



czerwiec

6/2021

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





czerwiec

6/2021

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 763



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

Andrzej Kubas

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Frank Meyer

Dariusz Mucha

Marek Antoni Nowicki

Szymon Pawelec

Krzysztof Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Paweł Podrecki

Janusz Raglewski

Anna Rakowska-Trela

Stanisław Rymar

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:

28.06.1956 r. o 6:30 robotnicy Zakładów im. Cegielskiego (wówczas im. Stalina) wyszli na ulice Poznania, sprzeciwiając się trudnym warunkom życia i pracy, z transparentami „My chcemy chleba dla naszych dzieci”, „Precz z normami”, ale też „Precz z cenzurą”, „Precz z komunistami”. Dołączyli pracownicy innych zakładów, uczelni, szkół. Zajęto budynki władz państwowych i miejskich,

więzienia, sądy, prokuratury, posterunki Milicji. Negocjacje nie przyniosły spokoju. Pierwsze strzały do demonstrantów padły z gmachu Urzędu Bezpieczeństwa, gdzie prawdopodobnie zginął 13-letni Romek Strzałkowski. Do krwawego stłumienia pierwszego w powojennej Polsce wystąpienia przeciwko władzy ludowej owa władza użyła 10 tysięcy żołnierzy, 300 czołgów – walki trwały do 29 czerwca, po czym nastąpiły aresztowania i represje. Śmierć poniosło niemal 70 osób, rannych zostało 600, aresztowano ponad 700.

W dwóch z trzech procesów „poczerwocowych” liderem obrońców był adw. dr Stanisław Hejmwowski. W odważnej mowie obrończej adwokat oskarżał cały system komunistyczny, system prawny, organy bezpieczeństwa. Za śmierć niewinnych ofiar odpowiedzialnością obarczył funkcjonariuszy władzy. Przyczynę desperackiej decyzji strajkowej upatrywał w złej sytuacji gospodarczej kraju. Wydarzenia poznańskie relacjonowano na całym świecie, cytując w prasie przemówienie mecenasa Hejmwowskiego. W rozprawach uczestniczyli przedstawiciele ambasad m.in. USA i Francji.

Ostatnie słowa adwokat skierował do sędziów: „Wniknijcie w głąb swoich serc, w głąb swoich sumień. A wówczas przed waszymi, panowie sędziowie, oczami, niechaj załopoce sztandar biało-czerwony, trzymany wysoko w rękach polskiego dziecka!”.

Foto na okładce: 123RF

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.: 9,5. Nakład: 6400 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851



Spis treści

Od Redakcji

Ewa Stawicka

Sceny z obron czerwcowych 5

Artykuły

Marek Skwarcow

Formuła „zgody następczej” według treści przepisu art. 168b
Kodeksu postępowania karnego 6

Mikołaj Tyralik

Problemy związane z nowelizacją ustawy – Prawo o ruchu drogowym
i nowymi zasadami korzystania z hulajnóg elektrycznych 25

Wojciech Studziński

Możliwość skorzystania przez kuratora reprezentującego dziecko
z zastępstwa aplikanta oraz prawo do ustanowienia pełnomocnika
lub substytutu 45

Rafał Wityński

Uwagi w sprawie zaliczania darowizn na zachowek 56

Tomasz Iwanicki

Granice uznania administracyjnego w kontekście zarządzania
konwoju towaru (paliwa płynnego) na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5
ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej 71

Agnieszka Szydełko

Rola opinii psychologicznych w polskim systemie prawnym 80

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Poważne nieprawidłowości przy wyborze sędziego Trybunału
Konstytucyjnego biorącego następnie udział w składzie rozpatrującym

skargę konstytucyjną – wyrok <i>Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska</i> z 7.05.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 4907/18	88
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Glosy**Paweł Daniluk**

Niekonstytucyjność art. 117 Kodeksu karnego wykonawczego – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.03.2021 r. (SK 9/18)	102
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Forum adwokackie**Małgorzata Kożuch**

Mówić, ale jak? Narracja, informacja, reklama	114
-----------------------------------------------------	-----

Pytania i odpowiedzi prawne**Ewa Stawicka**

Czy do zaistnienia właściwości sądu polskiego do prowadzenia sprawy spadkowej o nieprocesowym charakterze wystarcza jeden z alternatywnych łączników jurysdykcyjnych wymienionych w art. 1108 k.p.c.?	122
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Problematyka wypadków drogowych**Wojciech Kotowski**

Zderzenie sprawiedliwości z niesprawiedliwością – kto wygra tę potyczkę?	126
-----------------------------------------------------------------------------------	-----

Gawędy adwokata bibliofila**Andrzej Tomaszek**

O egzaminie adwokackim i książkach do napisania	133
-------------------------------------------------------	-----

Recenzje**Agnieszka Masalska**

Recenzja książki Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej i Marty Tomkiewicz, <i>Prawo karne procesowe. Kazusy dla aplikantów</i> , Warszawa 2021	138
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Szpalty pamięci**Janusz Gładyszowski**

Janusz Zbigniew Trzeźniowski (1932–2019)	140
------------------------------------------------	-----

Table of contents	142
-------------------------	-----

Od Redakcji

Ewa Stawicka

SCENY Z OBRON CZERWCOWYCH

Materiał dowodowy przywołany w akcie oskarżenia wniesionym przeciwko Konradowi Doberschuetzowi, byłemu żołnierzowi Armii Krajowej, obejmował między innymi maszynopis wiersza poświęconego pamięci Romka Strzałkowskiego. „Śpij spokojnie mój mały chłopczyku” – pisał utalentowany poeta do trzynastolatka, usuniętego za nieprawomyślne zachowania ze szkoły muzycznej, a wkrótce potem zabitego salwą podczas Poznańskiego Czerwca 1956 r. Członkowie składu sędziowskiego uznali taką twórczość za zbrodnię. Przed Sądem Najwyższym prowadzenia sprawy podjął się mecenas Stanisław Hejnowski. Przed wojną doktoryzował się z prawa hipotecznego, teraz był specjalistą od obron beznadziejnych. Zdołał uzyskać zmianę kwalifikacji prawnej czynu i wydatne zmniejszenie wymiaru kary więzienia. Rok później dotychczasowa inwigilacja UB przerodziła się w brutalną nagonkę na adwokata: zniszczono jego dobre imię, pozbawiono możliwości wykonywania zawodu, zrujnowano finansowo.

Kilkuset zatrzymanych podczas czerwcowych protestów 1976 r. w Radomiu, Ursusie i Płocku postawiono przed sądami. Stosowano odpowiedzialność zbiorową; do skazania wystarczyło wykazanie, że oskarżony choćby przez kilka minut przebywał w rejonie starć. Obrony sprawowali znani adwokaci: Władysław Siła-Nowicki, Andrzej Grabiński, Witold Lis-Olszewski, Ewa Milewska-Celińska, Stanisław Szczuka, Maciej Bednarkiewicz, Jan Olszewski. Wyroki zapadały drakońskie. A jednak silny ruch społeczny, powstanie KOR i bezkompromisowe stanowisko Kościoła katolickiego doprowadziły do amnestii wszystkich skazanych już w 1977 r. Maciej Bednarkiewicz zostanie w 1989 r. prezesem NRA, Jan Olszewski – pierwszym w pokomunistycznej Polsce adwokatem pełniącym urząd premiera.

Widownia już pusta, lecz jupiterzy wciąż rażą oczy. Jak by to było: zostawszy przeniesionym w któryś z tamtych historycznych czerwców, stanąć samemu, na scenie oświetlonej prawdą?

Ewa Stawicka

redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.

Pojęcia kluczowe: *postępowanie karne, kontrola operacyjna, zgoda następcza*

Artykuły

Marek Skwarcow

FORMUŁA „ZGODY NASTĘPCZEJ” WEDŁUG TREŚCI PRZEPISU ART. 168B KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

W artykule podjęto próbę oceny funkcjonowania nowej formuły zgody następczej, umożliwiającej wykorzystanie jako dowodu w toku postępowania karnego informacji uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, uregulowanej w przepisie art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Autor podsumowuje dotychczasowe wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa, jak i dorobek orzecznictwa sądowego, które od wejścia w życie omawianego przepisu na mocy ustawy z 11.03.2016 r. w znakomitej większości krytycznie oceniają nową regulację, w tym zwłaszcza z punktu widzenia określonych przepisami Konstytucji RP praw i wolności obywatelskich takich jak prawo do prywatności, wolności i tajemnicy komunikowania się. Istotne wątpliwości w zakresie zgodności art. 168b k.p.k. z przepisami prawa budzi zwłaszcza nadanie prokuratorowi, a więc organowi niekorzystającemu tak jak sąd z prymatu niezawisłości, prawa do podjęcia decyzji o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, które nie były objęte pierwotną zgodą sądu.

1. Wprowadzony na podstawie ustawy z 11.03.2016 r.¹ przepis art. 168b Kodeksu postępowania karnego² określa na nowo formułę zgody następczej, czyli

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

² Art. 168b k.p.k. stanowi, że jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez inną osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego

instytucję wykorzystania jako dowód informacji z kontroli operacyjnej, które uzyskano na skutek wyjścia poza zakres podmiotowo-przedmiotowy określony mocą postanowienia sądu o zastosowaniu tej czynności operacyjno-rozpoznawczej. Nowa regulacja była zarzewiem szerokiej dyskusji w piśmiennictwie na temat istoty regulacji, jej zgodności z normami przewidzianymi w Konstytucji RP³ oraz prawami gwarantowanymi przez Europejską Konwencję Praw Człowieka⁴, a co istotne doczekała się wypowiedzi judykatury – tak Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych. W ocenie autora po ponad 5 latach od uchwalenia przepisu art. 168b k.p.k. warto pokusić się o dokonanie wykładni tej normy prawa procesowego ze szczególnym uwzględnieniem dorobku orzecznictwa oraz zaprezentować własną ocenę unormowania, a analizie podlegać będą przepisy ustawy o Policji⁵. Poza zakresem opracowania pozostaną natomiast rozważania dotyczące instytucji przewidzianej w art. 237a k.p.k.⁶, gdyż dotyczą one nadania prokuratorowi uprawnienia do podjęcia decyzji o wykorzystaniu jako dowodu w procesie karnym informacji pozyskanych w ramach czynności procesowych, a nie w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań powinno być syntetyczne przedstawienie definicji kontroli operacyjnej jako czynności operacyjno-rozpoznawczej. W stanie prawnym sprzed 7.02.2016 r. zgodnie z art. 19 ust. 6 ustawy o Policji kontrola operacyjna prowadzona była niejawnie i polegała na:

- 1) kontrolowaniu treści korespondencji;
- 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek;
- 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

W literaturze Dobrosława Szumiło-Kulczycka zwracała trafnie uwagę, że definicja kontroli operacyjnej przewidziana w art. 19 ust. 6 ustawy o Policji sprzed nowelizacji była bardzo szeroka, wynikała w szczególności z faktu braku spre-

z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁴ Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 285 i 286), dalej EKPC.

⁵ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360).

⁶ Art. 237a k.p.k. w brzmieniu nadanym mu przez wskazaną ustawę z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437) stanowi, że jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

cyzowania środków technicznych możliwych do zastosowania w jej ramach, w połączeniu z brakiem sprecyzowania przez ustawodawcę rodzaju informacji, których uzyskaniu miałyby służyć⁷. Wiele unormowań dotyczących kontroli operacyjnej zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich miało charakter niekonstytucyjny i stało się podstawą do złożenia przez niego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego⁸. Po rozpoznaniu tej sprawy w wyroku z 30.07.2014 r.⁹ Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając niekonstytucyjność art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji, przyjął między innymi, że skoro ten przepis upoważnia Policję do niejawnego ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa jednostek, polegającej na poddaniu kontroli operacyjnej i pozyskiwaniu za jej pomocą informacji dotyczących ich życia prywatnego lub objętych tajemnicą komunikowania się, to w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP sprecyzowanie okoliczności, w jakich ingerencja taka będzie konstytucyjnie dopuszczalna, może mieć miejsce wyłącznie w aktach normatywnych o randze co najmniej ustawy.

Na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30.07.2014 r. doszło do zmiany przepisu art. 19 ust. 6 ustawy o Policji¹⁰ i w aktualnym stanie prawnym kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnej;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Niewątpliwie w toku kontroli operacyjnej można pozyskiwać nie tylko informacje z rozmów telefonicznych prowadzonych przy wykorzystaniu sieci telekomunikacyjnej, czyli telefonii stacjonarnej i komórkowej, lecz także przy wykorzystaniu innych środków technicznych, takich jak komunikatory internetowe, komunikatory umożliwiające prowadzenie darmowych rozmów głosowych oraz informacje uzyskane dzięki obserwacji rozmówcy¹¹.

W ocenie Zbigniewa Niemczyka rozważającego kwestię form tej czynności operacyjno-rozpoznawczej ustawodawca stworzył zamknięty katalog czyn-

⁷ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 165.

⁸ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 29.06.2011 r., nr RPO -666037-II-11/MK.

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

¹⁰ Ustawa z 15.01.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 147) zmieniająca ustawę z dnia 7.02.2016 r.

¹¹ B. Guziński (w.): *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, Warszawa 2021, s. 222.

ności, które wchodzą w jej zakres, skoro omawiany przepis nie posługuje się znamieniem „w szczególności” ani innym znamieniem, które mogłoby wskazywać na możliwość wyjścia w określaniu czynności poza te wyraźnie wskazane przez ustawodawcę. Tym samym stworzono *numerus clausus* takich działań, co w kontekście istoty kontroli operacyjnej prowadzącej się do niejawnego monitorowania kanałów komunikacyjnych pomiędzy określonymi osobami, a tym samym głębokiej ingerencji w ich prywatność, należy uznać za rozwiązanie jak najbardziej trafne¹². Rzeczą niezwykle istotną z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich – w tym także, a może i przede wszystkim, w kontekście regulacji przewidzianej w art. 168b k.p.k. jest odpowiedź na pytanie, czy obecnie kontrola operacyjna może przyjąć postać tzw. wirtualnego włamania operacyjnego, czyli polegać na przełamaniu lub omijaniu zabezpieczeń informatycznych, na które Z. Niemczyk nie daje jednoznacznej odpowiedzi¹³, a ramy opracowania nie pozwalają na bliższą ocenę rodzimych regulacji. Trzeba jednak zaznaczyć, że problematyka „wirtualnego włamania operacyjnego” jako jednej z form kontroli operacyjnej powinna doczekać się szerszego doktrynalnego opracowania.

2. Przy ocenie uregulowania przewidzianego w art. 168b k.p.k. i określonej w nim na nowo formuły zgody następcej wręcz nieodzowne wydaje się chociażby skrótowe przybliżenie unormowań prawnych obowiązujących przed 15.04.2016 r. W ówczesnym stanie prawnym dowodowe wykorzystanie informacji z kontroli operacyjnej uzyskanych na podstawie art. 19 ust. 6 ustawy o Policji było dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawach o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, gdy możliwe było jej zastosowanie przez uprawniony mocą ustawy właściwy podmiot i tylko w zakresie przestępstw należących do katalogu czynów zabronionych, szczegółowo wskazanych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. W tej kwestii fundamentalne wręcz znaczenie miały następujące dwa orzeczenia Sądu Najwyższego. W pierwszym judykacie – uchwale składu 7 sędziów z 23.03.2011 r.¹⁴ – Sąd Najwyższy uznał, że dowodami uzyskanymi w wyniku kontroli operacyjnej, zarządzanej postanowieniem sądu, wydanymi na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z 9.06.2006 r. o CBA¹⁵ (będącego odpowiednikiem art. 19 ust. 6 ustawy o Policji), które pozwalają na wszczęcie postępowania karnego lub mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego (art. 17 ust. 15 tej ustawy), są jedynie dowody dotyczące przestępstw określonych w jej art. 17 ust. 1, które zostały wskazane w postanowieniu o zastosowaniu kontroli operacyjnej lub w postanowieniu o udzieleniu tzw. zgody następcej, w tym wydanej także w toku kontroli operacyjnej (art. 17

¹² Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017/2, s. 9.

¹³ Z. Niemczyk, *Nowy kształt...*, s. 11.

¹⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z 23.03.2011 r. (I KZP 32/10), OSNKW 2011/3, poz. 22.

¹⁵ Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1610).

ust. 3 ustawy), a popełnionych przez osobę, której dotyczyła zgoda pierwotna, i osobę, co do której wydano zgodę następczą. W drugim orzeczeniu, wyroku z 30.01.2013 r.¹⁶, Sąd Najwyższy uznał, że w postępowaniu sądowym jako dowód mogą zostać wykorzystane jedynie te materiały pozyskane w trybie art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji, które dotyczą przestępstw z katalogu zawartego w ust. 1 tego przepisu. Fakt podobieństwa czy też podobnego poziomu zagrożenia ustawowego przestępstw zawartych w omawianym katalogu do innych, ustanowionych w porządku prawnym przestępstw nie może przesądzać o odstąpieniu od ścisłej wykładni literalnej art. 19 ust. 1 ustawy. Tym samym, zdaniem Sądu Najwyższego, oparcie ustaleń faktycznych na treści zarejestrowanych w ramach podsłuchu rozmów telefonicznych, wbrew warunkom wynikającym z art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji, stanowi naruszenie prawa procesowego, i tylko wówczas można przyjąć, że nie ma to znaczenia dla wydanego rozstrzygnięcia, jeżeli inne dowody w sposób samoistny pozwalają na dokonanie takich właśnie ustaleń. W tym kontekście istotne znaczenie miały przepisy art. 19 ust. 15c i ust. 15d ustawy o Policji (uchylone mocą wskazanej uprzednio ustawy z 11.03.2016 r.). Pierwszy z nich statuował, że organem uprawnionym do podejmowania decyzji w przedmiocie udzielenia zgody następczej był sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji – w razie zaistnienia tzw. przypadków niecierpiących zwłoki. Co także istotne, uzyskanie stosownej zgody następczej usankcjonowane było złożeniem w ustawowo przewidzianym terminie wniosku – ponieważ drugi ze wskazanych przepisów – art. 19 ust. 15d ustawy o Policji stanowił, że prokurator kierował go do sądu nie później niż w ciągu miesiąca od otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia kontroli.

Próżno szukać argumentów, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając nowe rozwiązania dotyczące formuły zgody następczej do systemu prawa, skoro w rządowym projekcie ustawy nie zostały wprowadzone żadne propozycje zmian, uregulowane następnie w art. 168b k.p.k., a ów przepis pojawił się podczas pierwszego czytania w Sejmie, jako „owoc” prac w komisji. Został on następnie przedstawiony w drugim czytaniu na posiedzeniu niższej izby parlamentu w dniu 10.03.2016 r. i przegłosowany bez poprawek w obu izbach ustawodawczych¹⁷. W obecnym stanie prawnym konstrukcja przepisu art. 168b ustawy procesowej nie pozostawia wątpliwości, że została w nim uregulowana instytucja zgody następczej, dotycząca wykorzystania jako dowodu w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej. Zgoda na wykorzystanie takich materiałów *de lege lata* nie leży już w gestii sądu, tylko prokuratora. Nie oznacza to jednak, że omawiany przepis wprowadza nowe

¹⁶ Wyrok SN z 30.01.2013 r. (II KK 130/12), LEX nr 1288689.

¹⁷ Proces legislacyjny na stronie www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp.nr=207 (dostęp: 5.06.2021 r.).

unormowania dotyczące konieczności uzyskania przez właściwe jednostki Policji wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej tzw. zgody pierwotnej, ponieważ nadal w kwestii jej uzyskania unormowania przewidziane w ustawie o Policji (jak i w innych ustawach szczególnych), w tym art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, wymagają zgody właściwego sądu okręgowego, który bada w szczególności nie tylko, czy ma ona dotyczyć przestępstw z katalogu wskazanego w art. 19 ust. 1 pkt. 1–9 ustawy o Policji, ale także czy uzależniono zastosowanie kontroli operacyjnej od zaistnienia tzw. klauzuli subsydiarności – gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne (art. 19 ust. 1 ustawy o Policji)¹⁸. O konieczności uzyskania zgody pierwotnej przesądza zdanie pierwsze art. 168b k.p.k. stanowiącego „jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych”, uzależniając tym samym możliwość wykorzystania informacji w ramach zgody następczej od prawidłowości wydania zgody pierwotnej.

Ustawodawca nie przewiduje żadnego terminu na podjęcie przez prokuratora decyzji o wykorzystaniu materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, nie przewidziano także żadnych granic temporalnych wykorzystania i przechowywania uzyskanych materiałów, skoro przepis mówi jedynie, że „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Kwestie intertemporalne związane ze stosowaniem art. 168b doczekały się wypowiedzi w literaturze. Zdaniem Grzegorza Jędrzejewskiego wykładnia przepisów przejściowych ustawy z 11.03.2016 r., jak i ogólne zasady intertemporalne dają podstawę do uznania, że omawiany przepis należy stosować we wszystkich toczących się postępowaniach na zasadzie bezpośredniego stosowania ustawy nowej, choć może to powodować określone reperkusje dla biegu postępowań w postaci konieczności uzupełniania materiału dowodowego na końcowym etapie postępowania czy nawet uchylania wyroków i kierowania spraw do ponownego rozpoznania, jednak przede wszystkim zapewni pełną realizację zasad prawdy materialnej i legalizmu ścigania także w postępowaniach wszczętych przed 15.04.2016 r.¹⁹ Zdaniem tego autora wręcz koniecznością staje się stosowanie prawa nowego do wszystkich czynności dowodowych toczącego się w chwili zmiany prawa procesu karnego, czyli zasady „chwytania w locie” ograniczonej co do zakresu stosowania zasadą skuteczności czynności prawnych dokonanych pod rządami poprzedniego prawa²⁰.

Od momentu wprowadzenia nowej regulacji dotyczącej zgody następczej

¹⁸ Zdaniem M. Rogalskiego, *Podstuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalenie rozmów na podstawie k.p.k. oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 178–179, przez pojęcie „inne środki” należy rozumieć pozostałe formy czynności operacyjno-rozpoznawczych, niebędące kontrolą operacyjną, „bezskuteczność” oznacza nieprzyniesienie spodziewanych rezultatów, „nieprzydatność” zaś – brak możliwości osiągnięcia zamierzonych rezultatów za pomocą określonego środka.

¹⁹ G. Jędrzejewski, *Zakres czasowy stosowania art. 168b k.p.k. i 237a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018/2, s. 22–23.

²⁰ G. Jędrzejewski, *Regulacje intertemporalne w zakresie skuteczności czynności procesowych o znaczeniu dowodowym*, „Prokuratura i Prawo” 2019/5, s. 83.

kwestie zakresu temporalnego były także przedmiotem analizy judykatury. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie²¹ zmiany w ustawie procesowej w postaci wprowadzenia art. 168b ustawy procesowej, których istota sprowadza się do legalizacji dowodów, które dotychczas nie mogły być wykorzystane w procesie, zostały uchwalone i weszły w życie po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji, więc chociażby z uwagi na zasady lojalności procesowej nie mogą znaleźć zastosowania w rozpoznawanej sprawie. Sąd Apelacyjny w Gdańsku²² uznał wprawdzie, że istnieje możliwość zastosowania art. 168b k.p.k. do materiałów operacyjnych uzyskanych w 2005 r., zastrzegł jednak wyraźnie, że kierunek środka odwoławczego – na korzyść oskarżonych – wyklucza czynienie w postępowaniu odwoławczym jakichkolwiek nowych ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, z innych zaś utrwalonych rozmów telefonicznych, które na podstawie art. 168b miałyby zostać wykorzystane jako dowód, nie wynika sprawstwo oskarżonego.

Jak się jednak zdaje, zakres temporalny stosowania obecnie uregulowanej instytucji zgody następczej został rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy. W pierwszym orzeczeniu, z 22.05.2019 r.²³, SN uznał, że dowody uzyskane w toku kontroli operacyjnej, niebędące w czasie obowiązywania art. 19 ust. 15c ustawy z 6.04.1990 r. o Policji przedmiotem wniosku, który prokurator był zobligowany skierować do sądu na podstawie tego przepisu, nie mogą być wykorzystane przez sąd w procesie w oparciu o art. 168b k.p.k. W uzasadnieniu do postanowienia podkreślił Sąd Najwyższy, że w procesie wykładni omawianego przepisu trudno jest przyjąć, by względ na zasadę legalizmu i realizację zasady prawdy materialnej miał stanowić dostateczne uzasadnienie wprowadzenia do postępowania każdego rodzaju materiału dowodowego, wystarczy bowiem wspomnieć o istnieniu zakazów dowodowych, wprowadzonych do ustawy procesowej, chociaż wspomnianym regułom nie sprzyjają. W głosie do tego postanowienia Hanna Kuczyńska, akceptując wywód prawny w nim zawarty, wystosowała postulat *de lege ferenda*, aby wprowadzić zasadę, zgodnie z którą w razie zmiany stanu prawnego niemożliwie byłoby stosowanie ustawy karnej procesowej nowej, jeśli byłaby ona mniej korzystna dla oskarżonego. Powinno się bowiem przyjąć zasadę, zgodnie z którą zmiana stanu prawnego w toku trwania procesu karnego nie mogłaby działać na niekorzyść oskarżonego – podejmuje on bowiem określone działania i decyzje, bazując na określonym stanie prawnym i ocenianie skutków tych działań zgodnie ze stanem prawnym mniej korzystnym stanowi przykład niełojalności procesowej (jest to zagadnienie tym bardziej istotne, im częściej dochodzi do zmian stanu prawnego)²⁴.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.06.2016 r. (II AKa 133/16), LEX nr 2171252.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.09.2016 r. (II AKa 111/16), LEX nr 2191573.

²³ Postanowienie SN z 22.05.2019 r. (I KZP 2/19), OSNKW 2019/6, poz. 32.

²⁴ H. Kuczyńska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karne z 22.05.2019 r. (I KZP 2/19)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020/3, s. 69; P. Pająk, *Zagadnienia intertemporalne zakazów do-*

W drugim orzeczeniu, postanowieniu z 26.06.2019 r.²⁵, Sąd Najwyższy wskazał po pierwsze, że art. 168b k.p.k. ma zastosowanie tylko do faktów objętych dyspozycją tego przepisu, które zaistnieją po 14.04.2016 r. Zaistniałe zaś przed wejściem w życie ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw fakty mogące stanowić dowód w znaczeniu procesowym podlegają ocenie według reguły *tempus regit actum*, a więc według przepisów obowiązujących w dacie zaistnienia takich faktów. Po wtóre, Sąd Najwyższy uznaje, że zasada *lex nova* (tzw. chwytnie w locie) nie może dotyczyć faktów izolowanych, trwających tylko w określonym wąskim fragmencie czasu i zakończonych zarówno w aspekcie faktycznym (fakt zaistniał i już nie trwa w danym czasie, w danej sytuacji prawnej), jak i normatywnym (podstawa prawna do oceny określonych skutków prawnych wynikających z określonego faktu istniała i ocena taka została już dokonana lub mogła i powinna być dokonana) przed wejściem w życie nowej ustawy.

Podsumowując problematykę zakresu temporalnego stosowania instytucji przewidzianej w art. 168b k.p.k., należy domniemywać, że poza sporem pozostaje kwestia, że kontrola operacyjna powinna być stosowana wyjątkowo, ponieważ ze swojej istoty stanowi bardzo poważną ingerencję w sferę podstawowych praw i wolności obywatelskich, usankcjonowanych przepisami Konstytucji RP, do których należą zwłaszcza: prawo do prywatności, w tym prawo do samostanowienia – autonomii jednostki (art. 47), wolność i tajemnica komunikowania się (art. 49), ochrona informacji o osobie, zwłaszcza żądanie usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 1–4)²⁶. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że regulacje uprawniające służby do niejawnego wkroczenia w sferę prywatności, autonomii informacyjnej czy też wolności i tajemnicy komunikowania się jednostki powinny odpowiadać określonym wymogom. Najogólniej rzecz ujmując, muszą one pozostawać w zgodności ze standardami ochrony praw i wolności obywatelskich gwarantowanych Konstytucją RP²⁷. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że chodzi tutaj przede wszystkim o to, aby dokonywana przez służby ingerencja w sferę życia prywatnego jednostki spełniała warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli szczegółowo określała przesłanki dopuszczające ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Ustawodawca ponadto, w świetle obowiązywania przepisu art. 2 ustawy zasadniczej – ma konstytucyjny obowiązek określić przesłanki ingerencji w sferę prywatności w sposób możliwie precyzyjny, tak aby ograniczyć zakres swobody decyzyjnej pozostawionej organom stosującym prawo,

wodowych dotyczących wykorzystywania materiałów kontroli operacyjnej i procesowej, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013/2, s. 139–140.

²⁵ Postanowienie SN z 26.06.2019 r. (IV KK 328/18), OSNKW 2019/8, poz. 46.

²⁶ P. Wiliński, *Konstytucyjny standard legalności dowodu w procesie karnym (w:) Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018, s. 319.

²⁷ P. Daniłuk, *Instytucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11.03.2016 r., w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, „Studia Prawnicze” 2017/3, s. 85.

a jednocześnie ma on stworzyć odpowiednie mechanizmy kontroli nad aktami władzy publicznej dotyczącymi tej sfery. W sytuacji gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należytą precyzją i starannością. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa prawa²⁸.

Z tych też względów ustawodawca w przepisach regulujących tę czynność operacyjno-rozpoznawczą wprowadził szereg warunków, od których zaistnienia może zostać ona przeprowadzona, a są nimi w szczególności: klauzula subsydiarności, warunek uzyskania zgody pierwotnej niezależnego organu, jakim jest sąd – w tym wypadku właściwy sąd okręgowy – jasno określony katalog przestępstw, których podejrzenie ich popełnienia może być podstawą jej zarządzenia, ściśle określony czas stosowania, a także ściśle określona forma tych działań. Spełnienie tych wszystkich warunków może być podstawą uznania informacji uzyskanych w trakcie stosowania kontroli operacyjnej za dowód w postępowaniu karnym. Przepis art. 168b ustawy procesowej stanowi niewątpliwy wyłom od powyżej wskazanych zasad umożliwiających legalne zebranie informacji, mogących następnie stanowić dowód winy oskarżonego, co prowadzi do wniosku, że w przypadku materiałów z tak stosowanej kontroli operacyjnej należałoby oprzeć się na zasadzie *lex retro non agit* w jej czystej postaci wywodzącej się z art. 2 Konstytucji. Ustawodawca, regulując na nowo instytucję zgody następczej, znacząco pogarsza sytuację prawną oskarżonego, pozwalając czynić niekorzystne ustalenia faktyczne, będące następnie podstawą uznania jego winy i odpowiedzialności karnej, na podstawie dowodów uzyskanych w sposób daleko odbiegający od wymogów gwarancyjnych zgody pierwotnej. Rację ma zatem Sąd Najwyższy, uznając, że art. 168b k.p.k. ma zastosowanie tylko do faktów objętych dyspozycją tego przepisu, które zaistniały po dniu 14.04.2016 r., a zaistniałe przed wejściem w życie ustawy z 11.03.2016 r. fakty mogące stanowić dowód w znaczeniu procesowym podlegają ocenie według reguły *tempus regit actum*, a więc według przepisów obowiązujących w dacie zaistnienia takich faktów.

Gdy się połączy nowe unormowanie dotyczące zgody następczej z uchynieniem wskazanego uprzednio przepisu art. 19 ust. 15d ustawy o Policji, nie ulega wątpliwości, że ustawodawca wyeliminował konieczność zachowania terminów na jej uzyskanie (po nowelizacji – wyrażenia decyzji w przedmiocie wykorzystania materiałów). Trafnie zatem wskazuje Michał Kurowski, że decyzja taka może być podjęta przez prokuratora bez ograniczenia czasowego. W toku całego postępowania przygotowawczego prokurator może całkowicie swobodnie kształtować czas podjęcia decyzji. Taką decyzję w formie wniosku dowodowego (o czym będzie jeszcze mowa) prokurator może podjąć także na etapie postępowania sądowego i okoliczność wskazania w omawianym przepi-

²⁸ P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej...*, s. 85; wyrok TK z 20.06.2005 r. (K 4/04), OTK-A 2005/6, poz. 64; wyrok TK z 17.06.2008 r. (K 8/08), OTK-A 2008/5, poz. 81.

sie „prokuratora” na tym etapie postępowania, nie zaś oskarżyciela publicznego jako strony, nie pozbawia go legitymacji do złożenia takiego wniosku dowodowego²⁹.

Analiza akt spraw, w których prokurator podjął decyzję o wykorzystaniu informacji uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej na zasadzie art. 168b ustawy procesowej, wskazuje, że ma ona miejsce na etapie postępowania przygotowawczego. Niemniej jednak sytuacja, w której prokurator składał wniosek o wykorzystanie takich materiałów jako dowodu w postępowaniu sądowym dopiero na tym etapie postępowania, nie należy do wyjątkowych i rodzi bardzo poważne konsekwencje z punktu widzenia obrony oskarżonego. Oczywiście wydaje się bowiem stwierdzenie, że linia obrony, kształtowana tak przez oskarżonego, jak i jego obrońcę, opiera się na ustaleniach faktycznych ukształtowanych na podstawie dowodów zebranych i wskazanych w akcie oskarżenia i rolą rozprawy głównej jest podjęcie próby przedstawienia argumentów przeciwnych. Złożenie zatem stosownego wniosku przez prokuratora i jego uwzględnienie przez sąd orzekający istotnie osłabia pozycję oskarżonego, który już np. w swoich wyjaśnieniach złożonych przed sądem ustosunkowywał się do zebranych w akcie oskarżenia dowodów, które nie stanowiły informacji uzyskanych na skutek stosowania kontroli operacyjnej, bo oskarżony nie miał co do tego żadnej wiedzy. Można zatem stwierdzić, że wprowadzenie nowej formuły zgody następcej doprowadzi w takiej sytuacji do ograniczenia kontradiktoryjności, skoro oskarżony i jego obrońca nie mają obecnie realnych uprawnień do wszczęcia postępowania incydentalnego, zmierzającego do zbadania zasadności i legalności podsłuchu, znacząco osłabiając także obowiązywanie zasady równości stron postępowania³⁰. Jeszcze trudniej przedstawia się sytuacja procesowa oskarżonego, gdy stosowny wniosek dowodowy prokurator złoży w apelacji, zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego, wówczas bowiem co do zasady zajdzie konieczność weryfikacji tego dowodu w kontekście wszystkich innych zgromadzonych w sprawie dowodów, co generalnie w każdej ze spraw spowoduje uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w oparciu o przepis art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.

Na gruncie omawianego przepisu rodzi się pytanie, w jakiej formie procesowej prokurator powinien wyrazić swoją decyzję, ponieważ ustawodawca stwierdza jedynie, że „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Rozstrzygając tę kwestię, należy przyjąć, że z uwagi na doniosłą materię właściwszą formą będzie postanowienie. Za takim poglądem przemawia zarówno to, że rozstrzygnięcie dotyczy wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku zastosowania instytucji, która

²⁹ M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, LEX/el., t. 1, komentarz do art. 168b, nb 11; Z. Niemczyk, *Nowy kształt...*, s. 21.

³⁰ J. Machlańska, *Procesowe wykorzystanie podsłuchu w nowelizacji Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych ustaw z 11.03.2016 r., w świetle prawa do obrony*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016/4, s. 142.

stanowiła w istocie głęboką ingerencję w prawa jednostki, w tym prawo do tajemnicy korespondencji i komunikowania się. Dodatkowo zgoda pierwotna przybiera formę postanowienia i brak jest argumentów, które przemawiałyby za różnicowaniem formy decyzji w przypadku zgody następczej³¹. Postanowienie prokuratora powinno wyraźnie wskazywać, jakich materiałów (dowodów) oraz przestępstw ono dotyczy. Nie może budzić także wątpliwości, że ze względu na wkraczanie kontroli rozmów w sferę wolności osobistych rozstrzygnięcie to powinno określać również osobę, której dotyczy. To określenie powinno z kolei następować przez podanie jej danych lub nawet – w przypadku gdy są one nieznane – wskazanie urzędnika, z którego ta osoba korzystała (numeru IMEI aparatu telefonicznego, karty SIM, numeru IP komputera itd.), czy też wizerunku. Takie ujęcie omawianego rozstrzygnięcia określa jego zakres podmiotowy³². Ustawa procesowa nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na decyzję prokuratora i takie rozwiązanie należy ocenić krytycznie³³.

Jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie niezwykle ważnego zagadnienia, który z podmiotów postępowania karnego jest uprawniony do podjęcia decyzji o wprowadzeniu do procesu karnego jako dowodu materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, to wykładnia językowa przepisu art. 168b k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że decyzję taką wydaje wyłącznie prokurator, skoro – co warte podkreślenia i przypomnienia – ustawa wyraźnie wskazuje „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Komentowany przepis znajduje się w dziale V ustawy procesowej (dowody), co może egzemplifikować tezę, że decyzja prokuratora dotyczy tak postępowania przygotowawczego, jak i stadium jurysdykcyjnego procesu. Innymi słowy, wykładnia językowa może prowadzić do stwierdzenia, że wyłącznie prokurator, i to mimo że nie jest organem procesowym uprawnionym w toku postępowania sądowego, posiada kompetencje do wprowadzenia tych informacji jako dowodu, a sądy orzekające, jak i odwoławczy są zobowiązane na ich podstawie czynić ustalenia faktyczne w zakresie winy i odpowiedzialności karnej oskarżonego. W konsekwencji samodzielna i niepodlegająca żadnej kontroli decyzja prokuratora mogłaby skutkować wprowadzeniem dowodów uzyskanych w ramach zgody następczej do postępowań karnych o przestępstwa, co do których w ogóle nie przewidziano możliwości stosowania tej szczególnej formy inwigilacji³⁴.

Taka interpretacja omawianego przepisu kłóci się, po pierwsze, z wyrażoną

³¹ Z. Niemczyk, *Nowy kształt...*, s. 26–27, R.A. Stefański (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX/el., nb 6; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.04.2017 r. (II AKa 182/16), LEX nr 2307608; odmiennie M. Kurowski, *Kodeks...*, nb 10, którego zdaniem wydaje się, że decyzja powinna przybrać formę pisemną i wystarczające jest posłużenie się zarządzeniem.

³² Z. Niemczyk, *Nowy kształt...*, s. 27.

³³ R.A. Stefański, *Kodeks...*, nb 6.

