co więcej – dodaje splendoru.

W regularnie powracającym dyskursie na temat zmian Kodeksu etyki adwokackiej pojawia się kilka zagadnień, tematów, które budzą kontrowersje i zdaniem wielu adwokatów powinny zostać zmodyfikowane.

Wśród nich jest szeroko rozumiana reklama usług adwokackich i prowadzenie dodatkowej aktywności przez adwokatów.

Tematyka reklamy obejmuje nie tylko dyskurs na temat dopuszczalności płatnego informowania o działalności adwokata poprzez zamieszczanie „ogłoszeń” prasowych, z uwzględnieniem telewizji i Internetu, ale także kwestię pozycjonowania stron internetowych czy informowania o swojej aktywności w mediach społecznościowych. Czy da się wyznaczyć jednoznacznie granicę pomiędzy „reklamą” a informowaniem o świadczonych usługach? Pomiedzy nachalnym, czasem nawet prymitywnym nakłanianiem do skorzystania z usług adwokata za pomocą technik przypominających promowanie proszku do prania czy lansowanie mody na spędzanie wolnego czasu przy piwie a subtelnym szyldem na drzwiach czy eleganckim układem graficznym papieru firmowego jest ogromna strefa aktywności, których nie da się już tak jednoznacznie ocenić. Przy okazji warto poświęcić kilka słów projektowi znaku „Adwokatura Polska” z 2009 r. Wydaje się on niedostatecznie promowany.

Wielu adwokatów woli korzystać w swojej działalności z własnych znaków i symboli, które w większym stopniu mogą odzwierciedlać indywidualne cechy adwokata i jego kancelarii czy zakres spraw, którymi w znacznej mierze się zajmuje. Co więcej, warto się zastanowić, czy korzystanie ze znaku jest odbierane przez klientów nie tylko jako przynależność adwokata do dużej, prestiżowej grupy, ale także jako symbol jakiejś zależności od tej grupy. Czytając Regulamin korzystania ze znaku, można zauważyć dużą dysproporcję pomiędzy zakazami i ograniczeniami w korzystaniu ze znaku a zachętami do jego używania. Wprowadzając zmiany w zakresie będącym przedmiotem niniejszego artykułu, warto rozważyć zachęcanie do korzystania ze znaku w sposób bardziej intensywny.

Dodatkowa aktywność adwokatów także jest przedmiotem wielu rozważań. I tak jak nie budzi wątpliwości praca naukowo-dydaktyczna na uniwersytetach, która zresztą jest jedyną sytuacją, w której adwokat może być zatrudniony na etacie, czy nieuregulowana wprost, jednakże w pełni tolerowana, sytuacja polegająca na podejmowaniu przez adwokata funkcji arbitra czy mediatora, tak inne działania mogą budzić różnego rodzaju kontrowersje. Na styku szczytnych idei i potrzeb biznesowych jest na przykład kwestia pośredniczenia przez adwokata w transakcjach handlowych. W praktyce często zaciera się granica pomiędzy niedozwolonym w Kodeksie etyki adwokackiej pośrednictwem a doradztwem przy zawieraniu konkretnych umów. Kazusem mogącym być przedmiotem zajęć z aplikantami adwokackimi będzie pytanie, czy adwokat będący pasjonatem sportu może popołudniami udzielać lekcji gry w tenisa.

Istotnym zagadnieniem jest także relacja na linii adwokat–klient, która na przestrzeni lat uległa modyfikacji. Choć może to wywołać różne oceny wśród adwokatów, to jednak faktem jest zauważalna zmiana. Od rzędu krzesel pod ścianą w przypominającej starą przychodnię poczekalni zespołu adwokackiego zajętych przez posłusznie czekających klientów, poprzez relacje partnerskie, a wręcz po próby zdominowania adwokata przez, *nomen omen*, mocodawcę. Przy czym taka próba przyjęcia pozycji decydującej, kontrolującej, może mieć dwie formy. To zarówno aroganckie, bezczelne, czasem wręcz prymitywne próby wymuszenia dostosowania się przez adwokata do zasady „nasz klient – nasz pan”, jak i pełna kurtuazji relacja, w której narzędziem dominacji jest zależność, najczęściej finansowa. Takim przypadkiem może być sytuacja, w której adwokat nie tylko posiada jednego klienta, pracując jako tzw. *in-house lawyer*, ale najczęściej nawet nie dysponuje własnym lokalem, w którym mógłby przyjmować innych klientów i próbować uzyskać chociażby częściową niezależność. Chociaż z wiadomych względów nie jest zatrudniony u klienta na etacie, *de facto* adwokat ma z nim relacje jak z pracodawcą. Problem niezależności, a precyzyjniej jej braku, może występować jednak także w przypadku adwokatów mających większą liczbę klientów. W dzisiejszych, trudnych ekonomicznie czasach bywają sytuacje, w których niełatwo jest przeciwstawić się woli klienta i konieczne bywa balansowanie pomiędzy własną ambicją, poczuciem godności i przede wszystkim

prawem a interesem i oczekiwaniami klienta. Na kwestię tę zwraca uwagę Anna Machnikowska, wskazując, że charakter zarówno osobistych, jak i zawodowych kontaktów na linii adwokat–klient nie powinien polegać na jakiegokolwiek formie podporządkowania. Przywołana autorka wyraźnie akcentuje w tym miejscu kwestię uzależnienia finansowego adwokata od klienta<sup>3</sup>. Oczywiście nie może być adwokatem ten, kto na życzenie klienta złamie prawo, ale niestety działania „na granicy”, zarówno prawa, jak i dobrego smaku, zdarzają się coraz częściej. W sytuacji, w której z okoliczności sprawy czy też zachowania klienta wynika jakiś rodzaj zachęty do działania wątpliwego zarówno w ujęciu etycznym, jak i prawnym, adwokat powinien pamiętać o prostej zasadzie – „skoncentrować się nie na szukaniu usprawiedliwienia dla swoich działań, lecz na znalezieniu takiego rozwiązania, które będzie możliwe do osiągnięcia nie tylko w sposób legalny, ale także uczciwy”<sup>4</sup>.