³⁴ S. Brzozowski, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016/6, s. 23.

w art. 8 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. Po wtóre, jest niezgodna z przepisem art. 352 k.p.k., który stanowi, że przewodniczący składu orzekającego po rozważeniu wniosków stron albo sąd z urzędu dopuszcza dowody, oraz z art. 368 § 1 ustawy procesowej, to przewodniczący rozstrzyga ostatecznie o przychylnym załatwieniu wniosku dowodowego, któremu inna strona nie sprzeciwiła się, w innych zaś przypadkach sąd wydaje postanowienie³⁵. Rzecz jasna, decyzja o dopuszczeniu dowodu nie jest wyłącznie aktem formalnej aprobaty, ale wynikiem apriorycznej oceny przydatności, celowości i dopuszczalności skorzystania z oznaczonego materiału dowodowego. Uznanie więc, że prokuratorska decyzja o wykorzystaniu w procesie materiałów z kontroli operacyjnej miałyby być przesądzająca, czyniłoby – w omawianym zakresie – wskazane przepisy normami pustymi, pozbawionymi w istocie swojego jurydycznego znaczenia, a samo zarządzenie przewodniczącego lub postanowienie sądu o dopuszczeniu dowodu sprowadzałoby się tylko do formalnej jego akceptacji³⁶. Wzmocnieniem tego poglądu jest rozwiązanie przyjęte w art. 333 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., który nakazuje, aby akt oskarżenia zawierał listę osób, których wezwania oskarżyciel żąda, jak i wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie się domaga. Rzecz oczywista, wnioski dowodowe zawarte w akcie oskarżenia nie są wiążące dla sądu, lecz podlegają ocenie przez pryzmat przesłanek określonych w art. 170 § 1 k.p.k.³⁷

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że przepis art. 168b k.p.k. powinien być rozumiany jedynie w taki sposób, że w wypadku uzyskania w wyniku legalnie przeprowadzonej kontroli operacyjnej dowodów popełnienia przez inną osobę niż ta, wobec której wydane było postanowienie o zgodzie na jej stosowanie, lub popełnienia innego przestępstwa niż objęte tym postanowieniem, prokurator decyduje o tym, czy tak uzyskany materiał zgłosić jako środek dowodowy w akcie oskarżenia, a decyzja prokuratora w rzeczywistości zastępuje obowiązującą w stanie prawnym, w okresie od 11.06.2011 r.³⁸ do 14.04.2016 r., instytucję zgody sądu na wykorzystanie materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej uzyskanych poza zakresem podmiotowym lub przedmiotowym postanowienia wyrażającego zgodę na jej stosowanie³⁹. W toku postępowania sądowego wykorzystanie tych materiałów z kontroli operacyjnej jako dowodu wymaga wydania postanowienia o dopuszczeniu i przeprowadzeniu takiego dowodu na podstawie art. 352 w zw. z art. 368 § 1 k.p.k. Powyższą kwestię niezwykle trafnie ujął i podsumował Sąd

³⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *Dalsze wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej (uwagi na tle art. 168b k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 2018/10, s. 109.

³⁶ D. Szumiło-Kulczycka, *Dalsze wykorzystanie...*, s. 109.

³⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. 2, s. 299.

³⁸ Na mocy art. 3 ustawy z 4.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 53 poz. 273).

³⁹ D. Szumiło-Kulczycka, *Dalsze wykorzystanie...*, s. 112; D. Gruszecka (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, LEX/el., nb 4.

Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13.06.2016 r. w sprawie II AKa 133/16⁴⁰, orzekając, że „literalna wykładnia treści art. 168b k.p.k., w powiązaniu z przepisem art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji (w szczególności art. 19 ust. 1, ust. 14, ust. 15) wskazuje, że przepis ten reguluje sytuację pozyskania ujętych tam materiałów na etapie postępowania przygotowawczego, przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu. Tylko bowiem na tym etapie postępowania istnieje możliwość selekcji wyników kontroli operacyjnej, w aspekcie możliwości ich wykorzystania jako dowód popełnienia przez osobę, wobec której była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej. Decyzję «w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym» ustawodawca zastrzegł dla prokuratora z tego powodu, że to wyłącznie prokurator na etapie formułowania oskarżenia decyduje, jakie dowody na jego poparcie przedstawi sądowi. «Wykorzystanie» dowodu w rozumieniu analizowanego przepisu jest równoznaczne z jego zgłoszeniem do przeprowadzenia przed sądem”.

Przechodząc następnie do omówienia ram podmiotowo-przedmiotowych, określających zakres możliwej decyzji o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej w ramach instytucji zgody następczej, to ustawodawca przewiduje, że materiały te mogą zostać wykorzystane:

- 1) wobec osoby, co do której była stosowana kontrola;
- 2) wobec innej osoby.

Warunkiem wykorzystania tych materiałów jest stwierdzenie, że stanowią one dowód popełnienia innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem o kontroli operacyjnej w stosunku do osoby, co do której wydano decyzję o zgodzie pierwotnej.

Po wejściu w życie przepisu art. 168b k.p.k. przedstawiciele doktryny wskazywali, że wykładnia językowa przepisu, połączona z wykładnią historyczną – odwołująca się do uchylecia przepisów art. 19 ust. 15c ustawy o Policji i ust. 15d ustawy o Policji może wskazywać, że nie jest konieczne, aby ujawnione przestępstwo stanowiło „czyn katalogowy”, wystarczające jest jedynie to, aby stanowiło ono przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe, co budzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej i rodzi pytanie, w którym kierunku pójdzie orzecznictwo sądowe⁴¹. W ocenie natomiast Jerzego Skorupki rekonstrukcja wyrażonej w komentowanym przepisie normy nie może prowadzić do uznania, że uchylenie nowelizacją z 11.03.2016 r. przepisów art. 19 ust. 15a–15e ustawy o Policji stanowi odstępstwo od zgodności z czynami katalogowymi z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji informacji uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz wyrażania przez sąd pierwotnej i następczej zgody na uruchomienie takiej kontroli. Informacje uzyskane bez zgody sądu lub poza

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.06.2016 r. (II AKa 133/16), LEX nr 2171252.

⁴¹ Z. Niemczyk, *Nowy kształt...*, s. 22; S. Brzozowski, *Wykorzystanie dowodów...*, s. 23.

granicami czynności operacyjno-rozpoznawczych, jako nielegalnie uzyskane, nie mogą być wprowadzone i wykorzystane w procesie karnym⁴². Zdaniem tego autora odmienna wykładnia przepisu art. 168b k.p.k. narusza konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności, takie jak prawo do prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, zakaz pozyskiwania i gromadzenia informacji o obywatelach oraz nie spełnia testu proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawa⁴³.

W pierwszym orzeczeniu dotyczącym zakresu podmiotowo-przedmiotowego nowej formuły zgody następcej Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 13.06.2016 r.⁴⁴, orzekł, że „za niedopuszczalne uznać należy korzystanie z materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej w sprawie o przestępstwa, które nie należą do tych wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji. Z uwagi na szczególny charakter omawianej regulacji przepisy te nie mogą być interpretowane rozszerzająco”, zawężając tym samym zakres wykorzystania materiałów, które mieszczą się w kategorii „przestępstw katalogowych” i co do których zgodę pierwotną na zastosowanie kontroli operacyjnej wydawał sąd. Kwesję powyższą – jak się wydaje – przesądził Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 28.06.2018 r.⁴⁵, który rozstrzygnął zagadnienie prawne przekazane mu na podstawie art. 441 § 2 k.p.k., przez Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów, w sprawie I KZP 14/7, uznając, że użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy uznał w szczególności, że odwołując się do reguł wykładni funkcjonalnej, skoro ustawodawca często modyfikuje katalog przestępstw, w przypadku których na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o Policji i nie zdecydował się na jego zniesienie, to nieracjonalne jest przyjęcie, że jednocześnie zniósł jakiegokolwiek przedmiotowe ograniczenia dotyczące zgody następcej. Zgodnie także z wnioskowaniem *a fortiori* należy uznać, że skoro norma prawna zakazuje gromadzenia materiałów w sprawach o przestępstwa niekatalogowe, to tym bardziej zakazuje ich wykorzystywania. Na uwagę zasługuje także niejako podsumowujący poczynione rozważania argument Sądu Najwyższego, że jeżeli jednak Polska ma nadal utrzymać się w standardzie zakreślonym przez art. 2 Konstytucji RP – być demokratycznym państwem prawnym – to organy ścigania nie mogą mieć do dyspozycji na-

⁴² J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* (w:) *Verba volant, scripta manent. Proces karny, Prawo karne skarbowe i Prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 363.

⁴³ J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia...*, s. 363.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.06.2016 r. (II AKa 133/16), LEX nr 2171252.

⁴⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z 28.06.2018 r. (I KZP 4/18), OSNK 2018/8, poz. 53.

rzędzia w postaci niemal nieograniczonej w swym zakresie, pozostającej poza nadzorem sądowym, kontroli operacyjnej, tym bardziej więc znaczenia nabiera fakt istnienia katalogu czynów zabronionych, co do których kontrola taka może być zastosowana w formie pierwotnej i wtórnej.

Uchwała Sądu Najwyższego z 28.06.2018 r. spotkała się z akceptacją w doktrynie⁴⁶, doczekała się również głosów krytycznych⁴⁷. W ocenie piszącego – aprobującego stanowisko zawarte w tym orzeczeniu – na szczególną uwagę zasługuje dokonanie wykładni prokonstytucyjnej przepisu regulującego nową formułę zgody następczej, uwzględniającej okoliczność, że jego wykładnia językowa narusza konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności, w tym w szczególności prawo do prywatności, wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, zakaz pozyskiwania i gromadzenia informacji o obywatelach. Zastosowanie jedynie reguł wykładni językowej nie pozwala sprostać wymogom proporcjonalności stosowania instytucji naruszających prawa i wolności obywatelskie, ponieważ efekty wprowadzonej regulacji nie pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela – dowodem mogącym stanowić o winie i odpowiedzialności karnej byłaby każda informacja uzyskana w ramach kontroli operacyjnej w każdej sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe.

Co jednak niezwykle istotne, Sąd Najwyższy uznał, że kompetencja prokuratora do podjęcia decyzji o wykorzystaniu jako dowodu materiałów uzyskanych w trakcie kontroli operacyjnej ogranicza się do fazy postępowania przygotowawczego, skoro jest on *dominus litis* tego stadium procesu. Zdaniem autora taki pogląd wyraźnie osłabia moc przedmiotowej uchwały, skoro w sposób bardzo istotny różnicuje sytuację procesową podejrzanego i sytuację procesową oskarżonego. W toku postępowania jurysdykcyjnego sąd orzekający może bowiem, badając warunki uzyskania tych materiałów, podjąć decyzję o oddaleniu stosownego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Tymczasem w toku postępowania przygotowawczego to wyłącznie prokurator jako organ procesowy decyduje, jaką informację uzyskaną w toku kontroli operacyjnej można uznać za dowód, co rodzi poważne konsekwencje dla podejrzanego.

⁴⁶ R.A. Stefański, *Kodeks...*, nb 4; D. Czerwińska, *Problematyka zgody następczej na wykorzystanie tzw. przypadkowych znalezisk po 15.04.2016 r.*, „Przegląd Sądowy” 2019/4, s. 84; J. Skorupka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28.06.2018 r. (I KZP 4/18)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/1, s. 72 i n.; C. Kulesza (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 338.

⁴⁷ B. Gadecki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego składu 7 sędziów Izba Karne z 28.06.2018 r. (I KZP 4/18)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/1, s. 80; także M. Kurowski, *Kodeks...*, nb 12 i 13, który nie aprobuje motywów zawartych w uzasadnieniu, które legły u podstaw wydanej uchwały. Autor ten wskazuje, że nowelizacja z 2016 r. zmieniła system zgód następczych i w sposób wyraźny odrywa zgodę (obecnie prokuratorską) na wykorzystanie dowodu od pierwotnej zgody sądu. Po nowelizacji z 2016 r. orzecznictwo, które wypełniało lukę ustawową w zakresie możliwości wykorzystania dowodów popełnienia czynów nieobjętych katalogiem, np. postanowienie SN z 26.04.2007 r. (I KZP 6/07), OSNKW 2007/5, poz. 37, straciło na znaczeniu. Jednocześnie bowiem należy stwierdzić, że legalne uzyskanie dowodu popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego w drodze czynności, o których mowa w tym przepisie, implikuje prawną możliwość wprowadzenia go do procesu.

Doświadczenie piszącego wskazuje, że prokurator, zwłaszcza składając wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, zalicza w poczet dowodów informacje uzyskane w ramach art. 168b k.p.k. i ani sąd rozpoznający wniosek, ani sąd odwoławczy, a tym bardziej podejrzany i jego obrońca – idąc tokiem rozumowania Sądu Najwyższego – nie mają żadnych mechanizmów prawnych, aby podjąć próbę kontroli zgodności z prawem zebrania tych materiałów i mogą to uczynić dopiero na etapie postępowania sądowego w ramach uprawnień przewidzianych w ramach art. 352 w zw. z art. 368 § 1 k.p.k.

3. W podsumowaniu poczynionych rozważań autor w pełni przychyła się do poglądu o niezgodności przepisu art. 168b k.p.k. z Konstytucją, a działalność orzecznicza Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ma jedynie na celu swoiste sanowanie normy, która jest wadliwa. Oprócz jednak kwestii zgodności przepisu art. 168b k.p.k. z Konstytucją RP⁴⁸ i abstrahując nawet od tego, jakie wyda orzeczenie Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie, odpowiadając na pytanie prawne Prokuratora Generalnego⁴⁹ – uznanego w doktrynie za pozbawionego przekonujących argumentów⁵⁰, to nowa formuła zgody następczej jest niezgodna z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przepis ten gwarantuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Tezę o niezgodności komentowanego przepisu z normami konwencyjnymi można poprzeć argumentem w postaci stanowiska zawartego w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zapadłym w sprawie 28341/95⁵¹. Trybunał uznał w nim, że „systemy niejawnej inwigilacji aby były zgodne z art. 8 Konwencji, muszą one zawierać gwarancje prawne stosowane do kontroli działań właściwych służb. Procedury kontrolne muszą odpowiadać wartościom demokratycznego społeczeństwa tak wiernie, jak to możliwe, a w szczególności zasadzie praworządności, która jest w sposób wyraźny przywołana w preambule do Konwencji. Zasada rządów prawa zakłada, między innymi, iż ingerencja ze strony organów władzy wykonawczej w prawa jednostki powinna być przedmiotem skutecznej kontroli, która w normalnych warunkach powinna być przeprowadzona przynajmniej przez organy sądowe, jako że kontrola sądowa zapewnia najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury”. Komentowany art. 168b k.p.k., jak to próbowano wykazać w treści artykułu, nie daje gwarancji tej procedury.

⁴⁸ Pierwotnie Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności omawianego przepisu z art. 47, art. 49, 50 i art. 51 ust. 2 i 4 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji – sprawa zarejestrowana pod sygnaturą 24/16, jednak cofnął wniosek, uzasadniając to faktem wątpliwości co do składu TK oraz co do doboru członków składu orzekającego w tej sprawie – stanowisko RPO z 11.05.2018 r., <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo> (dostęp: 5.06.2021 r.).

⁴⁹ Zob. [https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura K 6/18](https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura%20K%2F18) (dostęp: 5.06.2021 r.).

⁵⁰ P. Daniluk, *Jeszcze o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego (w związku z wnioskami Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego)*, „Palestra” 2020/12, s. 13.

⁵¹ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 4.05.2000 r., sprawa 28341/95, LEX nr 76775.

ABSTRACT

dr Marek Skwarcow

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

**Formula of “subsequent consent” according to Article 168b
of the Code of Criminal Procedure**

The article attempts to assess the functioning of the new formula of consecutive consent, which enables the use of information obtained in the course of operational control in the course of criminal proceedings as evidence, regulated in article 168b of the Code of Criminal Procedure. The author summarizes the statements of the representatives of the legal doctrine as well as the achievements of the judicial decisions which, since the entry into force of the discussed provision under the Act of March 11, 2016, in the vast majority criticize the new regulations, especially from the point of view of the provisions of the Constitution of the Republic of Poland about the civil rights and freedoms, such as the right to privacy, freedom and confidentiality of communication. Significant doubts as to the compliance of the provision of article 168b of the Code of Criminal Procedure in particular, it raises the granting to the prosecutor, i.e. the authority which, like the court, does not enjoy the primacy of independence, the right to decide on including among the evidence information obtained in the course of operational control, which was not covered by the original court consent.

Keywords: *operational control, new formula of consecutive consent, article 168b of the Code of Criminal Procedure, prosecutor, civil rights and freedoms*

dr Marek Skwarcow

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

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

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

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

Czerwińska Dorota, *Problematyka zgody następczej na wykorzystanie tzw. przypadkowych znalezisk po 15.04.2016 r.*, „Przegląd Sądowy” 2019/4

- Daniluk Paweł**, *Instytucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11.06.2016 r., w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, „Studia Prawnicze” 2017/3
- Daniluk Paweł**, *Jeszcze o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego (w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego)*, „Palestra” 2020/12
- Gadecki Bartłomiej**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego składu 7 sędziów Izba Karne z 28.06.2018 r. (I KZP 4/18)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/1
- Gruszecka Dagmara** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, LEX/el., nb 4
- Guziński Bogdan** (w:) *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, Warszawa 2021
- Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. 2
- Jędrzejewski Grzegorz**, *Regulacje intertemporalne w zakresie skuteczności czynności procesowych o znaczeniu dowodowym*, „Prokuratura i Prawo” 2019/5
- Jędrzejewski Grzegorz**, *Zakres czasowy stosowania art. 168b k.p.k. i 237a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018/2
- Kuczyńska Hanna**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karne z 22.05.2019 (I KZP 2/19)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020/3
- Kulesza Cezary** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020
- Kurowski Michał** (w:) *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, LEX/el., t. 1, komentarz do art. 168b, nb 11 (dostęp: 5.06.2021 r.)
- Machlańska Joanna**, *Procesowe wykorzystanie podsłuchu w nowelizacji Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych ustaw z 11.06.2016 r., w świetle prawa do obrony*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/4
- Niemczyk Zbigniew**, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017/2
- Pająk Piotr**, *Zagadnienia intertemporalne zakazów dowodowych dotyczących wykorzystywania materiałów kontroli operacyjnej i procesowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013/2
- Rogalski Maciej**, *Podsłuch procesowy i pozaprosesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie k.p.k. oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019
- Skorupka Jerzy**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego składu 7 sędziów –*

Izba Karna z 28.06.2018 r. (I KZP 4/18), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/1

Skorupka Jerzy, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym (w:) Verba volant, scripta manent. Proces karny, Prawo karne skarbowe i Prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017

Stefański Ryszard (w:) Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX/el., nb 6

Stefański Ryszard, *Stosunek sądów do dowodów nielegalnych (w:) Postępowanie przed sądem I instancji w znowelizowanym procesie karnym*, red. D. Kala, I. Zgoliński, Warszawa 2018

Szumilo-Kulczycka Dobrosława, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012

Szumilo-Kulczycka Dobrosława, *Dalsze wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej (uwagi na tle art. 168b k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 2018/10

Wiliński Paweł, *Konstytucyjny standard legalności dowodu w procesie karnym (w:) Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018

Pojęcia kluczowe: *Prawo o ruchu drogowym, hulajnogi elektryczne, urzędnienia transportu osobistego, urzędnienia wspomagające ruch*

Artykuły

Mikołaj Tyralik

PROBLEMY ZWIĄZANE Z NOWELIZACJĄ USTAWY – PRAWO O RUCHU DROGOWYM I NOWYMI ZASADAMI KORZYSTANIA Z HULAJNÓG ELEKTRYCZNYCH

Artykuł dotyczy nowelizacji ustawy – Prawo o ruchu drogowym, w której wprowadzono przepisy dotyczące zasad poruszania się hulajnogami elektrycznymi, urzędzeniami transportu osobistego oraz urzędzeniami wspomagającymi ruch. Autor formułuje uwagi krytyczne pod adresem niektórych przyjętych w niej rozwiązań. Zwraca także uwagę na możliwą do wystąpienia niespójność pomiędzy treścią przepisów a zamiarami ustawodawcy.

Od paru lat elektryczne hulajnogi cieszą się coraz większą popularnością, i to nie tylko w Polsce, ale i w innych krajach. Ludzie chętnie z nich korzystają – podróżowanie w ten sposób jest dużo szybsze niż piechotą, z drugiej strony – mniej męczące niż jazda rowerem, i przy okazji pozwalające uniknąć problemów związanych z parkowaniem czy korkami, które nieodłącznie wiążą się z przemieszczaniem się samochodem. Ponadto – przynajmniej w większości dużych polskich miast – nie trzeba być właścicielem hulajnogi, by móc z niej korzystać, wobec wielu możliwości jej wypożyczenia za pomocą aplikacji.

Wraz jednak ze wzrostem liczby elektrycznych hulajnóg na ulicach mnożyły się także problemy prawne. Od 2019 r. w niektórych krajach Unii Europejskiej rozpoczął się proces zmiany przepisów dotyczących ruchu drogowego zmierzający do uregulowania sytuacji prawnej tego typu pojazdów. We Francji wprowadzono zakaz poruszania się hulajnogą elektryczną po chodniku w obszarach zabudowanych, jednocześnie wprowadzając tam nakaz poruszania się drogą rowerową lub jezdnią, na której dopuszczalna prędkość nie przekracza 50 km/h. Poza obszarem

zabudowanym dozwolone jest poruszanie się e-hulajnogą jedynie po drogach rowerowych lub *green lanes*. Dopuszczalną prędkość samych e-hulajnog ograniczono do 25 km/h. Ponadto, aby w tym kraju móc poruszać się e-hulajnogą, należy mieć skończone 12 lat. Hulajnoga musi być ponadto wyposażona w przednie i tylne lampy, hamulce oraz odpowiednio głośny sygnał dźwiękowy¹.

W Niemczech z kolei minimalny wiek wymagany do kierowania hulajnogą elektryczną to 14 lat. Obowiązkowe jest także ubezpieczenie, które wynosi ok. 29 euro rocznie. Legalnie można poruszać się hulajnogą elektryczną, która maksymalnie rozwinąć może prędkość 20 km/h i w dodatku jedynie po drogach rowerowych, chyba że odpowiedni znak (*Elektrokleinstfahrzeuge Frei*) zezwala na poruszanie się nią po chodniku². W innych krajach Unii Europejskiej wprowadzono przepisy zbliżone do francuskich i niemieckich, niemniej dokładna analiza przyjętych rozwiązań wykracza poza ramy niniejszego opracowania³.

Polskie rozwiązania, zawarte w ustawie – Prawo o ruchu drogowym⁴, nie znały (i jak dotąd nadal nie znają) pojęcia hulajnogi. Wobec tego pojawiła się konieczność zakwalifikowania jej do którejś z obecnych w ustawie kategorii.

Aby tego dokonać, w pierwszej kolejności należałoby rozstrzygnąć, czy w świetle aktualnego brzmienia ustawy hulajnoga elektryczna jest pojazdem. Zgodnie z art. 2 pkt 31 ustawy pojazdem jest środek transportu przeznaczony do poruszania się po drodze oraz maszyna lub urządzenie do tego przystosowane. Definicja ta jest dość lakoniczna. Przepis z jednej strony mówi o środkach transportowych, których główną funkcją jest poruszanie się po drodze (które są do tego „przeznaczone”), a z drugiej – o innych niż środki transportowe urządzeniach, które jedynie dodatkowo, obok innych, głównych funkcji, mają możliwość takiego poruszania się (są do tego „przystosowane”)⁵. Z jakichś powodów w doktrynie czasem te dwa kryteria łączy się w koniunkcję, wskazując przy tym, że „cecha przystosowania” jest kluczowa w definicji pojazdu – nie tłumacząc jednak, z jakiego powodu⁶. Z literalnego brzmienia przepisu to jednak nie wynika.

¹ Zob. <https://www.sortiraparis.com/news/in-paris/articles/223055-electric-scooters-new-rules-implemented-from-july-1-2020/lang/en> (dostęp: 15.04.2021 r.); <https://www.connexionfrance.com/French-news/New-laws-and-changes-in-France-July-20202> (dostęp: 15.04.2021 r.).

² Zob. <https://www.ridefatdaddy.com/germany-legalizes-e-scooters-these-are-the-rules/> (dostęp: 15.04.2021 r.); <https://www.gesetze-im-internet.de/ekfv/index.html#BJNR075610019BJNE000100000> (dostęp: 15.04.2021 r.).

³ Więcej na ten temat np. <https://edriveplanet.com/guides/electric-scooter-and-skateboard-laws-in-europe-all-countries/> (dostęp: 15.04.2021 r.); <https://www.eltis.org/resources/case-studies/overview-policy-relating-e-scooters-european-countries#:~:text=The%20law%20sets%20a%20minimum,km%2Fhour%20in%20pedestrian%20areas> (dostęp: 15.04.2021 r.).

⁴ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 450 ze zm.), dalej ustawa.

⁵ Zob. np. R.A. Stefański (w.): *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 2 pkt 31; J. Kurek (w.): A. Mezglewski, M. Nowikowska, J. Kurek, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 2, nb 36.

⁶ P. Czekalski, *Deskorolka to rower, ale e-hulajnoga to nie motorower*, <https://www.prawo.pl/prawo/>

Zgodnie z literalnym brzmieniem ustawowej definicji pojazd ma być przeznaczony lub przystosowany do poruszania się po „drodze”. To pojęcie również jest zdefiniowane w słowniczku i oznacza wydzielony pas terenu składający się z jezdni, pobocza, chodnika, drogi dla pieszych lub drogi dla rowerów (art. 2 pkt 1 ustawy). Z kolei „jezdnię” ustawa tłumaczy jako część drogi przeznaczoną do ruchu pojazdów (art. 2 pkt 6 ustawy). Wobec tego należy mieć na uwadze, że pojazd powinien być przystosowany lub przeznaczony do poruszania się po tym właśnie fragmencie drogi, obok innych pojazdów.

W dyskusji o elektrycznych hulajnogach można odnaleźć głosy twierdzące, że ten środek transportu nie może być traktowany jako pojazd⁷. Uzasadniano to, odwołując się do art. 38 ustawy, który wprowadza obowiązek kierującego do posiadania przy sobie dokumentu uprawniającego do kierowania pojazdem. Z kolei art. 71 ust. 3 ustawy stanowi, że pojazd inny niż wymieniony w ust. 1 tego artykułu⁸ jest dopuszczony do ruchu, jeżeli odpowiada warunkom określonym w art. 66 ustawy. Jednym z nich jest warunek, że pojazd musi zapewniać łatwe, wygodne i pewne posługiwanie się urządzeniami do sygnalizacji. Wydaje się on być jedynym, którego elektryczna hulajnoga, niewyposażona w kierunkowskazy, nie spełnia.

Pogląd ten jest równoznaczny z przyjęciem, że użyte w ustawowym słowniczku sformułowanie „przystosowany” lub „przeznaczony do poruszania się” jest doprecyzowane m.in. w rozdziale o warunkach technicznych pojazdów. Oznaczałoby to, że spełnienie warunków technicznych jest niezbędne do uznania danego urządzenia za pojazd. Jednak z punktu widzenia całości ustawy można odnieść wrażenie, że powinno być wręcz odwrotnie. Dopiero gdy dane urządzenie można uznać za pojazd w rozumieniu art. 2 pkt 31, to spełnienie warunków przewidzianych przez art. 66 będzie umożliwiało mu legalne uczestniczenie w ruchu. Wniosek taki wynika również z brzmienia art. 71 ust. 3 ustawy, który stanowi, że „pojazd (...) jest dopuszczony do ruchu, jeżeli odpowiada warunkom określonym w art. 66”. Oznacza to, że pojazd niespełniający tych warunków nie powinien zostać dopuszczony do ruchu – a nie, że nie jest pojazdem.

elektryczna-hulajnoga-to-pojazd-analiza-prawna,436243.html (dostęp: 26.03.2021 r.); J. Kurek (w:) A. Mezglewski, M. Nowikowska, J. Kurek, *Prawo...*, art. 2, nb 36.

⁷ A. Łukaszewicz, *Hulajnoga jak rower też pojedzie ścieżką*, <https://archiwum.rp.pl/arttykul/1405141-Hulajnoga-jak-rower-tez-pojedzie-sciezka.html> (dostęp: 26.03.2021 r.); P. Rojek-Socha, M. Sewastianowicz, *Hulaj dusza, piekła nie ma – miejskie hulajnogi poza prawem*, <https://www.prawo.pl/prawo/jazda-hulajnoga-elektryczna-tylko-po-chodniku,379104.html> (dostęp: 26.03.2021 r.); P. Rojek-Socha, M. Sewastianowicz, *Zima odpuszcza, rząd wraca do hulajnóg – elektryczna zyska status... pojazdu*, <https://www.prawo.pl/prawo/e-hulajnoga-po-sciezce-rowerowej-i-ulicy-nowy-projekt-rzadu,505982.html> (dostęp: 26.03.2021 r.); K. Kubicka-Żach, *Coraz więcej hulajnóg, rowerów i małych aut na prąd w miastach*, <https://www.prawo.pl/samorzad/mikromobilnosc-coraz-bardziej-popularna-w-miastach-jest-wiecej,419382.html> (dostęp: 26.03.2021 r.).

⁸ Art. 71 ust. 1 ustawy stanowi, że dokumentem stwierdzającym dopuszczenie do ruchu pojazdu samochodowego, ciągnika rolniczego, pojazdu wolnobieżnego wchodzącego w skład kolejki turystycznej, motoroweru lub przyczepy jest dowód rejestracyjny albo pozwolenie czasowe.

Powstaje zatem kluczowe pytanie – o to, co to znaczy, że środek transportu jest „przeznaczony” do poruszania się po drodze. Czy wystarczy, że zgodnie z założeniem konstruktora jego główną funkcją jest poruszanie się po drodze, czy musi on spełniać pewien standard (przede wszystkim dotyczący jego wyposażenia). W tym momencie łatwo dostrzec, skąd tendencja do odwoływania się do art. 66 ustawy. Jest to jedyny punkt odniesienia w braku precyzyjnych ustawowych wytycznych co do tego, co może być uznane za „pojazd”. Wobec tego należy zachować dużą ostrożność w interpretowaniu definicji pojazdu zawartej w słowniczku w oderwaniu od całości ustawy, w szczególności od ustanowionych przez ustawę warunków technicznych. Konsekwencje tego, czy hulajnogę elektryczną – z racji pełnienia przez nią funkcji lokomocyjnej, wyposażenia w hamulce, kierownice, oświetlenie czy nawet dzwonek – uznamy za pojazd w rozumieniu ustawy, są bardzo daleko idące. Jeżeli się na to zdecydujemy, to wiązałoby się to z uznaniem jej za motorower. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 44 ustawy motorowerem jest pojazd dwu- lub trójkołowy zaopatrzony w silnik spalinowy o pojemności skokowej nieprzekraczającej 50 cm³ lub w silnik elektryczny o mocy nie większej niż 4 kW, którego konstrukcja ogranicza prędkość jazdy do 45 km/h. Takie poglądy były także wyrażane w dyskusji o statusie prawnym hulajnóg elektrycznych⁹. Oznaczałoby to jednak m.in. konieczność poruszania się przez kierujących hulajnogami po prawej stronie jezdni (art. 16 ustawy), a także obowiązek sygnalizowania, zawczasu i wyraźnie, zamiaru zmiany kierunku jazdy lub pasa ruchu (art. 22 ust. 5 ustawy). To ostatnie, wobec braku kierunkowskazów, musiałoby być czynione za pomocą ręki – co w przypadku prowadzenia hulajnowi elektrycznej jest dużo trudniejsze i bardziej niebezpieczne niż w przypadku jazdy rowerem. Prowadzić by to mogło również do ewentualnych problemów związanych z niespełnianiem przez hulajnogę, kwalifikowaną jako pojazd, warunków technicznych (art. 66 ustawy). Wobec tego pojawiały się także głosy, zgodnie z którymi hulajnoga elektryczna jest *de lege lata* niedopuszczonym do ruchu pojazdem¹⁰.

Przyjęcie zatem, że hulajnoga elektryczna nie może być kwalifikowana jako pojazd (a w konsekwencji także jako motorower), jest w pewnym sensie wygodniejsze. Choć nie do końca zgodne z intuicją, ostatecznie prowadzi raczej do bardziej akceptowalnych w praktyce rezultatów. Prowadzi to bowiem do traktowania kierującego hulajnogą elektryczną jako pieszego, a zatem umożliwia mu korzystanie z chodnika lub drogi dla pieszych (art. 11 ust. 1 ustawy). I choć piesi niejednokrotnie będą się wzbraniaли przed dzieleniem chodnika z poruszającą się dużo szybciej hulajnogą elektryczną (przede wszystkim w obawie o swoje bezpieczeństwo), to będzie to rozwiązanie mniej kontrowersyjne niż

⁹ M. Siwiński, *Hulajnoga elektryczna na chodniku – czy na pewno?*, <https://mojafirma.infor.pl/moto/jednoslad/prawo/2979619,Hulajnoga-elektryczna-na-chodniku-czy-na-pewno.html> (dostęp: 26.03.2021 r.).

¹⁰ M. Burtowy, *Jaką drogą podążą elektryczne hulajnowy*, <https://www.rp.pl/Opinie/307139998-Jaka-droga-podaza-elektryczne-hulajnowy.html> (dostęp: 26.03.2021 r.).

dopuszczenie kierujących hulajnogami do poruszania się każdą jezdnią – obok pojazdów poruszających się nieraz ze znacznie wyższą prędkością.

Niemniej, trudno nie odnieść wrażenia, że żadne rozważanie powyższego dylematu w dzisiejszym stanie prawnym nie jest wystarczająco satysfakcjonujące. Można zaryzykować twierdzenie, że dla przeciętnego uczestnika ruchu hulajnoga elektryczna zdecydowanie bardziej przypomina rower niż pieszego. Właściwie jest ona „czymś pomiędzy” rowerem a motorowerem. Zgodnie jednak z ustawową definicją rower to pojazd poruszany siłą mięśni osoby jadącej tym pojazdem (art. 2 pkt 47 ustawy). Ustawa dopuszcza wyposażenie roweru w pomocniczy napęd elektryczny, ale wskazuje przy tym, że musi być on uruchamiany naciskiem na pedały. Hulajnoga, ze względów konstrukcyjnych, definicji tej nie spełnia. Wydaje się jednak, że regulacje dotyczące rowerów najbardziej przystawałyby do hulajnóg elektrycznych – przede wszystkim ze względu na prędkość, jaką mogą osiągać¹¹. Niezależnie jednak, czy kierującego hulajnogą elektryczną zakwalifikujemy jako kierującego pojazdem, czy jako pieszego – *de lege lata* na ścieżkach rowerowych miejsca dla hulajnóg nie ma.

Powyższe rozbieżności teoretyczne mają, jak wskazano, znaczenie praktyczne. Ponadto problemy te ujawniły się także w orzecznictwie¹². Zmiana przepisów pod kątem lepszego ujęcia specyfiki poruszania się na hulajnodze wydaje się zatem niezbędna. Temat ten był niejednokrotnie już podejmowany przez rząd. Od 2019 roku nad nowelizacją pracował resort infrastruktury, od 2020 – resort sprawiedliwości. W tym czasie do opinii publicznej przebijały się różne informacje o tym, jak potraktowane zostaną elektryczne hulajnogi. W pierwotnym zamysle hulajnoga miała być wprost zakwalifikowana jako pojazd mechaniczny¹³. Później pojawił się pomysł wprowadzenia do ustawy nowej kategorii urządzeń transportu osobistego, w której mieścić miała się także hulajnoga elektryczna, traktowana jak rower¹⁴. Ostatecznie projekt ustawy wpłynął do Sejmu 28.01.2021 r. Po trzech czytaniach na posiedzeniu Sejmu i pracy w komisjach, 26 lutego ustawę przekazano Marszałkowi Senatu. Senat rozpatrzył ustawę

¹¹ Podobnie np. K. Kubicka-Żach, *Coraz więcej hulajnóg...*

¹² Zob. np. wyrok Sądu Rejonowego w Lublinie z 20.12.2016 r. (III K 302/15), LEX nr 2212977, w którym sąd uznał, że „hulajnoga elektryczna taka jak pokrzywdzonego, może być traktowana jedynie jako motorower”.

¹³ K. Sobczak, *Policja: Można karać kierujących hulajnogami, ale czekamy na nowe prawo*, <https://www.prawo.pl/prawo/hulajnoga-to-pojazd-policja-moze-karac-ale-czeka-nowe-przepisy,424627.html> (dostęp: 26.03.2021 r.); K. Sobczak, *Będzie zmiana w prawie – hulajnoga to pojazd*, <https://www.prawo.pl/prawo/hulajnoga-to-pojazd-bedzie-zmiana-w-prawie,423974.html> (dostęp: 26.03.2021 r.).

¹⁴ P. Rojek-Socha, *Hulajnogi elektryczne – ostrożność nie wystarczy, potrzebne przepisy*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/projekt-zmian-dotyczacych-hulajnog-elektrycznych-opinie-prawnikow,468902.html> (dostęp: 26.03.2021 r.); A. Łukaszewicz, *Zielone światło dla e-hulajnóg – projekt nowelizacji kodeksu drogowego*, <https://www.rp.pl/Prawo-drogowe/301279921-Zielone-swiatlo-dla-e-hulajnog---projekt-nowelizacji-kodeksu-drogowego.html> (dostęp: 26.03.2021); K. Sobczak, *Kolejne wypadki na hulajnogach, a rząd wstrzymał pracę nad przepisami*, <https://www.prawo.pl/prawo/hulajnogi-elektryczne-rzad-wstrzymal-prace-nad-projektem,501805.html> (dostęp: 26.03.2021 r.).

i 25 marca wprowadził do jej tekstu poprawki. W przedostatnim dniu tego miesiąca Sejm odrzucił większość senackich poprawek i przekazał ustawę do podpisu Prezydentowi RP.

Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw¹⁵ wprowadza do słowniczka trzy nowe pojęcia. Pierwszym z nich jest „urządzenie wspomagające ruch”. Zgodnie z ustawową definicją ma być to urządzenie lub sprzęt sportowo-rekreacyjny, przeznaczone do poruszania się osoby w pozycji stojącej, napędzane siłą mięśni. Chodzi tu zatem m.in. o rolki, deskorolki czy zwykłe hulajnogi, które dotychczas kwalifikowane były jako rower¹⁶.