Sama kwestia podejmowania zatrudnienia przez adwokatów również jest przedmiotem dyskusji. Z jednej strony omawiane wcześniej ryzyko utraty niezależności. Z drugiej paradoks polegający na tym, że młodzi adwokaci współpracujący z większą kancelarią zakładają oficjalnie swoje kancelarie tylko dlatego, że nie mogą zostać zatrudnieni u swojego faktycznego pracodawcy. Być może kompromisowym rozwiązaniem byłoby dopuszczenie do zatrudniania adwokatów na etacie przez kancelarie adwokackie.

W tym miejscu warto także przyjrzeć się kwestii zasad prowadzenia rozliczeń między adwokatem a klientem. Z treści § 50 pkt 3 KEA jednoznacznie wynika zakaz uzależnienia wypłaty wynagrodzenia wyłącznie od wyniku sprawy. Można dyskutować na temat genezy takiej normy. Jerzy Naumann koncentruje się w tym przypadku na ryzyku zbyt głębokiego utożsamiania się adwokata ze sprawą, która w dużej mierze stałaby się *de facto* jego własną sprawą<sup>5</sup>. Abstrahując jednak od tego, czy omawiana regulacja ma zasadne aksjologiczne podłoże, warto zwrócić uwagę na otaczającą nas rzeczywistość i powszechność stosowania różnego rodzaju rozliczeń prowizyjnych i uzależnionych od rezultatu w innych branżach. W przypadku kiedy na rynku funkcjonuje szereg „kancelarii odszkodowawczych” i podobnych podmiotów pobierających wynagrodzenie od klientów jedynie w przypadku osiągnięcia konkretnego rezultatu, stosowanie normy zawartej w § 50 pkt 3 KEA istotnie pogarsza konkurencyjność adwokata. Na marginesie warto zwrócić uwagę na to, że w wielu przypadkach współpraca adwokatów i radców prawnych z podmiotami typu „kancelaria odszkodowawcza” także budzi różnego rodzaju kontrowersje co do zgodności z zasadami etyki zawodowej, jednakże jest to kwestia wykraczająca poza zakres poruszanej tutaj tematyki.

<sup>3</sup> A. Machnikowska (w:) *Leksykon etyki prawniczej*, red. P. Skuczynski, S. Sykuna, Warszawa 2013, s. 337.

<sup>4</sup> T. Cyrol, *Pojęcie uczciwości w wykonywaniu zawodu adwokata*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/2, s. 34.

<sup>5</sup> J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 425.

Dla klientów zakaz wynikający z § 50 pkt 3 KEA jest często niezrozumiały i utrudnia, a wręcz wyklucza prowadzenie współpracy. Co więcej, oczekiwania klientów są obecnie coraz dalej idące. Pojawiają się na przykład propozycje prowadzenia różnego rodzaju spółek, gdzie klient inwestuje kapitał i zajmuje się merytorycznym prowadzeniem interesów, a adwokat obsługą prawną całego przedsięwzięcia. Aktywność adwokata miałaby w takim przypadku stanowić *de facto* formę wkładu niepieniężnego do spółki, a jakiegokolwiek wynagrodzenie za pracę adwokata zostałoby wypłacone wyłącznie w przypadku osiągnięcia przez spółkę zysku. Nie powinno się *a priori* odrzucać takiego sposobu prowadzenia działalności. Decyzja w tym zakresie powinna zostać poprzedzona szeregiem analiz, tak aby znaleźć złoty środek pomiędzy zmieniającymi się realiami biznesowymi a znacznymi zasadami wykonywania zawodu.

Kolejna kwestia wymagająca analizy i dyskusji to zasady współpracy z prawnikami zagranicznymi. Wiele lat temu, szczególnie w czasach PRL, współpraca z zagranicznymi kancelariami była czymś niezwykle rzadkim. Obecnie wiele kancelarii nawiązuje stałą współpracę z prawnikami z innych państw, często wspólnie prowadząc obsługę klientów. Wciąż nieczęsta jest sytuacja, w której prawnicy z różnych państw reprezentują klienta w jednym postępowaniu (choć zdarza się to na przykład w postępowaniach arbitrażowych), jednak w istotnej liczbie przypadków sposób prowadzenia konkretnej sprawy i jej wynik ma wpływ na inne sprawy w innych krajach. Sytuacja ta implikuje potrzebę stosowania podobnych standardów i stylu pracy, co czasem nie jest możliwe do pogodzenia z uwagą na różne zasady wykonywania zawodu. Warto zwrócić uwagę na aktywność w tym zakresie International Bar Association (IBA), o czym pisze Roman Tokarczyk<sup>6</sup>. IBA tworzy różnego rodzaju rekomendacje, czy też „procedury postępowania”, tak aby w możliwie dużym stopniu ujednolicić zasady wykonywania zawodu, a przynajmniej uniknąć negatywnych skutków kolizji norm. Wydaje się, że w szeroko rozumianej praktyce prawniczej najczęściej stosowane są reguły IBA związane z arbitrażem. Wynika to z faktu, że w tego typu postępowaniach najczęściej dochodzi do relacji pomiędzy stronami i pełnomocnikami z różnych państw. Co więcej, arbitrzy w zdecydowanej większości przypadków pochodzą z jeszcze innego kraju niż strony, co wymaga ujednolicenia zasad. Tytułem przykładu *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (Wytyczne IBA w zakresie konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu) są stosowane powszechnie w postępowaniach arbitrażowych na całym świecie.

Nie można mieć wątpliwości, że dyskusja nad zmianami zasad wykonywania zawodu i wymogami etycznymi stawianymi adwokatom jest konieczna, pytanie jednak dotyczy tego, jakie konkretnie zmiany i w jaki sposób wprowadzać.

<sup>6</sup> R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 183.

## METODY PRACY NAD ZMIANAMI KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ

Przedmiotem tego artykułu nie jest próba lansowania konkretnych rozwiązań, ale propozycja uzupełnienia obecnie prowadzonych prac o dotychczas niestosowane bądź niestosowane w odpowiednim zakresie elementy.

Wydaje się, że nad zmianami pracują w największym stopniu różnego rodzaju organy Adwokatury, chociaż zdarzały się także aktywności ze strony środowiska naukowego. Przykładem takiego działania może być projekt Kodeksu etyki adwokackiej autorstwa Pawła Skuczyńskiego<sup>7</sup>. Wśród adwokatów zaangażowanych w omawianą kwestię przeważają osoby z dużym doświadczeniem, ale jednocześnie, w związku ze swoim wiekiem i pozycją, mające relatywnie dobry status materialny, pozbawione problemów z pozyskiwaniem klientów czy niemające dylematów dotyczących skutecznego sposobu wejścia na rynek. Należy docenić wiedzę i doświadczenie adwokatów pracujących nad zmianami Kodeksu etyki adwokackiej, jednak wydaje się, że w dyskusji nad modyfikacją szeroko rozumianych zasad wykonywania zawodu powinni w dużo większym stopniu brać udział młodzi adwokaci. Nie tylko dlatego, że ich problemy i doświadczenia różnią się często od problemów i doświadczeń adwokatów z wieloletnim stażem, ale także dlatego, że jeśli przyjmiemy, że nowe zasady powinny funkcjonować przez relatywnie długi okres, to powinny one uwzględniać oczekiwania i interesy tych, którzy w tożsamym okresie będą wykonywali zawód adwokata. Niepoprawna byłaby sytuacja, w której kluczową rolę w nakładaniu na adwokatów obowiązków i określaniu zasad wykonywania zawodu miałyby osoby, które same rozważają już zakończenie swojej działalności. W najmniejszym stopniu nie jest to zarzut pod adresem osób obecnie zaangażowanych w szeroko rozumianą tematykę etyki zawodowej. Jest to postulat przesunięcia „środka ciężkości” i szerszego zaproszenia do udziału w debacie młodszych adwokatów.

W dużym stopniu uzupełniającym powyższy pogląd pomysłem jest zadanie wszystkim adwokatom pytania, czego oczekują od nowych zasad, jakie mają doświadczenia, czego się obawiają. W dyskusji postawić trzeba pytanie o konkretny, praktyczny sposób realizacji tego postulatu. Czy badania prowadzić w formie ankiety, a jeśli tak, to czy zadawać pytania otwarte, czy zamknięte? Czy badania prowadzić siłami własnymi Adwokatury, czy też część, a może nawet całość aktywności zlecić podmiotowi zewnętrznemu? Wątpliwości może budzić zlecenie prowadzenia określonych badań podmiotom zajmującym się badaniem opinii publicznej, gdyż uzyskane wyniki w dużej mierze będą analizą ilościową, a nie jakościową. Można jednak rozważyć szersze wykorzystanie środowiska akademickiego i przeprowadzenie odpowiednich badań empirycznych czy analizy porównawczej. Być może kumulacja metod badawczych pozwoliłaby na udzielenie możliwie rzetelnej odpowiedzi na pytanie, czego oczekują adwokaci. Oczywiście wyniki badań nie powinny być w pełni wiążące, jednakże muszą

<sup>7</sup> P. Skuczyński, *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6.05.2010 r.*, Warszawa 2010.

być wykorzystane jako istotny element dyskusji i jako forma wskazówek co do zakresu dalszego działania.

W dyskursie pojawiają się głosy (np. podczas konferencji „Ponadczasowość zasad etyki zawodu adwokata a granice ich ewentualnej modyfikacji” w Łodzi 12.12.2019 r.) na temat badań, „ankiet” wśród adwokatów, jednakże dotychczas nikt nie zwrócił uwagi na to, czego od Adwokatury oczekuje społeczeństwo. A zasady wykonywania zawodu mają wpływ na sposób i zakres realizowania tych oczekiwań. Nie chodzi tutaj o pełne i bezrefleksyjne uwzględnienie wszystkich oczekiwań i postulatów. *Vox populi* to niekoniecznie *vox Dei*. Przeciętny obywatel może nie rozumieć bowiem wielu niuansów, dylematów czy praktycznych aspektów wykonywania zawodu. Istotne natomiast jest wysłuchanie i przeanalizowanie postulatów pochodzących od społeczeństwa. Adwokatura nie jest zamknięta w bańce odseparowanej od społeczeństwa. Adwokatura jest istotnym elementem społeczeństwa i powinna się w istotnym stopniu liczyć z jego potrzebami i oczekiwaniami.

Jeśli Adwokatura ma ambicję utrzymania silnej pozycji w społeczeństwie, musi podjąć z tym społeczeństwem dialog. Wprowadzane regulacje nie mogą stawiać adwokatów w gorszej pozycji rynkowej niż radców prawnych czy tym bardziej „prawników niezrzeszonych”, różnego rodzaju kancelarii odszkodowawczych czy innych podmiotów nastawionych jedynie, czy w zdecydowanej mierze, na zysk, które nie mają żadnych ograniczeń opartych na podstawach aksjologicznych i dla których bezwzględnym priorytetem jest merkantylne podejście do problemów.

Warto podjąć się analizy oczekiwań społecznych, tak aby nowe zasady etyczne były kompromisem pomiędzy szczytnymi ideami, tradycją Adwokatury oraz oczekiwaniami klientów.

Obecnie wiele osób nie rozumie ograniczeń obejmujących adwokatów. Nie wiedzą, dlaczego adwokat nie może zgodzić się (samo to zdanie brzmi w dużej mierze absurdalnie z uwagi na zasadę wolnej woli i autonomii w zakresie kształtowania stosunków, których jest się stroną) na otrzymanie wynagrodzenia jedynie w przypadku wygrania sprawy.

Kolejną kwestią jest to, że wiele osób po prostu nie trafia do adwokatów, nie widząc ich „reklamy” w sytuacji, w której jednocześnie potencjalni klienci są zarzucani informacjami o działalności konkurencyjnych wobec Adwokatury podmiotów, a przed sądami rozdawane są ulotki podmiotów świadczących pomoc prawną. Zdarza się słyszeć pogląd, że ulotki są kierowane do innej kategorii klientów. Pytanie tylko do jakiej? Przecież każdy klient jest ważny.

Nawet jeżeli przyjąć, że obecny stan i zakres ograniczeń wynikających z zasad etyki adwokackiej jest prawidłowy (choć tak nie jest), to nie można go bronić ani uzasadniać nowych ograniczeń argumentem, że zawód adwokata nie jest zwykłym zawodem, że prowadzenie sprawy sądowej różni się od naprawiania butów czy pieczenia chleba. Bo bezspornie jest to prawda, ale używając takiej argumentacji, poniżamy szewców czy piekarzy, czyli osoby, które są naszymi klientami i pozwalają nam zarobić właśnie na chleb i utrzymanie naszych rodzin. Argumenty o wyjątkowości Adwokatury, nawet jeśli w konkretnym kontekście



zasadne, muszą być prezentowane w odpowiedni sposób. W taki, żeby odbiorcy komunikatu czuli się wyróżnieni możliwością współpracy z kimś wyjątkowym, a nie onieśmieleni czy wręcz poniżeni podkreślanymi różnicami i dysproporcją pomiędzy adwokatami a resztą społeczeństwa.