Nowelizacja wprowadza także pojęcie hulajnogi elektrycznej. Zgodnie z planowanym brzmieniem przepisu jest to pojazd napędzany elektrycznie, dwuosiowy, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe. W tym miejscu należy zaznaczyć, że z definicji ustawowej nie wynika zakaz poruszania się na hulajnogach elektrycznych w dwie lub więcej osób. Zakaz ten ma co prawda być zawarty w ustawie, ale w art. 33a ust. 3 pkt 2. To, czy hulajnoga elektryczna jest konstrukcyjnie przeznaczona do poruszania się wyłącznie przez kierującego, będzie przesądzało o tym, czy opisywany środek transportu w ogóle jest hulajnogą elektryczną w rozumieniu ustawy. Jeżeli na rynku w przyszłości pojawią się hulajnogi elektryczne konstrukcyjnie przystosowane do poruszania się np. dwóch osób, urządzenie takie nie będzie hulajnogą elektryczną w rozumieniu art. 2 pkt 47b ustawy, a co za tym idzie – nie będzie się do niego stosować zakaz korzystania z niej przez więcej niż jedną osobę. Nie do końca trafne jest wobec tego twierdzenie pojawiające się w uzasadnieniu projektu ustawy, że „projektowany przepis (art. 2 pkt 47b) nie dopuszcza przebywania na hulajnodze elektrycznej więcej niż jednej osoby”¹⁷. Przepis ten nie zawiera takiego zakazu – stanowi jedynie, że hulajnogi konstrukcyjnie przystosowane do poruszania się na niej dwóch lub więcej osób nie będą hulajnogami elektrycznymi w rozumieniu ustawy.

Nowelizacja wprowadza także definicję urządzenia transportu osobistego (dalej UTO). Zgodnie z nią jest to pojazd napędzany elektrycznie, z wyłączeniem hulajnogi elektrycznej, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe. Wbrew temu, co pojawiało się czasem w medialnych doniesieniach, ustawodawca z zakresu pojęcia UTO wprost wyłączył hulajnogę elektryczną. Nie oznacza to, że modyfikację tę należy ocenić negatywnie. Wręcz przeciwnie,

¹⁵ Ustawa z 25.02.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=2BF22D5166E28C4CC12586700030B3CC> (dostęp: 26.03.2021 r.).

¹⁶ P. Czekalski, *Deskorolka to rower...*

¹⁷ Zob. s. 3 Uzasadnienia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk nr 911, <http://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=911> (dostęp: 26.03.2021 r.), dalej Uzasadnienie.

takie postulaty były już wcześniej formułowane¹⁸. Wyodrębnienie hulajnogi elektrycznej jako środka transportu innego niż UTO, rower czy motorower, pozwala na lepsze ujęcie jego specyfiki.

Ustawodawca zakwalifikował zarówno hulajnogi elektryczne, jak i UTO do kategorii pojazdów. Tam, gdzie ustawy słowniczek posługiwał się tym pojęciem, zasadniczo nie było w związku z tym potrzeby dokonywania zmian w tym zakresie. Wprowadzono natomiast korekty związane z wprowadzeniem pojęcia urządzenia wspomagającego ruch (dalej UWR). Ustawa nie zrównuje pozycji osoby poruszającej się przy użyciu UWR z pozycją pieszego. Widać to choćby na przykładzie zaproponowanej definicji uczestnika ruchu, zgodnie z którą jest nim m.in. pieszy, kierujący, a obok nich także osoba poruszająca się przy użyciu UWR. Także tytuł rozdziału 2, w dziale II ustawy, został zmieniony i po ewentualnym wejściu w życie ustawy będzie brzmiał „Ruch pieszych oraz osób poruszających się przy użyciu UWR”. Ustawa zatem wyraźnie rozróżnia te dwa pojęcia. Jednocześnie – na co zresztą wskazuje fakt uregulowania UWR w rozdziale dotyczącym ruchu pieszych – status tych dwóch kategorii uczestników ruchu wykazuje wiele punktów wspólnych.

Z całokształtu regulacji dotyczącej UWR można wysnuć wniosek, że osoby poruszające się przy użyciu tych urządzeń mają status sytuujący je pomiędzy pieszymi a rowerzystami. Uwidacznia się to zwłaszcza w aspekcie odnoszącym się do tego, po jakiej części drogi powinny się one poruszać. Zgodnie z nowelizacją będą one obowiązane korzystać z chodnika, drogi dla pieszych lub drogi dla rowerów. Ostateczny wybór pozostawiony został jednak samemu uczestnikowi ruchu¹⁹ – ustawodawca nie sformułował w tym zakresie nawet żadnych wytycznych. Wprowadził jednak pewnego rodzaju ograniczenie prędkości – jeżeli osoba korzystająca z UWR zdecyduje się na poruszanie chodnikiem lub drogą dla pieszych, ma obowiązek poruszać się z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego. Ponadto ma zachować szczególną ostrożność, ustępować pierwszeństwa pieszemu i nie utrudniać jego ruchu. Jeżeli zatem osoba jadąca na deskorolce lub rolkach ma zamiar poruszać się szybkim – w porównaniu do prędkości pieszego – tempem, musi poruszać się drogą dla rowerów. Nie należy dopatrywać się wady w możliwości korzystania z UWR zarówno na chodnikach, jak i drogach dla rowerów. To, co w danej sytuacji będzie bardziej odpowiednie, zależy zarówno od używanego urządzenia (rolki, deskorolka, hulajnoga), jak i umiejętności osoby z niego korzystającej. Początkujący, poruszający się powoli i niepewnie, na drodze rowerowej stanowiliby zagrożenie dla siebie i rowerzystów. Z kolei osoba doświadczona, traktująca przejażdżkę np. na rolkach jako formę treningu, dla komfortu oraz bezpieczeństwa swojego i pieszych powinna poruszać się drogą rowerową.

Pewne wątpliwości może budzić natomiast obowiązek poruszania się chod-

¹⁸ Zob. np. wypowiedź W. Kotowskiego (w:) P. Rojek-Socha, *Hulajnogi elektryczne, ostrożność nie wystarczy...*

¹⁹ Zob. s. 4 Uzasadnienia.

nikiem „z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego”. Kwestia ta zostanie poddana analizie w dalszej części opracowania, ponieważ problem ten pozostaje aktualny także w odniesieniu do hulajnóg elektrycznych i UTO. W tym miejscu należy ograniczyć się do stwierdzenia, że w sytuacji, gdy obok siebie mamy dostępny zarówno chodnik, jak i drogę dla rowerów, takie ograniczenie wydaje się być racjonalne. Zainteresowanemu szybszym korzystaniem z UWR pozostawałaby do wyboru droga rowerowa. W innych przypadkach (spotykanych w mniejszych miastach, wobec wciąż często niedoskonałej infrastruktury rowerowej) przewidziane w ustawie ograniczenie wydaje się nieco zbyt daleko idące i nadmiernie utrudniające korzystanie z UWR. Należy mieć na uwadze, że po pierwsze – urządzenia te nie są tak często spotykane jak rowery czy hulajnogi elektryczne, a po drugie – nie chodzi o zezwolenie poruszającym się przy użyciu UWR na jazdę bez żadnego ograniczenia prędkości, ale o nałożenie takiego, które będzie racjonalne i dające się dostosować do okoliczności (inaczej będzie bowiem na zatłoczonym chodniku w centrum miasta, inaczej na pustym chodniku na jego obrzeżach). Z problemów tych zdawać sobie musiano sprawę w czasie prac nad ustawą w Senacie. Sformułowanie „z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego” zastąpiono sformułowaniem „z prędkością dostosowaną do warunków ruchu”²⁰. Takie brzmienie przepisu daje możliwość poruszania się tempem szybszym niż „zbliżone do prędkości pieszego” wtedy, gdy nie zagraża to bezpieczeństwu innych uczestników ruchu.

Proponowany przepis art. 15a wprowadza jeszcze inne nakazy i zakazy adresowane do poruszających się przy użyciu UWR. Chodzi m.in. o obowiązek zachowania bezpiecznego odstępu przy wymijaniu lub omijaniu, zakaz ciągnięcia pojazdu lub ładunku, czepiania się pojazdów czy poruszania się tyłem. Przewidziany jest także zakaz „przewożenia innej osoby, zwierzęcia lub ładunku”, który także zostanie jednak poddany analizie w dalszej części opracowania. Co ciekawe, ustawodawca zdecydował się także zakazać poruszania się przy użyciu UWR w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Nie zdecydowano się jednak na nowelizację art. 178a Kodeksu karnego²¹ czy art. 87 Kodeksu wykroczeń²². Nawet przy założeniu, że pojęcia używane w Kodeksie wykroczeń i Kodeksie karnym mogą mieć autonomiczne znaczenie, to wydaje się, że jazda na deskorolce pod wpływem alkoholu nie będzie wypełniać znamion żadnego z tych przepisów. Zachowanie to może być zatem karalne jedynie na gruncie art. 97 k.w., który w porównaniu z art. 87 k.w. przewiduje niższą sankcję (do 3000 zł). Inną kwestią, wykraczającą poza ramy niniejszego opracowania, jest odpowiedź na pytanie, czy zakaz taki w stosunku do UWR w ogóle jest uzasadniony.

²⁰ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 25.03.2021 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, s. 1, <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatuchwaly/4461/plik/337u.pdf> (dostęp: 29.03.2021 r.) (dalej uchwała Senatu).

²¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

²² Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281), dalej k.w.

Losy omawianej nowelizacji są przedmiotem zainteresowania przede wszystkim ze względu na zmiany dotyczące hulajnóg elektrycznych. Przepisy z tego punktu widzenia najistotniejsze znajdować się będą w dziale II, w rozdziale 3 ustawy, zatytułowanym „Przepisy dodatkowe o ruchu rowerów, hulajnóg elektrycznych, urządzeń transportu osobistego, motoroweru i pojazdów zaprzęgowych”. Przede wszystkim wskazują one miejsce hulajnóg elektrycznych na drodze, a ponadto przewidują pewne zakazy i nakazy adresowane do ich użytkowników.

Ze względu jednak na uznanie wprost przez ustawodawcę hulajnogi elektrycznej i UTO za pojazdy rozważyć należy stosowanie także art. 16 ust. 2 ustawy. Zgodnie z nim kierujący pojazdem jest obowiązany jechać możliwie blisko prawej krawędzi jezdni. Projekt nie przewiduje zmiany art. 16 ust. 5 ustawy, który wprowadza obowiązek poruszania się, przez kierującego m.in. rowerem, po poboczu, chyba że nie nadaje się ono do jazdy lub ruch pojazdu utrudniałby ruch pieszych. Obowiązek ten na pewno nie będzie zatem dotyczył kierujących hulajnogami elektrycznymi i UTO. Zgodnie natomiast ze zmienionym brzmieniem art. 33 ust. 1 ustawy kierujący hulajnogą elektryczną (tak jak kierujący rowerem) jest obowiązany korzystać z drogi dla rowerów lub pasa ruchu dla rowerów, jeżeli są wyznaczone w kierunku, w którym zamierza skręcić. Jeżeli korzysta z drogi dla rowerów i pieszych, ma obowiązek zachować szczególną ostrożność i ustępować pierwszeństwa pieszemu. W tym zakresie status hulajnogi elektrycznej został zrównany z rowerem, a art. 33 ust. 1 stanowi *lex specialis* wobec art. 16 ust. 2 ustawy.

Pewną odmienność w stosunku do hulajnóg elektrycznych wprowadza nowy art. 33a ust. 1, który przewiduje, że w przypadku braku wydzielonej drogi dla rowerów oraz pasa ruchu dla rowerów kierujący hulajnogą elektryczną ma obowiązek korzystać z jezdni, jeżeli obowiązuje na niej ograniczenie prędkości do 30 km/h lub mniejsze. Jeżeli dozwolona prędkość na jezdni jest większa – wyjątkowo dozwolone jest korzystanie z chodnika lub drogi dla pieszych.

Wątpliwości pojawiają się przy pytaniu, czy w świetle znowelizowanego art. 16, 33, 33a i 33b ustawy kierujący hulajnogą będzie mógł, w razie braku drogi rowerowej i chodnika, poruszać się jezdnią, na której dozwolona maksymalna prędkość jest wyższa niż 30 km/h. Odpowiedź na to pytanie sprowadza się do ustalenia relacji pomiędzy art. 33 i 33a a art. 16 ustawy. Z jednej strony można twierdzić, że art. 33a wyłącza zupełnie stosowanie art. 16 ustawy. Oznaczałoby to, że kierujący hulajnogą elektryczną ma obowiązek poruszać się drogą rowerową (art. 33), w razie jej braku – jezdnią, na której dopuszczalna prędkość jest nie większa niż 30 km/h (art. 33a ust. 1), a jedynie wyjątkowo może poruszać się chodnikiem, gdy jest on usytuowany wzdłuż jezdni, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością większą niż 30 km/h (art. 33a ust. 2).

Niemniej wydaje się, że przynajmniej do rozważenia jest inna interpretacja wyżej wymienionych przepisów. Zgodnie z nią stosowanie art. 16 nie byłoby wykluczone. Kierujący hulajnogą miałby obowiązek poruszać się w pierwszej kolejności drogą rowerową, a w razie jej braku – jezdnią, na której maksymalna

dopuszczalna prędkość jest nie większa niż 30 km/h. Sformułowanie, że „jest obowiązany” korzystać z takiej jezdni, korespondowałoby z treścią art. 33a ust. 2 – zgodnie z którym „dozwolone wyjątkowo” jest korzystanie z chodnika, jeżeli jest on usytuowany wzdłuż jezdni, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością większą niż 30 km/h. W sytuacji gdy dopuszczalna maksymalna prędkość na jezdni wynosi 30 km/h lub mniej, kierujący hulajnogą miałby bezwzględny obowiązek poruszać się po niej, w razie braku drogi dla rowerów – jeżeli natomiast byłaby wyższa, kierujący hulajnogą miałby wybór – mógłby poruszać się albo chodnikiem, albo jezdnią.

Interpretacja pierwsza doprowadzi w moim przekonaniu do bardziej racjonalnego wyniku, a mianowicie zakazu poruszania się hulajnogą elektryczną po jezdniach, po których pojazdy poruszają się z dużo wyższą prędkością. Za jej przyjęciem przemawia uzasadnienie nowelizacji. Projektodawcy podnosili bowiem, że „w trosce o bezpieczeństwo kierującego hulajnogą elektryczną, projektodawca ograniczył możliwość korzystania z jezdni przez kierującego tym pojazdem”. Dali temu wyraz także w trakcie obrad komisji sejmowych²³. Ponadto przy przyjęciu drugiej interpretacji należałoby uznać, że art. 33a ust.1, wobec brzmienia art. 16, stanowi przynajmniej w pewnej części *superfluum*, natomiast pierwsza nie pozbawia tego przepisu znaczenia.

Z drugiej jednak strony nie sposób uwolnić się od wrażenia, że jeżeli ustawodawca chciał wprowadzić zakaz poruszania się hulajnogą elektryczną po jezdniach, na których dozwolona prędkość jest wyższa niż 30 km/h, a wzdłuż których znajduje się chodnik, to przepisy te powinny być inaczej sformułowane. Ustęp pierwszy projektowanego art. 33a powinien być w całości pominięty (jego treść i tak wynika bowiem z art. 16 ustawy), natomiast ustęp drugi, zamiast określenia „korzystanie jest dozwolone”, powinien posługiwać się pojęciem „jest obowiązany korzystać z chodnika”. Ponadto sformułowaniem „dozwolone wyjątkowo” ustawa posługiwała się do tej pory np. w art. 33, określającym przypadki, kiedy kierujący rowerem jest uprawniony do korzystania z chodnika – i przepis ten dawał rowerzyście jedynie możliwość, a nie wprowadzał obowiązku. Co więcej, za przyjęciem drugiej interpretacji przemawia także brzmienie art. 33b. Zgodnie z nim kierujący UTO jest obowiązany korzystać z drogi dla rowerów, jeżeli jest ona wyznaczona dla kierunku, w którym się porusza lub zamierza skręcić. Jeżeli zatem droga dla rowerów nie jest wyznaczona, przepis nie powinien znaleźć zastosowania, a wobec zakwalifikowania UTO jako pojazdy oznaczałoby to stosowanie art. 16. W tym przypadku wykładnia tego przepisu budzi mniej wątpliwości, natomiast końcowy efekt jest wręcz niedorzeczny. Oznacza to bowiem, że kierujący *solo*wheel mógłby poruszać się po jezdni, niezależnie od tego, jaka obowiązuje na niej dopuszczalna maksymalna prędkość, natomiast kierujący hulajnogą elektryczną – nie. W świetle takiego

²³ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Infrastruktury (nr 77) z 24.02.2021 r., Kancelaria Sejmu IX kadencji, Biuro Komisji Sejmowych, s. 5, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy9.nsf/0/B02632BBA9013D86C125868B00498323/%24File/0102309.pdf> (dostęp: 29.03.2021 r.).

brzmienia art. 33b należałoby zatem w taki sposób dokonać wykładni art. 33a, aby nie doprowadzić do tak absurdalnego efektu.

Z tego powodu brzmienie przepisu należy ocenić nie tylko jako niewłaściwie sformułowane, nieoddające w pełni (słusznych zresztą) zamiarów wnioskodawców. W uchwalonym brzmieniu przepisy te mogą podważać sens tej regulacji w ogóle – tym bardziej, jeżeli weźmiemy pod uwagę ograniczenie prędkości do 20 km/h, które w art. 20 ust. 6 pkt 4 ustawy zostało nałożone na hulajnogę elektryczną (a którego nie ma w stosunku do rowerów). Poruszanie się przez ich użytkowników po jezdniach, na których dopuszczalny jest ruch pojazdów z prędkością powyżej 30 km/h, nie tylko oznacza dla nich pewne niebezpieczeństwo, ale może powodować także liczne zatory drogowe, powstające za poruszającym się hulajnogą elektryczną zgodnie z nałożonym na niego ograniczeniem prędkości. Tego typu sytuacje, szczególnie na drogach ruchliwych i wąskich, mogą prowadzić do podejmowania przez kierujących pojazdami niecierpliwych i ryzykownych prób wyprzedzania.

W razie przyjęcia drugiej z zaproponowanych interpretacji (której w świetle przepisów ustawy nie powinno się wykluczać), w razie braku drogi rowerowej i chodnika zastosowanie znajdzie art. 16 ustawy – podobnie jak w przypadku rowerów. Korzystający z hulajnogę elektryczną będzie obowiązany poruszać się prawą stroną jezdni. I choć zapewne większość ludzi świadomie wybierałaby w takiej sytuacji możliwość poruszania się poboczem, to – jak wspomniano – ustawa takiego obowiązku nie przewiduje.

Wątpliwości, które mogą powstawać w zestawieniu art. 33 ust. 1 oraz art. 16 ustawy, mogłyby zostać w zupełności rozwiane w razie przyjęcia przez Sejm poprawki Senatu do tego artykułu. Przewidywała ona, że kierujący hulajnogą może także wyjątkowo korzystać z jezdni, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością nie większą niż 50 km/h, w przypadku gdy wzdłuż tej jezdni brakuje chodnika, wydzielonej drogi dla rowerów oraz pasa ruchu dla rowerów, pod warunkiem zajmowania miejsca jak najbliżej jej krawędzi (nowy art. 33a ust. 1a). Była ona trafna z kilku względów. Po pierwsze, jak wspomniano – rozwiewa wątpliwości co do tego, czy art. 33a wyłącza zastosowanie art. 16 ustawy. W braku zaproponowanego przez Senat ustępu, choć wyłączenie takie wynika z intencji projektodawców, niekoniecznie wynika z samej treści art. 33a ust. 1 i 2. W nowym brzmieniu art. 33a nie pozostawiałby już raczej złudzeń – zgodnie z ust. 1 w razie braku drogi rowerowej kierujący hulajnogą byłby zobowiązany korzystać z jezdni, po której ruch jest dozwolony z prędkością nie większą niż 30 km/h; zgodnie z ust. 2 – wyjątkowo mógłby korzystać z chodnika, gdy ruch po jezdni dozwolony jest z prędkością większą; zgodnie natomiast z ust. 1a wyjątkowo, w razie braku także chodnika, mógłby korzystać z jezdni, po której ruch jest dozwolony z prędkością nie większą niż 50 km/h. Oznaczałoby to, że ruch po jezdni, na której obowiązuje wyższe ograniczenie prędkości niż do 30 km/h dozwolony jest jedynie „wyjątkowo”, a zatem nie ma mowy o stosowaniu art. 16 ustawy.

W omawianym dziale znajdzie się także regulacja poświęcona UTO (art. 33b). Jest ona podobna do tej dotyczącej hulajnóg elektrycznych i – jak wspomiano – dzieli z nią podobne wady. Wprowadzany przepis przewiduje, że kierujący UTO zasadniczo ma obowiązek korzystać z drogi dla rowerów – jeżeli jest ona wyznaczona. *A contrario* – jeżeli nie jest wyznaczona, zastosowanie znajdzie art. 16 ustawy – ze względu na zakwalifikowanie UTO jako pojazdów. W takich sytuacjach jedynie „dozwolone wyjątkowo”, na mocy art. 33b ust. 2, jest korzystanie z chodnika. I wobec tego pojawiają się te same co wcześniej problemy. Po pierwsze, czy kierujący UTO, a więc np. poruszający się za pomocą *solo*wheel, ma możliwość, czy obowiązek poruszania się chodnikiem, gdy taki jest usytuowany wzdłuż jezdni? Ze względu nawet na porównanie konstrukcji UTO do hulajnóg elektrycznych jeszcze bardziej uzasadnione wydaje się wprowadzenie obowiązku poruszania się chodnikiem w przypadku braku drogi rowerowej. Po drugie – czy w braku zarówno chodnika, jak i drogi rowerowej, uzasadnione wydaje się dopuszczenie UTO do ruchu po jezdni – także takiej, gdzie dopuszczalna prędkość jest wyższa niż 30, a nawet 50 km/h? O ile w przypadku hulajnogi elektrycznej jest to pomysł kontrowersyjny, ale nie bezdyskusyjny, o tyle wizja poruszającego się za pomocą *solo*wheel po jezdni poza obszarem zabudowanym zdaje się być absurdalna.

Nowelizacja przewiduje także zmianę przepisu, który nakłada na kierującego pojazdem obowiązek sygnalizowania, zawczasu i wyraźnie, zmiany kierunku jazdy lub pasa ruchu (art. 22 ust. 5). Aktualnie przepis ten nie precyzuje, w jaki sposób odbywać się ma owo sygnalizowanie. Po zmianie natomiast będzie to już obowiązek sygnalizowania za pomocą kierunkowskazu. Wobec faktu, że zarówno rowery, jak i praktycznie wszystkie hulajnogi elektryczne czy UTO nie są wyposażone w kierunkowskazy, projektodawcy zdecydowali się na zamieszczenie w nowym ust. 5a przepisu, zgodnie z którym w przypadku gdy pojazd nie jest wyposażony w kierunkowskazy, kierujący pojazdem jest obowiązany sygnalizować zamiar zmiany kierunku jazdy lub pasa ruchu przez wyciągnięcie ręki. Dla rowerzystów przepis ten nie oznacza praktycznie nic nowego, ponieważ od dawna powszechnie przyjmowano, że w taki sposób powinno się sygnalizować zamiar skrętu podczas jazdy na rowerze. Jednak taki sam obowiązek ciążył będzie na kierujących hulajnogami elektrycznymi czy UTO, którzy – jak wyżej wskazano – w razie braku drogi rowerowej mają prawo lub obowiązek poruszać się po jezdni. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że specyfika jazdy na hulajnodze elektrycznej znacznie różni się od jazdy na rowerze, ze względu przede wszystkim na mniejszą stabilność. Poruszanie się nią z trzymaniem tylko jedną ręką kierownicy jest sztuką dużo trudniejszą niż zrobienie tego samego na rowerze. I fakt ten, który w istocie oznacza ograniczenie możliwości sygnalizowania zamiaru skrętu, powinien być argumentem nie tylko przeciwko planowanemu art. 22 ust. 5a, ale przeciwko możliwości poruszania się hulajnogą elektryczną po jezdniach, na których dopuszczalna prędkość jest większa niż 30 km/h. Paradoksalnie podczas jazdy

hulajnogą elektryczną dużo prostsze i bezpieczniejsze jest sygnalizowanie zamiaru skrętu... nogą.

Aktualnie ustawa stanowi, że kierujący rowerem, korzystając z chodnika lub drogi dla pieszych, jest obowiązany jechać powoli (art. 33 ust. 6). To pewnego rodzaju ograniczenie prędkości ma zostać zmodyfikowane wprowadzeniem obowiązku rowerzysty poruszania się chodnikiem „z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego”. Ponadto ograniczenie to będzie rozszerzone zarówno na hulajnogi elektryczne, UTO (art. 33c), jak i na osoby poruszające się przy użyciu UWR (art. 15a ust. 3). W uzasadnieniu ustawy wskazano, że wprowadzenie tej regulacji ma na celu zapewnienie wyższego poziomu bezpieczeństwa pieszych²⁴. Jednocześnie przytoczono dane, zgodnie z którymi średnia prędkość normalnego chodu pieszego wynosi ok. 4,5 km/h, szybkiego chodu – ok. 6,3 km/h, a biegu – ok. 9,5 km/h. Wskazano także na skrajne prędkości ruchu, które z jednej strony wynosiły 2,88 km/h (normalny chód kobiety w wieku powyżej 65 lat), a z drugiej – 25 km/h (bieg mężczyzny w wieku 20–35 lat). Projektodawcy uznali, po analizie tych danych, że średnia prędkość pieszego wynosi ok 7 km/h.

Nie wskazali jednak – ani w uzasadnieniu, ani w treści projektowanego przepisu – że poruszający się hulajnogą elektryczną czy rowerem po chodniku ma obowiązek poruszać się z prędkością zbliżoną do „normalnej”, „uśrednionej” czy „przeciętnej” prędkości pieszego. Mowa jedynie o prędkości „zbliżonej” do prędkości pieszego. A zatem jeżeli projektodawcy, za pomocą opisanych danych, chcieli przybliżyć kierującym, co rozumieją pod tym sformułowaniem, to ich starania raczej poszły na marne. Nie wiemy, czy w przepisie chodzi o prędkość pieszych, którzy faktycznie poruszają się chodnikiem w danym momencie, czy właśnie o prędkość z góry uśrednioną – byłoby to wtedy, zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, ok. 7 km/h. W tym drugim przypadku nietrudno jednak zauważyć, że (nawet w świetle przytoczanych danych) poruszający się hulajnogą elektryczną z taką prędkością czasem będzie 3 razy szybszy od pieszego (w porównaniu do średniej prędkości chodu kobiety w wieku 65 lat), a czasem prawie 4 razy od niego wolniejszy (w porównaniu z biegnącym mężczyzną w wieku 20–35 lat). Oczywiście można twierdzić, że ustawodawca mówi jedynie o prędkości „zbliżonej” do prędkości pieszego – ale jaka prędkość jeszcze jest „zbliżona”, a jaka już nie?

Należy jednak wskazać, że odwołanie się do „prędkości zbliżonej do prędkości pieszego” nie jest żadnym *novum*. W doktrynie kryterium tego używano w odniesieniu do obowiązku poruszania się „powoli”, który to – przynajmniej do wejścia w życie omawianej nowelizacji – ciąży aktualnie na rowerzyście poruszającym się po chodniku²⁵. Co więcej, na gruncie tego przepisu wskazywano czasem nawet, że poruszanie się z prędkością przekraczającą 10 km/h nie jest już na pewno poruszaniem się „powoli”²⁶.

Takie ukształtowanie zasad poruszania się po chodniku jest wyrazem troski pro-

²⁴ Zob. s. 8 Uzasadnienia.

²⁵ W. Kotowski, *Prawne problemy ruchu drogowego*, Warszawa 2007, art. 33, nb 5.

²⁶ W. Kotowski, *Prawne problemy...*, art. 33, nb 5.

jektodawców o bezpieczeństwo pieszych. I tendencja ta jest oczywiście słuszna. Wydaje się jednak, że zaproponowane przepisy są jedynie jednym ze sposobów godzenia ze sobą interesów – z jednej strony pieszych, z drugiej – rowerzystów i korzystających z hulajnóg elektrycznych czy UTO, którzy nie mają możliwości poruszania się drogą rowerową. Optymalną byłaby taka próba rozwiązania tego napięcia, która nie podważałaby sensu wsiadania na rower czy elektryczną hulajnogę w ogóle. Należy pamiętać, że podstawową przyczyną, dla której ludzie korzystają z tych środków transportu, jest właśnie ich szybkość. Wprowadzenie obowiązku poruszania się nimi z prędkością oscylującą w granicach 7–10 km/h często uczyni korzystanie z roweru czy hulajnogi bezsensownym.

Użyte przez projektodawców sformułowanie jest oczywiście bardziej precyzyjne niż aktualnie widniejące w ustawie „powoli”. Jednak to drugie stwarza więcej możliwości dostosowania go do aktualnie panujących na drodze warunków. Może się okazać, że na często uczęszczanym chodniku rozwinięcie prędkości 10 km/h będzie już zbyt niebezpieczne – wiele jest jednak takich miejsc, gdzie chodniki świecą pustkami. Trudno znaleźć powód, dla którego rowerzysta miałby się w takim miejscu poruszać z prędkością 10 km/h (czyli tempem średnio szybkiego biegu).

Niemniej należy wskazać, że pomysł na takie sformułowanie przepisu spotkał się w doktrynie z bardzo pozytywną oceną²⁷, jest ponadto zbieżny z regulacjami obowiązującymi w innych krajach UE.

Co jest bardziej istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa pieszych, którzy często nie spodziewają się tego, że ich drogę może przeciąć hulajnoga elektryczna czy rower, to – po pierwsze – sposób wyprzedzania pieszych przez te pojazdy, oraz po drugie – wyjeżdżanie zza przeszkód ograniczających widoczność. Kwestiami tymi do tej pory ustawodawca się nie zajmował, co pewnie było podyktowane obawą przed tworzeniem zbyt kazuistycznych przepisów. Może jednak temat ten jest godny poświęcenia mu większej uwagi – bowiem w tych sytuacjach, w których kierujący rowerem czy hulajnogą może bezpiecznie wyprzedzić, ominąć lub wyminąć pieszego, zachowując metrowy lub półtoqrametrowy dystans, nie istnieje chyba potrzeba tak drastycznego ograniczania prędkości tych pojazdów. Z drugiej strony – tam, gdzie chodnik jest na tyle wąski, że zachowanie takiej odległości od pieszego jest niemożliwe – kierujący powinien zwolnić do minimum lub – w ostateczności – zatrzymać hulajnogę, by umożliwić pieszemu swobodne przejście obok niego. I choć wszystkie te okoliczności mają charakter w pewnej mierze ocenny, to zachowanie dystansu i tak można ocenić w sposób bardziej obiektywny niż zachowanie prędkości „zbliżonej do prędkości pieszego”.

Podsumowując kwestię związaną z nałożonym na rowerzystów i korzystających z hulajnóg elektrycznych, UTO czy UWR ograniczeniem prędkości, dodać należy, że interpretacja pojęcia „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” może

²⁷ W. Kotowski, M. Burtowy, *Hulajnogi elektryczne oraz inne mikropojazdy. Regulacje prawne i rozwiązania samorządowe*, Warszawa 2020, s. 49.

mieć duże znaczenie praktyczne. Projektodawcy bowiem – mimo że w ustawie wprowadzili więcej różnych nakazów i zakazów – tylko tej kwestii poświęcili osobne, nowe wykroczenie. Zgodnie z projektowanym art. 86a k.w. kto, kierując rowerem, hulajnogą elektryczną, UTO lub poruszając się przy użyciu UWR na chodniku lub drodze dla pieszych, nie porusza się z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego lub nie ustępuje pierwszeństwa pieszemu, podlega karze grzywny lub karze nagany. Nie oznacza to, że egzekwowanie innych obowiązków będzie niemożliwe – naruszenie innych przepisów Prawa o ruchu drogowym będzie bowiem karalne na gruncie art. 97 k.w. Niemniej wprowadzenie nowego wykroczenia może świadczyć o tym, że ustawodawca wyjątkową wagę przykłada do egzekwowania właśnie tego ograniczenia prędkości.

W świetle tego, co powyżej stwierdzono, pozytywnie oceniam poprawkę do ustawy uchwaloną przez Senat, a odrzuconą przez Sejm, która – jak już wspomniano w kontekście UWR – sformułowanie „z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego” zastępowała określeniem „z prędkością dostosowaną do warunków ruchu”. Wypełniało to, właściwie w pełni, podniesiony wcześniej postulat posługiwania się pojęciami mniej kategorycznymi, a dającymi kierującemu możliwość dostosowania prędkości do okoliczności. Z jednej strony tak brzmiący przepis wciąż zobowiązywałby korzystających z hulajnóg elektrycznych czy UTO do poruszania się z taką prędkością, która nie zagraża bezpieczeństwu ich samych oraz pieszych. Z drugiej jednak – pozwalałby na wykorzystanie podstawowej zalety tych środków transportu, jaką jest możliwość osiągania większej prędkości, gdy nie generuje to niebezpieczeństwa niedającego się zaakceptować²⁸.

Dodatkowe ograniczenie prędkości zostało przewidziane dla hulajnóg elektrycznych i UTO w art. 20 ust. 6 pkt 4 ustawy. Stanowi on, że ich prędkość dopuszczalna wynosi 20 km/h. Dotyczy ona sytuacji, gdy UTO lub hulajnoга porusza się po drodze rowerowej lub jezdni. Trudno powiedzieć, czemu projektodawcy nie zdecydowali się na podniesienie tego ograniczenia w stosunku do hulajnóg elektrycznych do 30 km/h – zwłaszcza wobec wprowadzenia, w pewnych sytuacjach, obowiązku poruszania się drogą, na której dopuszczalna prędkość wynosi właśnie 30 km/h. Nie wydaje się ona generować niebezpieczeństwa w stopniu niedającym się zaakceptować. Podobnego ograniczenia prędkości nie przewidziano przecież np. dla rowerzystów. Poprawka mniejszości senackiej Komisji Infrastruktury (wniosek nr 3)²⁹, przewidująca podwyższenie tego ograniczenia do 25 km/h, nie została jednak przez Senat uwzględniona.

Na pewien komentarz zasługuje jeszcze przewidziany w art. 33a ust. 3 (w stosunku do kierującego hulajnogą elektryczną) art. 33b ust. 3 (w stosunku do kierującego UTO) oraz w art. 15a ust. 7 (w stosunku do osoby poruszającej się

²⁸ Zawsze bowiem rozwijanie większych prędkości zwiększa niebezpieczeństwo związane z poruszaniem się – dotyczy to tak samo korzystania z hulajnóg elektrycznych i UTO, jak z wszystkich innych środków transportu.

²⁹ Sprawozdanie Komisji Infrastruktury (wraz z zestawieniem wniosków), druk nr 337 Z, <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/11357/druk/337z.pdf> (dostęp: 29.03.2021 r.).

przy użyciu UWR) zakaz przewożenia zwierzęcia lub ładunku. Ustawa pojęciem ładunku posługuje się często, jednak nie definiuje go. Określenie to jest używane w odniesieniu do tego, jak należy przewozić określone rodzaje ładunku lub jak należy oznaczyć ładunek np. wystający z pojazdu. Pojęcie to zdaje się oznaczać wszystko to, co znajduje się w samochodzie i nie jest osobą – np. zgodnie z art. 2 pkt 61 maksymalna masa całkowita to największa masa pojazdu obciążona osobami i ładunkiem, określona przez producenta pojazdu. A zatem zdaje się, że ustawowe rozumienie „ładunku” jest zgodne przynajmniej z pierwszą intuicją – chodzi o rzeczy, które można ze sobą, np. na hulajnogę, zabrać. I *prima facie* wprowadzone ograniczenie wydaje się być uzasadnione. Można jednak zadać sobie pytanie – czy plecak, znajdujący się na plecach kierującego, będzie stanowił ładunek, którego przewożenie będzie zabronione? Odpowiedź twierdząca byłaby zaskakująca, z drugiej strony – udzielenie odpowiedzi przeczącej wymagałoby dokładniejszego zdefiniowania „ładunku”. Pytania można mnożyć. Czy przewożenie kota lub psa małych rozmiarów, w specjalnie przystosowanym do tego transporterze, zakładanym na plecy – np. w drodze do weterynarza – stanowi zabronione przewożenie zwierzęcia? Jeżeli ten przykład wydaje się zbyt akademicki, można posłużyć się jeszcze innym. Wyobraźmy sobie, że hulajnogą elektryczną jedziemy do sklepu, w którym kupujemy jedynie kilka warzyw i owoców (zatem waga zakupów nie jest duża). Zakupy pakujemy do foliowej reklamówki, którą zawieszamy na kierownicy naszej hulajnogę. Czy takie postępowanie będzie zabronionym przewożeniem ładunku? Na postawione pytania trudno udzielić odpowiedzi, posługując się jedynie tekstem ustawy. Nie ma wątpliwości, że zarówno hulajnogę elektryczne, jak i UTO i UWR nie są środkami transportu przystosowanymi do przewożenia ciężkich lub dużych towarów. Ich waga może w pewnych sytuacjach wpływać na balans, stabilność, a w konsekwencji – na bezpieczeństwo. Podobnie byłoby z ładunkiem na tyle dużym, że wykraczającym poza obrys pojazdu, wobec niebezpieczeństwa np. zahaczenia o innego uczestnika ruchu lub przeszkodę. Niemniej gdy mowa o ładunkach lekkich i małych, lub umieszczonych w plecaku – trudno znaleźć przekonujące argumenty za niedopuszczeniem do ich przewożenia.

Nowelizacja poza omówionymi przewiduje także inne zmiany – m.in.:

- określa uprawnienia policji oraz straży miejskiej w zakresie kontroli ruchu drogowego wobec poruszających się za pomocą hulajnóg elektrycznych, UTO czy UWR,
- wprowadza zakaz dopuszczania dziecka w wieku do lat 10 do kierowania hulajnogą elektryczną lub UTO na drodze (wyjątkiem będzie jedynie poruszanie się w strefie zamieszkania, pod opieką osoby dorosłej),
- wprowadza maksymalne stawki kwotowe opłat za usunięcie, w przypadkach przewidzianych w ustawie, hulajnogę elektrycznej lub UTO z drogi,
- stanowi, że hulajnogę elektryczne i UTO, wprowadzane do obrotu po 31.12.2021 r., będą musiały spełniać określone warunki techniczne; wprowadzone do obrotu wcześniej będą zwolnione z tego wymogu,

- wprowadza pewną korektę art. 47 ust. 2 ustawy³⁰, który w aktualnym brzmieniu, z odwołaniem się jedynie do ust. 1 pkt 2, mógł budzić wątpliwości co do możliwości zatrzymania np. samochodu w całości na chodniku w sytuacji, w której na danym odcinku drogi obowiązuje zakaz zatrzymywania się lub postoju. Zmiana przepisu ma polegać na dodaniu do ust. 2 odwołania także do ust. 1 pkt 1. Wiąże się z tym jednak pewien problem – w pkt 1 mowa jest o obowiązywaniu zakazu „na danym odcinku jezdni”. Jezdnia natomiast, zgodnie z ustawową definicją, jest częścią drogi – obok chodnika. W sytuacji zatem, w której na drodze postawiony byłby znak „zakaz zatrzymywania się” z dopiskiem „nie dotyczy chodnika”, zakaz wciąż obowiązywałby na jezdni – a zatem w świetle art. 47 zatrzymanie samochodu na chodniku dalej byłoby niedopuszczalne. I choć sprzeczność ta chyba daje się usunąć, przy powołaniu się na art. 5 ustawy, to wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby sformułowanie tego przepisu w bardziej precyzyjny sposób.