Warto jeszcze pochylić się nad inną kwestią, którą w uproszczeniu można by określić jako „przekuwanie porażki w sukces”. Praktycznie dla każdego człowieka priorytetem jest jego interes, a nie interes drugiej strony. Restaurator prowadzi lokal dla uzyskania wysokich zysków, ale w reklamie zachęca gości nie informacją o swoich profitach, ale o korzyściach dla klientów – smacznym jedzeniu i miłej atmosferze. Jeśli ktoś uważa ten przykład za ordynarny, warto przyjrzeć się zawodowi lekarza, który cieszy się podobną estymą jak zawód adwokata. Prywatne kliniki wysyłają do pacjentów przekaz: „będziesz zdrowy”, „będziesz piękny”. Nie mówią o swoim interesie i swoich korzyściach, ale o interesie i korzyściach klientów, pacjentów.

Być może podobny mechanizm można zastosować do etyki adwokackiej i zasad wykonywania zawodu. Zarówno tych już obowiązujących, jak i tych, które być może zostaną wprowadzone w przyszłości. Warto wprowadzić i szeroko rozpowszechnić narrację wskazującą klientom korzyści wynikające z istnienia takich zasad. Wytłumaczyć im, jakie korzyści uzyskują oni dzięki obowiązywaniu, często ocenianych jako „surowe” czy „niezyciowe”, zasad wykonywania zawodu. Propagować trzeba narrację, z której będzie wynikało, że Adwokatura jest blisko ludzi, a ewentualne ograniczenia nie wynikają z jakiejś formy kreowania swojej wyższości czy oderwania od rzeczywistości, lecz są w interesie klientów. Nawet jeśli jakaś konkretna norma jest ustanowiona przede wszystkim dla dobra adwokatów, to lepiej mówić o korzyściach, jakie z niej wynikają dla społeczeństwa, o tym, co Adwokatura daje społeczeństwu dzięki takiej normie.

Należy nieustannie podkreślać, że posiadanie „etyki zawodowej” jest czymś dobrym, że klient trafia do grupy „z zasadami”, co implikuje skojarzenia z honorem i profesjonalizmem.

Kwestią godną rozważenia jest podjęcie wspólnych działań z samorządem radcowskim. Nawet jeśli przyjąć, że stanowi on konkurencję dla Adwokatury, to należy zadać retoryczne pytanie, czy „bratobójcza” walka na sens. W dobie „pseudokancelarii”, porad prawnych oferowanych przez Internet i pojawiających się programów komputerowych generujących umowy i pisma procesowe trzeba poważnie zastanowić się nad podjęciem wspólnych działań. Jest to istotne, ponieważ konkurencja nie ma żadnych zasad i jest niebezpieczna dla przedstawicieli obu zawodów prawniczych.

## WNIOSKI

Bezwzględnie nie można dopuścić do tego, aby Adwokatura pozbawiona była zasad etycznych zarówno w kontekście sformalizowanych reguł, jak i zasad moralnych, etosu, przyzwoitości, czyli tego, co powinno być stosowane przez

poszczególnych adwokatów. Warto jednak mieć na uwadze, żeby obowiązujące zasady były zrozumiałe dla społeczeństwa, dla klientów. Żeby nie stanowiły przeszkody w aktywności zawodowej adwokata czy też, tworząc bariery, nie zniechęcały zarówno konkretnych klientów, jak i szerzej, całego społeczeństwa. Mogące budzić kontrowersje regulacje przedstawiane muszą być w możliwie pozytywnym świetle, tak aby wszyscy, zarówno adwokaci, jak i nasi klienci czuli realne korzyści wynikające z funkcjonowania poszczególnych norm.

Lon L. Fuller wspomina spotkanie, jakie odbył w 1961 r. z byłą polską minister sprawiedliwości (Zofią Wasilkowską). Ta mówiła o podjętej próbie takiego formułowania prawa, aby było ono zrozumiałe dla robotników i chłopów. Projekt okazał się niewykonalny, a wprowadzane przepisy arbitralne<sup>8</sup>. Oczywiście nie chodzi o stosowanie podobnych technik przy tworzeniu zasad etyki adwokackiej. *Vox populi* czy też „wola suwerena” nie mogą mieć decydującego znaczenia, ale z pewnością muszą być uważnie wysłuchane, a ciekawe elementy mogą później zostać wykorzystane.

## ABSTRACT

### **Tomasz Cyrol**

The author is an advocate, a doctor of laws, a lecturer at the Pedagogical University of Krakow, author of publications on legal ethics.

### **Public evaluation of the principles of ethics for advocates**

*The article is part of a broader discourse on changes to the Code of Ethics for Advocates (Kodeks etyki adwokackiej). It presents issues that are often indicated as ones where changes are required and which must be adapted to the current situation. Importantly, the article refers not only to the postulated changes, but – which is not common – draws attention to the need to take into account the opinion of the general public on the principles of legal ethics and the benefits that this can bring to lawyers (advocates).*

**Keywords:** *advocates' ethics, Code of Ethics for Advocates, Principles of Advocate's Ethics and Professional Dignity, public evaluation*

### **dr Tomasz Cyrol**

ORCID 0000-0002-7700-7302); e-mail: t.cyrol@kancelaria.cyrol.pl

Autor jest adwokatem, doktorem nauk prawnych, adiunktem w Uniwersytecie Pedagogicznym im. KEN w Krakowie, autorem publikacji z zakresu etyki adwokackiej.

<sup>8</sup> L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 82

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Cyrol Tomasz**, *Czym jest etyka adwokacka i dlaczego warto jej przestrzegać?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2014/1

**Cyrol Tomasz**, *Pojęcie uczciwości w wykonywaniu zawodu adwokata*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/2

**Fuller Lon L.**, *Moralność prawa*, Warszawa 1978

*Leksykon etyki prawniczej*, red. P. Skuczyński, S. Sykuna, Warszawa 2013

**Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012

**Skuczyński Paweł**, *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6.05.2010 r.*, Warszawa 2010

**Tokarczyk Roman**, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011

# Szpalty pamięci

*Krzysztof Dąbrowski*

## ZYGFRYD KWIDZYŃSKI (1928–2018)

Adwokat Zygfryd Kwidzyński urodził się 8.08.1928 r. w Gdańsku jako syn Aleksandra i Bronisławy z domu Piórkowskiej. Miał trzy siostry. Rodzina mieszkała w budynku Poczty Polskiej w Wolnym Mieście Gdańsku, na której ojciec Pana Mecenasa był zatrudniony na stanowisku urzędnika pocztowego. Warto w tym miejscu przypomnieć, że obrona Poczty Polskiej w WMG była jednym z pierwszych starć zbrojnych II wojny światowej. Atak na budynek poczty rozpoczął się 1 września o godz. 4.45, czyli równocześnie z rozpoczęciem ostrzału Westerplatte. Większość broniących się pocztowców zginęła w trakcie walk lub została zgładzona po kapitulacji. Mama Pana Mecenasa przeczuwała wybuch wojny, w zwią-



ku z tym podjęła starania o możliwość zmiany miejsca pracy i przeprowadzki. W rezultacie wyjechali z Gdańska i kupili gospodarstwo rolne pod Bydgoszczą, gdzie zamieszkali w 1936 r. Bez cienia patosu można powiedzieć, że decyzja o przeprowadzce uchroniła od tragicznej

śmierci rodzinę Państwa Kwidzyńskich. Należy jeszcze dodać, że Aleksander Kwidzyński był w czasie wojny żołnierzem w Armii Andersa i walczył w słynnej bitwie pod Monte Cassino we Włoszech, po wojnie wrócił do Polski i zamieszkał z rodziną.

Zygfryd Kwidzyński w 1935 r. rozpoczął naukę w szkole powszechnej Macierzy Polskiej w Gdańsku. W 1936 r. przeprowadził się wraz z rodziną do miejscowości Gołaty, powiat

chełmiński, gdzie kontynuował naukę w szkole w Unisławiu. Maturę zdał w Liceum Ogólnokształcącym w Toruniu. W latach 1948–1952 studiował prawo na Uniwersytecie im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. W tym czasie poznał swoją przyszłą żonę Adelę (również studentkę prawa), z którą miał dwoje dzieci: syna Marka oraz córkę Aleksandrę. W trakcie studiów był asystentem w Katedrze Historii Gospodarczej. W 1951 r. na specjalne zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości rozpoczął aplikację sądową. Po ukończeniu studiów w 1952 r. został mianowany w dniu 30.06.1952 r. przez Ministra Sprawiedliwości asesorem sądowym w Olsztynie. Na tym stanowisku orzekał, pełniąc obowiązki sędziego początkowo w Sądzie Powiatowym w Ostródzie, a od listopada 1952 r. w Sądzie Powiatowym w Braniewie, gdzie w 1954 r. został wiceprezesem tego sądu. W 1955 r. otrzymał polecenie utworzenia sądu w Orneć. Od 1.06.1955 r. był przewodniczącym Zamiejscowego Wydziału w Orneć Sądu Powiatowego w Braniewie. Zawód sędziego wykonywał do 30.04.1961 r. Orzekał w sprawach karnych. W latach 1962–1963 wykonywał zawód radcy prawnego w różnych przedsiębiorstwach. Na mocy uchwały Rady Adwokackiej w Olsztynie podjętej w dniu 29.06.1963 r. został wpisany na listę adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Olsztynie z siedzibą zawodową najpierw w Nowym Mieście Lubawskim, a od października 1963 r. w Braniewie. W 1971 r. objął stanowisko kierownika Zespołu Adwokackiego w Braniewie. W wyniku nowego podziału administracyjnego Pol-

ski, skutkującego m.in. przekazaniem Zespołu Adwokackiego w Braniewie z obszaru właściwości Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Olsztynie do Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Gdańsku, na podstawie uchwały Rady Adwokackiej w Gdańsku podjętej w dniu 1.07.1975 r. został wpisany na listę adwokatów gdańskiej Izby Adwokackiej z siedzibą zawodową w Braniewie. Od 1995 r. wykonywał zawód w ramach indywidualnej kancelarii adwokackiej, którą prowadził do 30.09.2011 r. Z dniem 1.10.2011 r. został przeniesiony na listę adwokatów Pomorskiej Izby Adwokackiej niewykonyjących zawodu.

Ciepły obraz Pana Mecenasa wyłania się ze wspomnień syna Marka, który idąc śladami ojca, również wykonuje zawód adwokata. „Mogłem zawsze na niego liczyć, i w sprawach prywatnych, i zawodowych, był opiekuńczym ojcem, miałem duże wsparcie z jego strony. Był także uczciwym człowiekiem, wyważonym w swoich wypowiedziach. Tata bardzo lubił podróžować. Wielokrotnie spędzaliśmy rodzinne wakacje, na których miło upływał czas pomiędzy zwiedzaniem a odpoczynkiem. Był też czas, by wspólnie usiąść wieczorem, powspominać, porozmawiać o współczesności. Wszystkie wycieczki były bardzo fajne i udane. Tak jak był dobrym i troskliwym ojcem, tak też był kochającym dziadkiem. Mając 70 lat, grał z wnukiem w piłkę nożną. Miał bardzo dobre zdrowie”. Również synowa zachowała w pamięci obraz teścia jako sympatycznego i życzliwego człowieka. Ze wspomnień tych wyłania się także obraz prawnego i zaradnego człowie-

ka, dla którego zawód adwokata był nie tylko pracą, ale także powołaniem i pasją. „Tata bardzo lubił swój zawód. Był bardzo operatywny. Nawet jak przestał pracować, cały czas starał się być na bieżąco z orzecnictwem Sądu Najwyższego i z komentarzami”. Myślę, że dla kolejnych pokoleń palestry ważne są te cechy i postawy, które mecenas Kwidzyński przekazał swojemu synowi, a które warto zachować w pamięci i wdrażać w codziennym życiu, „żebyśmy byli między sobą bardziej mili i serdeczni, abyśmy byli partnerami, a nie przeciwnikami, przede wszystkim mieli dla siebie szacunek”. Dewizą zawodową Pana Mecenasu była maksyma, że „na każdy środek jest jakiś antyśrodek, nie ma problemów bez rozwiązania”. Konsekwencją tej dewizy było przekonanie, że adwokat powinien wykorzystać wszystkie możliwości dowodowe i prawne, aby

pomóc klientowi. „Adwokat musi być uczciwy w relacjach z klientem. Ten człowiek przyszedł do ciebie, zaufał ci, i tym samym musisz mu odplacić”.