Podsumowując, należy stwierdzić, że krytyka nowelizacji wydaje się być zaśluzona – i to nie ze względu na założenia, które za nią stoją (te w większości można ocenić pozytywnie), ale za ich odzwierciedlenie w treści przepisów. Kluczowym elementem jest uporządkowanie zasad poruszania się hulajnog elektrycznych i UTO, w szczególności regulacje tego, po jakiej części drogi powinny się one poruszać. I w tym aspekcie pomysł ustawodawców wydaje się być bardzo rozsądny. Niemniej, jeśli ich celem było ograniczenie możliwości poruszania się za pomocą tych pojazdów po jezdniach, na których dopuszczalna prędkość przekracza 30 km/h – a taki ich zamiar wynika z treści uzasadnienia – to z treści przepisów to ograniczenie, wobec aktualnego brzmienia art. 16 i planowanego art. 33a i 33b ustawy, niekoniecznie wynika. Krytycznie należy odnieść się także do – jak się wydaje – zbyt daleko idącego ograniczenia prędkości poruszających się tymi pojazdami (choć ten głos krytyki zdaje się być odosobniony). Priorytetem dla ustawodawcy powinno być zagwarantowanie pieszym możliwości bezpiecznego poruszania się po chodnikach, niemniej nie musi się to koniecznie

³⁰ Art. 47 ustawy w nowym brzmieniu:

1. Dopuszcza się zatrzymanie lub postój na chodniku kołami jednego boku lub przedniej osi pojazdu samochodowego o dopuszczalnej masie całkowitej nieprzekraczającej 2,5 t, pod warunkiem że:
 - 1) na danym odcinku jezdni nie obowiązuje zakaz zatrzymania lub postoju;
 - 2) szerokość chodnika pozostawionego dla pieszych jest taka, że nie utrudni im ruchu i jest nie mniejsza niż 1,5 m;
 - 3) pojazd umieszczony przednią osią na chodniku nie tamuje ruchu pojazdów na jezdni.
2. Dopuszcza się, przy zachowaniu warunków określonych w ust. 1 pkt 2, zatrzymanie lub postój na chodniku przy krawędzi jezdni całego samochodu osobowego, motocykla, motoroweru, roweru lub wózka rowerowego. Inny pojazd o dopuszczalnej masie całkowitej nieprzekraczającej 2,5 t może być w całości umieszczony na chodniku tylko w miejscu wyznaczonym odpowiednimi znakami drogowymi.

odbywać w zaproponowany przez projektodawców sposób – tym bardziej że opisany wyżej konflikt powstanie tylko w sytuacji braku drogi dla rowerów, na istnienie których poruszający się hulajnogami elektrycznymi i UTO wpływu nie mają. Pozytywnie można było oceniać uchwalone przez Senat poprawki, które niestety zostały w dużej części odrzucone. Doprecyzowaniu powinny jednak ulec także zakazy przewożenia ładunków i zwierząt na tych pojazdach. Nie ma wątpliwości co do tego, że używanie hulajnogi elektrycznej do transportowania rzeczy ciężkich, dużych lub wymagających trzymania ich ręką lub nogą może generować niedopuszczalne niebezpieczeństwo – w wielu jednak sytuacjach zakaz ten będzie zbyt daleko idący. Pamiętać należy także o tym, że zakazy i nakazy, których zasadność jest wysoce wątpliwa, nie będą powszechnie i dobrowolnie przestrzegane.

Co jednak w sytuacji, w której kierujący elektryczną hulajnogą zostanie ukarany za poruszanie się niewłaściwą częścią drogi w obecnym stanie prawnym? Jak wskazano na wstępie, rozbieżności w tym zakresie istnieją nie tylko w doktrynie, ale także w orzecznictwie, a nawet w ocenie samych projektodawców, którzy w uzasadnieniu ustawy stwierdzili, że „na podstawie obecnych przepisów ustawy (...) osoba poruszająca się za pomocą hulajnogi elektrycznej albo urządzenia transportu osobistego nie może być traktowana jako pieszy ani też jako kierujący pojazdem”³¹. Wydaje się, że przynajmniej w części takich sytuacji należy rozważyć zastosowanie art. 7 k.w. Trudno jest wyobrazić sobie bardziej usprawiedliwioną nieświadomość tego, że podejmowane zachowanie zagrożone jest karą. Dziś nawet osoba starająca się ze wszystkich sił znaleźć odpowiedź na to, gdzie aktualnie jest miejsce elektrycznych hulajnóg, nie znajdzie jej.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną rzecz. Prawo o ruchu drogowym dotychczas operowało definicjami, którym wymykały się pewne rodzaje nowych środków transportu. W związku z tym pojawiły się omawiane na wstępie problemy związane z próbą dostosowania do nich aktualnych regulacji. Po wejściu w życie nowelizacji pewne problemy stracą aktualność, lecz z czasem pojawią się nowe – i nie chodzi tu o niedoskonałości regulacji dotyczącej hulajnóg elektrycznych. Można się spodziewać, że w przyszłości pojawią się pojazdy, które wymkną się także definicjom przewidzianym w znowelizowanej ustawie. Wystarczy wskazać hulajnogi elektryczne, które konstrukcyjnie zostałyby przystosowane do poruszania się na nich w dwie osoby, czy takie wyposażone w siodło. Stare problemy odżyją i będą musiały skończyć się co najmniej wprowadzeniem kolejnych definicji do ustawy. Warto dodać, że poruszanie się tego typu „obcymi” dla Prawa o ruchu drogowym środkami transportu nie będzie zakazane – pojawią się natomiast pytania o to, po jakiej części drogi należy się poruszać.

Pojawia się zatem pytanie o celowość wprowadzania definicji, które z założenia mają mieć dość wąski zakres znaczeniowy. Czy ma sens formułowanie odmiennych zasad poruszania się w stosunku do hulajnogi elektrycznej z sio-

³¹ Zob. s. 1 Uzasadnienia.

delkiem i do tej bez siodełka? Wszak najistotniejsze z punktu widzenia tego, gdzie na drodze jest ich miejsce, są takie zmienne jak możliwa do rozwinięcia prędkość, rozmiar czy zwrotność. Niezależnie od tego, czy hulajnoga wyposażona jest w siodełko – to pod kątem tych relewantnych cech urządzenia te się nie różnią. Ponadto na obydwu hulajnogach można przecież poruszać się, stojąc. Podobne problemy byłyby w przypadku, gdyby doszło do wynalezienia hulajnóg w jakiś sposób konstrukcyjnie przystosowanych do poruszania się na nich w więcej niż jedną osobę. Takie urządzenie, z punktu widzenia wprowadzanych nowelizacją definicji, nie byłoby w świetle ustawy hulajnoga elektryczną.

Warto być może byłoby podjąć próbę stworzenia takich definicji, które byłyby bardziej otwarte „na przyszłość”. Nie ma wątpliwości co do tego, że z czasem przybywać będzie nowych rodzajów pojazdów – czy to z myślą o zmniejszeniu kosztów zakupu i eksploatacji, czy ze względu na ochronę środowiska. Z drugiej strony drogi wciąż składać się będą z kilku składowych – jezdni, drogi rowerowej i chodnika lub pobocza. Wydaje się, że jednocześnie z zadbaniem o bezpieczeństwo uczestników ruchu trzeba szukać na drodze miejsca dla wszystkich – także w miejscach, gdzie brakuje chodników. Być może nadchodzi początek końca czasu dominacji pojazdów silnikowych.

ABSTRACT

Mikołaj Tyralik

The author is a student of the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University in Krakow.

Problems connected with amendments to the Road Traffic Law Act and the new rules governing the use of electric scooters

The article concerns the amendments to the Road Traffic Law Act, which introduced regulations on electric scooters and other personal transportation devices. The author formulates critical comments on some of the solutions adopted in the amending act. He also draws attention to the possible inconsistency between the content of the provisions and the intentions of the legislator.

Keywords: *Road Traffic Law, electric scooters, personal transport vehicles*

Mikołaj Tyralik

ORCID: 0000-0001-6869-2187; e-mail: mikolaj.tyralik@student.uj.edu.pl

Autor jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Burtowy Michał**, *Jaką drogą podążą elektryczne hulajnogi*, <https://www.rp.pl/Opinie/307139998-Jaka-droga-podaza-elektryczne-hulajnogi.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Burtowy Michał, Kotowski Wojciech**, *Hulajnogi elektryczne oraz inne mikropojazdy. Regulacje prawne i rozwiązania samorządowe*, Warszawa 2020
- Czekalski Piotr**, *Deskorolka to rower, ale e-hulajnoga to nie motorower*, <https://www.prawo.pl/prawo/elektryczna-hulajnoga-to-pojazd-analiza-prawna,436243.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Kotowski Wojciech**, *Prawne problemy ruchu drogowego*, Warszawa 2007
- Kubicka-Żach Katarzyna**, *Coraz więcej hulajnóg, rowerów i małych aut na prąd w miastach*, <https://www.prawo.pl/samorzad/mikromobilnosc-coraz-bardziej-popularna-w-miastach-jest-wiecej,419382.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Kurek Justyna** (w:) Artur Mezglewski, Monika Nowikowska, Justyna Kurek, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2020
- Łukaszewicz Agata**, *Hulajnoga jak rower też pojedzie ścieżką*, <https://archiwum.rp.pl/artukul/1405141-Hulajnoga-jak-rower-tez-pojedzie-sieczka.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Rojek-Socha Patrycja, Sewastianowicz Monika**, *Hulaj dusza, piekła nie ma – miejskie hulajnogi poza prawem*, <https://www.prawo.pl/prawo/jazda-hulajnoga-elektryczna-tylko-po-chodniku,379104.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Rojek-Socha Patrycja, Sewastianowicz Monika**, *Zima odpuszcza, rząd wraca do hulajnóg – elektryczna zyska status... pojazdu*, <https://www.prawo.pl/prawo/e-hulajnoga-po-sieczce-rowerowej-i-ulicy-nowy-projekt-rzadu,505982.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Siwiński Mirosław**, *Hulajnoga elektryczna na chodniku – czy na pewno?*, <https://mojafirma.infor.pl/moto/jednoslad/prawo/2979619,Hulajnoga-elektryczna-na-chodniku-czy-na-pewno.html> (dostęp: 26.03.2021 r.)
- Stefański Ryszard A.**, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2008

Pojęcia kluczowe: *kurator, adwokat, zastępstwo procesowe, substytucja, aplikant adwokacki*

Artykuły

Wojciech Studziński

MOŻLIWOŚĆ SKORZYSTANIA PRZEZ KURATORA REPREZENTUJĄCEGO DZIECKO Z ZASTĘPSTWA APLIKANTA ORAZ PRAWO DO USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA LUB SUBSTYTUTA

W artykule omówiono kwestię korzystania przez kuratora reprezentującego dziecko z zastępstwa aplikanta adwokackiego, jak również ustanowienia przez takiego kuratora pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym oraz ustanowienia substytutu. Analizie poddano różnice pomiędzy zastępstwem adwokata przez aplikanta adwokackiego a ustanowieniem pełnomocnika oraz substytutu. Celem autora jest wykazanie, że wbrew odmiennym wypowiedziom orzeczniczym prezentowanym w sądach powszechnych, nie ma przeszkód prawnych, ażeby adwokat pełniący funkcję kuratora ustanawiającego na podstawie art. 99 i n. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego korzystał z zastępstwa aplikanta adwokackiego, jak też by ustanowił pełnomocnika lub substytutu.

Jak wiadomo, w polskim systemie prawnym istnieje możliwość ustanawiania kuratora reprezentującego dziecko – traktują o tym przepisy art. 99 i n. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹, z których wynika, że takiego kuratora sąd ustanawia w przypadkach, w których to z uwagi na (choćby potencjalną) sprzeczność interesów dzieci i pokrzywdzonych wyłączona jest reprezentacja dziecka przez

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359), dalej k.r.o.

rodziców (chodzi tu na przykład o postępowania karne, w których dziecko występuje jako pokrzywdzony, a co najmniej jedno z rodziców jako domniemany sprawca).

Institucja kuratora, o której mowa w ww. przepisach, była kanwą wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, które dotyczyły w szczególności tego, w jakich przypadkach ustanowienie kuratora dla dziecka jest konieczne². Sąd Najwyższy nie wypowiedział się natomiast na temat tego, czy adwokat ustanowiony kuratorem reprezentującym dziecko może ustanowić pełnomocnika lub substytutą w osobie innego adwokata, jak też i tego, czy taki kurator (będący adwokatem) może upoważnić do zastępowania aplikanta adwokackiego. Jest to tymczasem zagadnienie o istotnym znaczeniu dla osób wykonujących zawód adwokata, skoro z jednej strony w zasadzie każdy adwokat takim kuratorem był lub może być ustanowiony, a z drugiej w praktyce zawodowej każdego adwokata mogą wystąpić takie sytuacje, w których w danym przypadku nie ma on możliwości osobistego wykonywania obowiązków związanych z ustanowieniem kurateli dla dziecka (z różnych przyczyn, jak choćby kolizji terminów rozpraw). Tylko jeden z aspektów wyżej postawionego problemu był rozpatrywany w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21.01.2014 r.³, a to w odniesieniu do możliwości ustanowienia przez kuratora pełnomocnika (o czym szerzej będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu).

Brak stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy i – trzeba to przyznać – brak powszechnej znajomości wśród praktyków prawa orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego doprowadziły do tego, że w wielu wypadkach, w których adwokat ustanowiony kuratorem dla dziecka chciałby korzystać z zastępstwa aplikanta adwokackiego lub też z substytucji, spotyka się z odmową dopusz-

² Tytułem przykładu można wskazać uchwałę składu 7 sędziów SN z 30.09.2010 r. (I KZP 10/10), OSNKW 2010/10, poz. 84, zgodnie z którą rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, z odwołaniem się do poglądów prezentowanych przez R.A. Stefańskiego oraz K. Dudkę, przyjął m.in., że „gdyby nie możliwość skorzystania w takich układach procesowych, poprzez odesłanie systemowe, z rozwiązania przewidzianego w art. 98 § 3 k.r.o. i art. 99 k.r.o., interesy własne jednego z rodziców mogłyby niejednokrotnie przeważać nad dobrem pokrzywdzonego dziecka. Kierowanie się dobrem dziecka stanowi zaś niewątpliwie nie tylko cel unormowań przewidzianych w art. 98 § 2 pkt 2 i w art. 98 § 3 k.r.o., ale także i w art. 51 § 2 k.p.k.”. Z kolei na gruncie prawa cywilnego konieczność ustanowienia kuratora dla dziecka zachodzi m.in. wówczas, gdy w postępowaniu sądowym rodzic reprezentujący dziecko domaga się na swoją rzecz udziału w spadku ponad wynikający z treści testamentu albo rodzic podważa ważność testamentu sporządzonego na rzecz dziecka – takie działanie rodzica zmierza do uszczuplenia udziału w spadku przypadającego dziecku lub nawet do pozbawienia go tego udziału – tak postanowienie SN z 25.02.2015 r. (IV CSK 304/14), LEX nr 1663137 oraz postanowienie SN z 25.06.1996 r. (II CRN 214/95), „Prokuratura i Prawo” 1996/11, wkładka, poz. 40, LEX nr 26273.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.01.2014 r. (SK 5/12), OTK-A 2014/1, poz. 2.

czenia takich zastępców procesowych motywowaną stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie sądów powszechnych, a to:

- 1) w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10.11.2010 r.⁴, zgodnie z którym „advokat, który został ustanowiony kuratorem dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanej nie działa w sprawie jako pełnomocnik strony. Nie jest zatem uprawniony do tego, by udzielić aplikantowi adwokackiemu upoważnienia do zastępowania go w sprawie na podstawie art. 77 ustawy z 26.05.1982 r. o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. nr 146 poz. 1188 ze zm.)”;
- 2) w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.02.2014 r.⁵, w którym to Sąd ten, z odwołaniem się do stanowiska zajętego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku cytowanego w punkcie 1, odmówił dopuszczenia do udziału w sprawie pełnomocnika ustanowionego przez kuratora, przy czym i tu rzecz dotyczyła kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu, a nie kuratora, o którym mowa w art. 99 i n. k.r.o. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, że „zgodnie z art. 86 k.p.c., do udzielenia pełnomocnictwa jest upoważniona tylko strona, jej organ lub przedstawiciel ustawowy. Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 10 poz. 65 ze zm.) i art. 25 ust. 3 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. nr 146 poz. 1188 ze zm.), prawo udzielenia dalszego pełnomocnictwa (substytucji) przysługuje radcy prawnemu albo adwokatowi, który został ustanowiony pełnomocnikiem w sprawie. Z przytoczonych przepisów wynika więc *a contrario*, że kurator dla nieznanego z miejsca pobytu nie jest upoważniony do udzielenia pełnomocnictwa ani dalszego pełnomocnictwa (substytucji) – również w wypadku, kiedy jest on radcą prawnym albo adwokatem. Adwokat lub radca prawny, który został ustanowiony kuratorem dla nieznanego z miejsca pobytu strony nie działa w sprawie jako pełnomocnik strony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10.11.2010 r., V ACa 258/10, Biul. SAKa 2011/1/32) ani tym bardziej jako strona”.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10.11.2010 r. (V ACa 258/10), „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2011/1, poz. 32. Warto też zauważyć, że pogląd wyrażony w ww. wyroku został skrytykowany w dogmatyce prawniczej. Podniesiono, że „(...) zastępstwo aplikanckie, jak wynika z przepisu art. 77, nie ogranicza się wyłącznie do zastępowania adwokata działającego w charakterze pełnomocnika. Ustawodawca dokonał jedynie ograniczenia o charakterze instytucjonalnym, to jest przed określonymi sądami, organami i instytucjami. Działanie adwokata w charakterze kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu również polega na świadczeniu pomocy prawnej i odbywa się przy respektowaniu zasad Prawa o adwokaturze (art. 1 ust. 4 i art. 4 ust. 1). Natomiast aplikacja adwokacka przygotowuje aplikantów adwokackich do wszechstronnego i należytego wykonywania zadań określonych właśnie w art. 1 p.a. (§ 2 ust. 1 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej). **W takiej sytuacji brak jest podstaw wyłączenia aplikanta od ustanowienia zastępstwa w trybie art. 77 p.a. w sprawie, w której adwokat występuje w charakterze kuratora** (podkr. – W.S.) dla nieznanego z miejsca pobytu – M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 77”.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.02.2014 r. (I ACa 1511/13), LEX nr 1548452.

Wyżej wskazane wyroki wywarły zauważalny wpływ na praktykę orzeczniczą sądów powszechnych oraz na postępowanie prokuratorów odmawiających dopuszczania zastępców procesowych ustanowionych przez kuratora reprezentującego dziecko, mimo że instytucja kuratora dla dziecka w istotny sposób różni się od instytucji kuratora dla nieznanej z miejsca pobytu strony⁶, do której odnosiły się sądy w przywołanych wyżej wyrokach. Zaznaczyć przy tym trzeba, że sądy różnie podchodzą do tego problemu. Jedne przyjmują tylko substytucję od pełnomocnika kuratora, inne umożliwiają kuratorowi wyznaczenie aplikanta na zastępcę, a jeszcze inne godzą się tylko na reprezentowanie przez innego adwokata lub radcę prawnego⁷.

Oceny tego, jak rozstrzygnąć pojawiające się wątpliwości, należy dokonać z odwołaniem się do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze⁸.

Gdy chodzi o przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, to oprócz przywołanych już przepisów art. 99 tej ustawy szczególnego znaczenia nabiera też art. 99¹ k.r.o. Przepis art. 99 § 1 k.r.o. stanowi podstawę materialnoprawną dla ustanowienia kuratora przez sąd opiekuńczy i stanowi, że kuratora takiego ustanawia się (obligatoryjnie) dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować. Z kolei w przepisie § 2 tego artykułu ustalono, że taki kurator jest umocowany do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia.

Należy jednocześnie zauważyć, że od 20.09.2019 r. obowiązuje przepis art. 99¹ k.r.o., który na pierwszy rzut oka przemawia za tym, że istotnie kuratorem reprezentującym dziecko może być jedynie adwokat (lub radca prawny), „który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka” (taką treść zawarto w § 1 tego artykułu). Z kolei z § 2 wynika, że w przypadku gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, kuratorem reprezentującym dziecko może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka. Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawia-

⁶ Wielokrotnie już podkreślano, że kurator dla nieznanego z miejsca pobytu „jest tzw. kuratorem procesowym, działającym jako przedstawiciel ustawowy osoby, której miejsce pobytu nie jest znane. Jego uprawnienia ograniczone są do działania w postępowaniu cywilnym. Podstawę jego ustanowienia stanowią wyłącznie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, tj. art. 143–147 k.p.c.” – tak uchwała SN z 24.01.2020 r. (III CZP 41/19), OSNC 2020/9, poz. 70.

⁷ Potwierdzeniem stosowania różnych praktyk w tym zakresie są wypowiedzi sędziów sądów powszechnych cytowane w artykule S. Cydzika pt. *Kurator nie może ustanowić substytucji*, opublikowanym w „Dzienniku – Gazecie Prawnej” z 6.08.2019 r.

⁸ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651), dalej: p.o.a.

ją, kuratorem może zostać ustanowiona także osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego⁹.

Wyżej przywołane przepisy art. 99¹ k.r.o. nie mogą jednak prowadzić do wniosku, że adwokat ustanowiony kuratorem reprezentującym dziecko nie może skorzystać z zastępstwa aplikanta adwokackiego. Przeciwnie, brak jest podstaw do wyłączenia takiej możliwości.

W celu wykazania słuszności tego stanowiska w pierwszej kolejności należy ustalić, jakimi motywami kierował się ustawodawca, wprowadzając przepisy zawarte w art. 99¹ k.r.o. Otóż w uzasadnieniu projektu ustawy z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹⁰, którą uchwalono ww. przepis art. 99¹ k.r.o., przyjęto, że „wskazanie adwokatów i radców prawnych, jako podstawowych grup zawodowych, wśród których należy poszukiwać kandydatów na kuratora ustanawianego na podstawie art. 99 k.r.o., jest uzasadnione założeniem, że radca prawny i adwokat, jako pełnomocnicy profesjonalni dysponujący największą wiedzą oraz doświadczeniem zawodowym w reprezentowaniu innych osób w postępowaniach (zarówno sądowych, jak i administracyjnych) gwarantują właściwe zabezpieczenie interesów dziecka, jeżeli potrzebne jest dokonanie czynności w warunkach określonych w art. 98 § 2 k.r.o. Okoliczność ta nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniu karnym, gdy dziecko ma być reprezentowane jako pokrzywdzone czynem zabronionym, popełnionym na jego szkodę przez jego rodzica. W tego rodzaju postępowaniu reprezentacja małoletniego będzie w zasadzie wymagała podejmowania czynności charakterystycznych dla tych, jakie podejmuje pełnomocnik pokrzywdzonego, którym może być jedynie adwokat lub radca prawny. Nie bez znaczenia jest również to, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni zobowiązani są do przestrzegania zasad etycznych. (...) Wprowadzenie projektowanych zmian spowoduje, iż dzieci będą reprezentowane przez adwokatów i radców prawnych będących w stanie wcielić się w rolę ich rzetelnych przedstawicieli. W sprawach mniej skomplikowanych, w postępowaniach innych niż karne, projekt dopuszcza wyjątki od zasady reprezentacji przez adwokatów i radców prawnych. Niemniej jednak, także i w tych wypadkach projekt, co do zasady, wymaga odpowiednich kwalifikacji, które gwarantują wyższe wykształcenie prawnicze oraz znajomość potrzeb dziecka. Takie rozwiązanie umożliwi w szczególności powołanie na kuratorów aplikantów adwokackich lub radcowskich, co jest obecnie praktykowane w sądach i w wielu sprawach wydaje się być wystarczające. W kręgu potencjalnych kandydatów pozostaną także przedstawiciele organizacji pozarządowych”.

Poczynione w przepisach § 1 i 2 cytowanego artykułu 99¹ k.r.o. rozróżnienie wcale nie stoi na przeszkodzie udzielaniu upoważnienia do zastępstwa aplikantowi adwokackiemu przez kuratora będącego adwokatem. Nadal wszak

⁹ Artykuł ten zawiera też § 3, który stanowi: „Przepisu § 2 nie stosuje się do kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu karnym”.

¹⁰ Druk nr VIII.3295.

to adwokat pozostaje kuratorem, a aplikant jedynie go zastępuje, co wynika z istoty zastępstwa aplikanckiego. Z kolei przepis cytowanego § 2 umożliwia ustanowienie kuratorem bezpośrednio aplikantów adwokackich (i innych osób niebędących adwokatami lub radcami prawnymi), ale nie wyklucza zastępowania przez aplikantów adwokackich adwokatów ustanowionych kuratorami do spraw, o których mowa w § 1.

Podstawę prawną upoważnienia dla aplikanta stanowią przepisy art. 77 ust. 1 i 5 p.o.a. Zgodnie z art. 77 ust. 1 ww. ustawy po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej aplikant adwokacki może zastępować adwokata przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu.

Tym samym przepis art. 77 ust. 1 ww. ustawy wyłącza zastępstwo adwokata przez aplikanta adwokackiego w ściśle określonych przypadkach związanych z postępowaniami nadzwyczajnymi. Jednocześnie w żadnym przepisie, czy to ww. ustawy, czy to w przepisach innych ustaw, nie zawarto wyłączenia, z którego by wynikało, że aplikant adwokacki nie może zastępować adwokata w ramach czynności kuratora reprezentującego dziecko. Innymi słowy, brak jest podstaw materialnoprawnych, by przyjąć, że aplikant adwokacki może zastępować adwokata jedynie w czynnościach związanych z zastępstwem procesowym. Wyłączenie możliwości zastępowania adwokata w postępowaniach nadzwyczajnych jest przy tym oczywiste – chodzi o zapewnienie, by brały w nich udział osoby posiadające (zweryfikowane zdaniem egzaminem adwokackim) kompetencje do występowania w takich sprawach. Ten argument nie odnosi się jednak do czynności kuratora dla małoletnich pokrzywdzonych, które w większości nie odbiegają od czynności związanych z zastępstwem procesowym.

Podkreślenia wymaga też, że upoważnienie do zastępowania udzielone przez adwokata-kuratora aplikantowi adwokackiemu nie czyni z tegoż aplikanta kuratora, lecz aplikant ten pozostaje „jedynie” zastępcą adwokata. W tym zresztą przejawia się podstawowa różnica pomiędzy instytucją zastępstwa przez aplikanta adwokackiego a substytucją ze strony innego adwokata (czy też radcy prawnego)¹¹. W czytelny sposób istotę rozróżnienia między tymi instytucjami przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z 28.06.2006 r.¹², której uzasadnienie war-

¹¹ Warto zauważyć, że niekiedy nawet w orzecznictwie SN mylnie używano w odniesieniu do aplikantów adwokackich pojęcia substytucji – tak np. w uzasadnieniu uchwały z 9.03.2006 r. (II PZP 12/05), OSNP 2006/13–14, poz. 199, „Biuletyn SN” 2006/3, poz. 25, „Monitor Prawa Pracy” 2006/5, poz. 258, „Monitor Prawniczy” 2006/20, poz. 1104, Sąd ten utożsamiał zastępstwo sprawowane przez aplikanta z substytucją, stwierdziwszy, że udzielenie przez adwokata pełnomocnictwa substytucyjnego aplikantowi radcowskiemu jest niedopuszczalne.

¹² Uchwała z 28.06.2006 r. (III CZP 27/06), OSNC 2007/3, poz. 42, „Biuletyn SN” 2006/6, poz. 5, „Wokanda” 2006/9, s. 11, OSP 2007/5, poz. 64, „Prokuratura i Prawo” 2007/6, poz. 48, „Monitor Prawniczy” 2008/2, s. 96. W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że aplikant radcowski nie może zastępować adwokata w postępowaniu cywilnym. O ile więc teza orzeczenia jest identyczna jak w poprzedniej uchwale, o tyle jednak inne są motywy, na jakich oparł się sąd, wydając tę

te jest przytoczenia *in extenso*: „z przedstawionych unormowań – zwłaszcza po zmianach dokonanych ustawą nowelizacyjną – wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że prawodawca wyraźnie rozróżnia dalsze pełnomocnictwo (substytucję), o której także mowa w art. 91 pkt 3 k.p.c., od zastępstwa adwokatów i radców prawnych sprawowanego przez aplikanta. Obie te formy współdziałania rozróżniano już pod rządem art. 83 ustawy z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1959 r. nr 8 poz. 41), podnosząc w piśmiennictwie, że wprowadzenie upoważnienia aplikanta do zastępowania adwokata nazywane jest potocznie «substytucją», to jednak w rzeczywistości nią nie jest. Podobnie było w czasie obowiązywania ustawy z 19.12.1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. nr 57 poz. 309 ze zm.); na tle art. 90 tej ustawy wypowiedziano trafne zapatrywanie, że ani przepisy korporacyjne, ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 91 w związku z art. 87; por. także art. 83 w związku z art. 79 d.k.p.c. według tekstu jednolitego z 1950 r.) nie przewidywały możliwości udzielenia pełnomocnictwa procesowego aplikantowi – bezpośrednio lub w drodze substytucji. Także współcześnie nie ma podstaw do utożsamiania tych dwu przejawów działalności, choć niekiedy, zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie podejmowane są próby rozmywania występujących różnic (por. uchwała Sądu Najwyższego z 9.03.2006 r., II PZP 12/05, OSNP 2006/13–14, poz. 199). Wynikają one albo z ich niedostrzegania, albo opierane są na tezie, że skoro aplikant-zastępca adwokata występuje przed sądem, to w rzeczywistości spełnia rolę pełnomocnika.

Oprócz względów normatywnych, za wyraźnym oddzieleniem substytucji od zastępstwa przemawiają także racje systemowe i konstrukcyjne. Należy podkreślić, że udzielenie dalszego pełnomocnictwa powoduje, iż substytutą oraz stroną łączy taki sam stosunek, jaki łączy stroną i pełnomocnika (por. także art. 106 k.c.). Wystawienie substytucji oznacza zatem, że strona ma dwóch (lub więcej) równorzędnych pełnomocników procesowych (por. na przykład orzeczenia Sądu Najwyższego z 1.05.1935 r., C.I. 3015/34, OSP z 1936 r., poz. 7 i z 19.04.1937 r., C.II. 2959/36, «Przegląd Sądowy» z 1937 r., poz. 508 oraz uchwała składu siedmiu sędziów – zasada prawna – z 23.04.1938 r., C.III. 1140/35, Zb.Urz. 1938, poz. 471). Wynikają z tego dalsze konsekwencje, zarówno procesowe (na przykład w zakresie doręczeń), jak i materialnoprawne (na przykład w zakresie odpowiedzialności obligacyjnej wobec mocodawcy).

Inaczej jest w wypadku zastępstwa przez aplikanta; zastępca nie uzyskuje statusu pełnomocnika procesowego, gdyż działa jedynie za pełnomocnika (w jego imieniu) i nigdy – jak substytut – nie wchodzi w jego miejsce. Zastępca zastępuje adwokata (radcę prawnego), który udzielił mu upoważnienia i jakkolwiek jego czynności wywołują skutek wobec strony, to jednak nie dlatego, że jest jej pełnomocnikiem, lecz dlatego, że działa w imieniu pełnomocnika. Należy również zaznaczyć, że między stroną a zastępcą adwokata nie powstaje węzeł prawny, jaki zazwyczaj poprzedza udzielenie pełnomocnictwa procesowego,

uchwałę. Uprawnienia takiego nie ma wobec tego i aplikant adwokacki w stosunku do radcy prawnego.

w związku z czym zastępca w zasadzie nie ponosi wobec strony odpowiedzialności obligacyjnej; ponosi ją wyłącznie wobec swego mocodawcy.

Przy rozróżnianiu substytucji i zastępstwa wykonywanego przez aplikantów należy uwzględniać także cel obu instytucji; dalsze pełnomocnictwo zapewnia większą sprawność działania pełnomocnika (pełnomocników) oraz skuteczność czynności podejmowanych w zakresie pełnomocnictwa, natomiast zastępstwo powierzane aplikantom, najczęściej przez patrona, jest instytucją o charakterze czysto korporacyjnym, mającą na celu przede wszystkim funkcje edukacyjne, polegające na kształceniu i doskonaleniu zawodowym (por. art. 3 oraz 75 i n. Prawa o adwokaturze, a także art. 32 i n. oraz 41 u.r.pr.). W niektórych wypadkach chodzi zapewne także o «ułatwienia organizacyjne» w pracy adwokata lub radcy prawnego¹³. Podobnie, choć bez tak rozwiniętej sfery motywacyjnej, wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 7.11.2006 r.¹³, w którym to sąd ten uznał, że „udzielenie dalszego pełnomocnictwa procesowego (substytucji), o którym mowa w art. 21 ustawy z 1982 r. o radcach prawnych, jest udzieleniem pełnomocnictwa substytutowi przez samą stronę, a nie przez jej pełnomocnika, który udzielił substytucji. Na skutek udzielonej substytucji substytut staje się pełnomocnikiem strony, a nie pełnomocnika strony, który udzielił substytucji”¹⁴.

W nawiązaniu do przywołanych przez Sąd Najwyższy celów edukacyjnych (które lepiej jednak byłoby nazwać celami szkoleniowymi) należy przytoczyć też przepis art. 76 ust. 1 p.o.a, który w zdaniu drugim określa cel aplikacji adwokackiej, stanowiąc, że jest nim „przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu adwokata, w szczególności wykształcenie umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii oraz przyswojenie zasad wykonywania zawodu”. Skoro więc jednym z aspektów wykonywania zawodu adwokata jest pełnienie funkcji kuratora wyznaczonego dla dziecka, a jednocześnie żaden przepis ustawy Prawo o adwokaturze nie wyłącza aplikantów adwokackich od zastępowania adwokatów w takich sprawach, to brak jest argumentów jurydycznych, by wykluczyć możliwość udzielania przez adwokata ustanowionego kuratorem, o którym mowa w art. 99 k.r.o., zastępcy w osobie aplikanta adwokackiego.

Do podobnych wniosków należy dojść, gdy chodzi o możliwość ustanawiania przez adwokata-kuratora pełnomocnika procesowego będącego adwokatem (lub radcą prawnym), jak też gdy chodzi o możliwość ustanowienia substytucji.

Gdy chodzi o możliwość ustanowienia pełnomocnika przez kuratora ustanowionego dla dziecka w postępowaniu karnym, to przepisy Kodeksu postę-

¹³ Postanowienie SN z 7.11.2006 r. (I CZ 78/06), LEX nr 276382. Sąd Najwyższy postanowieniem tym uwzględnił zażalenie na postanowienie odrzucające apelację, która została podpisana przez pełnomocnika substytucyjnego. Wątpliwości sądu wzbudziło użycie w treści pełnomocnictwa substytucyjnego sformułowania „do zastępowania mnie”.

¹⁴ W omawianym tu kontekście warto sięgnąć też do uzasadnienia wyroku NSA z 18.02.2014 r. (II FSK 444/12), LEX nr 1497827.

powania karnego¹⁵ wprost takiej możliwości nie przewidują. Podobnie zresztą rzecz się ma w postępowaniu cywilnym. W tym kontekście należy ustalić, komu przepisy Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania cywilnego¹⁶ przydają możliwość ustanowienia pełnomocnika procesowego.

Jak przy tym wiadomo, osoby małoletnie nie mają możliwości samodzielnego ustanowienia pełnomocnika procesowego. Stąd w sprawach, w których stroną jest osoba małoletnia, pełnomocnictwa procesowego udziela jej przedstawiciel ustawowy, którym co do zasady jest rodzic. W przypadku postępowania cywilnego pełnomocnictwa udziela wówczas rodzic na podstawie art. 86 k.p.c. w zw. z art. 95 § 2 Kodeksu cywilnego¹⁷ (mocodawcą jest wówczas małoletni reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego – rodzica). Podobnie rzecz się ma w postępowaniu karnym, w którym zgodnie z przepisem art. 51 § 2 k.p.k. prawa pokrzywdzonego małoletniego wykonuje przedstawiciel ustawowy.

Jeśli jednak rodzic nie może dziecka reprezentować z przyczyn, o których mowa w art. 98 k.r.o. i konieczne staje się ustanowienie przez sąd na podstawie art. 99¹ k.r.o. kuratora reprezentującego dziecko, to wówczas taki kurator w stosunku do małoletniego pełni funkcję jego przedstawiciela ustawowego, co oznacza, że może on ustanowić pełnomocnika – na podstawie art. 51 § 2 k.p.k.¹⁸ na gruncie procesu karnego i na podstawie art. 86 k.p.c.¹⁹, gdy chodzi o procedurę cywilną.

Należy też uznać za dopuszczalne ustanowienie przez kuratora substytutą będącego adwokatem lub radcą prawnym. Do takich wniosków prowadzi analiza przepisu art. 25 ust. 3 ustawy – Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym w wypadku gdy adwokat prowadzący sprawę nie może wziąć osobiście udziału w rozprawie lub wykonać osobiście poszczególnych czynności w sprawie, może

¹⁵ Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534), dalej k.p.k.

¹⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), dalej k.p.c.

¹⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).

¹⁸ Taką możliwość dopuścił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu cytowanego już wyroku z 21.01.2014 r. (SK 5/12) (pkt 3.6.4. uzasadnienia), choć odwołał się w tym zakresie do art. 87 k.p.k. Co więcej, Trybunał przyjął, że kurator „może żądać od pozostającego pod kuratelą zwrotu wydatków z tym (tj. z ustanowieniem pełnomocnika – przyp. W.S.) związanych. Możliwość żądania zwrotu takiego wydatku będzie zależna od oceny celowości jego poniesienia w danej sytuacji dla właściwego reprezentowania małoletniego w procesie (por. art. 742 k.c. w związku z art. 163 § 1 zdanie drugie k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Koszt pełnomocnika będzie pokryty z majątku lub dochodów osoby pozostającej pod kuratelą. Nie jest więc wykluczone, że w danej sytuacji faktycznej w wynagrodzeniu pełnomocnika osoby małoletniej partycypować będzie któreś z jej rodziców, np. przez wcześniejsze przekazanie odpowiedniej wysokości darowizny do majątku takiej osoby małoletniej. Możliwe jest także pokrycie kosztów pełnomocnika ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (por. art. 162 § 3 k.r.o. w związku z art. 163 § 3 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.)”.