Ostatnie cztery lata życia naznaczone były pogorszeniem stanu zdrowia i chorobą. Pan Mecenas zmarł 11.05.2018 r. Został pochowany na Cmentarzu Komunalnym Dębica w Elblągu. Przeżył 89 lat. Zawód adwokata wykonywał przez 48 lat.

Na koniec chciałbym podziękować Panu adwokatowi Markowi Kwidzyńskiemu z Elbląga za spotkanie i podzielenie się ze mną, a za pośrednictwem „Palestry” także z Czytelnikami, wspomnieniami o swoim śp. Tacie. Myślę, że opisane wyżej cechy charakteru człowieka, ojca i adwokata zasługują na naśladowanie przez kolejne pokolenia adwokatów. Człowiek żyje tak długo, jak trwa pamięć o nim.

### **Krzysztof Dąbrowski**

Autor jest radcą prawnym (OIRP w Gdańsku).

# Ad vocare

## WŁADZE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ OBECNEJ KADENCJI

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

adw. Przemysław Rosati – prezes  
adw. Bartosz Tiutiunik – wiceprezes  
adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka – wiceprezes  
adw. Bartosz Grohman – sekretarz  
adw. Jarosław Szczepaniak – zastępca sekretarza  
adw. Henryk Stabla – skarbnik  
adw. dr hab. Katarzyna Bilewska – członek Prezydium  
adw. Stanisław Estreich – członek Prezydium

### POZOSTALI CZŁONKOWIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ WYBRANI NA XIII ZJEŹDZIE KRAJOWYM ADWOKATURY

adw. Rafał Dębowski  
adw. Paweł Gieras  
adw. Anisa Gnacikowska  
adw. Andrzej Grabiński  
adw. Ryszard Kalisz  
adw. Stanisław Kłys  
adw. Dariusz Lipski  
adw. Andrzej Malicki  
adw. Justyna Mazur

adw. Marek Mikołajczyk  
adw. Mirosława Pietkiewicz  
adw. Bartłomiej Piotrowski  
adw. Michał Szpakowski  
adw. Jarosław Z. Szymański  
adw. Andrzej Tomaszek  
adw. Jakub Wende  
adw. Andrzej Zwara

**WYŻSZA KOMISJA REWIZYJNA:**

adw. Sławomir Ciemny – przewodni-  
czący WKR  
adw. Andrzej Bieńkowski  
adw. Dariusz Goliński

adw. Wojciech Krzysztoporski  
adw. Bartosz Łuć  
adw. Tomasz Tarnawski

**ZASTĘPCY CZŁONKÓW WKR:**

adw. Anna Kotowska

adw. Krzysztof Pelc

**WYŻSZY SĄD DYSCIPLINARNY:**

adw. Jacek Ziobrowski – prezes WSD  
adw. Małgorzata Tyszka-Hebda –  
wiceprezes WSD  
adw. Marcin Ajs  
adw. Łukasz Ambroży  
adw. Kazimierz Banasiak  
adw. Jadwiga Banaszewska  
adw. Beata Chadaj  
adw. Jan Antoni Ciećwierz  
adw. Tomasz Cyrol  
adw. Ewa Czarnynoga-Willim  
adw. Wojciech Dereziński  
adw. Józef Forystek  
adw. Marek Forystek  
adw. Stefan Jacyno  
adw. Stanisław Jaźwiecki  
adw. Witold Kabański  
adw. Krzysztof Kaczmarek  
adw. Robert Kamiński  
adw. Aurelia Koksztys-Łuć  
adw. Marcin Kondracki

adw. Janusz Kramer  
adw. Bartłomiej Kuchta  
adw. Konrad Kulpa  
adw. Joanna Lazer  
adw. Irena Malinowska  
adw. Wojciech Marchwicki  
adw. Andrzej Mękal  
adw. Jerzy Michalewski  
adw. Cezary Nowakowski  
adw. Edyta Nowosiadły-Krzywonos  
adw. Bogna Orłowska-Zielińska  
adw. Przemysław Piotrowski  
adw. Urszula Podhalańska  
adw. Marcin Radwan-Röhrenscheff  
adw. Monika Stachowicz  
adw. Przemysław Stęchły  
adw. Dariusz Wojnar  
adw. Wiesław Wolski  
adw. Piotr Zemła  
adw. Piotr Zięba

**ZASTĘPCY SĘDZIÓW WSD:**

adw. Krzysztof Degórski  
adw. Lech Kochaniak  
adw. Jerzy Marcin Majewski

adw. Karol Pachnik  
adw. Michał Pankowski  
adw. Krzysztof Zuber



## **RZECZNIK DYSCYPLINARNY ADWOKATURY**

adw. Ewa Krasowska

### **ZASTĘPCY RZECZNIKA DYSCYPLINARNEGO ADWOKATURY:**

adw. Piotr Kruszyński  
adw. Maria Adamska-Kolupa  
adw. Grzegorz Fertak  
adw. Marcin Komar  
adw. Janusz Ramos

adw. Adam Sadziński  
adw. Ewa Szpejewska-Skorek  
adw. Anna Ślęzak  
adw. Diana Walczanow

### **PRZEWODNICZĄCA CENTRALNEGO ZESPOŁU WIZYTATORÓW**

adw. Mirosława Pietkiewicz

### **KOORDYNATOR DS. KONTAKTÓW Z MEDIAMI I KOMUNIKACJI**

adw. Wojciech Bergier

### **KOORDYNATOR DS. INFORMACJI PUBLICZNEJ I OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH**

adw. Sławomir Krześ

### **KOORDYNATOR DS. IZBOWYCH**

adw. Andrzej Grabiński

### **KOORDYNATOR DS. INFORMATYZACJI**

adw. Michał Szpakowski

### **KOORDYNATOR REFERATU SKARG**

adw. Andrzej Siemiński

**REFERAT SKARG:**

adw. Maciej Bieńkowski  
 adw. Renata Błuszkowska  
 adw. Marta Gietka-Mielcarek

adw. Weronika Janczewska-Mroczek  
 adw. Anna Paśniewska  
 adw. Joanna Ziółkowska

**SEKRETARZE PRAWNICZY**

adw. Agnieszka Winiarska

adw. Tadeusz Wiatrzyk

**OPIEKUN STOWARZYSZENIA ELSA POLAND  
Z RAMIENIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ**

adw. Bartosz Grohman

**STAŁY PRZEDSTAWICIEL NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
PRZY INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION**

adw. Tomasz Wardyński

**SKŁADY KOMISJI NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ****KOMISJA APLIKACJI ADWOKACKIEJ**

*Przewodniczący:* adw. Marcin Derlacz

*Członkowie:*

adw. Dorota Kulińska – wiceprzewodnicząca  
 adw. Jerzy Zięba – wiceprzewodniczący  
 adw. dr Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska  
 adw. Marcin Zięba  
 adw. Grzegorz Kopec

adw. Janusz Masiak  
 adw. Andrzej Zajda  
 adw. dr Andrzej Malicki  
 adw. Stanisław Kubiak  
 adw. Bartosz Dzikoński  
 adw. Maria Kozłowska  
 adw. Seweryn Plebanek  
 adw. Jowita Grochowska

## KOMISJA PRAW CZŁOWIEKA

*Przewodnicząca:* adw. Natalia Klima-Piotrowska

*Członkowie:*

adw. Małgorzata Mączka-Pacholak –  
wiceprzewodnicząca

adw. Artur Pietryka – wiceprzewod-  
niczący

adw. Anna Mazurczak - wiceprze-  
wodnicząca

adw. Krystyna Burska

adw. Patrycja Dyluś-Borc

adw. Sylwia Gregorczyk-Abram

adw. Monika Horna-Cieślak

adw. Marek Karczmarzyk

adw. Magda Pająk

adw. Maria Radziejowska

adw. Anna Rakowska-Trela

adw. Jacek Różycki

adw. Jacek Skrzydło

adw. Krzysztof Sokołowski

adw. Agata Stajer

adw. Michał Sykała

adw. Anna Wilińska-Zelek

## KOMISJA WSPÓŁPRACY ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO

*Przewodnicząca:* adw. Magdalena Koczur-Miedziejko

*Członkowie:*

adw. Ryszard Kalisz

adw. Remigiusz Sołtys

adw. Sławomir Krzeń

adw. Krzysztof Kaszubski

adw. Janusz Masiak

adw. Jakub Staszczyk

adw. Krzysztof Kostański

adw. Mariusz Mazepus

adw. Aleksander Krysztowowicz

adw. Karol Wilczyński

adw. Arkadiusz Ślisz

adw. Rafał Gulko

adw. Anna Pawlikowska

## KOMISJA EDUKACJI PRAWNEJ

*Przewodnicząca:* adw. Maria Janik

*Członkowie:*

adw. Marcjanna Dębska – zastępca  
przewodniczącej

adw. Aleksandra Bierzgalska

adw. Monika Czarnecka

adw. Marta Tomkiewicz

adw. Anna Prokopowicz

adw. Małgorzata Krzyżowska

adw. Seweryna Sajna

adw. Łukasz Kodłubański

adw. Maciej Chorągiewicz

adw. Karolina Wilamowska

adw. Dariusz Lipski

adw. Michał Gajdus

adw. Katarzyna Jagielska

adw. Elwira Pławska-Raczkowska

adw. Sylwia Gregorczyk-Abram

adw. Anna Gólska

## KOMISJA INFORMATYZACJI

*Przewodniczący:* adw. Michał Szpakowski

*Członkowie:*

adw. Bartłomiej Trętowski – wiceprzewodniczący  
adw. Dariusz Gradzi

adw. Michał Kibil  
adw. Artur Kmiecik  
adw. Przemysław Barchan

## KOMISJA WIZERUNKU

*Przewodnicząca:* adw. Justyna Mazur

*Członkowie:*

adw. Kinga Dagmara Siadlak – wiceprzewodnicząca

adw. Dariusz Lipski – wiceprzewodniczący

## KOMISJA INTEGRACJI ŚRODOWISKOWEJ, KULTURY, SPORTU I TURYSTYKI

*Przewodniczący:* adw. Stanisław Estreich

*Członkowie:*

adw. Agnieszka Aleksandruk-Dutkiewicz  
adw. Jacek Dużyński  
adw. Grzegorz Jaworski  
adw. Stanisław Kłysz

adw. Andrzej Kozielski  
adw. Justyna Mazur  
adw. Paweł Surmacz  
adw. Wojciech Skorupski  
adw. Jerzy Zięba

## KOMISJA ZAGRANICZNA

*Przewodniczący:* adw. Wojciech Bagiński

*Członkowie:*

adw. Joanna Budnowska  
adw. dr Tomasz Cyrol  
adw. Marita Dybowska-Dubois  
adw. Dariusz Gradzi  
adw. Maria Kozłowska

adw. Małgorzata Krzyżowska  
Avvocato Luigi Lai  
adw. Paweł Matyja  
adw. dr Tomasz Snarski