¹⁹ Warto zauważyć, że przeprowadzenie postępowania sądowego bez ustanowienia kuratora reprezentującego dziecko skutkuje nieważnością tego postępowania z uwagi na pozbawienie małoletniej strony przedstawiciela ustawowego – tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z 21.12.2010 r. (III CZP 114/10), LEX nr 738036.

on udzielić substytucji. Przepis ten nie ogranicza zakresu substytucji tylko do zastępstwa procesowego lub prawnego realizowanego przez adwokata jako pełnomocnika reprezentowanego klienta. Ustanowienie substytucji prowadziłoby w omawianej sytuacji do odmiennych skutków procesowych niż ustanowienie pełnomocnika procesowego. Skutkiem ustanowienia substytucji jest ustanowienie innego adwokata (lub radcy prawnego) kuratorem, lecz tylko w związku z brakiem możliwości osobistego wykonywania obowiązków przez kuratora ustanowionego przez sąd. Tym samym w takiej sytuacji nie byłoby możliwe, żeby w rozprawie brał udział i kurator ustanowiony przez sąd i substytut takiego kuratora. Inaczej natomiast byłoby w przypadku ustanowienia pełnomocnika procesowego przez kuratora – udział pełnomocnika w rozprawie czy też w innych czynnościach nie wykluczałby jednoczesnego udziału kuratora.

WNIOSKI

W podsumowaniu należy wskazać, że pełnienie przez adwokata funkcji kuratora ustanowionego dla dziecka jest niewątpliwie ważnym aspektem wykonywania zawodu adwokata. Wiąże się ono z dodatkowymi obowiązkami, które nie zachodzą z reguły w przypadkach, w których adwokat udziela pomocy prawnej w inny sposób, jak choćby w szczególności w drodze zastępstwa procesowego. Tym bardziej więc warto, by adwokatów nie krępować w wykonywaniu tej funkcji takimi interpretacjami przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, z których wynikałoby, że czynności kuratora powinny być wykonywane osobiście przez adwokata bez możliwości ustanowienia pełnomocnika, substytutu czy też ustanowienia zastępcy w osobie aplikanta adwokackiego – zwłaszcza że takie interpretacje, jak wykazano powyżej, nie mają jurydycznego uzasadnienia.

ABSTRACT

Wojciech Studziński

The author is an advocate (District Bar Association in Walbrzych), LL.M. (University in Ratymbon), president of the Disciplinary Court of the District Bar Association in Walbrzych, a PhD student at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

Can a guardian *ad litem* who represents a child appoint a trainee advocate as a legal representative in the context of the right to appoint an attorney or substitute attorney

The article discusses the issue of a guardian ad litem who represents a child appointing a trainee advocate as a legal representative, as well as the guardian appointing an attorney who is an advocate or another lawyer or appointing a substitute attor-

ney. The analysis concerns the differences between an advocate being represented by a trainee advocate and the appointment of an attorney or substitute attorney. The author attempts to demonstrate that that contrary to general courts' case law, where different positions appear, there are no legal obstacles for an advocate who plays the role of a guardian ad litem appointed under Article 99 et seq. of the Family and Guardianship Code being represented by a trainee advocate or appointing an attorney or substitute attorney.

Keywords: *guardian ad litem, advocate, representation in proceedings, substitute power of attorney, trainee advocate*

Wojciech Studziński

ORCID 0000-0002-1637-7596; e-mail: wojciech.studzinski@adwokatura.home.pl
Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Wałbrzychu), LL.M. (Uniwersytet w Ratyzbonie), prezesem Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Wałbrzychu, doktorantem na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cydzik Szymon, *Kurator nie może ustanowić substytucji*, „Dziennik – Gazeta Prawna” z 6.08.2019 r.

Gawryluk Marek, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 77

Pojęcia kluczowe: *spadek, zachówek, wydziedziczenie, darowizna zaliczana na zachówek*

Artykuły

Rafał Wityński

UWAGI W SPRAWIE ZALICZANIA DAROWIZN NA ZACHÓWEK

Artykuł dotyczy ukazania praktycznych problemów, które mogą zachodzić w związku ze stosowaniem instytucji zachowku. Autor wskazuje, że pogląd o każdorazowym odebraniu osobie wydziedziczonej przymiotu spadkobiercy może nieść ogromne konsekwencje dla postępowania o zachówek. Ponadto wykazuje, że obecny kształt instytucji zachowku może powodować „przypadkowe” rozliczenia *a casu ad casum*.

W podsumowaniu stwierdza, że instytucja zachowku – w obecnym kształcie – zbyt daleko ingeruje w swobodę i wolę spadkodawców, przywołując podnieszone w doktrynie prawniczej propozycje *de lege ferenda*.

Doniosłe społecznie są wszelkie instytucje prawa spadkowego jako części ustawodawstwa dotykającej (prędzej czy później) każdej osoby fizycznej. W związku z powyższym nie bez znaczenia pozostaje także dyskurs prawniczy o konieczności nowelizacji tej dziedziny prawa, ujawniającej swą chroniczność w wielu aspektach, szczególnie w zakresie uregulowań dotyczących zachowku.

Problematyka zaspokajania uprawnionego do zachowku jest obecnie stosunkowo skomplikowana. Takie komplikacje powstają zarówno na gruncie nieściślych regulacji prawnych – wzajemnego oddziaływania na siebie poszczególnych instytucji – jak i na gruncie złożonych stanów faktycznych konkretnych spraw.

W niniejszej pracy chciałbym poczynić kolejne uwagi w temacie zachowku należnego zstępnym wydziedziczonego, wskazując, że bezpośrednim impulsem do podjęcia tematyki wypowiedzi były dwa postępowania sądowe:

- postępowanie, w którym spadkodawca rozrządził majątkiem życia na rzecz swojej wieloletniej partnerki (formalnie będącej „osobą obcą”). Przy takim rozrządzeniu skutecznie wydziedziczył syna. Ostatecznie okazało się, że syn (kawaler) posiadał małoletnie dziecko, o którego istnieniu spadkodawca nie miał pojęcia – nie sądził w ogóle, że należy się tą kwestią zainteresować. W takim stanie faktycznym sąd nie znalazł podstaw do zastosowania art. 5 Kodeksu cywilnego¹ i miarkowania zachowku wnuka. W konsekwencji wydziedziczenie syna spowodowało (szczególnie finansowo) efekt odwrotny od zamierzonego przez spadkodawcę, natomiast szybko przeprowadzona egzekucja (przy oczywiście innej wycenie nieruchomości – jako jedyne go składnika majątku spadku – niż wycena na potrzeby postępowania o zachówek) spowodowała utratę wszelkiej korzyści ze spadku (pomimo powołania do dziedziczenia w całości).
- postępowanie, w którym zachowku domagał się wnuk, jako dziecko wydziedziczonego zstępnego (syna spadkodawcy). Zstępny ten (wydziedziczony), na przeszło dziesięć lat przed otwarciem spadku, został obdarowany przez spadkodawcę (darowizna jednej z kilku nieruchomości stanowiących własność spadkodawcy). Sąd, ustalając skład spadku na potrzeby postępowania o zachówek, nie zaliczył przedmiotowej darowizny na substrat zachowku wnuka, jako dokonanej przed ponad dziesięciu laty na rzecz osoby niebędącej spadkobiercą². Następnie ten sam sąd, w tym samym postępowaniu, zaliczył tę samą darowiznę na zachówek wnuka, jako dokonaną przez spadkodawcę na rzecz wstępnego osoby uprawnionej.

Zasadniczym celem niniejszej wypowiedzi jest rozważenie, jakie oraz w jaki sposób darowizny należy zaliczyć na zachówek w sytuacji, gdy prawa realizują zstępnego wydziedziczonego. Nadto zamiarem jest podanie w wątpliwość „jakości” obecnie obowiązujących regulacji, niejednokrotnie powodujących przypadkowe efekty zastosowania instytucji zachowku. Postaram się także wskazać i ocenić rozwiązania *de lege ferenda*, podnoszone przez doktrynę prawniczą w aspekcie „przyszłości zachowku”.

OMÓWIENIE PODSTAWOWYCH INSTYTUCJI

Zachówek to instytucja polskiego prawa uregulowana w art. 991–1011 k.c., zapewniająca określonej osobie (bliskim krewnym, małżonkowi, przysposobionemu dziecku, przysposabiającemu rodzicowi) możliwość otrzymania określonej korzyści „po zmarłym”, bez względu na powołanie do dziedziczenia. Zachówek to nie tylko określone roszczenie osoby uprawnionej, ale prawo, które należy rozumieć znacznie szerzej niż prostą, zbywalną³ wierzytelność

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.), dalej k.c.

² Zob. uchwała SN z 3.12.2015 r. (III CZP 85/15), Legalis/el.

³ Zob. uchwała SN z 13.02.1975 r. (III CZP 91/74), OSNCP 1976/1, poz. 6.

pieniężną⁴, jednakże istota ekonomiczna zachowku przejawia się zasadniczo w formie swoistej zapomogi finansowej, mającej na celu zapewnienie – podyktowanej zasadami słuszności – partycypacji najbliższej rodziny w korzyściach, jakie uzyskały ze spadku inne osoby⁵. Stanowi swoistą ingerencję ustawodawcy w zasadę swobody testowania⁶, także pośrednio w prawo własności i dowolności w nieodpłatnych rozrządzeniach majątkiem za życia, natomiast w swoim zamierzeniu chroni ściśle określone osoby.

Przez system zachowku ogranicza się ekonomicznie (a nie prawnie) zasadę swobody testowania, pośmiertna ochrona najbliższych realizowana jest bowiem pomimo prawnej (formalnej) możliwości całościowego i dowolnego rozdysponowania majątkiem przez spadkodawcę⁷. Ochrona interesów osób uprawnionych do zachowku zakłada zapewnienie im – niezależnie od woli spadkodawcy, a nawet wbrew jego woli – roszczenia pieniężnego (w wąskim znaczeniu instytucji zachowku, przyjętym na potrzeby niniejszej wypowiedzi). Roszczenie to powinno odpowiadać ułmkowi wartości udziału w spadku, który przypadłby tym osobom przy dziedziczeniu ustawowym, wobec czego zachówek należy wiązać właśnie z instytucją dziedziczenia ustawowego⁸. Podnosi się, że zachówek służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych, oraz realizacji zasady, że nikt na wypadek swojej śmierci nie może dowolnie rozrządzić własnym majątkiem z pominięciem najbliższych. Akcentowana jest też teza, że prawo do zachowku chroni członków rodziny spadkodawcy przed jego arbitralnością w rozrządzeniu majątkiem⁹.

O ile przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego dyskutowano w ogóle co do wyboru jednego z dwóch – powszechnie stosowanych w prawie kontynentalnym – systemów ochrony osób najbliższych dla spadkodawcy (systemu zachowku albo rezerwy¹⁰), choć byli i tacy, którzy opowiadali się za koniecznością

⁴ Zob. A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002/6, s. 14.

⁵ S. Kubsik, *Zachówek zastępnego wydziedziczonego oraz jego wysokość*, „Rejent” 2012/9, s. 75–76.

⁶ Zob. S. Wójcik, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2002, s. 43 – swoboda testowania jest to fragment autonomii woli podmiotów prawa cywilnego i sprowadza się do wolności dokonywania takiej czynności prawnej, jaką jest testament, oraz do możliwości zamieszczenia w testamencie różnych rozrządzeń majątkiem testatora skutecznych prawnie z chwilą jego śmierci.

⁷ Zob. S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 92.

⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31.01.2012 r. (I ACA 1349/11), *Legalis/el.*

⁹ Zob. wyrok SN z 30.10.2003 r. (IV CK 158/02); wyrok SN z 30.01.2008 r. (III CSK 255/07); wyrok SN z 7.04.2004 r. (IV CK 215/03), *Legalis/el.*

¹⁰ Zob. M.A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, „Rejent” 2006/2, s. 183 i n. – system rezerwy spadkowej, zwany także systemem części obowiązkowej spadku, przypadającej tzw. spadkobiercom koniecznym, polega na ograniczeniu swobody testowania w ten sposób, że testator w testamencie lub poprzez darowiznę może rozrządzić jedynie częścią spadku (rozrządzalną), natomiast część obowiązkowa (rezerwa) przypada w naturze osobom wskazanym w ustawie. W przypadku naruszenia tej części, np. poprzez nadmierne darowizny czy zapisy, osoby uprawnione (spadkobiercy konieczni) mogą dochodzić ich redukcji i powrotu w naturze do majątku spadkowego.

ścią zniesienia takiej ochrony w ogóle, o tyle obecnie zdecydowana większość dyskutantów opowiada się za pozostawieniem systemu zachowku, przy czym dopuszcza się możliwość nadania uprawnieniu z tego tytułu charakteru *quasi-alimentacyjnego*¹¹. Aktualne tendencje rozwoju prawa spadkowego dążą do poszerzenia zasady swobody testowania i urzeczywistniania ostatniej woli spadkodawcy¹². Wobec tego system zachowku w obecnym kształcie nie odpowiada potrzebom ochrony osób bliskich spadkodawcy, jako zbyt daleko idące ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem (jeśli chodzi o osoby, które nie są od spadkodawcy zależne socjalnie). Proponowana jest koncepcja, że w przyszłości ochrona osób bliskich spadkodawcy powinna być bardziej powiązana z alimentacyjną ochroną, występującą w prawie rodzinnym¹³. Taka *quasi-alimentacyjna* ochrona bliskich spadkodawcy miałaby polegać na tym, że w przypadku śmierci spadkodawcy osoba najbliższa, która tego spadkodawcę przeżyła, może wnioskować do sądu o wydanie orzeczenia służącego jej zaopatrzeniu majątkowemu ze spadku (ewentualnie z nieodpłatnych rozrządzeń, dokonanych za życia przez spadkodawcę). Powstawałaby wówczas, gdy spadkodawca, dokonawszy rozrządzenia testamentowego, nie zabezpieczyłby uprawnionego, względnie gdy skutek dziedziczenia ustawowego nie przewidziałby odpowiedniego dla uprawnionego zaopatrzenia. Cały system miałby zmierzać w stronę regulacji krajów *common law*, gdzie przyznaje się sędziom kompetencje do korygowania rozrządzeń spadkowych i dopasowania ich do konkretnego przypadku (tzw. dyskrecjonalną władzę) w zakresie koniecznego zabezpieczenia potrzeb życiowych najbliższych krewnych i powinowatych spadkodawcy¹⁴.

Przechodząc jednak do analizy obecnie obowiązujących przepisów, wskazać należy, że na zasadzie regulacji art. 991 k.c. zstępnym, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy, należą się, jeżeli uprawniony jest trwale niezdolny do pracy albo jeżeli zstępny uprawniony jest małoletni, dwie trzecie wartości udziału spadkowego, który by mu przypadł przy dziedziczeniu ustawowym, w innych zaś wypadkach połowa wartości tego udziału (zachówek). Ustawodawca zapewnił więc wskazanemu katalogowi osób roszczenie wobec spadkobierców (subsydiarnie względem zapisobierców windykacyjnych albo obdarowanych) o zapłatę określonej sumy pieniężnej, do ziszczenia czego niezbędne jest przeprowadzenie stosownych wyliczeń.

Operacja obliczania wysokości zachowku przebiega w kilku etapach. Przede wszystkim należy ustalić (indywidualnie dla każdego uprawnionego) udział spadkowy stanowiący podstawę do jego obliczenia. Następuje to analogicznie z postępowaniem o stwierdzenie nabycia praw do spadku przy dziedzic-

¹¹ M. Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 324–325.

¹² Zob. M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012/2, s. 556.

¹³ Zob. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 15, 459–463.

¹⁴ Zob. S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy...*, s. 92.

czeniu ustawowym, zaś na potrzeby przeprowadzenia rozumowania przyjąć należy (bez względu na stan faktyczny), że nie został sporządzony testament. Zgodnie z treścią art. 992 k.c. przy ustalaniu udziału spadkowego uwzględnia się spadkobierców niegodnych i tych, którzy odrzucili spadek, natomiast nie uwzględnia się osób, które zrzekły się dziedziczenia albo zostały wydziedziczone.

Jako decydujące kryterium przyjęło się powoływać „stan wiedzy spadkodawcy”, wskazując, że zrzeczenie się dziedziczenia to umowa, a wydziedziczenie to akt wiedzy i woli samego spadkodawcy. Pomimo jasnego kryterium „stanu wiedzy spadkodawcy” nie sposób przypisywać mu jednak głębszej aksjologii – wyjaśnienia przyczyn takiej konstrukcji prawnej nie podała sama Komisja Kodyfikacyjna przy dyskusjach podczas prac nad tą regulacją¹⁵.

Następnie, zgodnie ze zróżnicowaniem kategorii osób, na zasadzie art. 991 k.c., mnożymy ustalony udział spadkowy przez 1/2 albo 2/3. Otrzymany w ten sposób ułamek stanowi podstawę do obliczenia zachowku i określany jest niekiedy jako tzw. ułamek zachowkowy¹⁶.

Wobec faktu, że otwarcie spadku następuje z chwilą śmierci spadkodawcy, zarówno niezdolność do pracy, jak i małoletniość – zwiększające ułamek zachowkowy – muszą istnieć właśnie w dacie śmierci spadkodawcy.

W dalszej kolejności do ustalenia wartości zachowku należy obliczyć tzw. substrat.

Praktyczne pojęcie „substratu zachowku” było wielokrotnie wyjaśniane zarówno przez przedstawicieli doktryny prawniczej, jak i sądy orzekające. Na substrat zachowku składa się czysta wartość spadku (powiększona o wartość podlegających doliczeniu darowizn i zapisów windykacyjnych w myśl art. 944 k.c.). Czystą wartość spadku ustala się natomiast, odejmując od aktywów spadkowych wartość długów spadkowych (dokonując tej operacji, nie uwzględnia się jednak zapisów i poleceń – art. 993 k.c.)¹⁷.

Zgodnie z art. 994 § 1 k.c. przy obliczaniu substratu zachowku nie dolicza się do spadku drobnych darowizn, zwyczajowo w danych stosunkach przyjętych ani dokonanych przed więcej niż dziesięć laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, darowizn na rzecz osób niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku.

Pobieżna analiza przepisów może nasuwać wątpliwości interpretacyjne, jednakże obecnie przyjmuje się, że zasadą jest doliczanie „nie drobnych” darowizn dokonanych przez spadkodawcę. Prawidłowa wykładnia art. 994 § 1 k.c. powinna być taka, że niemożność doliczania po upływie dziesięciu lat, licząc wstecz od śmierci spadkodawcy, dotyczy tylko darowizn, które dokonane były

¹⁵ Zob. J. Bieluk, *Rozliczenia związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachowek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2015, Legalis/el.

¹⁶ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe w zarysie*, Lublin 2000, s. 107.

¹⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29.11.2012 r. (V ACa 834/12), Legalis/el.

na rzecz osób obcych, niebędących ani spadkobiercami, ani uprawnionymi do zachowku¹⁸.

Sąd Najwyższy potwierdził taką interpretację powyżej wymienionego przepisu, wskazując, że darowizny uczynione spadkobiercom lub osobom uprawnionym do zachowku dolicza się bez względu na to, kiedy zostały dokonane¹⁹.

W świetle art. 994 § 2 i 3 k.c. w odniesieniu do zachowku należnego zstęp-
nemu nie zalicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę
w czasie, kiedy nie miał zstępnych (chyba że darowizna została uczyniona na
mniej niż 300 dni przed urodzeniem się zstępnego), natomiast w odniesieniu do
zachowku należnego małżonkowi nie dolicza się do spadku darowizn dokona-
nych przez spadkodawcę przed zawarciem małżeństwa.

W odniesieniu do kwestii wartości poszczególnych darowizn, zaliczanych do
spadku na potrzeby postępowania o zachówek, brany jest pod uwagę stan da-
rowizny z chwili jej dokonania, natomiast wycena oparta jest na chwilę orzeka-
nia²⁰. Wartość zapisu windykacyjnego (zaliczanego do spadku) ustalamy według
stanu z chwili otwarcia spadku, przy dokonaniu wyceny na chwilę orzekania.

Na ogół udział zachowkowy pomnożony przez substrat zachowku wskazuje
wartość roszczenia o zachówek, jednakże w świetle art. 996 k.c., jeśli darowizna lub
zapis windykacyjny zostały dokonane na rzecz osoby domagającej się zachowku,
zalicza się je na należny zachówek. Nadto jeśli uprawnionym do zachowku jest
dalszy zstępny spadkodawcy, zaliczeniu na jego zachówek podlegają darowizny
lub zapisy windykacyjne poczynione na rzecz jego wstępnego.

Powyższe dowodzi istotności – z perspektywy instytucji zachowku – kwestii
tzw. szczepów rodzinnych, choć dla autora wypowiedzi nieprzekonujące są
przyczyny „jednostronnego działania ww. przepisów”, tj. zaliczania darowizn
uczynionych na rzecz wstępnego (gdy zachowku dochodzą jego zstępni, a dalsi
zstępni spadkodawcy), zaś niezaliczania darowizn dokonanych na rzecz zstę-
pnych tej osoby (wnuków spadkodawcy), w sytuacji gdy zachowku domaga się
ich wstępny (dziecko spadkodawcy). Szczególnie przepisy statuujące obowią-
zek alimentacyjny zstępnych przed wstępnymi uzasadniałyby jednak „dwu-
stronne” działanie instytucji.

Wskazana procedura ustalania wysokości roszczenia nie przesądza jednak
o tym, czy danej osobie, w konkretnej sytuacji faktycznej, będzie przysługiwał
zachówek. W polskim systemie prawa istnieją bowiem instytucje, które pozwa-
lają w pewnych przypadkach na pozbawienie konkretnej osoby prawa do za-
chowku (pozbawienie jakiegokolwiek korzyści ze spadku), pomimo że osoba taka
in abstracto byłaby powołana do dziedziczenia z ustawy. Chodzi tutaj w szcze-
gólności o instytucję wydziedziczenia.

Zgodnie z treścią art. 1008 k.c. w szczególnych przypadkach (*numerus clausus*

¹⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12.11.1996 r. (I ACr 308/96), OSA 1997/11–12, poz. 68.

¹⁹ Zob. wyrok SN z 6.02.2014 r. (I CSK 252/13), Legalis/el., nr 796995.

²⁰ Zob. uchwała SN z 17.05.1985 r. (III CZP 69/84), OSNCP 1985/10, poz. 147.

przyczyn²¹) spadkodawca może w testamencie pozbawić zstępnych, małżonka lub rodziców zachowku (wydziedziczenie).

Polski legislator nie wyklucza możliwości sporządzenia testamentu negatywnego, polegającego na wyłączeniu spadkobiercy ustawowego od dziedziczenia – takie wykluczenie nie pozbawi go jednak prawa do zachowku. Aby tego dokonać, konieczne będzie zastosowanie właśnie instytucji wydziedziczenia²².

Wydziedziczenie – zgodnie ze swoją literalną wykładnią – wiąże z sobą li tylko pozbawienie prawa do zachowku, jednakże zbieżnie z utrwalonym już poglądem przedstawicieli doktryny prawniczej i orzecznictwa, zastosowanie przedmiotowej instytucji *implicite* mieści w sobie wyłączenie od dziedziczenia ustawowego, tj. jeżeli spadkodawca nie powoła do spadku spadkobierców, a jedynie dokona wydziedziczenia, należy uznać, że osoba ta nie będzie dziedziczyć²³.

O ile polski ustawodawca w stosunku do osoby niegodnej dziedziczenia, osoby, która odrzuciła spadek czy też zrzekła się dziedziczenia wprost wskazał, że nie dziedziczy i stworzył fikcję prawną traktowania jej tak, jakby nie dożyła otwarcia spadku, o tyle sytuacja komplikuje się przy osobie wydziedziczonego, dla którego nie przewidziano tego typu regulacji.

Wobec zaniechań legislacyjnych rozgorzał zatem doktrynalny i orzecznictwo spór dotyczący ważkiego aspektu, a mianowicie czy skutek „normatywnej śmierci” można przypisać również wydziedziczonemu, a w związku z tym wiązać przejście prawa dziedziczenia ustawowego na jego zstępnych.

W odpowiedzi na to pytanie legislatora uprzedził Sąd Najwyższy²⁴ i doktryna prawnicza, którzy stwierdzili, że wydziedziczony traci nie tylko uprawnienie do żądania określonej sumy z tytułu zachowku, lecz także przymiot „spadkobiercy”, dlatego zstępni wydziedziczonego, gdy nie ma dalszych spadkobierców testamentowych, dziedziczą z ustawy, ich prawa nie są zaś ograniczone wyłącznie do zachowku²⁵. Dalsi zstępni wydziedziczonego nie dochodzą przy tym do spadku swoistym „prawem zastępstwa” lub „prawem reprezentacji”, lecz mają oni swój własny i odrębny tytuł do dziedziczenia, dziedzicząc bezpośrednio po spadkodawcy²⁶.

²¹ Zgodnie z art. 1008 Kodeksu cywilnego spadkodawca może w testamencie pozbawić zstępnych, małżonka i rodziców zachowku (wydziedziczenie), jeżeli uprawniony do zachowku: wbrew woli spadkodawcy postępuje uporczywie w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego; dopuścił się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności albo rażącej obrazy czci; uporczywie nie dopełnia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych.

²² Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2001, s. 182.

²³ P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 1008 k.c.

²⁴ Zob. uchwała SN z 3.12.2015 r. (III CZP 85/15), Legalis/el.

²⁵ Zob. J. Kremis, J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el., komentarz do art. 1011; J. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 3, s. 1924.

²⁶ J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el., komentarz do art. 931 k.c.

Wobec powyższego, bazując na ogólnych zasadach dziedziczenia (art. 931 § 1 k.c.), dziecko wydziedziczonego zstępnego spadkodawcy, gdy nie ma innych spadkobierców testamentowych, uzyska swój tytuł do dziedziczenia przy wydziedziczeniu jego rodzica. Zstępnemu wydziedziczonego wejdą „w miejsce swojego rodzica” zarówno w zakresie dziedziczenia ustawowego, jak i w zakresie prawa do zachowku²⁷. Z takim poglądem należy się zgodzić, jednak z zastrzeżeniem ciąglego rozważania kręgu osób uprawnionych do dziedziczenia przez pryzmat ogólnych norm dotyczących kręgu podmiotów dziedziczących – art. 931 i n. k.c., jak również dotyczących kręgu osób uprawnionych do zachowku – art. 991 § 1 k.c. Jedynie w wypadku, jeżeli zstępnemu wydziedziczonego są jednocześnie zstępnymi spadkodawcy, powyższy pogląd będzie w całości poprawny.

Wskazać ponadto należy – zdaniem autora wypowiedzi – że znaczenia i zastosowania powyżej zaprezentowanego poglądu o każdorazowym i jednolitym odebraniu wydziedziczonemu przymiotu „spadkobiercy” nie należy rozszerzać ponad postępowanie o stwierdzenie nabycia praw do spadku, wszak tego tematu wprost dotyczyła uchwała Sądu Najwyższego. Zastosowanie poglądów doktryny o utracie przymiotu spadkobiercy przez wydziedziczonego, jak też poglądów o chwili badania takiego przymiotu na moment otwarcia spadku²⁸, dla postępowania o zachówek może nieść za sobą ogromne konsekwencje.

O takich konsekwencjach, szczególnie w świetle podanego drugiego przypadku „z praktyki”, traktuje poniższa wypowiedź.

PRAKTYCZNE PROBLEMY Z USTALENIEM WARTOŚCI ZACHOWKU

Literalna wykładnia przepisów traktujących o zachowku i wydziedziczeniu, w połączeniu ze stanowiskiem dotyczącym odebrania przymiotu „spadkobiercy” wydziedziczonemu, może nieść za sobą olbrzymie następstwa natury finansowej, czyli wydaje się, że tej najważniejszej w sprawach o zachówek. Biorąc za przykład hipotetyczną sytuację, w której przyszły spadkodawca (nieposiadający żadnych długów) jest właścicielem czterech nieruchomości o wartości kolejno: 500.000 zł, 500.000 zł, 500.000 zł oraz 200.000 zł, postaram się wskazać, na czym polega omawiany problem.

Teoretycznego założenia wymaga również, że powyżej wskazane nieruchomości (czy też ich wartości) wyczerpują cały majątek „przyszłego spadkodawcy”.

Ten sam przyszły spadkodawca, mający dwójkę dzieci, darował nieruchomość wartą 200.000 zł na rzecz jednego z nich. Darowizna ta została uczyniona na więcej niż dziesięć lat przed śmiercią spadkodawcy. Obdarowane dziecko

²⁷ J. Kremis, J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el., komentarz do art. 992 k.c.

²⁸ Zob. P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, s. 293–294.

zostało następnie skutecznie wydziedziczone, drugie dziecko zaś powołane do dziedziczenia w całości.

W tej sytuacji zstępny wydziedziczonego (jedyne, pełnoletni i zdolny do pracy), który nie został również wydziedziczony przez spadkodawcę, uzyska prawo do zachowku. Prawo to winno być niezależne od faktu wydziedziczenia jego wstępnego, jednakże nie do końca *in concreto* musi tak zinterpretować to sąd orzekający.

Gdyby dziecko spadkodawcy nie zostało wydziedziczone, udział zachowkowy – liczony według powyżej opisanych zasad – wynosiłby 1/4. Wartość zachowku byłaby liczona od kwoty 1.700.000 zł (sumy wartości wszystkich nieruchomości, niezależnie od terminu dokonania darowizny) i w konsekwencji wyniosłaby 225.000 zł. Takie ustalenie wartości zachowku nastąpiłoby poprzez pomniejszenie kwoty 425.000 zł o wartość darowizny dokonanej niegdyś przez spadkodawcę (o wartości 200.000 zł).

Wobec wydziedziczenia dziecka i w związku z tym uzyskania prawa do zachowku przez zstępnego osoby wydziedziczonej sytuacja może ukształtować się inaczej.

Wartość zachowku dziecka osoby wydziedziczonej, przy takim samym udziale zachowkowym, może wynieść jedynie 175.000 zł, jako skutek niedodania do substratu zachowku wartości darowizny poczynionej przez spadkodawcę na rzecz wydziedziczonego dziecka (niebędącego „spadkobiercą”), przy jednoczesnym odjęciu wartości tej darowizny od obliczonej kwoty zachowku.

Słusznie wskazuje się więc, że pewną wątpliwość może budzić chwila, według której należy badać właściwości obdarowanych. Może się przecież zdarzyć, że uprawniony do zachowku w chwili darowizny nie będzie już uprawniony w chwili otwarcia spadku (np. były małżonek albo osoba, która nie dożyła otwarcia spadku). Uzależnienie doliczania starych darowizn od tego, czy obdarowany jest spadkobiercą lub uprawnionym do zachowku, może niekiedy prowadzić do przypadkowych, a wręcz niesprawiedliwych rezultatów.

Najbardziej jaskrawo uwidoczni się to, gdy niektóre z obdarowanych dzieci zmarły wcześniej albo nawet równocześnie ze spadkodawcą. Darowizny udzielane na ich rzecz przed ponad dziesięć laty nie będą zaliczane do substratu zachowku, nawet jeżeli do spadku dojdą ich zstępni, tj. wnukowie spadkodawcy. W konsekwencji dojdzie do uprzywilejowania niektórych szczepów bez żadnego racjonalnego powodu²⁹.

WNIOSKI I POSTULATY

Same przepisy prawa wydają się stać w sprzeczności – w powyżej wskazanym zakresie – z zasadami słuszności, czy też z poczuciem sprawiedliwości. Podnosi się, że wydziedziczony traci przymiot spadkobiercy, przy czym wskazywane

²⁹ P. Księżak, *Zachowek...*, s. 293–294.

jest, że nie ogranicza to uprawnień zstępnych wydziedziczonego do zachowku, co w przedmiotowej sytuacji wydaje się nie do końca polegać na prawdzie.

Oczywiście prawo do zachowku zstępnych osoby wydziedziczonej nie jest odziedziczonym prawem, ale niezależnym prawem dalszych zstępnych spadkodawcy i może przy tym różnić się w swej treści od ewentualnego prawa wstępnego, jednakże nie istnieją racjonalne przyczyny swoistego „podwójnego sankcjonowania” zachowku zstępnych wydziedziczonego.

Przepisy art. 994 § 1 k.c., mówiąc o spadkobiercy czy też uprawnionym do zachowku, mają na myśli więzy rodzinne i ochronę praw do majątku spadkodawcy wynikającą z samego faktu pokrewieństwa, traktują o „spadkobiercy” zbieżnie z treścią art. 991 § 1 k.c., czy też art. 992 k.c.³⁰ Ostatni wprost nazywa przecież osobę wydziedziczonego „spadkobiercą”, a dotyczy zbliżonej tematyki, bo ustalania udziałów spadkowych właśnie na potrzeby instytucji zachowku.

Być może zasadne jest twierdzenie, że należy wskazać inny krąg desygnatów pojęcia „spadkobierca” w postępowaniu o stwierdzenie nabycia praw do spadku niż w postępowaniu o zachówek.

Każda darowizna odejmowana od należnego zachowku powinna być wcześniej doliczana na tzw. substrat zachowku – wydaje się, że takie (słuszne w opinii autora wypowiedzi) założenie przyświecało legislatorowi, formułującemu relewantne przepisy art. 994 i 996 k.c.

Jak wskazują przedstawiciele doktryny, należy zauważyć, że zaliczeniu na zachówek podlegają jedynie te darowizny, które według art. 993–995 k.c. zostały doliczone do spadku³¹, czy też generalnie należy zaliczać na poczet zachowku wszystkie darowizny otrzymane przez uprawnionego, a wliczone przedtem do substratu³². Komentatorzy nie rozwijają jednak myśli, w czym upatrują jedyną możliwość takiego zastosowania przepisów, zwłaszcza gdy stoi ona w sprzeczności z ich literalną wykładnią.

Być może zasadne jest twierdzenie, że art. 994 § 1 k.c. mówi o potencjalnym „spadkobiercy” i wątpliwości co do chwili, według której należy badać właściwości obdarowanych, należy rozstrzygnąć na moment dokonywania takiej darowizny. Taki pogląd – poza jego funkcjonalnością – tłumaczyłby treść przepisu art. 992 k.c. i z pewnością rozwiązałby szereg praktycznych problemów, lecz ciągle pozostawiałby brak odpowiedzi co do sytuacji niektórych darowizn.

Szczególnie chodzi o darowizny dokonane przed ponad dziesięciu laty od otwarcia spadku, lecz po zawarciu umowy o zrzeczeniu się dziedziczenia na

³⁰ Zgodnie z art. 992 Kodeksu cywilnego przy ustalaniu udziałów spadkowych na potrzeby prawa zachowku uwzględnia się także spadkobierców niegodnych, spadkobierców, którzy odrzucili spadek, natomiast nie uwzględnia się spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia albo zostali wydziedziczeni.

³¹ J. Kremis (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 1685.

³² T. Sokołowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 996 k.c.

rzecz osoby, która właśnie takiego dziedziczenia się zrzekła. Dalszy problem stanowiłoby wówczas także potraktowanie byłego małżonka jak spadkobiercy.

Ponadto zmiana przepisów w zakresie tylko powyżej wskazanej kwestii ciągle nie statuowałyby np. ochrony dziecka, którego rodzeństwo otrzymało całość majątku spadkodawcy w formie darowizny, a których zgon nastąpił wcześniej niż zgon spadkodawcy³³.

Niepodobieństwem jest uzależnienie możliwości zastosowania instytucji zachowku od takiego czynnika jak „śmierć” (osób innych niż spadkodawca), natomiast racjonalną i możliwą do obrony jest argumentacja, że wnuki nie wstąpiły w sytuację prawną rodzica co do roszczeń (np. jego rodzeństwa) o zachówek, bowiem sam dług nie istniał w momencie śmierci ich rodzica, który zmarł wcześniej niż spadkodawca (na domiar złego po upływie dziesięciu lat od dokonania darowizny); jakkolwiek – zdaniem autora wypowiedzi – wnuki wstąpiły jednak w prawa i obowiązki osoby obdarowanej (osoby, która na moment dokonania darowizny była „potencjalnym spadkobiercą”).

Głównym celem niniejszej wypowiedzi było samo zauważenie wielu praktycznych problemów, jakie powoduje stosowanie instytucji zachowku w obecnym kształcie. Nie stanowiło celu formułowanie konkretnych zarzutów, jakie można wysnuć wobec mechanizmu instytucji zachowku, który okazuje się nieść dowolne „rozliczenia” *a casu ad casum*.

Autorowi znane jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 25.07.2013 r. (P 56/11), jednak jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, sądy kwestionowały (niestety – przyp. autora) nie tyle mechanizm realizacji roszczenia o zachówek, ile konstytucyjność (istotę) samej instytucji.

Podany jako pierwszy przykład o pozbawieniu przysporzenia z majątku spadkodawcy poprzez niepoprawne zastosowanie (przez samego spadkodawcę) instytucji wydziedziczenia obrazuje stan wiedzy społeczeństwa na jej temat i głównie w tym celu został przywołany.

Zważyć należy, że w tym (pierwszym) przypadku nie została urzeczywistniona wola spadkodawcy, pomimo jej eksponowania jako naczelnej zasady prawa spadkowego. Nie zostało zbadane, bo generalnie niemożliwe jest zbadanie (w świetle obowiązującej regulacji), czy uprawniony do zachowku był w jakikolwiek sposób zależny od majątku spadkowego, a tym samym czy ingerencja w ostatnią wolę była zasadna³⁴.

W literaturze od dawna zauważano zawily system polskiego prawa spadkowego³⁵, wymieniano także wiele wad systemu zachowku, między innymi to, że:

- uprawnienia do zachowku słabiej zabezpieczały prawa do spadku niż sys-

³³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.08.2014 r. (I ACa 31/14), Legalis/el. – oddalenie powództwa o zachówek m.in. z uwagi na wcześniejszą śmierć obdarowanego zstępnego niż otwarcie spadku po spadkodawcy.

³⁴ Zob. M. Załucki, *Przyszłość...*, s. 531–532.

³⁵ Zob. J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, „Nowe Prawo” 1950/12, s. 7.

tem rezerwy (zachówek sprowadza się bowiem do wierzytelności pieniężnej, a dochodzenie kwot natrafia często na trudne do przewyciężenia przeszkody);

- możliwe jest pokrzywdzenie bliskich wobec spadku wartości pieniądza;
- zachówek negatywnie oddziałuje na możliwość gospodarowania odziedziczonymi aktywami.

Wydaje się, że ostatecznym argumentem na korzyść zastosowania systemu zachowku był fakt, iż stanowi on pewien hamulec przeciwko rozdrabnianiu gospodarstw chłopskich, nie prowadzi bowiem do podziału spadku w naturze (w przeciwieństwie do tzw. systemu rezerwy)³⁶.

Konstrukcja zachowkowej ochrony oparta została na prawie germańskim (austriackim i niemieckim), a wyniknęła z tendencji do zachowania w całości gospodarstw rolnych (wówczas w praktyce większych) oraz przedsiębiorstw zarobkowych³⁷.

Twierdzono też, że prawo spadkowe powinno zapobiegać przechodzeniu spadków do krewnych dalszych, w ten sposób, iż w braku najbliższych własność miała przejść na rzecz państwa, tylko bowiem dziedziczenie osób bliskich zapewnia utrwalenie stosunków rodzinnych, zabezpieczenie rodziny³⁸.

Taka szczególna ochrona najbliższych wiązała się m.in. z nierównością kobiet w wielu aspektach życia, szczególnie w kwestii ekonomicznej (podziale ról społecznych), utrwaloną monogamią, jednokulturowością, tradycyjnym życiem rodzinnym (małżeństwo) *etc.*³⁹

Wobec faktu, że zarówno gospodarstwa chłopskie stały się przeszłością, jak i przeszłością stał się system Państwa Ludowego, rolnictwo zaś przybiera obecnie kształt zorganizowanych i dobrze prosperujących przedsiębiorstw (a nie indywidualnych gospodarstw rolnych), prawo powinno także odpowiadać na nowe argumenty świata zewnętrznego.

Zdaje się, że dotychczasowa dyskusja oparta była jednak na wyborze tzw. mniejszego zła dla słusznej idei, czyli pomiędzy tradycyjnym systemem zachowku a tradycyjnym systemem rezerwy.

Przepisy prawa spadkowego kształtują jednak sytuację majątkową i osobistą zarówno osób połączonych więzami pokrewieństwa, małżeństwa czy przysposobienia – czyli relacji rodzinnych spadkodawcy – lecz także bliskich stosunków osobistych, jak konkubinaty, narzeczeństwo, miłość, przyjaźń, wspólne pożycie *etc.*⁴⁰

³⁶ Z. Truszkiewicz, *Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, „Prace Prawnicze Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1993/148, s. 15–24.

³⁷ Zob. J. Wasilkowski, *Kodyfikacja...*, s. 7.

³⁸ S. Szer, *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego*, „Państwo i Prawo” 1951/1, s. 913.

³⁹ Zob. S. Szer, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego i cywilnego*, „Nowe Prawo” 1954/7–8, s. 30–38; także S. Szer, *Z zagadnień...*, s. 910–924.

⁴⁰ Zob. J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002, s. 20–28.

Przepisy dotyczące zachowku wprowadzają sztywne zasady nim rządzące – Kodeks cywilny nie zawiera obecnie żadnych regulacji zezwalających sądowi na jakikolwiek wymiar uznaniowości. Wobec tego sądy zostały zmuszone do sięgania po klauzulę generalną z art. 5 k.c.⁴¹ Następująca „powszechność” stosowania klauzuli generalnej do instytucji zachowku – dopuszczenie miarkowania (czy też pozbawiania) zachowku – musi jednak skłaniać do refleksji nad jej kształtem.

Ograniczenie kręgu uprawnionych do zachowku (w koncepcji *quasi-alimentacyjnej*) pomogłoby urzeczywistnić wolę spadkodawcy, a w połączeniu z zastosowaniem – wzorem krajów *common law* – tzw. dyskrecjonalnej władzy sędziów (kompetencji do korygowania rozrządzeń i dopasowania ich do konkretnego przypadku, w kontekście zapewnienia osobom zależnym od spadkodawcy wyłącznie niezbędnego wsparcia), mogłoby stanowić optymalne (a z pewnością „jakieś”) rozwiązanie.

Innym (częściowym) rozwiązaniem wydaje się być pomysł noweli, polegający na powodowaniu przez wydziedziczenie skutków wyłączenia dziedziczenia ustawowego dla całego „szczepu rodzinnego” najbliższego krewnego spadkodawcy.

Wówczas spadkodawca, chcąc przysporzyć wnuki (pomimo wydziedziczenia ich rodzica, a swojego dziecka; w sytuacji gdy posiada wiedzę na ich temat – inaczej niż w podanym pierwszym przykładzie „z praktyki”), mógłby uczynić to przecież na zasadzie testamentu (który i tak musi sporządzić w celu wydziedziczenia), natomiast rzadziej występowałyby sytuacje, w których wydziedziczony – chcąc kwestionować skuteczność wydziedziczenia – musiałby pozywać własne dzieci (spadkobierców); względnie sytuacje, gdy osoba często „niemająca nic wspólnego ze spadkodawcą” (zstępny osoby wydziedziczonej) otrzymywałaby przysporzenie (wbrew woli lub wiedzy samego spadkodawcy).

XXI wiek niesie wiele wyzwań przed każdym systemem prawa. Nie sposób przeoczyć nagminnie pojawiającej się kwestii konkubinatu, związków partnerskich czy też innego rodzaju zależności osobistych. Zasadne jest przy tym rozważenie, czy prawo – w zakresie zachowku – ciągle powinno chronić krewnych i powinowatych nawet kosztem woli samego spadkodawcy (jak w pierwszym przypadku z praktyki). Czy powinno nieść przypadkowe rozstrzygnięcia (jak w drugim przypadku z praktyki). Czy raczej powinno ulec kontrolowanej modyfikacji, bowiem sytuacje, gdy w całości dziedziczył będzie – na zasadzie testamentu – partner, konkubent (abstrahując od samej oceny tych zjawisk społecznych), będą coraz częstsze.

Coraz częstsze może być również domaganie się zachowku przez pozamałżeńskie dziecko osoby wydziedziczonej, o którego istnieniu lub tożsamości spadkodawca może nawet nie mieć wiedzy.

O ile można oceniać zmianę zjawisk społecznych (w sposób subiektywny), o tyle faktem jest zaistniała już zmiana tych stosunków, w których rozwiązania polskiego prawa spadkowego zdają się być anachroniczne. Coraz powszech-

⁴¹ J. Bieluk, *Rozliczenia...*

niejsze sięganie społeczeństwa (niekoniecznie rzetelne) do instytucji umowy o dożywocie powinno także skłonić legislatora do refleksji nad nadaniem większego znaczenia ostatniej woli spadkodawcy.

ABSTRACT

Rafał Wityński

The author is a doctoral student in the Andrzej Frycz-Modrzewski Krakow University, advocate (District Bar Association in Krakow).

Comments concerning counting donations among the compulsory portion of the inheritance

The article concerns highlighting practical problems which may arise in connection with application of legal provisions regarding the compulsory portion of the estate. The author points out that the view which states that a disinherited person is always deprived of the status of the heir may result in grave consequences for court proceedings regarding the compulsory portion of the estate. In addition the author proves, that the current form of legal provisions regarding the compulsory portion of the estate may cause random settlements a casu ad casum.

In resumption the author states that current legal provisions regarding the compulsory portion of the estate excessively tamper with freedom and will of bequeathers and recalls de lege ferenda proposals presented by the law doctrine.

Keywords: *inheritance, compulsory portion of an inheritance, disinheritance, gift to be included in the compulsory portion of the inheritance*

Rafał Wityński

ORCID: 0000-0002-1396-8876; e-mail: r.witynski@consenso.com.pl

Autor jest doktorantem Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego, adwokatem w Krakowskiej Izbie Adwokackiej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bieluk Jerzy, *Rozliczenia związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachówek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2015, Legalis/el.

Biernat Jakub, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002

Kremis Józef (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013

- Kremis Józef, Kuźmicka-Sulikowska Joanna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el., komentarz do art. 1011
- Kremis Józef, Kuźmicka-Sulikowska Joanna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el., komentarz do art. 992 k.c.
- Księżak Paweł** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 1008 k.c.
- Księżak Paweł**, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010
- Kubsik Sabina**, *Zachowek zstępnego wydziedziczonego oraz jego wysokość*, „Rejent” 2012/9, s. 75–76
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el., komentarz do art. 931 k.c.
- Niezbecka Elżbieta**, *Prawo spadkowe w zarysie*, Lublin 2000
- Pietrzykowski Janusz**, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 3
- Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2001
- Sokołowski Tomasz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 996 k.c.
- Szer Seweryn**, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego i cywilnego*, „Nowe Prawo” 1954/7–8, s. 30–38
- Szer Seweryn**, *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego*, „Państwo i Prawo” 1951/1, s. 913
- Szpunar Adam**, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002/6, s. 14
- Truskiewicz Zygmunt**, *Zachowek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, „Prace Prawnicze Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1993/148, s. 15–24
- Wasilkowski Jan**, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, „Nowe Prawo” 1950/12, s. 7
- Wójcik Sylwester**, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2002, s. 43
- Wójcik Sylwester, Załucki Mariusz**, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015
- Zachariasiewicz Maria A.**, *Zachowek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, „Rejent” 2006/2, s. 183
- Załucki Mariusz**, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012/2, s. 556, 531–532
- Załucki Mariusz**, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: *konwój, uznanie administracyjne, granice uznania administracyjnego*

Artykuły

Tomasz Iwanicki

GRANICE UZNANIA ADMINISTRACYJNEGO W KONTEKŚCIE ZARZĄDZANIA KONWOJU TOWARU (PALIWA PŁYNNEGO) NA PODSTAWIE ART. 67 UST. 1 PKT 5 USTAWY O KRAJOWEJ ADMINISTRACJI SKARBOWEJ

Coraz częściej występujące zarządzanie konwoju towarów w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej zmusza do określenia jego granic, by nie przybrało ono całkowitej dowolności administracji państwowej. Szczególnie narażone na takie działania są podmioty gospodarcze obracające paliwami płynnymi, które stanowią towar wrażliwy z punktu widzenia walki z uszczelnianiem systemu podatku VAT. Niniejszy artykuł stanowi próbę określenia granic uznania administracyjnego.

Z dniem 1.03.2017 r. weszła w życie ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej¹, która dokonała istotnych zmian w strukturze administracji skarbowej i celnej. Do tej bowiem daty administracja podatkowa i celna zajmująca się gromadzeniem dochodów budżetowych w ramach administracji rządowej posiadała strukturę terenową rozproszoną, skupioną w trzech niezależnie funkcjonujących pionach, tj. administracji podatkowej (składającej się z 16 izb skarbowych oraz 400 urzędów skarbowych), Służby Celnej (składającej się z 16 izb celnych, 45 urzędów celnych wraz ze 141 oddziałami celnymi) oraz kontroli skarbowej (składającej się z 16 urzędów kontroli skarbowej). W zamie-

¹ Ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1948), dalej ustawa o KAS.

zeniu ustawodawcy tak skonsolidowana administracja umożliwić miała m.in. efektywniejszy pobór podatków, skuteczniejszą egzekucję administracyjną należności pieniężnych, zmniejszenie luki podatkowej, poprawę skuteczności i efektywności w zwalczaniu oszustw podatkowych i odzyskiwaniu zaległości podatkowych i celnych czy zwiększenie efektywności i skuteczności kontroli wywiązywania się przez podatników z zobowiązań podatkowych². Temu ostatniemu celowi, a będąc bardziej precyzyjnym – jednemu z jego aspektów, poświęcony zostanie niniejszy artykuł.

W ustawie o KAS szeroko rozumianej kontroli podatkowej został poświęcony dział V zatytułowany „Kontrola celno-skarbowa, audyt, czynności audytowe, urzędowe sprawdzenie oraz szczególne uprawnienia organów Krajowej Administracji Skarbowej oraz funkcjonariuszy służby celno-skarbowej”. Zreformowana administracja – działająca odtąd w ramach struktur KAS – ma skutecznie oddziaływać na realizację wpływów środków finansowych do budżetu państwa, a podejmowane przez nią działania muszą zapobiegać powstawaniu nieprawidłowości zagrażających bezpieczeństwu finansowemu państwa. Co więcej, nowa struktura administracji skarbowej ma także na celu usprawnienie współpracy pomiędzy organami KAS, poprawę wymiany informacji, a przez to zwiększenie skuteczności i efektywności ich funkcjonowania. Przyznanie poszczególnym organom KAS określonych w ustawie uprawnień o charakterze kontrolnym czy operacyjno-rozpoznawczym ma przede wszystkim na celu zwalczanie szarej strefy gospodarczej oraz skuteczne ściganie najpoważniejszych przestępstw o charakterze finansowym. Efektywne działanie w tych obszarach służy nie tylko budżetowi państwa, ale także przedsiębiorcom, bowiem poprzez ograniczenie praktycznych możliwości uchylania się od płacenia danin publicznych urzeczywistniana jest ochrona uczciwej konkurencji rynkowej i zwiększa się pewność obrotu gospodarczego. W tym ustawa wskazuje, że w ramach realizacji zadań KAS może wykonywać kontrolę celno-skarbową, audyt, czynności audytowe i urzędowe sprawdzenie³.

Stricte kontrolę celno-skarbową reguluje rozdział I działu V (art. 54–94 ustawy o KAS), której podlega między innymi transport drogowy na zasadach określonych w przepisach odrębnych (art. 54 ust. 2 pkt 7 ustawy o KAS). Kontrola ta przybiera formę kontroli drogowej. W ramach tej kontroli na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy o KAS organy administracji celno-skarbowej mogą wydać rozstrzygnięcie dotyczące zarządzenia konwoju towaru na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS. W myśl przytoczonego przepisu naczelnik urzędu celno-skarbowego może zarządzić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej konwój towarów w przypadku, gdy przewożone są towary, których przewóz jest związany ze zwiększonym ryzykiem. Przytoczona norma prawna stanowi

² Uzasadnienie do ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, s. 5–6, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=826> (dostęp: 10.05.2021 r.).

³ Uzasadnienie do ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, s. 48, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=826> (dostęp: 10.05.2021 r.).

w istocie powielenie przepisu zawartego w poprzednio obowiązującym art. 43 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej⁴, który dotyczył zamknięcia urzędowego, konwoju towarów, jak również strzeżenia towarów przez funkcjonariuszy. Niemniej jednak poprzednie jak i obecne brzmienie normy prawnej (dziś zawarte w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS) wskazuje jednoznacznie, że zarządzenie konwoju ma charakter decyzji uznaniowej, o czym świadczy sformułowanie, że naczelnik urzędu celno-skarbowego „może zarządzić” konwój. Przydana organom celno-skarbowym uznaniowość może w konsekwencji powodować nadużycia nadanego prawa i wywoływać liczne spory interpretacyjne. Tym samym konieczne jest określenie granic uznania administracyjnego w kontekście zarządzenia konwoju towarów (paliwa płynnego).

UZNANIE ADMINISTRACYJNE

Punktem wyjściowym dla dalszych rozważań jest analiza instytucji uznania administracyjnego, które występuje w prawie administracyjnym. W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że administracja państwowa realizuje swoje zadania przez różne formy działania. Formy te przybierają określone prawnie konkretne czynności organu administracyjnego. Wśród nich najistotniejszą jest wydanie aktów administracyjnych, których podstawą są przepisy prawa administracyjnego. Akty administracyjne mają charakter rozstrzygnięcia władczego, stanowiącego jednostronne oświadczenie organu administracyjnego, i określają sytuację konkretnego adresata w konkretnej sytuacji w indywidualnie oznaczonej sprawie. Podstawowym przejawem aktu administracyjnego jest decyzja administracyjna⁵. Nie można przy tym zapominać, że organy administracji, rozstrzygając w formie decyzji administracyjnej daną sprawę poprzez dokonywanie oceny materialnoprawnej ustalonego stanu faktycznego, mogą opierać się na normach, które jednoznacznie określają konsekwencje prawne (sytuacja związania), lub na normie, która pozostawia wybór konsekwencji organowi administracyjnemu (sytuacja uznania)⁶.

Podkreślenia wymaga, że pojęcie uznania administracyjnego zostało wytworzone przez naukę prawa administracyjnego i nie ma własnej definicji legalnej. W kwestii istoty i konstrukcji uznania administracyjnego brak przy tym jednolitych poglądów w nauce prawa administracyjnego. Pojęcie to jest łączone z „przyznaną prawem możliwością wyboru przez administrację następstwa prawnego czy sposobu rozstrzygnięcia sprawy”⁷. Z kolei L. Leszczyński podnosi, że uznanie w ujęciu klasycznym jest rodzajem upoważnienia wyrażonego w kontekście prawnym, które zostało udzielone organowi administracyjnemu, obejmując

⁴ Ustawa z 27.08.2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. z 2009 r. nr 168 poz. 1323 ze zm.).

⁵ K. Tyc, *Granice uznania administracyjnego*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2011/1–2, s. 91.

⁶ K. Tyc, *Granice...*, s. 92.

⁷ Z. Duniewska (w:) *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2002, s. 74.

jednocześnie kompetencję do dyskrejonalnego podjęcia działania, a w konsekwencji decyzji, oraz/lub do jej oparcia na kryteriach nieokreślonych przepisami prawa⁸. Inni autorzy starają się zwrócić uwagę, że istoty swobodnego uznania należy poszukiwać w rozmaitości związania przez normę prawną faktów ze skutkiem prawnym⁹. Według A. Habudy uznanie administracyjnie należy łączyć z kategorią pojęć w ramach tzw. luzów administracyjnych, które oznaczają możliwość dokonania wyboru następstwa prawnego przez organy administrujące w procesie stosowania prawa. W tym ujęciu uznanie administracyjne jest jedną z form dyskrejonalności w działaniu administracji publicznej¹⁰. Podobnie wyraził się również E. Ochendowski, który podnosi, że z uznaniem administracyjnym mamy do czynienia wtedy, kiedy norma prawna nie determinuje wprost skutku prawnego, lecz pozostawia w sposób wyraźny wybór organowi administracyjnemu. Innymi słowy – ustawa pozwala na wybór następstwa prawnego, przy czym można dokonywać wyboru między dwiema lub więcej możliwościami¹¹. Według M. Zimmermana swobodne uznanie jest przyznaną organowi administracji publicznej możliwością decydowania w danej sprawie według swego uznania, w sposób wolny od zewnętrznego związania normą generalną, niemniej jednak w granicach przyznanego upoważnienia¹². Jak wynika z zaprezentowanego powyżej przeglądu, istnieje tyle poglądów odnoszących się do uznania administracyjnego, ilu jest autorów. Reasumując przytoczone wyżej rozważania nad instytucją uznania administracyjnego, można stwierdzić, że jest to w istocie możliwość wyboru konsekwencji prawnych aktu administracyjnego (dyskrejonalne działanie), niemniej jednak w pewnych granicach, które powinny być określane w oparciu o charakter, cel i istotę danej sprawy, w której wypowiedzieć się ma organ administracji. Na ten ostatni aspekt uwagę zwraca również orzecznictwo sądowno-administracyjne. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13.02.1997 r. stwierdzono, że „prawdą jest, że rozstrzygnięcia w tym przedmiocie (chodzi o uznanie za obywatela polskiego – przyp. T.I.) mają charakter uznaniowy. Należy jednak zauważyć, że uznanie to – będąc pewną ściśle określoną sferą swobody pozostawionej przez ustawę – nie oznacza prawa organu do dowolnego działania. Wprost przeciwnie, w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z «uznaniem administracyjnym» obowiązki organu orzekającego w zakresie postępowania dowodowego są poważniejsze niż w przypadku ustawowego związania organu”¹³. W innym orzeczeniu NSA podkreślił, że swoboda nie może oznaczać dowolności, a dokonany wybór powinien być dostatecznie uzasadniony przesłankami zindywidualizowanymi¹⁴. Pogląd ten utrwalił się również w nowszym orzecznictwie,

⁸ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 41–45.

⁹ J. Starościk, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 40.

¹⁰ A. Habuda, *Granice uznania administracyjnego*, Opole 2004, s. 37.

¹¹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2009, s. 210.

¹² M. Zimmerman, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009, s. 85.

¹³ Wyrok NSA z 13.02.1997 r. (V SA 246/96), LEX nr 31633.

¹⁴ Wyrok NSA z 26.11.2001 r. (OSA 5/01), LEX nr 50459.

gdzie zaznacza się, że działanie w trybie uznania administracyjnego nie oznacza dowolności przy wydawaniu decyzji, organy winny bowiem wykazać, że w konkretnej sprawie istniały przesłanki uzasadniające podjęte rozstrzygnięcie¹⁵. Jak wynika z powyżej przytoczonych orzeczeń, uznania administracyjnego nie można rozumieć jako dowolności organu w rozstrzygnięciu sprawy. Organ nie jest bowiem w żaden sposób zwolniony z obowiązku przeprowadzenia pełnych i precyzyjnych ustaleń co do stanu faktycznego. Uzasadnienie wyboru rozstrzygnięcia uznaniowego musi przedstawić jasną i przekonującą argumentację, zarówno co do faktów, jak i prawa. Co więcej, sposób rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o uznanie administracyjne powinien również opierać się na zasadzie zaufania obywateli do organów administracji i zasadzie przekonywania, że dane rozstrzygnięcie jest pozbawione przymiotu dowolności.

GRANICE UZNANIA ADMINISTRACYJNEGO W KONTEKŚCIE KONWOJU TOWARU (PALIWA PŁYNNEGO)

Ustalenie znaczenia i istoty uznania administracyjnego prowadzi do dalszych rozważań dotyczących tej instytucji, tj. jego granic, o czym była już wstępnie mowa w poprzedniej części. Nie może bowiem ulegać wątpliwości – co podkreśla się w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie sądowym – że samo uznanie nie jest niczym nieograniczoną kompetencją organu administracji publicznej przy określaniu sytuacji prawnej danego podmiotu. Aspekt ten szczególnie widać przy możliwości zarządzenia konwoju towaru podczas kontroli drogowej przeprowadzonej przez funkcjonariuszy organów celno-skarbowych. Dla przypomnienia, art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS stanowi, że naczelnik urzędu celno-skarbowego może zarządzić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej konwój towarów w przypadku, gdy przewożone są towary, których przewóz jest związany ze zwiększonym ryzykiem. Przytoczona regulacja jest elementem tzw. pakietu paliwowego, którego celem jest zapobieganie wyłudzeniu podatku VAT w wewnątrzspółnotowym obrocie paliwami ciekłymi oraz ograniczenie negatywnego wpływu tego proceduru na funkcjonowanie rynku paliw płynnych. Zarządzenie konwoju może być i najczęściej jest wydawane właśnie w związku z przewozem paliw oraz olejów smarowych i ma charakter narzędzia uszczelniającego obrót tzw. towarami wrażliwymi. Innym narzędziem wspomagającym uszczelnienie podatku VAT jest rejestr zgłoszeń, o którym mowa w art. 4 ustawy z 9.03.2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów¹⁶. Systemem monitorowania drogowego przewozu towarów

¹⁵ Wyrok NSA z 15.01.2016 r. (I OSK 1382/14), LEX nr 2032712.

¹⁶ Ustawa z 9.03.2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów (Dz.U. z 2017 r. poz. 708 ze zm.), dalej ustawa SENT – W uzasadnieniu projektu ustawy SENT wskazano, że jej zadaniem jest „chronić legalny handel towarami uznanymi w wyniku przeprowadzonych analiz przez krajowego prawodawcę za «wrażliwe», ułatwić walkę z «szarą strefą» oraz ograniczyć poziom uszczupleń w kluczowych dla budżetu państwa podatkach, tj.

objęty jest przewóz towarów uznawanych za „wrażliwe”, a więc towarów, dla których zdiagnozowano dużą skalę nadużyć z nimi związanych, powodujących przy tym dotkliwe dla budżetu uszczuplenia – głównie w zakresie VAT i akcyzy. Są to paliwa, alkohole i tytoń. W rejestrze, o którym wspomniano wyżej, są gromadzone dane zawarte w zgłoszeniach, uzupełnieniach zgłoszeń i ich aktualizacjach, a także dane dotyczące przeprowadzonych kontroli przewozu towarów polegające na sprawdzeniu przestrzegania obowiązków w zakresie odpowiednio:

- 1) dokonywania, uzupełniania i aktualizacji zgłoszenia,
- 2) zgodności danych zawartych w zgłoszeniu ze stanem faktycznym,
- 3) posiadania numeru referencyjnego, dokumentu zastępującego zgłoszenie i potwierdzenia przyjęcia dokumentu zastępującego zgłoszenie albo dokumentu, o którym mowa w art. 3 ust. 7 ustawy SENT, potwierdzającego przesunięcie międzymagazynowe i wystawionego przez nadawcę towarów.

Uprawnienia przyznane naczelnikowi urzędu celno-skarbowego przewidziane w ustawie o KAS stanowią dodatkowy sposób nadzorowania przewożonego towaru. Zaznaczyć należy także, że ustawa SENT nie skutkuje ograniczeniem stosowania przepisów art. 67 ust. 1 ustawy o KAS. Jedną z form takiego nadzoru prowadzonego przez Służbę Celno-Skarbową jest zarządzenie konwoju na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Nie oznacza to jednak, że organ może stosować ten środek dowolnie. Potrzebne jest więc określenie granic przedmiotowego uznania.

Przesłanki, które powinny skutkować zarządzeniem konwoju towarów, muszą przede wszystkim być związane zarówno ze stroną podmiotową realizowanego przewozu (np. nadawca–odbiorca, przewoźnicy w łańcuchu dostaw), jak i ze stroną przedmiotową (np. rodzaj towaru, jego wartość, wielkość przesyłki). Co istotne, zarządzenie konwoju musi dotyczyć określonego (kontrolowanego) przewozu. Nie można jednocześnie, na co zwrócił uwagę WSA w Gliwicach¹⁷ – opierać zarządzenia konwoju na „subiektywnym przeświadczeniu” funkcjonariusza, lecz musi ono wynikać z konkretnie wskazanych przesłanek. Powyższego wymogu nie spełnia więc w konsekwencji powoływanie się jedy-

podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, a także zwiększyć skuteczność kontroli w obszarach obciążonych istotnym ryzykiem naruszenia obowiązujących przepisów. Nie bez znaczenia dla krajowych producentów jest też ograniczenie napływu towarów z innych państw członkowskich, od których podmioty obowiązane nie uiszczają jakichkolwiek podatków, czy też przywóz alkoholu skażonego zwolnionego od akcyzy”. Ustawodawca, zdając sobie sprawę, że wyspecjalizowane grupy przestępcze działające na rynkach towarów wrażliwych (paliwo, alkohol, papierosy) nie płacą należnych podatków i wyłudając nienależne zwroty podatku, wykorzystują w tym procederze wyłącznie sfalszowane dokumenty i faktury, postanowił powiązać przepływ dokumentów z faktycznym przepływem towaru. To właśnie dzięki danym z rejestru SENT możliwe jest analizowanie schematów działań podmiotów biorących udział w przewozie towarów oraz łatwiejsze ujawnianie przewozów nieopodatkowanych towarów.

¹⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 4.042018 r. (III SA/GI 1105/17), LEX nr 2495029.

nie na ogólne okoliczności nieodnoszące się do konkretnych ryzyk dotyczących przewożonego towaru, podmiotów uczestniczących w łańcuchu dostaw lub podmiotu objętego kontrolą. Organ, podejmując decyzję o zarządzeniu konwoju, musi przywołać kryteria ryzyka, na których opiera swoją decyzję, ale również musi zaprezentować wnioski wynikające z tych kryteriów. W szczególności często powoływane kryterium takie jak rodzaj towaru powinno zostać poddane analizie, a jej wynik zaprezentowany w treści wydanej decyzji. Podobne stanowisko wyraził również WSA w Gliwicach, który stwierdził, że „organ jest zobligowany ustalić i podać w uzasadnieniu jakie konkretnie okoliczności przewozu zadecydowały, że istniało uzasadnione podejrzenie, że towary nie zostaną dostarczone do miejsca wskazanego w dokumencie towarzyszącym przesyłce”¹⁸. Co nie mniej ważne, ocena organów powinna skupiać się przede wszystkim na towarze i jego przewozie (do miejsca docelowego), nie zaś na ryzyku związanym z jego obrotem i potencjalnymi zagrożeniami z tym związanymi. Idąc dalej, uzasadnienie działań mających charakter uznaniowy podejmowanych przez organ musi być dokonane w sposób umożliwiający ocenę, czy nie wykraczają one poza granicę uznania, a tym samym czy działania te nie są dowolne. Standardu tego nie spełniają często spotykane w tego rodzaju sprawach formularze decyzji, w których brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, poza przytoczeniem treści przepisu. Również oparcie uzasadnienia decyzji na doświadczeniu Służby Celnej (która stronie postępowania jest nieznaną) czy na uzasadnieniu samej ustawy (która wyjaśnia jedynie samą regulację i potrzebę jej wprowadzenia, a nie konkretny przypadek) jest wadliwe. Za wykraczającą poza granice uznania administracyjnego należy też uznać praktykę organów celno-skarbowych, które zarządzając konwój, powołują się na inne przewozy (np. na decyzję nakładającą karę finansową za zgłoszenie danych niezgodnych ze stanem faktycznym z innego przewozu na mocy ustawy SENT). Nie można bowiem uznać, że skoro dane z innego przewozu były dotknięte niektórymi wadami, to świadczy to o tym, że kolejny przewóz jest też obciążony wadą, mającą na celu naruszenie przepisów ustawy SENT, a w konsekwencji przewóz danych towarów jest związany ze zwiększonym ryzykiem. Przyjęcie takiego założenia wiązałoby się bowiem z ciągłym ponoszeniem przez stronę postępowania konsekwencji za nieprawidłowości przy zgłoszeniu przewozu towarów, które nie mają jakiegokolwiek związku z kolejnymi przewozami. Tożsamy pogląd został potwierdzony przez WSA w Olsztynie w wyroku z 10.01.2019 r.¹⁹, który został następnie podtrzymany przez NSA w wyroku z 14.06.2019 r.²⁰ Nadmienić jednak trzeba, że odmienną ocenę ostatniego podnoszonego aspektu wyraził WSA w Lublinie w wyroku z 12.02.2019 r., w którym sąd ten stwierdził, że „adnotacja w systemie monitorowania przewozu, wskazująca na udział w przewozie podmiotu podwyższonego ryzyka, uzasadniała zarządzenie w okolicznościach

¹⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 4.04.2018 r. (III SA/GI 1105/17), LEX nr 2495029.

¹⁹ Wyrok WSA w Olsztynie z 10.01.2019 r. (I SA/OI 674/18), LEX nr 2612210.

²⁰ Wyrok NSA z 14.06.2019 r. (I GSK 473/19), LEX nr 2728365.

sprawy konwoju towaru. (...) Dla oceny, że istnieje uzasadnione podejrzenie, że towary nie zostaną dostarczone do miejsca wskazanego w dokumencie towarzyszącym przesyłce wystarczające jest stwierdzenie, że jeden z podmiotów jest podmiotem podwyższonego ryzyka i nie jest istotne czy jest to przewoźnik, nadawca czy odbiorca”²¹. W ocenie autora konstatacja poczyniona przez WSA w Lublinie jest zbyt kategoriyczna i skupia się głównie na podmiocie, który dokonuje transportu, pomijając przy tym sam jego przedmiot.

WNIOSKI

W świetle przytoczonych wyżej uwag oraz orzecznictwa sądowego trzeba podkreślić, że uzasadnienie działań mających charakter uznaniowy przez organ musi być dokonane w sposób umożliwiający ocenę, czy nie wykraczają one poza granice uznania, a tym samym czy działania te nie są dowolne. Organ administracji publicznej powinien bowiem działać w taki sposób, aby nie naruszyć zasady przekonywania czy zaufania do organów. Wymaga to tym samym określenia granic uznania administracyjnego, których przekroczenie prowadzi do działania wbrew jego celowi. Przedmiotowy artykuł był próbą kreślenia tych granic przy wydawaniu decyzji o zarządzeniu konwoju towaru w oparciu o treść art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS.

ABSTRACT

Tomasz Iwanicki

The author is an advocate (District Bar Association in Białystok), running his own law firm in Zambrow and cooperating with the Commercial and Tax Law Firm in Białystok.

Limits of administrative discretion in the context of ordering that goods (liquid fuel) be conveyed on basis of Article 67(1)(5) of the Act on the National Fiscal Administration

The Act on the National Fiscal Administration makes it possible to decide a convoy of goods in the territory of the Republic of Poland. This right is a discretionary decision. However, the administrative approval itself is the competence of the administrative authority to resolve the case in various ways with the same facts. In order for the administration organ to act as legal, it can not exceed its limits. The article defines these limits when deciding a convoy of goods.

Keywords: *convoy, administrative approval, limits of administrative approval*

²¹ Wyrok WSA w Lublinie z 12.02.2019 r. (III SA/Lu 619/18), LEX nr 2633513.

Tomasz Iwanicki

e-mail: tiwanicki@interia.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Białymstoku), prowadzi własną kancelarię w Zambrowie oraz współpracuje z Kancelarią Prawa Gospodarczego i Podatkowego w Białymstoku.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Duniewska Zofia, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2002

Habuda Adam, *Granice uznania administracyjnego*, Opole 2004

Leszczyński Leszek, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004

Ochendowski Eugeniusz, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2009

Starościak Jerzy, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948

Tyc Katarzyna, *Granice uznania administracyjnego*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2011/1–2

Pojęcia kluczowe: *biegły, psycholog, opinia psychologiczna*

Artykuły

Agnieszka Szydelko

ROLA OPINII PSYCHOLOGICZNYCH W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Opinie psychologiczne w postępowaniach sądowych budzą obecnie wiele emocji. Są one wykorzystywane coraz powszechniej, ale mimo wydania Standardów opiniowania psychologicznego nadal sporządzane są w sposób wręcz dowolny, indywidualny i prezentują bardzo różną jakość. Jednocześnie niejednokrotnie uznawane są za kluczowe dowody w postępowaniu i często przesądzają o kształcie wydawanych orzeczeń.

Instytucja biegłych sądowych jest stosowana dosyć powszechnie. Trudno sobie wyobrazić, aby postępowania w sprawach rodzinnych (szczególnie dotyczące władzy rodzicielskiej) czy karnych (zwłaszcza te, w których stroną jest małoletni) rozpoznawane były bez zasięgnięcia opinii biegłych psychologów, a niekiedy i psychiatrów. Należy się jednak zastanowić, jaką rolę – zgodnie z obowiązującymi przepisami – mają tego typu opinie, a jakie jest ich znaczenie w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości.

OPINIE PSYCHOLOGICZNE I STANDARDY ICH SPORZĄDZANIA

W Kodeksie postępowania cywilnego¹, a dokładnie w art. 278–291 k.p.c., zostało wprost określone, w jakich przypadkach („wymagających wiadomości specjalnych”) powoływani są biegli. Wskazano również, że opinia ma zawierać

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.), dalej k.p.c.

uzasadnienie, jednak formę pozostawiono samym biegłym jako specjalistom w swoich dziedzinach.

Analogiczne przepisy znaleźć można w Kodeksie postępowania karnego² (art. 193–206 k.p.k.). Tutaj jednak ustawodawca pokusił się o więcej szczegółów dotyczących struktury i zawartości opinii. W art. 200 k.p.k. wskazano, że musi ona zawierać nie tylko dane biegłego (imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność, stanowisko zawodowe), ale także czas przeprowadzenia badania i datę sporządzenia/wydania gotowej opinii, jak i sprawozdanie z przeprowadzonych czynności, spostrzeżeń i wynikające z nich wnioski.

I właśnie na owej strukturze opinii warto się zatrzymać. Przez wiele lat prowadzone były w tym zakresie badania i analizy. W ich efekcie opracowane zostały standardy opiniowania psychologicznego, zaaprobowane przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne (PTP). Ich projekt przedstawiony został na stronie PTP, aby ostatecznie znaleźć swoje odzwierciedlenie w stosownych monografiach³.

Przygotowanie się biegłego psychologa do przeprowadzenia badania i sporządzenia opinii jest procesem złożonym i dość skomplikowanym. Podkreśla się konieczność posiadania przez psychologa odpowiednich kompetencji, stalego aktualizowania wiedzy z wybranych dziedzin psychologii, w których się specjalizuje.

Jeżeli chodzi o adwokatów, obowiązek doskonalenia zawodowego został określony uchwałą nr 57/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19.11.2011 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 70/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z 17.03.2012 r. Obowiązek ten jest w miarę skrupulatnie realizowany i sprawdzany. Poszczególne izby adwokackie organizują szkolenia branżowe i konferencje, a udział w nich jest dokumentowany. Ponadto corocznie każdy adwokat zgodnie z § 18 wyżej wskazanej uchwały obowiązany jest składać sprawozdania o wykonaniu owego obowiązku doskonalenia zawodowego i faktu uzyskania co najmniej 12 punktów szkoleniowych (§ 16 uchwały). Podobny obowiązek dokształcania zawodowego mają np. radcowie prawni czy lekarze, którzy również są z niego rozliczani.

W odniesieniu do psychologów nadal obowiązuje ustawa z 8.06.2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów⁴. Zgodnie z jej treścią psychologowie powinni być zrzeszeni w samorządach psychologów, wpisani na listę psychologów właściwej sobie regionalnej izby psychologów (art. 7 u.z.p.s.z.p.), których *de facto* nie ma, przestrzegać zasad etycznych zgodnie z Kodeksem etyczno-zawodowym psychologa (ten jest i obowiązuje), zachować

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.), dalej k.p.k.

³ Zob. A. Czeredecka, *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, Kraków 2016.

⁴ Ustawa z 8.06.2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. nr 73 poz. 763 ze zm.), dalej u.z.p.s.z.p.

tajemnicę zawodową (art. 14 u.z.p.s.z.p. oraz ust. 21–24 Kodeksu etycznie-zawodowego psychologa), podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 20–29 u.z.p.s.z.p.), jak również doskonalić się zawodowo (art. 17 u.z.p.s.z.p.). Do tej pory powołane zostały tylko dwie, Podlaska Regionalna Izba Psychologów oraz Kujawsko-Pomorska Izba Psychologów, które na dzień dzisiejszy praktycznie nie funkcjonują (druga z nich w 2014 r. oficjalnie zawiesiła swoją działalność ze względu na brak przepisów wykonawczych pozwalających jej funkcjonować). Brak też jest przepisów wykonawczych do ww. ustawy. Każdy psycholog musi więc dbać o swój rozwój oraz przestrzeganie zasad samodzielnie.