## KOMISJA DOSKONALENIA ZAWODOWEGO

*Przewodniczący:* adw. Grzegorz Kopec

*Członkowie:*

adw. Katarzyna Effort-Szczepaniak –  
wiceprzewodnicząca

adw. Dariusz Mucha – wiceprzewod-  
niczący

adw. Marcin Derlacz

adw. Aleksander Gut

adw. Bartłomiej Muzyło

adw. Joanna Oświecińska

adw. Aneta Sołtysiak-Radzik

adw. Witold Studziński

adw. Mariusz Zelek

## KOMISJA ETYKI, PRAKTYKI ADWOKACKIEJ I WYKONYWANIA ZAWODU

*Przewodnicząca:* adw. dr Małgorzata Kozuch

*Członkowie:*

adw. Wojciech Gryboś

adw. dr Andrzej Malicki

adw. Agata Koschel-Sturzbecher

adw. dr Krzysztof Kukuryk

adw. dr Miłosz Kościelniak-Marszał

adw. Katarzyna Lejman

## KOMISJA DS. RÓWNEGO TRAKTOWANIA

*Przewodniczący:* adw. Katarzyna Golusińska

*Członkowie:*

adw. Kinga Dagmara Siadlak – wice-  
przewodnicząca

adw. Michał Chochoła

adw. Katarzyna Effort-Szczepaniak

adw. Katarzyna Heba

adw. Paulina Krakowiak

adw. Grzegorz Kukowka

adw. Paulina Rzeszut

adw. Maria Sankowska-Borman

adw. Agnieszka Staszaków-Bularz

adw. Magdalena Szyszka

adw. Maciej Tomczykiewicz

adw. Barbara Trzeciak

adw. Piotr Zięba

## ZESPÓŁ DS. KOBIET

*Przewodnicząca:* adw. Monika Sokołowska

*Członkowie:*

adw. Marta Tomkiewicz – wiceprze-  
wodnicząca

adw. dr Katarzyna Gajowniczek-Pru-  
szyńska

adw. Diana Estreich-Florkowska

adw. Katarzyna Frankiewicz-Burda

adw. Anisa Gnacikowska

adw. dr Katarzyna Golusińska

adw. Sylwia Gregorczyk-Abram

adw. Jowita Grochowska

adw. Joanna Kaczorowska

adw. Natalia Klima-Piotrowska

adw. Magdalena Koczur-Miedziejko  
 adw. Ewa Krasowska  
 adw. Karolina Kuszlewicz  
 adw. Małgorzata Mączka-Pacholak  
 adw. Mirosława Pietkiewicz

adw. Marta Seredyńska  
 adw. Kinga Dagmara Siadlak  
 adw. Daria Skrzypczak-Kozikowska  
 adw. dr Zuzanna Warso  
 adw. Danuta Wawrowska

### ZESPÓŁ DS. OPRACOWANIA PROJEKTU ZMIAN W ZBIORZE ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ I GODNOŚCI ZAWODU

*Przewodniczący:* adw. Przemysław Stęchły

*Członkowie:*

adw. Monika Tomiak  
 adw. Marcin Komar  
 adw. Wojciech Bergier

adw. Jakub Jacyna  
 adw. Piotr Piesiewicz  
 adw. Marcin Kosiorkiewicz.

### ZESPÓŁ DS. OPRACOWANIA PROJEKTU ZMIAN W REGULAMINIE WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA W KANCELARII INDYWIDUALNEJ LUB SPÓŁKACH

adw. Sylwia Grzybowska  
 adw. Aneta Sołtysiak-Radzik  
 adw. Wojciech Bergier

adw. Jakub Jacyna  
 adw. Łukasz Iwaniuk  
 adw. Tomasz Krawczyk

### INSTYTUT LEGISLACJI I PRAC PARLAMENTARNYCH

adw. Dorota Kulińska – dyrektor  
 adw. Dariusz Goliński – wicedyrektor  
 adw. Adam Praclawski – wicedyrektor

### ZESPÓŁ DS. OPINIOWANIA AKTÓW LEGISLACYJNYCH W SKŁADZIE:

adw. Andrzej Bieńkowski  
 adw. Piotr Zemła  
 adw. Paweł Szatkowski

adw. Michał Hara  
 adw. Joanna Tkaczyk  
 adw. Magdalena Niegerewicz

**ZESPÓŁ DS. OPRACOWYWANIA PROJEKTÓW AKTÓW LEGISLACYJNYCH  
W SKŁADZIE:**

adw. Rafał Chrzanowski  
adw. Marta Duda-Muszyńska  
adw. Agata Koschel-Sturzbecher

**ZESPÓŁ DS. PRAC PARLAMENTARNYCH W SKŁADZIE:**

adw. Karol Pachnik	adw. Kamil Szmid
adw. Arkadiusz Slisz	adw. Maciej Lenart

**INSTYTUT LEGALTECH**

p.o. prezesa: adwokat Przemysław Rosati

# TABLE OF CONTENTS

## FROM THE EDITORS

*Ewa Stawicka*

History told in a concert . . . . . 5

## ARTICLES

*Konrad Lipiński*

Career and organized crime in the context of permissions to serve a custodial sentence in the electronic monitoring system . . . . . 6

*Robert Rynkun-Werner*

New rules concerning bail: several remarks about the January 2021 bill to amend the Code of Criminal Procedure . . . . . 16

*Michał Piech*

Legal protection of advocates. Dogmatic analysis of Article 7(1) of the Law on the Bar . . . . . 32

*Paweł Falenta*

Searching a lawyer's office – selected procedural and professional aspects . . . . . 50

*Agnieszka Kilińska-Pękacz*

Protection of minors against designer drugs in the light of applicable regulations . . . . . 61

*Paulina Bielska-Siudzińska*

Compensation for a family member or cohabitee for breaking family bonds as a result of serious bodily injury or serious health disorder of the injured person . . . . . 78

## GLOSSES

*Anna Dziergawka*

Legal protection of the life of a conceived child and a woman's right to abortion. Commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 22 of October 2020 (K 1/10) . . . . . 96

## ADVOCATES' FORUM

*Małgorzata Kożuch*

Does everything stay the same in the draft Principles of Advocate's Ethics and Professional Dignity? . . . . . 114



<i>Tomasz Cyrol</i>	
Public evaluation of the principles of ethics for advocates .....	120
<b>COLUMNS OF MEMORY</b>	
<i>Krzysztof Dąbrowski</i>	
Zygryd Kwidzyński (1928–2018) .....	131
<b>AD VOCARE</b> .....	134

## *W numerze między innymi:*

### **KONRAD LIPIŃSKI**

Przestępczość zawodowa i zorganizowana  
a zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności  
w systemie dozoru elektronicznego

### **ROBERT RYNKUN-WERNER**

Poręczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu  
nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r.

### **MICHAŁ PIECH**

Ochrona prawna adwokatów – analiza dogmatyczna  
art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o advokaturze

### **PAWEŁ FALENTA**

Przeszukanie kancelarii adwokackiej  
– wybrane aspekty procesowe i zawodowe

### **PAULINA BIELSKA-SIUDZIŃSKA**

Zadośćuczynienie dla osoby bliskiej za zerwanie więzi rodzinnych  
na skutek poważnego uszkodzenia ciała  
lub ciężkiego rozstroju zdrowia poszkodowanego

### **ANNA DZIERGAWKA**

Prawna ochrona życia dziecka poczętego  
w aspekcie prawa kobiety do aborcji – głos