Oprócz stałego i regularnego podnoszenia swoich kwalifikacji w ramach pracy biegłego istotne jest odpowiednie przygotowanie do przeprowadzenia badania, a więc zapoznanie się z aktami (jeśli zostały biegłemu udostępnione i są niezbędne do danej czynności), pytaniami sądu i stron postępowania, sprawdzenie ewentualnych kolizji etycznych, które mogą się pojawić, weryfikacja, czy posiada się odpowiednią wiedzę i doświadczenie do sporządzenia opinii, sprawdzenie swoich możliwości czasowych, aby opinia sporządzona została w wyznaczonym przez sąd terminie, przygotowanie miejsca badania (gabinetu psychologicznego), posiadanie właściwych narzędzi badawczych (w tym aparatura i/lub testy psychologiczne) i inne. Po przeprowadzeniu badania należy z kolei przystąpić do etapu analizy i interpretacji uzyskanych informacji i wyników, a w ich efekcie do sporządzenia opinii.

Co istotne, każdy biegły, w tym psycholog, musi „uzbroić się” także w pewną dawkę samokrytycyzmu, dystansu do siebie i swoich umiejętności oraz obiektywizmu. Z racji specyfiki tego zawodu – mimo istnienia standaryzowanych metod diagnostycznych – jest on szczególnie narażony na wpływ własnych przekonań osoby badającej na interpretację pozyskanego w wyniku badania (w tym analizy akt postępowania) materiału i sformułowanych wniosków⁵.

WPLYW OPINII PSYCHOLOGICZNEJ NA WYNIK SPRAWY A JEJ JAKOŚĆ

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na powszechnie panujące obecnie zjawisko przenoszenia odpowiedzialności z sądów przy zlecaniu sporządzania opinii na biegłych psychologów. Owo przekonanie o profesjonalizmie i wręcz nieomyślności biegłych, zwłaszcza tych wpisanych na listę biegłych sądowych sądów okręgowych, powoduje niekiedy bezkrytyczność w podejściu do treści składanych przez nich opinii. A jak wskazywał np. Tadeusz Widła, współcześnie niestety sam wpis na listę biegłych sądowych nie jest gwarantem wysokiej jakości sporządzanych opinii, a tym bardziej ogromnej wiedzy i doświadczenia danego biegłego⁶. Praktyka pokazuje, że nawet składanie przez strony postępowania zarzutów do opinii i wniosków o sporządzenie opinii uzupełniającej

⁵ M. Toeplitz-Winiewska, *Opieka nad dziećmi – standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rozwodowych*, „Psychologia Wychowawcza” 2014/5, s. 184.

⁶ T. Widła, *Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii*, „Palestra” 2018/10, s. 13.

(ustnej lub pisemnej) ma niekiedy niewielki wpływ na ocenę merytorycznej wartości opinii przez sąd. Z kolei wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego bądź instytutu naukowego czy naukowo-badawczego zazwyczaj są oddalane jako nieznajdujące uzasadnienia w toku danego postępowania lub zmierzające tylko do jego przedłużenia i będące w sprzeczności z zasadą ekonomiki procesowej. Jak to jednak odnosi się do zasady prawdy materialnej z art. 3 k.p.c., zasady obiektywizmu z art. 4 k.p.k. czy zasady prawa do obrony z art. 6 k.p.k.?

Również sami biegli z dużą dozą drażliwości podchodzą do tematu sporządzania przez nich opinii uzupełniających i kierowanych pod adresem ich opinii zarzutów stron procesowych. Zdarza się bowiem wcale nie tak rzadko, co jest możliwe do zaobserwowania w trakcie przesłuchania biegłego na rozprawie, że biegli postrzegają siebie jako ekspertów, specjalistów, których opinie w ogóle nie powinny podlegać ocenie i krytyce. Należy jednak zdawać sobie sprawę, że nie tylko opinia, jej treść, poddawane są ocenie przez strony i sąd, ale również osoba samego biegłego i jego poziom merytoryczny. Są to bowiem elementy ściśle powiązane. Wśród profesjonalnych pełnomocników coraz częściej pojawiają się bowiem osoby o podwójnym wykształceniu, jednocześnie prawniczym i psychologicznym. Dla tych osób szczególnie ważna jest potrzeba dokonywania prawidłowej oceny dowodu, jakim jest właśnie opinia biegłego, z wyłączeniem nadawania jej nad wyraz wyjątkowego znaczenia czy bezkrytycznego przyjęcia⁷.

OCENA OPINII PSYCHOLOGICZNYCH I ZARZUTY DO NICH

Należy przecież pamiętać o treści art. 233 k.p.c. oraz art. 7 k.p.k., zgodnie z którymi sąd ma za zadanie dokonać swobodnej oceny dowodów, wszystkich, a więc także znajdujących się w aktach postępowania opinii biegłego, zgodnie z prawidłowym rozumowaniem, wiedzą i doświadczeniem życiowym. Zagadnienie to ma już ugruntowaną pozycję w polskim orzecznictwie. Warto zasygnalizować chociaż niektóre wyroki w tym zakresie. W wyroku z 1.03.2016 r.⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że „opinia biegłego nie ma w sprawie rozstrzygającego znaczenia i podlega ocenie jak każdy środek dowodowy”, a ponadto podał kryteria, które mają przy ocenie bezpośrednie zastosowanie, a które wielokrotnie już były powielane w orzeczeniach innych sądów. Między innymi Sąd Apelacyjny w Lublinie kilkakrotnie w zeszłym roku odnosił się do tematu oceny opinii biegłych w odniesieniu do art. 233 k.p.c., wskazując, że „sąd w każdym wypadku powinien kontrolować wypowiedzi biegłych pod kątem ich zgodności z zasadami logiki, poziomu wiedzy biegłych, sposobu motywowania ich stanowiska, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz

⁷ S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 72.

⁸ Wyrok SN z 1.03.2016 r. (I UK 211/15), LEX nr 2007784.

stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków”⁹. Tego typu stanowisk jest jednak zdecydowanie więcej¹⁰.

Zgodnie z wynikami analiz przeprowadzonych przez Joannę Dzierżanowską i Joannę Studzińską jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym wskazywane są: zasady logiki i poziom wiedzy biegłego, jednolitość i powszechność metody (w odniesieniu do metodologii stosowanej przez biegłego do przeprowadzenia zleconego przez sąd badania), pewność wyników badań naukowych, fachowość, rzetelność, logiczność, atest pracowni (w odniesieniu do metod badawczych stosowanych przez biegłego, np. kwestionariuszy, aparatury, oprogramowania), zupełność opinii oraz jej kompletność i stanowczość¹¹. Dla procesu karnego wyróżniono następujące kryteria oceny opinii: wymagania współczesnej wiedzy, metodologiczna nienaganność metody, ocena wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego, zupełność opinii, kompletność materiałów zebranych do sporządzenia opinii, poprawność wykorzystanych metod badawczych, pełność, jasność opinii, brak niewyjaśnionych sprzeczności¹².

De facto jedyną możliwością podważenia danej opinii jest opinia innego biegłego lub instytutu, jednakże te rzadko są dopuszczane. Przyjmuje się bowiem, że to przede wszystkim sąd musi mieć wątpliwość co do treści opinii, a nie strona, która jest z niej niezadowolona. W przypadku zarzutów strony procesowej najczęściej dopuszczany jest dowód z opinii uzupełniającej tego samego biegłego, co niejednokrotnie nie ma przełożenia na rzeczywistą możliwość weryfikacji treści sporządzonej przez niego opinii, gdyż – co wydaje się oczywiste – biegły przecież nie będzie krytykować swojej własnej opinii (art. 286 k.p.c., art. 201 k.p.k.).

Co istotne, a na co zwrócił uwagę Tadeusz Ereciński, w przypadku bezkrytycznego przyjęcia opinii rozstrzygnięcie postępowania praktycznie należałoby do biegłego, a nie do sądu orzekającego w sprawie¹³. Warto też podkreślić, do czego nawiązał już prof. Tadeusz Widła, że obecnie niestety panuje „moda” na bycie biegłym jako prowadzenie swego rodzaju działalności gospodarczej, w efekcie której nie wszyscy, ale część biegłych przyjmuje wszystkie zlecenia od sądów bądź uprawnionych organów, bez względu na posiadanie przez siebie bądź nie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia w konkretnej, wąskiej specjalności¹⁴. Psychologia jest niezwykle szeroką dziedziną, w ramach której wyróżnia się wiele specjalności, jak chociażby psychologię kliniczną człowieka dorosłego, dzieci i młodzieży, sądową, pracy i organizacji, transportu, sportu, zdrowia i jakości

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 1.08.2018 r. (III Aua 1074/17), LEX nr 2534791.

¹⁰ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25.07.2018 r. (III Aua 1017/17), LEX nr 2534792; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4.07.2018 r. (III Aua 1327/17), LEX nr 2550815.

¹¹ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015/2, s. 25–35.

¹² J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu...*, s. 35–40.

¹³ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, t. 2.

¹⁴ T. Widła, *Odpowiedzialność karna za...*, s. 13.

życia, wraz z licznymi podkategoriami. Zglądając na listy biegłych sądowych, najczęściej można natomiast spotkać określenie „psychologia” bez szczegółowego określenia. W efekcie sami biegli rozszerzają maksymalnie zakres, w którym mogą opiniować. Należy jednak pamiętać, że co do zasady biegły nie może odmówić wykonania obowiązków (sporządzenia opinii) nałożonych na niego przez sąd/organ, „z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach regulujących postępowanie przed tymi organami”, jak wskazuje § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie biegłych sądowych¹⁵. Takimi właśnie przepisami są Kodeks postępowania cywilnego i Kodeks postępowania karnego. W odniesieniu do pierwszego między innymi Andrzej Jakubecki wskazuje, że jednym z powodów odmówienia przyjęcia zlecenia sporządzenia opinii może być brak wiedzy/wiadomości specjalnych z danej dziedziny bądź brak specjalistycznego sprzętu¹⁶. Analogicznie art. 196 § 3 k.p.k., przy czym treść przepisu wskazuje wprost nie na wniosek biegłego o zwolnienie go z obowiązku sporządzenia opinii, ale na pojawienie się powodów, które osłabiają zaufanie do wiedzy biegłego.

Podkreślenia wymaga, że biegli niezwykle rzadko korzystają z instytucji wniosku o zwolnienie ich z obowiązku sporządzenia opinii właśnie ze względu na brak wystarczającej wiedzy i doświadczenia w danej tematyce. Nie wiadomo, jakie są tego powody, a z pewnością jest ich co najmniej kilka. Można się pokusić o sformułowanie, że będą to między innymi chęć utrzymania w oczach sądu pozycji eksperta, obawa przed ewentualnym skreśleniem z listy biegłych przy częstszych wnioskach tego typu czy chęć uzyskania wynagrodzenia za każde kolejne zlecenie sądu. Trzeba jednak uświadomić sobie, że wielokrotnie od opinii biegłego zależy rozstrzygnięcie sądu, gdyż ten dowód niejednokrotnie uznawany jest za kluczowy w sprawie. Tym samym im wyższa jest jego merytoryczna wartość i jakość, tym lepiej dla postępowania i jego stron.

WNIOSKI

Warto zwrócić uwagę na konsekwencje sporządzenia średniej jakości opinii i niedopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej lub dopuszczanie dowodu z kilku opinii biegłych, a tym samym wielokrotne przeprowadzanie badań w toku jednego postępowania sądowego (co stanowi wyraźną rzadkość). W obu przypadkach konsekwencje mogą być poważne. Każda diagnoza jest czynnością ważną i niezwykle stresującą dla stron postępowania/osób badanych. Może się to przyczynić do pogłębienia przeżywanych przez nie emocji i uczuć, eskalacji panujących konfliktów¹⁷. Stąd też tak istotne jest, aby opinie sporządzane

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. nr 15 poz. 133).

¹⁶ A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2018, t. 1, art. 1–729, LEX/el.

¹⁷ M. Toeplitz-Winiewska, *Opieka na dziećmi...*, s. 185.

były na wysokim poziomie merytorycznym, z zachowaniem najwyższych standardów etycznych i metodologicznych.

Niestety istotne jest uświadomienie sobie oraz biegłym, że ich opinie niejednokrotnie decydują o czyimś życiu, losach jakiejś rodziny, uznaniu kogoś za winnego lub niewinnego czynu, o który się go oskarża. Biegli *de facto* nie mają wiedzy na temat tego, czy ich opinia stanowiła podstawę rozstrzygnięcia i jaki los spotkał strony w jej efekcie. Oczywiście nie każda opinia jest zła, a celem niniejszego artykułu nie jest demonizowanie osoby biegłego sądowego, ale uświadomienie i uwrażliwienie na liczne problemy, z którymi pełnomocnicy mogą spotykać się na co dzień, oraz na ważkość opinii i ich znaczenie w postępowaniu sądowym.

ABSTRACT

Agnieszka Szydełko

The author is an advocate (District Bar Association in Katowice), a psychologist (entered into the list of court experts at the District Court in Katowice). She graduated from both faculties at the University of Silesia in Katowice. She has additional qualifications in the field of transport psychology (completed postgraduate studies in this field). She also completed numerous courses in forensic psychology, psychology of work and organization. Author of research, scientific publications and speeches in the field of forensic psychology and transport psychology. She uses several foreign languages (including English, German and sign language).

Role of psychologists' opinions in the Polish legal system

Psychological opinions in court proceedings arouse a lot of emotions. They are used more and more widely, but despite the issuing of Standards of psychological opinions, they are still being prepared in a arbitrary, individual way, of different quality. At the same time, repeatedly recognizing them as the key evidence in the proceedings and often uncritical approach to their content determine the form of issued judgments.

Keywords: *expert, psychologist, psychological opinion*

Agnieszka Szydełko

e-mail: agnieszka.szydelko@gmail.com

Autorka jest adwokatem (ORA w Katowicach), psychologiem wpisanym na listę biegłych sądowych przy Sądzie Okręgowym w Katowicach, Krakowie, wykładowcą na Uniwersytecie SWPS. Oba kierunki studiów ukończyła na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach. Posiada dodatkowe uprawnienia w za-

kresie psychologii transportu (ukończone studia podyplomowe w tym zakresie). Ukończyła także liczne kursy z zakresu psychologii sądowej, psychologii pracy i organizacji, psychologii klinicznej. Autorka badań, publikacji naukowych, szkoleń i wystąpień z zakresu psychologii sądowej i psychologii transportu, współorganizator, prowadzący i prelegent licznych konferencji ogólnopolskich i międzynarodowych. Posługuje się kilkoma językami obcymi (w tym angielskim, niemieckim i migowym).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Czeredecka Alicja**, *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, Kraków 2016
- Dzierżanowska Joanna, Studzińska Joanna**, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015/2
- Ereciński Tadeusz**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, t. 2
- Jakubecki Andrzej**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2018, t. 1, LEX/el.
- Kalinowski Stefan**, *Biegły i jego opinia*, Wyd. Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, Warszawa 1994
- Toeplitz-Winiewska Małgorzata**, *Opieka nad dziećmi – standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rozwodowych*, „Psychologia Wychowawcza” 2014/5
- Widła Tadeusz**, *Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii*, „Palestra” 2018/10

Pojęcia kluczowe:

Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Konstytucyjny, wybór sędziego Trybunału Konstytucyjnego, skarga konstytucyjna

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

POWAŻNE NIEPRAWIDŁOWOŚCI PRZY WYBORZE SĘDZIEGO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO BIORĄCEGO NASTĘPNIE UDZIAŁ W SKŁADZIE ROZPATRUJĄCYM SKARGĘ KONSTYTUCYJNĄ – WYROK XERO FLOR W POLSCE SP. Z O.O. V. POLSKA Z 7.05.2021 R., IZBA (SEKCJA I), SKARGA NR 4907/18

Prezentowany materiał stanowi obszerne streszczenie szeroko komentowanego wyroku wydanego 7.05.2021 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja I) w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska, dotyczącego m.in. poważnych nieprawidłowości przy wyborze sędziego Trybunału Konstytucyjnego biorącego następnie udział w składzie rozpatrującym skargę konstytucyjną wniesiona przez tę spółkę. Uzupełnia je informacja o reakcji Trybunału Konstytucyjnego na ten wyrok.

Xero Flor w Polsce sp. z o.o. – spółka z Leszna Dolnego w woj. lubuskim (specjalizująca się w produkcji trawników rolowanych), przez wiele lat toczyła spór dotyczący odszkodowania za szkody spowodowane przez dziki i jelenie. W 2012 r. wystąpiła z pozwem przeciwko Skarbowi Państwa za szkody, do jakich doszło jesienią 2010 r. i wiosną 2011 r. Twierdziła, że obniżone stawki procentowe przy obliczaniu odszkodowania przewidziane w Prawie łowieckim oraz w rozporządzeniu ministra środowiska z 2010 r. nie miały zastosowania do szkód, które były przedmiotem roszczeń. Uważała również, że takie ograniczenie poziomu odszkodowania, wynikające wyłącznie z przepisów wykonawczych, nie powinno być stosowane w tej sprawie, było bowiem nie-

zgodne z Konstytucją. Sąd okręgowy jedynie częściowo uwzględnił powództwo spółki, przyznając jej około 60% żądanej kwoty. Sąd apelacyjny utrzymał ten wyrok w mocy. Sąd Najwyższy następnie odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Spółka skarżących bez powodzenia domagała się, aby sądy przedstawiły Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne dotyczące konstytucyjności Prawa łowieckiego oraz rozporządzenia z 2010 r. Ostatecznie wniosła skargę konstytucyjną, jednak Trybunał Konstytucyjny, większością głosów trzy do dwóch, postanowił w 2017 r. umorzyć postępowanie w sprawie tej skargi.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, spółka skarżących zarzuciła odmowę przedstawienia przez sądy Trybunałowi Konstytucyjnemu pytań prawnych dotyczących konstytucyjności Prawa łowieckiego oraz rozporządzenia z 2010 r. Na podstawie art. 6 ust. 1 spółka zarzuciła również, że pięcioosobowy skład Trybunału Konstytucyjnego, który rozpatrywał jej sprawę, został ustalony z naruszeniem Konstytucji. W szczególności sędzia M.M. został wybrany przez Sejm, chociaż miejsce to było już obsadzone przez innego sędziego wybranego przez poprzedni Sejm. Twierdziła również, że doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, ponieważ nie mogła uzyskać pełnego odszkodowania za szkody w mieniu.

W związku z pierwszym zarzutem na tle art. 6 ust. 1 Konwencji Trybunał potwierdził, że artykuł ten zobowiązuje sądy do uzasadniania swoich wyroków. Nie oznacza to jednak, że sąd ma obowiązek szczegółowo odpowiedzieć na każdy argument. Stopień, w jakim wchodzi w grę obowiązek uzasadnienia, różni się zależnie od natury rozstrzygnięcia. Należy ponadto uwzględnić m.in. różnorodność przedłożeń, jakie strona może przedstawić sądowi, oraz istniejące w państwach członkowskich różnice przepisów ustawowych, zasad zwyczajowych, opinii prawnych oraz formy i sposobu sporządzania tekstów wyroków. W rezultacie ocena, czy sąd spełnił obowiązek uzasadnienia wynikający z art. 6, jest możliwa wyłącznie na tle okoliczności konkretnej sprawy.

Trybunał potwierdził również, że Konwencja nie gwarantuje prawa do tego, aby sąd krajowy wystąpił do innego organu krajowego lub międzynarodowego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w tym dotyczącego konstytucyjności przepisu prawa. Trybunał nie wykluczył jednak, że w razie istnienia mechanizmu odesłania prejudycjalnego odmowa sądu krajowego uwzględnienia wniosku o takie odesłanie może w pewnych okolicznościach oznaczać naruszenie rzetelności postępowania.

W tej sprawie, od początku sporu i na poparcie roszczenia o odszkodowanie, spółka skarżących podnosiła dwa zarzuty natury konstytucyjnej do rozporządzenia z 2010 r. Po pierwsze, zarzuciła, że w związku z kwestią odszkodowań rozporządzenie traktowało osoby uprawiające rośliny wieloletnie gorzej niż osoby uprawiające rośliny jednoroczne. W tym zakresie Trybunał zauważył, że sądy krajowe wyczerpująco zajęły się tą kwestią i oddaliły zarzut niekonsty-

tucyjności tego rozporządzenia. Trybunał stwierdził więc, że w tej części sądy spełniły obowiązek uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia.

Spółka skarżących zarzuciła poza tym, że § 5 rozporządzenia z 2010 r. przewidujący obniżone stawki przy obliczaniu wysokości szkody stanowił ograniczenie prawa właścicieli do odszkodowania za wyrządzoną szkodę. Ograniczenie to, zawarte w przepisach wykonawczych, było w ocenie spółki niezgodne z art. 64 § 3 Konstytucji. Przepis ten przewiduje, że prawo własności może być ograniczone tylko w drodze ustawy uchwalonej przez parlament.

Spółka twierdziła poza tym, że ograniczenie to było również niezgodne z art. 49 Prawa łowieckiego, wykroczyło bowiem poza upoważnienie ustawowe zawarte w tym przepisie. Ograniczenie zawarte w przepisach wykonawczych naruszało art. 92 § 1 Konstytucji określający wymagania konstytucyjne obowiązujące przy wydawaniu rozporządzeń.

Trybunał stwierdził, że kwestia zgodności z Konstytucją przepisów wykonawczych ograniczających wysokość odszkodowania miała w tej sprawie kluczowe znaczenie w świetle art. 64 § 3 Konstytucji. Gdyby ten argument został zaakceptowany, sądy nie mogłyby ich stosować do odszkodowania należnego spółce skarżących. Mimo znaczenia tej kwestii sąd okręgowy ograniczył się do stwierdzenia, że nie podzielił poglądu powoda co do niekonstytucyjności zarzuconego rozporządzenia, podczas gdy sąd apelacyjny uznał za bezpodstawny zarzut naruszenia art. 64 § 3 Konstytucji odnoszący się do ograniczenia praw majątkowych, kwestia ta nie stanowiła bowiem przedmiotu rozstrzygnięcia w tej sprawie. Sąd Najwyższy orzekł, że nie rodziła ona istotnego problemu prawnego.

Trybunał zgodził się z argumentem rządu, że w związku z procedurą przedstawiania pytań prawnych uregulowaną w art. 193 Konstytucji sądy powszechne korzystają z pewnej swobody. Jeśli jednak – jak w tej sprawie – strona postępowania cywilnego podnosi problem konstytucyjny mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i wnosi o przedstawienie odnoszącego się do niego pytania Trybunałowi Konstytucyjnemu, sąd musi wskazać konkretne powody uzasadniające odmowę przedstawienia pytania prawnego. Sądy powszechne w tej sprawie sumarycznie oddaliły wniosek spółki skarżących o wystąpienie z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego i nie przedstawiły właściwego uzasadnienia odmowy. Potwierdził, że gdy zarzuty skarżącego odnoszą się do „praw i wolności” zagwarantowanych w Konwencji (w tym przypadku prawa własności), sądy muszą zbadać je szczególnie rygorystycznie i starannie.

Spółka skarżących ostatecznie wniosła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc te same kwestie konstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny postanowił jednak umorzyć postępowanie w sprawie tej skargi. W rezultacie zarzut skarżącej spółki – że przepisy wykonawcze ograniczające jej prawo do odszkodowania nie powinny mieć w tej sprawie zastosowania z powodu niezgodności z art. 64 § 3 Konstytucji – nie został właściwie rozpatrzony.

Trybunał stwierdził, że sądy powszechne ani Sąd Najwyższy nie podjęły próby przeanalizowania argumentu spółki skarżących z tego punktu widzenia, mimo wyraźnego odwoływania się do niego przez spółkę w każdej instancji. W rezultacie sądy krajowe nie zbadały należyście tej kwestii, mimo że była konkretna, istotna i ważna. W ten sposób nie wypełniły swoich obowiązków wynikających z art. 6 ust. 1 Konwencji. Doszło więc do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego, z powodu braku wystarczającego uzasadnienia przez sądy odmowy przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu (jednogłośnie).

W związku z zarzutem spółki na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, że jej prawo do „sądu ustanowionego ustawą” zostało naruszone, ponieważ Trybunał Konstytucyjny rozpatrzył sprawę jej skargi konstytucyjnej w składzie utworzonym z naruszeniem Konstytucji, Trybunał stwierdził, że postępowanie to bezpośrednio rozstrzygało o prawie cywilnym spółki. Artykuł 6 ust. 1 miał więc w tej sprawie zastosowanie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Jako strony trzecie wystąpili w tej sprawie: Rzecznik Praw Obywatelskich i Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

Trybunał przypomniał, że w wydanym ostatnio wyroku *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandía* (z 1.12.2020 r.) Wielka Izba Trybunału wyjaśniła zakres i znaczenie, jakie należy nadać koncepcji „sąd ustanowiony ustawą”. W pierwszej kolejności zanalizował poszczególne elementy składowe tej koncepcji i rozważył wymagany sposób ich interpretacji, realizujący w najlepszy sposób jego cel oraz zapewniający w efekcie rzeczywistą skuteczność oferowanej przez nią ochrony.

W związku z pojęciem „sąd”, w uzupełnieniu wynikających z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wymagań odnoszących się do tego pojęcia, Trybunał podkreślił, że z samej jego istoty wynika wymaganie, aby składał się on z sędziów wyłonionych ze względu na ich kwalifikacje – zawodowe i moralne. Trybunał zauważył, że im wyższa w hierarchii pozycja danego sądu, tym surowsze powinny być obowiązujące kryteria doboru jego sędziów.

W związku z frazą „ustanowiony” Trybunał odniósł się do celu tego wymagania, a więc ochrony sądownictwa przed bezprawnym wpływem zewnętrznym, zwłaszcza ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawcy albo z wewnątrz samego sądownictwa. W związku z tym stwierdził, że proces powoływania sędziów musi stanowić nieodłączny element koncepcji „ustanowiony ustawą” i wymaga ścisłej kontroli. Naruszenia przepisów prawa regulujących proces powoływania sędziów mogą spowodować, że udział konkretnego sędziego w rozpatrywaniu sprawy stanie się „nieprawidłowy”.

W związku ze słowem „ustawa” Trybunał wyjaśnił, że ten trzeci element składowy oznacza również „sąd ustanowiony zgodnie z ustawą”. Zauważył, że wchodzące w grę przepisy krajowe regulujące powołania na stanowiska sędziowskie powinny być formułowane możliwie jasno i jednoznacznie, w sposób uniemożliwiający jakiegokolwiek arbitralne ingerencje w ten proces.

Trybunał zbadał następnie wzajemną relację między wymaganiami istnienia „sądu ustanowionego ustawą” oraz wymaganiami niezawisłości i bezstronności. Odnotował, że chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest samodzielnym prawem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał w swoim orzecznictwie wskazuje na bardzo ścisły związek między nim i gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności”. Wymagania instytucjonalne art. 6 ust. 1 służą wspólnemu celowi utrzymania fundamentalnych zasad rządów prawa i podziału władz. Trybunał stwierdził, że ze względu na wymagania istnienia „sądu ustanowionego ustawą” należy zawsze oceniać, czy w konkretnym przypadku zarzucona nieprawidłowość była na tyle poważna, że oznaczała zamach na wymienione fundamentalne zasady oraz narażała na szwank niezawisłość sądu wchodzącego w grę.

Na potrzeby oceny, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziego były na tyle poważne, że oznaczały naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą i czy władze zachowały właściwą równowagę między konkurencyjnymi zasadami wchodzącymi w grę, Trybunał wypracował test progowy składający się z trzech kryteriów mających zastosowanie łącznie.

Po pierwsze, musi co do zasady istnieć wyraźne, a więc obiektywne i rzeczywiste możliwe do stwierdzenia naruszenie prawa krajowego. Jego brak nie wyklucza jednak naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. W pewnych okolicznościach bowiem procedura powołania sędziego – zgodna, jak się wydaje, z regulacjami krajowymi – może doprowadzić do skutków niezgodnych z przedmiotem i celem tego prawa.

Po drugie, konkretne naruszenie prawa należy oceniać w świetle przedmiotu i celu wymagania „sądu ustanowionego ustawą”, tzn. zapewnienia, aby sądownictwo mogło wykonywać swoje obowiązki bez niewłaściwej ingerencji i aby zostały zachowane rządy prawa i podział władz. Naruszenia o charakterze czysto technicznym, niemające wpływu na prawowity charakter procesu powołania sędziego, należy uznać za takie, które nie oznaczały osiągnięcia wymaganego progu. Natomiast przypadki złamania przepisów w sposób całkowicie lekceważący najbardziej podstawowe regulacje dotyczące procedury powołania sędziów lub mogące w inny sposób uderzać w cel i konsekwencje wymogu „ustanowiony ustawą” muszą być uznane za jego naruszenie.

Po trzecie, przy ocenie, czy w konkretnym przypadku złamanie przepisu prawa krajowego dotyczącego powoływania sędziów oznaczało naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, istotną rolę odgrywa – jako jej element – kontrola przez sądy krajowe – jeśli taka miała miejsce – konsekwencji prawnych tego faktu dla praw jednostki na podstawie Konwencji i w konsekwencji sama stanowi część wspomnianego testu. Podstawą oceny przez sądy skutków prawnych złamania przepisów krajowych musi być wchodzące w grę orzecznictwo na tle Konwencji i wynikające z niego zasady.

Trybunał potwierdził istnienie w Europie wielości systemów wyboru i powoływania sędziów. Nie istnieje jeden model do zastosowania we wszystkich

krajach. Konwencja zezwala na powoływanie sędziów przez władzę wykonawczą lub ustawodawcą, pod warunkiem że sędziowie powołani w ten sposób nie podlegają wpływowi lub presji przy orzekaniu. W każdym przypadku pojawia się jednak kwestia, czy wymagania Konwencji zostały spełnione w konkretnych okolicznościach.

W tej sprawie zarzucone naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” dotyczyło sędziogo Trybunału Konstytucyjnego. Konkretny problem przed Trybunałem odnosił się do zarzutu, że wybór trzech sędziów, w tym sędziogo M.M., do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2.12.2015 r. odbył się z naruszeniem wchodzącego w grę prawa krajowego.

Trybunał musiał więc zbadać, czy stwierdzone nieprawidłowości w procedurze wyboru sędziów oznaczały pozbawienie spółki skarżących prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. Postanowił uczynić to z użyciem wyżej wspomnianego testu sformułowanego w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson*.

W pierwszej kolejności Trybunał musiał ustalić, czy w procesie wyboru sędziogo M.M. do Trybunału Konstytucyjnego zostało naruszone wchodzące w grę prawo krajowe.

Trybunał zbadał istotne zdarzenia prawne i faktyczne dotyczące wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w końcu 2015 r. Trybunał zdawał sobie sprawę z istniejących poważnych kontrowersji wokół tej procedury, w okresie, gdy kadencja ustępującego Sejmu zbliżała się do końca i został wybrany nowy parlament z inną większością.

W końcu 2015 r. w Trybunale Konstytucyjnym zostało zwolnionych pięć miejsc: kadencja trzech sędziów miała zakończyć się w dniu 6 listopada, a kadencja dwóch innych sędziów odpowiednio w dniach 2 i 8 grudnia. Sejm VII kadencji przyjął ustawę z 25.06.2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, która uprawniała go do wyboru sędziów na wszystkie stanowiska sędziowskie zwolnione w 2015 r. Ustępujący Sejm VII kadencji wybrał więc pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego podczas swojego ostatniego posiedzenia w dniu 8.10.2015 r. Prezydent nie przyjął ślubowania od żadnego z nich i w rezultacie nie podjęli oni obowiązków sędziogo.

Nowy Sejm VIII kadencji, z inną większością, został wybrany w dniu 25.10.2015 r. i odbył pierwsze posiedzenie w dniu 12.11.2015 r. W dniu 25.11.2015 r. Sejm VIII kadencji przyjął pięć uchwał o stwierdzeniu braku mocy prawnej uchwał w sprawie wyboru pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego przyjętych przez poprzedni Sejm w dniu 8.10.2015 r. Następnie, w dniu 2.12.2015 r., Sejm VIII kadencji dokonał wyboru do Trybunału Konstytucyjnego pięciu nowych sędziów, w tym sędziogo M.M. Prezydent RP natychmiast – w nocy z 2 na 3 grudnia 2015 r. – przyjął ślubowanie od czterech z nich.

Trybunał podkreślił, że sprawa ta dotyczyła szczególnego kontekstu – powołania przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego, które jest uregu-

lowane przede wszystkim w Konstytucji i ustawie o Trybunale Konstytucyjnym. Uważał, że w tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny był jedynym organem sądowym, który mógłby w granicach swojej właściwości zbadać zgodność z prawem wyboru wchodzącego w grę. Trybunał Konstytucyjny, w kolejnych czterech wyrokach uzupełnionych przez jedno postanowienie, zbadał zgodność z Konstytucją wchodzących w grę przepisów ustawowych stanowiących podstawę wyboru sędziów i dokonał interpretacji zastosowanych przepisów konstytucyjnych.

Trybunał uznał, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3.12.2015 r. (K 34/15) miał kluczowe znaczenie dla ustalenia zasad prawnych mających zastosowanie do sporu wokół wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

W swojej analizie Trybunał postanowił skupić się na wyborze trzech sędziów, w tym sędziego M.M., do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2.12.2015 r. Zauważył, że w świetle wymienionych wcześniej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego nie było wątpliwości co do ważności wyboru innych dwóch sędziów (J.P. i P.P.) dokonanego w dniu 2.12.2015 r. Na podstawie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7.01.2016 r. ówczesny prezes Trybunału Konstytucyjnego dopuścił obu tych sędziów do orzekania.

Trybunał uważał, że wnioski zawarte we wspomnianych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego pozwoliły ocenić w procesie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w tym sędziego M.M., w dniu 2.12.2015 r. było przestrzegane prawo krajowe.

Po pierwsze, w odniesieniu do uchwał Sejmu VIII kadencji z 25.11.2015 r. Trybunał odnotował, że w wyroku z 3.12.2015 r. (K 34/15) Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż nie miały one skutku prawnego dla uchwał Sejmu VII kadencji dotyczących wyboru sędziów, bowiem ani ten Sejm, ani następny nie mogły zmienić wcześniejszej uchwały dotyczącej wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu z 7.01.2016 r. (U 8/15) Trybunał Konstytucyjny dodał, że istniejące regulacje prawne nie zezwalały żadnemu organowi państwa, w tym Sejmowi, uznać za nieważną uchwały Sejmu dotyczącej wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Orzekł więc, że zakwestionowane uchwały nie miały skutku prawnego i brak było podstawy prawnej do ich wydania. W świetle tych wniosków stwierdził, że w związku z uchwałami z 25.11.2015 r. doszło do naruszenia prawa krajowego.

Po drugie, w tym samym wyroku z 3.12.2015 r. Trybunał Konstytucyjny potwierdził zgodność z Konstytucją podstawy prawnej wyboru trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy mieli zająć w nim miejsca zwolnione w dniu 6.11.2015 r., a więc przed końcem kadencji ustępującego Sejmu. Równocześnie uznał za niekonstytucyjną podstawę prawną wyboru w dniu 8.10.2015 r. dwóch innych sędziów, która umożliwiła ustępującemu Sejmowi wybór na miejsca, które zostały zwolnione, dopiero po zakończeniu jego kadencji. Podstawą ta-

kiego orzeczenia był art. 194 § 1 Konstytucji, z którego wynika, że sędzia Trybunału Konstytucyjnego powinien być wybrany przez Sejm, którego kadencja obejmuje dzień, w którym jego miejsce się zwolniło. W związku z tym Trybunał zauważył, że Sejm VII kadencji wykroczył poza granice swoich uprawnień, wybierając dwóch sędziów na miejsca zwolnione w grudniu 2015 r.

W wyroku z 3.12.2015 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził wyraźnie, że wybór trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego na stanowiska zwolnione w dniu 6.11.2015 r. był ważny i nie było przeszkód do sfinalizowania tej procedury przez odebranie od nich ślubowania. Innymi słowy, uznał, że trzech sędziowie wybrani przez Sejm VII kadencji zostali wybrani prawidłowo i w rezultacie obsadzili swoje odpowiednie miejsca w Trybunale Konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny potwierdził wnioski odnoszące się do ważności wyboru przez Sejm VII kadencji tych trzech sędziów w wyrokach z 9.12.2015 r. (K 35/15), 9.03.2016 r. (K 47/15) i 11.08.2016 r. (K 39/16), a także w postanowieniu z 7.01.2016 r. (U 8/15).

W tym kontekście szczególne znaczenie miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.08.2016 r. (K 39/16), w którym uznał on, że przepis ustawowy wymagający od prezesa Trybunału Konstytucyjnego dopuszczenia do orzekania trzech sędziów wybranych w dniu 2.12.2015 r. byłby aktem sprzecznym z jego wcześniejszymi obowiązującymi wyrokami. W ten sposób Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał, wbrew twierdzeniu rządu, że rezultatem kolejnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego było uznanie za ważny wyboru trzech sędziów dokonanego w dniu 8.10.2015 r.

W świetle powyższego oraz zgodnie z kolejnymi orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, o których była mowa wyżej, Trybunał stwierdził, że wybór trzech sędziów, w tym sędziego M.M., do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2.12.2015 r. został dokonany z naruszeniem art. 194 § 1 Konstytucji, a konkretnie zasady, zgodnie z którą sędzia powinien być wybrany przez Sejm, którego kadencja obejmuje dzień, w którym jego miejsce się zwolniło. Poza tym, jak ustalił Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 9.12.2015 r., 9.03.2016 r. i 11.08.2016 r., wybór trzech sędziów w dniu 2.12.2015 r. dotyczył miejsc w Trybunale Konstytucyjnym już wcześniej obsadzonych przez sędziów prawidłowo wybranych przez Sejm VII kadencji. Z tych względów uchwały w sprawie wyboru trzech sędziów w dniu 2.12.2015 r. stanowiły kolejne naruszenie prawa krajowego w procedurze wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Po trzecie, w wyroku z 3.12.2015 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że Prezydent RP miał obowiązek niezwłocznie odebrać ślubowanie od osoby wybranej przez Sejm na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślił, że kompetencja Prezydenta do zaprzysiężenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie jest równoznaczna z jego udziałem w ustalaniu składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego, Konstytucja przyznała ją bowiem wyłącznie Sejmowi. W wyroku z 9.12.2015 r. (K 35/15) Trybunał Konstytucyjny dodał, że Kon-

stytucja nie przewidywała, by Prezydent RP posiadał kompetencję do odmowy przyjęcia ślubowania od osoby wybranej przez Sejm na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego i nie można było jej domniemywać.

Trybunał zauważył, że Prezydent RP odmówił przyjęcia ślubowania od trzech sędziów prawidłowo wybranych przez Sejm VII kadencji. Jednocześnie, niezwłocznie – w ciągu kilku godzin po ich wyborze przez Sejm VIII kadencji – przyjął ślubowanie od sędziów wybranych w dniu 2.12.2015 r. W świetle dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego z grudnia 2015 r. Trybunał stwierdził, że opisane działania i zaniechania Prezydenta RP należało uznać za naruszenie prawa krajowego w procedurze wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał nie mógł zgodzić się z argumentem rządu, że wymienione orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie miały znaczenia dla ważności wyboru sędziego M.M. Argumenty rządu były zasadniczo sprzeczne z odpowiednimi ustaleniami Trybunału Konstytucyjnego w kilku aspektach i musiały zostać odrzucone z następujących powodów.

W szczególności odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.2017 r., rząd twierdził, że ostateczna weryfikacja wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego miała miejsce przy składaniu ślubowania przed Prezydentem RP i podkreślił znaczenie tego aktu. Trybunał zauważył, że w wymienionym wyroku Trybunał Konstytucyjny utrzymał w mocy konstytucyjność przepisów ustawy – Przepisy wprowadzające, których celem było dopuszczenie do orzekania sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy złożyli ślubowanie. Czyniąc to, Trybunał Konstytucyjny odrzucił argument Rzecznika Praw Obywatelskich, że kwestionowane przepisy stanowiły próbę zmiany składu tego sądu przez wyłączenie sędziów prawidłowo wybranych przez Sejm VII kadencji.

Trybunał uznał jednak, że wyrok z 24.10.2017 r. – nieoparty na żadnych merytorycznych podstawach – całkowicie pominął wcześniejszy wyrok z 3.12.2015 r., w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że Prezydent RP nie ma kompetencji do określania składu Trybunału Konstytucyjnego, a jego rola w przyjmowaniu ślubowania była podporządkowana wyłącznej kompetencji Sejmu do wyboru sędziów. Ponadto Trybunał zauważył, że wyrok z 24.10.2017 r. był również sprzeczny z innym wcześniejszym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11.08.2016 r., który uznał za niekonstytucyjny przepis wymagający dopuszczenia do składu trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji. W tych okolicznościach wyrok z 24.10.2017 r. nie mógł naprawić wskazanych wyraźnie we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego fundamentalnych wad wyboru tych trzech sędziów, w tym M.M., ani nie mógł uprawomocnić ich wyboru.

Ponadto Trybunał zmuszony był odnotować, że w składzie pięciu sędziów, którzy wydali ten wyrok, znalazło się dwóch sędziów (M.M. i H.C.) wybranych przez Sejm VIII kadencji, których status wchodził w tym postępowaniu w grę. Z tego względu Trybunał uznał, że wyrok z 24.10.2017 r. miał niewielkie znaczenie, jeśli w ogóle, dla oceny ważności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego dokonanego w dniu 2.12.2015 r.

Wreszcie Trybunał odnotował – odnosząc się do wyboru sędziego M.M. – twierdzenie rządu, że w prawie polskim brak jest mechanizmu zaskarżania wyboru dokonanego przez Sejm. Rząd nie wyjaśnił jednak podstaw, na jakich Sejm VIII kadencji i Prezydent RP zakwestionowali wybór trzech sędziów przez poprzedni Sejm w dniu 8.10.2015 r.

Trybunał Konstytucyjny orzekł w orzeczeniach, o których była wcześniej mowa, że w procesie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2.12.2015 r. prawo krajowe nie było przestrzegane w trzech aspektach. Naruszenia te zostały obiektywnie i rzeczywiście stwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał nie znalazł podstaw do kwestionowania interpretacji przez Trybunał Konstytucyjny wchodzących w grę przepisów prawa krajowego, zwłaszcza tych o randze konstytucyjnej. Uznał więc, że naruszenia wchodzące w grę należało uznać za oczywiste naruszenia prawa krajowego dla celów pierwszego etapu stosowanego testu.

Przy ocenie, czy konkretna nieprawidłowość w procesie powoływania sędziów była na tyle poważna, że oznaczała naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, należy pamiętać m.in. o celu naruszonego prawa, a więc czy miało ono zapobiegać wszelkiej nadmiernej ingerencji władzy wykonawczej lub ustawodawczej w sądownictwo oraz czy stwierdzone naruszenie podważało samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

Wskazane wyżej naruszenia prawa krajowego dotyczyły fundamentalnej zasady procedury wyboru sędziów, a mianowicie zasady, że sędzia Trybunału Konstytucyjnego jest wybierany przez Sejm, którego kadencja obejmowała dzień, w którym jego miejsce się zwolniło. Ta fundamentalna zasada, wynikająca z art. 194 § 1 Konstytucji, została uznana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3.12.2015 r. (K 34/15), a następnie potwierdzona w czterech kolejnych orzeczeniach. Sejm VIII kadencji postąpił wbrew tej fundamentalnej zasadzie przy wyborze w dniu 2.12.2015 r. trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ miejsca, na które rzekomo zostali wybrani, były już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm.

Trybunał stwierdził poza tym, że w istocie – odmawiając zaprzysiężenia trzech sędziów wybranych w dniu 8.10.2015 r. i przyjmując ślubowanie od trzech sędziów wybranych w dniu 2.12.2015 r. – Prezydent również działał z naruszeniem tej samej fundamentalnej zasady.

Wybór trzech sędziów w dniu 2.12.2015 r. i ich zaprzysiężenie miały miejsce tuż przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie nr K 34/15. W ocenie Trybunału pośpieszne działania Sejmu VIII kadencji i Prezydenta, świadomych zbliżającego się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, budziły wątpliwości dotyczące nieprawidłowości ich ingerencji proces wyboru sędziów konstytucyjnych.

Naruszenia tej fundamentalnej zasady zostały spotęgowane przez dwa elementy. Po pierwsze, Sejm VIII kadencji i Prezydent RP upierali się w sprzeciwie – wbrew wnioskowi początkowo zawartym w wyroku Trybunału Konstytucyj-

nego z 3.12.2015 r. i później potwierdzonym w kolejnych orzeczeniach – wobec tezy, że trzech sędziowie zostali należycie wybrani przez poprzedni Sejm. Po drugie, ustawodawca próbował – w drodze aktów ustawowych – zmusić do dopuszczenia do orzekania trzech sędziów, w tym sędziego M.M., wybranych w dniu 2.12.2015 r. W związku z tym Trybunał szczególnie zaniepokoił fakt, że już wyrokach z 9.03.2016 r. i z 11.08.2016 r. Trybunał Konstytucyjny uznał dwa mające temu służyć przepisy ustawowe za niekonstytucyjne. W obu z nich Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ich implementacja byłaby sprzeczna z jego wcześniejszymi wyrokami – ostatecznymi i mającymi moc obowiązującą wszystkie organy państwa zgodnie z art. 190 § 1 Konstytucji. Należało również zauważyć, że premier odmówiła opublikowania obu tych wyroków. Ponadto Sejm VIII kadencji nadal przeciwstawiał się orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego i ostatecznie uchwalił ustawę – Przepisy wprowadzające, która w rezultacie doprowadziła do dopuszczenia trzech sędziów wybranych w dniu 2.12.2015 r. do orzekania w Trybunale Konstytucyjnym.

Trybunał uznał, że nieprzestrzeganie przez organy ustawodawcze i wykonawcze wspomnianych wyroków Trybunału Konstytucyjnego odnoszących się do ważności wyboru sędziów tego sądu podważało cel wymagania „ustanowiony ustawą”, mający chronić sądownictwo przed bezprawnym wpływem zewnętrznym. W związku z tym potwierdził, że prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest wyrazem samej zasady rządów prawa oraz, jako takie, odgrywa ważną rolę w utrzymaniu podziału władz i niezależności i prawowitości sądownictwa zgodnie z wymaganiami społeczeństwa demokratycznego.

Trybunał potwierdził, że jednym z fundamentalnych aspektów rządów prawa jest zasada pewności prawnej, wymagająca m.in., aby po ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy przez sądy ich orzeczenia nie mogły być kwestionowane. W tej sprawie władza ustawodawcza i wykonawcza nie przestrzegały obowiązku podporządkowania się wchodzącym w grę wyrokom Trybunału Konstytucyjnego, który rozstrzygnął spór odnoszący się do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W rezultacie ich działania były niezgodne z rządami prawa. Zaniedbania w tym zakresie dodatkowo wskazywały na lekceważenie przez nie zasady legalności, która wymaga, aby działania państwa były zgodne z prawem i na podstawie prawa.

W tym kontekście Trybunał odnotował, że Komisja Wenecka w opinii przyjętej w dniach 11–12.03.2016 r. wskazała, iż „orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które obowiązują zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym, muszą być respektowane przez inne organy polityczne; jest to standard europejski i międzynarodowy, który ma fundamentalne znaczenie dla podziału władz, niezawisłości sędziowskiej oraz właściwego funkcjonowania rządów prawa”.

Wiele innych ciał międzynarodowych, wśród nich Komitet Praw Człowieka, Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Zgromadzenie Parlamentarne Rady

Europy i Komisja Europejska, również wzywało władze polskie do pełnego wykonania wyroków Trybunału Konstytucyjnego odnoszących się do wyboru sędziów konstytucyjnych, zwłaszcza tych z 3 i 9.12.2015 r. W związku z tym Komisja Europejska odnotowała w swojej Uzasadnionej Propozycji zgodnie z art. 7 § 1 Traktatu o Unii Europejskiej, że trzech sędziowie powołani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez poprzedni parlament nadal nie mogą objąć swoich obowiązków sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym, podczas gdy p.o. prezesa tego sądu umożliwiła to trzem sędziom powołanym przez Sejm VIII kadencji przy braku ważnej podstawy prawnej.

Trybunał uznał poza tym, że nieprzestrzeganie przez władze wchodzących w grę wyroków Trybunału Konstytucyjnego było połączone również z kwestionowaniem przez nie roli Trybunału Konstytucyjnego jako ostatecznego arbitra w sprawach odnoszących się do interpretacji Konstytucji oraz konstytucyjności ustaw. Komisja Wenecka w uwagach do tego punktu stwierdziła m.in., że „Parlament i rząd nadal kwestionują stanowisko Trybunału jako ostatecznego arbitra w kwestiach konstytucyjnych i przypisują tę władzę sobie”. W ocenie Trybunału ten aspekt sprawy należało również uważać za podważanie celu wymagania „ustanowiony ustawą”.

To samo można powiedzieć o odmowie premiera opublikowania dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 9.03. i 11.08.2016 r., wbrew zapisowi Konstytucji stwierdzającemu, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu (art. 190 § 2 Konstytucji).

Z tych względów Trybunał uznał, że działania ustawodawcy i władzy wykonawczej oznaczały bezprawny wpływ zewnętrzny na Trybunał Konstytucyjny. Orzekł, że naruszenia procedury wyboru trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w tym sędziego M.M., w dniu 2.12.2015 r. były tak poważne, że podważyły legalność procesu tego wyboru oraz samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że w szczególności Sejm VIII kadencji i Prezydent RP złamali fundamentalną zasadę obowiązującą przy wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Sejm VIII kadencji w dniu 2.12.2015 r. wybrał trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w tym M.M., mimo że miejsca wchodzące w grę były już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm. Prezydent RP odmówił przyjęcia ślubowania od trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm i odebrał je od trzech sędziów wybranych w dniu 2.12.2015 r.

Z tych względów i biorąc pod uwagę przedstawiony wyżej trzystopniowy test, Trybunał uznał, że spółka skarżących została pozbawiona prawa do „sądu ustanowionego ustawą” z powodu udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym sędziego M.M., którego wybór był dotknięty poważnymi nieprawidłowościami podważającymi samą istotę prawa wchodzącego w grę. Doszło więc w tym zakresie do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (jednogłośnie).

W świetle faktów tej sprawy, przedłożeń stron i swoich wniosków dotyczących zarzutów na tle art. 6 ust. 1 Konwencji Trybunał uznał, że zbadał główne kwestie prawne podniesione w skardze i nie było potrzeby odrębnego rozstrzygnięcia dotyczącego zarzutu na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 (sześć do jednego).

Polska musi zapłacić spółce skarżących 3418 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków.

Trybunał oddalił żądanie zadośćuczynienia za szkodę materialną. Spółka nie wniosła żądania zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

Zdanie odrębne w postaci opinii częściowo zbieżnej ze stanowiskiem większości, a częściowo odmiennej złożył sędzia polski Trybunału prof. Krzysztof Wojtyczek, który zgodził się z wnioskami wyroku dotyczącymi zarzutów na tle art. 6, chociaż z zastrzeżeniami co do treści uzasadnienia. Nie zgodził się natomiast z uznaniem przez większość braku potrzeby odrębnego zajmowania się w tej sprawie zarzutem na tle art. 1 Protokołu nr 1.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

Serious irregularities in the appointment of a judge of the Constitutional Tribunal who subsequently sat on the panel examining the constitutional complaint: Judgment of 7 May 2021 in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, Court (First Section), application no. 4907/18

*The material presented here is a comprehensive summary of the widely commented judgment of the European Court of Human Rights (Section I) in the case *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* concerning inter alia grave irregularities vitiating election of Constitutional Court judge sitting on the panel which examined the company's constitutional complaint. It is supplemented by information about the reaction of the Constitutional Court to that judgment*

Keywords: *European Court of Human Rights, Constitutional Court, election of Constitutional Court judge, constitutional complaint*

opr. z oryginału w języku angielskim

Marek Antoni Nowicki

* * *

Wyrok ten nie jest ostateczny. Zgodnie z art. 44 Konwencji strony mogą w ciągu trzech miesięcy od daty jego wydania w wyjątkowych przypadkach złożyć

wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby. Jest on rozpatrywany przez Zespół pięciu sędziów Wielkiej Izby, który ocenia, czy w sprawie pojawia się poważne zagadnienie dotyczące interpretacji lub stosowania Konwencji lub jej Protokołów lub istotna kwestia o znaczeniu ogólnym. Jeżeli Zespół przyjmie wniosek, sprawę rozstrzyga ostatecznie Wielka Izba. W razie niezłożenia takiego wniosku w terminie albo odmowy Zespołu przekazania sprawy do Wielkiej Izby, wyrok Izby staje się ostateczny i podlega wykonaniu pod nadzorem Komitetu Ministrów Rady Europy.

* * *

W związku z opisanym wyrokiem wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny. W postanowieniu z 15.06.2021 r. (P 7/20), w którym oddalił wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie jednego z jego sędziów, w reakcji na argumenty Rzecznika powołującego się na wyrok *Xero Flor*, stwierdził w szczególności, że „w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.05.2021 r. w zakresie, w jakim odnosi się do Trybunału Konstytucyjnego, oparty jest na tezach świadczących o nieznanomości polskiego porządku prawnego, w tym fundamentalnych założeń ustrojowych, określających pozycję, ustrój i rolę polskiego sądu konstytucyjnego. W tym zakresie został wydany bez podstawy prawnej, z przekroczeniem przez ETPCz powierzonych mu kompetencji i stanowi bezprawną ingerencję w krajowy porządek prawny, w szczególności w kwestie, które pozostają poza właściwością ETPCz; z tych powodów musi być uznany za wyrok nieistniejący (*sententia non existens*)”¹.

¹ Zob. https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=20819&sprawa=22772&fbclid=IwAR0fnvjovqHukfbbDvcs1xiYbHRLDSO9QMnyiTqxOTg-_Rr21dtYqTtoVE0

Pojęcia kluczowe: *Kodeks karny wykonawczy, Konstytucja RP, przymusowe leczenie, przymusowa rehabilitacja*

Glosy

Paweł Daniluk

NIEKONSTYTUCYJNOŚĆ ART. 117 KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO – GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 11.03.2021 R. (SK 9/18)

W glosie odniesiono się do problemu konstytucyjności art. 117 Kodeksu karnego wykonawczego. Przy czym rozważania w tym zakresie zostały ograniczone do trzech kwestii. Po pierwsze, nieokreślenia czasu trwania przymusowego leczenia lub przymusowej rehabilitacji skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu. Po drugie, nałożenia na sąd obowiązku orzeczenia o zastosowaniu leczenia lub rehabilitacji wobec skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu. Po trzecie, braku możliwości zaskarżenia postanowienia o przymusowym leczeniu lub przymusowej rehabilitacji skazanego.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.03.2021 r. (SK 9/18)

1. Art. 117 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (...) w zakresie, w jakim dopuszcza leczenie lub rehabilitację skazanego, który nie wyraża na to zgody, a u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

2. Art. 117 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie wskazuje zakresu oddziaływań leczniczych lub rehabilitacyjnych, które mogą być stosowane bez zgody skazanego, u którego stwierdzono uza-

leżnienie od alkoholu, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP.

3. Art. 117 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie określa czasu trwania przymusowego leczenia lub przymusowej rehabilitacji skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4. Art. 117 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek orzeczenia o zastosowaniu leczenia lub rehabilitacji wobec skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

5. Art. 117 w związku z art. 6 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia o przymusowym leczeniu lub przymusowej rehabilitacji skazanego, jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP.

1. Na wstępie niniejszej glosy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.03.2021 r.¹ należy poczynić dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, pomijam w niej zagadnienia prawidłowej obsady obecnego składu TK oraz skutków prawnych orzeczeń wydanych przez ten organ w składzie niewłaściwie obsadzonym. Skupiam się wyłącznie na problematyce konstytucyjności art. 117 Kodeksu karnego wykonawczego², co było przedmiotem oceny w głosowanym wyroku. Problematyka ta, jako odnosząca się do sfery konstytucyjnych wolności i praw skazanego, jest niezwykle istotna i stąd warto podjąć ją niezależnie od zachodzących wątpliwości co do funkcjonowania TK w obecnym składzie. Po drugie, z uwagi na ograniczone ramy objętościowe

tego opracowania nie obejmuje ono wszystkich rozstrzygnięć zawartych w analizowanym wyroku, ale ogranicza się do tych z nich, które polegały na stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 117 k.k.w.

2. Artykuł 117 k.k.w., zgodnie z jego wyraźnym brzmieniem, dotyczy skazanych, u których stwierdzono uzależnienie od alkoholu albo środków odurzających lub substancji psychotropowych, a także skazanych za przestępstwa określone w art. 197–203 Kodeksu karnego³, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. W tym kontekście wypada zauważyć, że w sprawie zawisłej przed TK rozpoznawano dwie skargi konstytucyjne. Pierwsza z nich (z 20.02.2017 r.) była ograniczona do skazanego, u któ-

¹ Wyrok TK z 11.03.2021 r. (SK 9/18), Dz.U. z 2021 r. poz. 472.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.), dalej k.k.w.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

rego stwierdzono uzależnienie od alkoholu i dotyczyła m.in. nieokreślenia granic czasowych przymusowego leczenia lub rehabilitacji oraz zobligowania sądu do zastosowania owych form przymusu. Z kolei druga (z 31.07.2019 r.) odnosiła się do skazanego za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, i dotyczyła braku zażalenia na postanowienie w przedmiocie stosowania leczenia lub rehabilitacji bez zgody. Taki układ podmiotowy i przedmiotowy skarg konstytucyjnych przełożył się na zakres rozważań TK (choć w świetle konkretnego charakteru przeprowadzanej kontroli konstytucyjności precyzyjność określenia tego zakresu wzbudza pewne zastrzeżenia), a także determinuje dalsze uwagi niniejszej glosy.

3. Zakwestionowany przepis – stanowiąc *expressis verbis*, że skazanego „obejmuje się, za jego zgodą, odpowiednim leczeniem i rehabilitacją” – statuuje zasadę dobrowolności poddania się przez skazanego właściwemu leczeniu i rehabilitacji. Innymi słowy, od skazanego należy uzyskać zgodę na zastosowanie wobec niego określonych czynności leczniczych lub rehabilitacyjnych. Jednocześnie art. 117 k.k.w. *in fine* (po średniku) przewiduje szeroko ujęty wyjątek od zasady dobrowolności poddania się przez skazanego właściwemu leczeniu i rehabilitacji. Mianowicie stanowi, że w razie braku jego zgody na odpowiednie leczenie i rehabilitację, o ich zasto-

sowaniu orzeka sąd penitencjarny. Tym samym sąd ten wdraża wobec skazanego odpowiednie leczenie i rehabilitację, mimo że ten nie wyraża na to zgody. Mamy tu zatem do czynienia z sytuacją przymusowego leczenia i rehabilitacji⁴.

Odczytanie całego art. 117 k.k.w., a więc zarówno przewidzianej w nim zasady, jak i wyjątku od niej, nakazuje przyjąć, że sąd penitencjarny wdraża przymusowe leczenie i rehabilitację, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze, gdy zostanie stwierdzone, że skazany jest uzależniony od alkoholu (albo środków odurzających lub substancji psychotropowych) lub gdy mamy do czynienia ze skazanym za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Po drugie, gdy skazany nie wyrazi zgody na odpowiednie leczenie i rehabilitację. Brzmienie art. 117 k.k.w., a w szczególności użycie w nim sformułowania „orzeka sąd penitencjarny”, przesądza, że w razie łącznego spełnienia tych dwóch przesłanek sąd penitencjarny musi (obligatoryjnie) zastosować przymusowe leczenie lub rehabilitację skazanego. *De lege lata* nie ma żadnych możliwości odstąpienia od takiej decyzji. Przedstawiana tu interpretacja art. 117 k.k.w. jest utrwalona w doktrynie i orzecznictwie⁵. Warto

⁴ Zob. np. A. Kwieciński, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym*, Warszawa 2017, s. 229; J. Potulski (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 117, nb 2; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 273.

⁵ Zob. np. J. Potulski (w:) *Kodeks...*, komentarz

przy tym jednak odnotować, że niekiedy poddawana jest ona krytyce⁶, która nie ma wszakże przełożenia na praktykę orzecniczą.

Na postanowienie sądu penitencjarnego w przedmiocie stosowania leczenia lub rehabilitacji w razie braku zgody skazanego nie przysługuje zażalenie⁷. Trzeba mieć wszak na uwadze, że zarówno skazany, jak i prokurator (który w postępowaniu przed sądem jest stroną) mogą wносить zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym, ale tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie (art. 6 § 1 i art. 21 k.k.w.). Tymczasem ustawa nie przewiduje zażalenia w odniesieniu do postanowienia sądu penitencjarnego w przedmiocie stosowania leczenia lub rehabilitacji w razie braku zgody skazanego.

do art. 117, nb 2; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 117, teza 17; postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z: 6.06.2006 r. (II AKzW 594/06), LEX nr 269293; 2.02.2011 r. (II AKzW 66/11), LEX nr 852295; 13.04.2011 r. (II AKzW 325/11), LEX nr 895940; 21.12.2011 r. (II AKzW 1295/11), LEX nr 1163184; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 18.02.2014 r. (II AKzW 41/14), LEX nr 1430742.

⁶ Zob. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 117, teza 8; A. Kwieciński, *Wykonywanie...*, s. 268.

⁷ Zob. np. K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 117, teza 9; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 6, nb 18; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 117, nb 10; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.05.2015 r. (II AKzW 523/15), LEX nr 1956635.

4. Artykuł 117 k.k.w. niewątpliwie stanowi normatywną podstawę ingerencji w prawo skazanego do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP⁸) oraz w jego wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Wszak przepis ten – pozwalający na zignorowanie braku zgody (sprzeciwu) skazanego wobec czynności leczniczych oraz rehabilitacyjnych i przewidujący przymusowe wdrożenie tych czynności – godzi w samostanowienie jednostki, swobodę w zakresie decydowania o swoim życiu i zdrowiu, autonomię pacjenta w zakresie poddawania się czynnościom terapeutycznym i wynikające z niej prawo do udzielania albo odmowy udzielania zgody na czynność leczniczą, a więc w sfery objęte ochroną art. 47 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Z mocy art. 117 k.k.w. powstaje taki stan prawny, w którym wobec skazanego – mimo niewyrażenia przez niego zgody na poddanie go czynnościom leczniczym lub rehabilitacyjnym, a nawet pomimo wyrażenia wobec tych czynności sprzeciwu – przymusowo, a jednocześnie legalnie przeprowadza się te czynności.

Ów przymus nie idzie jednak zbyt daleko. Polega przede wszystkim na wykreowaniu, standardowo nieistniejącego, obowiązku poddania się leczeniu lub rehabilitacji. Obowiązek ten, inaczej niż ma to miejsce na gruncie np. ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁹, nie jest zabezpieczony przymusem bezpośrednim

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

⁹ Ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia

(obejmującym m.in. przytrzymanie, przymusowe wprowadzanie leków do organizmu, unieruchamianie za pomocą pasów lub kaftana bezpieczeństwa), bo w tym wypadku Kodeks karny wykonawczy tego nie przewiduje¹⁰. W zasadzie jedynym zabezpieczeniem wynikającego z art. 117 k.k.w. obowiązku leczenia lub rehabilitacji są różnego rodzaju środki dyscyplinujące, które mają skłonić skazanego do poddania się stosownym czynnościom terapeutycznym lub rehabilitacyjnym. Mowa tu w szczególności o odpowiedzialności dyscyplinarnej i karach dyscyplinarnych za „zawinione naruszenie nakazów lub zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów wydanych na jej podstawie albo ustalonego w zakładzie karnym lub miejscu pracy porządku” (art. 142 § 1 k.k.w.)¹¹. Wskazuje się również, że postawa skazanego względem wynikającego z art. 117 k.k.w. obowiązku leczenia lub rehabilitacji powinna być uwzględniana przy dokonywaniu ocen okresowych postępów skazanego w resocjalizacji, opiniowaniu oraz udzielaniu nagród¹².

psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685 ze zm.).

¹⁰ Zob. A. Kwieciński, *Wykonywanie...*, s. 230 i 258–259; a także np. K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 117, teza 7; M. Gałązka, *Zasada autonomii pacjenta w kontekście wykonywania kary pozbawienia wolności* (w:) *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, red. M. Kuć, Lublin 2008, s. 159.

¹¹ Zob. np. A. Kwieciński, *Wykonywanie...*, s. 230 i 257–258.

¹² K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 117, teza 7.

5. Odnosząc się już do zawartych w głosowanym wyroku rozstrzygnięć, które polegały na stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 117 k.k.w., w pierwszej kolejności należy odnotować, że – zdaniem TK – przepis ten „w zakresie, w jakim nie określa czasu trwania przymusowego leczenia lub przymusowej rehabilitacji skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stanowisko to zasługuje na aprobatę, choć przedstawione dla jego uzasadnienia argumenty jawią się jako nazbyt ogólne. Stąd też poniżej zostanie podjęta próba ich konkretyzacji.

Nie ulega wątpliwości, że oceniana regulacja w żaden sposób nie określa granic czasowych przymusowego leczenia lub rehabilitacji. Oczywiście, na co zwraca uwagę TK, owo leczenie i rehabilitacja limitowane są w wypadku skazanego czasem wykonywania wobec niego kary pozbawienia wolności. Jednakże trzeba mieć jednocześnie na uwadze, że tego rodzaju ograniczenie czasowe może w praktyce prowadzić do tego, że przymusowe leczenie lub rehabilitacja będą mogły trwać 25 lat i dłużej (w wypadkach orzeczenia wobec skazanego kary 25 lat pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności), co trudno uznać za rozwiązanie odpowiednio gwarancyjne. Nie należy pomijać i tego, że nieokreślenie granic czasowych przymusowego leczenia lub rehabilitacji na podstawie art. 117 k.k.w. nie współgra ze stosownymi rozwią-

zianiami w zakresie przymusowego leczenia uzależnień od alkoholu lub narkotyków. Wszak art. 34 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹³ wyraźnie stanowi, że obowiązek poddania się leczeniu trwa tak długo, jak tego wymaga cel leczenia, nie dłużej jednak niż 2 lata od chwili uprawnienia się postanowienia, a art. 30 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁴, że czasu przymusowego leczenia i rehabilitacji nie określa się z góry, nie może on być jednak dłuższy niż 2 lata.

Poniechanie ustawowego określenia czasu, przez jaki można na podstawie art. 117 k.k.w. stosować przymusowe leczenie lub rehabilitację, nie jest rozwiązaniem właściwym. W ten sposób skazany pozbawiony jest wystarczająco skonkretyzowanej i realnej perspektywy czasowej, w jakiej będzie dochodziło do ingerencji w sferę jego wolności osobistej i prawa do decydowania o swoim życiu osobistym. Tym samym nie można tu mówić o tym, że prawodawca w sposób kompletny określił na poziomie ustawy zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej jednostki, a tego wymaga przecież wyraźnie art. 41 ust. 1 Konstytucji RP¹⁵. Nie należy

też tracić z pola widzenia i tego, że poniechanie ustawowego określenia czasu, przez jaki można na podstawie art. 117 k.k.w. stosować przymusowe leczenie lub rehabilitację, może sprzyjać nadużyciom. Mianowicie brak limitacji temporalnych w tym zakresie może skutkować niewystarczającym nasileniem i dynamiką prowadzenia działań leczniczych lub rehabilitacyjnych, gdyż niemal zawsze będzie możliwe wydłużenie czasu stosowania tych oddziaływań w razie ich niewystarczającej skuteczności. Tymczasem proporcjonalna ingerencja w sferę wolności osobistej skazanego i jego prawa do decydowania o swoim życiu osobistym powinna zakładać osiągnięcie maksymalnych efektów terapeutycznych, przy jak najkrótszym ograniczaniu wolności i praw.

Wszystko to przemawia za niekonstytucyjnością art. 117 k.k.w. w zakresie, w jakim nie określa granic czasowych przymusowego leczenia lub rehabilitacji, co należy kwalifikować jako uregulowanie niepełne (pomijające). Ustawodawca unormował wszak stosowanie przymusowego leczenia lub rehabilitacji w odniesie-

nej w zakładzie leczniczym” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia podniesiono, że „w ramach dookreślenia «zasad» i «trybu» pozbawienia lub ograniczenia wolności (o czym mowa w art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP – przyp. P.D.) do ustawodawcy należy wytyczanie granic czasowych stosowania różnych form limitowania wolności osobistej. Granice te powinny być wyznaczone w sposób jasny i precyzyjny, a kontrolę nad ich przestrzeganiem powinien sprawować sąd”.

¹³ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.).

¹⁵ Por. wyrok TK z 10.07.2007 r. (SK 50/06), OTK-A 2007/7, poz. 75, w którym m.in. orzeczono, że art. 203 § 2 w zw. z art. 203 § 3 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie wskazuje maksymalnego czasu trwania obserwacji psychiatrycz-

niu do uzależnionego skazanego, pominał jednak przy tym problematykę czasu, przez jaki przymus ten może obowiązywać. Za tezę o uregulowaniu niepełnym (pomijającym) przemawia również zestawienie analizowanej regulacji ze stosownymi unormowaniami odnoszącymi się do przymusowej terapii uzależnień od alkoholu lub narkotyków, w których – jak już była o tym mowa – wyraźnie wskazuje się, że przymusowe leczenie trwa nie dłużej niż 2 lata.

6. Na aprobatę zasługuje także stanowisko TK, że art. 117 k.k.w. „w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek orzeczenia o zastosowaniu leczenia lub rehabilitacji wobec skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wyjściowo warto zauważyć, że problem ustawowego zobligowania sądu do podjęcia określonej decyzji procesowej, czy też zakresu swobody orzeczniczej sądu, można postrzegać nie tylko, jak się to zazwyczaj czyni, przez pryzmat art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 czy też art. 175 ust. 1 Konstytucji RP¹⁶, ale także – jak trafnie zauważa się w głosowanym wyroku – z perspektywy różnorodnych wolności i praw konstytucyjnych, w jakie ingeruje obligato-

ryjna decyzja sądu. W realiach analizowanej sprawy chodzi o wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP) i prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP)¹⁷.

Mając na uwadze powyższe, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym już poglądem konstytucyjny standard pozbawienia lub ograniczenia wolności (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP) sprzeciwia się takim rozwiązaniom ustawowym, które obligują sąd do wydania rozstrzygnięcia ingerującego w wolność osobistą jednostki, pozbawiając ją koniecznej w tym wypadku swobody decyzyjnej. Tytułem przykładu można tu przywołać następującą wypowiedź, zawartą w wyroku TK z 17.07.2013 r.¹⁸: „wolność osobista człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw i pozostaje w związku z prawem do bezpieczeństwa osobistego (...). Jednym z najważniejszych elementów gwarantujących to, że do pozbawienia wolności jednostki dochodzi tylko w warunkach szczególnie uzasadnionych, jest ustawowa gwarancja pełnej, realnej sądowej – a zatem procesowej kontroli – nad potrzebą pozbawienia wolności jednostki. Wyklucza to konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa. Z tego punktu widzenia ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji

¹⁶ Zob. zwłaszcza wyrok TK z 17.07.2013 r. (SK 9/10), OTK-A 2013/6, poz. 79; wyrok TK z 7.10.2014 r. (K 9/13), OTK-A 2014/9, poz. 101; E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006/10, s. 16–24; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006/5, s. 18–22.

¹⁷ Por. P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 63–64.

¹⁸ Wyrok TK z 17.07.2013 r. (SK 9/10), OTK-A 2013/6, poz. 79.

o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli – formalnie – decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej”. Analogiczne stanowisko wyrażane jest w doktrynie, gdzie na płaszczyźnie art. 41 ust. 1 Konstytucji RP krytykuje się rozwiązanie ustawowe prowadzące do obligatoryjnego pozbawienia wolności, podkreślając: „Obligatoryjność wprowadza bowiem niedopuszczalny automatyzm w zakresie decydowania o wolności osobistej jednostki, uniemożliwiając (sądowi – przyp. P.D.) zindywidualizowaną i wszechstronną ocenę”¹⁹.

Artykuł 117 k.k.w. nie odpowiada powyższemu standardowi konstytucyjnemu. W razie łącznego spełnienia dwóch unormowanych w tym przepisie przesłanek sąd penitencjarny musi (obligatoryjnie) zastosować przymusowe leczenie lub rehabilitację skazanego, a tym samym nie dysponuje żadnymi instrumentami prawnymi, które umożliwiałyby, choćby tylko w wyjątkowych sytuacjach, odstąpienie od wdrożenia przymusowego leczenia lub rehabilitacji. Takie rozwiązanie normatywne sprawia, że orzekanie na podstawie art. 117 k.k.w. nabiera cech automatyzmu. W glosowanym wyroku trafnie zauważa się, że sąd penitencjarny pozbawiony jest możliwości badania i uwzględniania, podczas decydowania o przymusowym leczeniu i rehabilitacji, rzeczywistej jego potrzeby. Natomiast, zamiast skoncentrowania się na istnieniu bądź nieistnieniu

w indywidualnej sytuacji potrzeby przymusowego leczenia i rehabilitacji danego skazanego, musi – z mocy zakwestionowanego przepisu – ograniczyć się do stwierdzenia wyłącznie przesłanek formalnych, jakimi są uzależnienie skazanego od alkoholu i niewyrażenie przez niego zgody na odpowiednie leczenie i rehabilitację. W ten sposób pomija się zatem to, że „w zakładach karnych przebywa ogromna liczba skazanych, u których zdiagnozowano uzależnienie od alkoholu albo środków odurzających lub substancji psychotropowych i nie wszyscy oni będą wymagać kosztownego i specjalistycznego leczenia odwykowego”²⁰. Ponadto, co niezwykle istotne, bezwzględne zobligowanie sądu penitencjarnego do wdrożenia przymusowego leczenia i rehabilitacji w sytuacji, gdy uzależniony od alkoholu skazany nie wyraża zgody na odpowiednie leczenie i rehabilitację, nie pozwala – jak trafnie zauważa się w glosowanym wyroku – na odstąpienie od takiej decyzji nawet wówczas, gdy sprzeciwiają się jej istotne wartości, w tym przede wszystkim życie i zdrowie skazanego. Zatem przykładowo sąd penitencjarny nie będzie mógł odstąpić od przymusowego leczenia i rehabilitacji takiego skazanego, którego stan zdrowia uniemożliwia poddanie się terapii lub rehabilitacji, albo takiego skazanego, którego zdrowie będzie mogło doznać uszczerbku w wyniku wdrożenia przymusowego leczenia.

¹⁹ P. Daniluk, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2013 r. (SK 9/10)*, „Państwo i Prawo” 2015/3, s. 135.

²⁰ A. Kwieciński, *Wykonywanie...*, s. 268; a także K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 117, teza 8.

7. Co do zasady podzielić należy także ocenę TK, że art. 117 k.k.w., ujmowany w związku z art. 6 § 1 k.k.w., „w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia o przymusowym leczeniu lub przymusowej rehabilitacji skazanego”, jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP. Wydaje się jednak, że w kontekście sposobu ujęcia zarzutów skargi konstytucyjnej z 31.07.2019 r. oraz w świetle okoliczności, w jakich została ona wywieńczona, trafniejsze byłoby ujęcie tego problemu konstytucyjnego w perspektywie sytuacji prawnej skazanego. Innymi słowy, lepiej byłoby, gdyby TK stwierdził niekonstytucyjność badanych przepisów w zakresie, w jakim nie przyznają skazanemu prawa do złożenia zażalenia na wskazane postanowienie.

Punktem wyjścia przy określaniu analizowanej sytuacji prawnej skazanego jest art. 6 § 1 k.k.w. *in fine*, który statuuje zasadę, że skazany może wnosić zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym, ale tylko – *verba legis* – „w wypadkach wskazanych w ustawie”. Zatem dla aktualizacji kompetencji skazanego do zaskarżenia poprzez zażalenie postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym konieczna jest wyraźna podstawa prawna, która taką kompetencję przewiduje. Tymczasem w wypadku postanowienia sądu penitencjarnego w przedmiocie stosowania leczenia lub rehabilitacji w razie braku zgody skazanego takiej wyraźnej podstawy prawnej nie przewidziano. W szczególności nie ma jej w art. 117 k.k.w., gdzie byłoby dla niej naturalne miej-

sce. To zaś oznacza, że na owo postanowienie skazanemu zażalenie nie przysługuje.

Choć TK trafnie orzekł o sprzeczności art. 117 w zw. z art. 6 § 1 k.k.w. z art. 78 Konstytucji RP, to przedstawiona w tym zakresie argumentacja pozostawia wiele do życzenia. W głosowanym wyroku skupiono się jednak na kwestiach formalnych i proceduralnych, pomijając w zasadzie istotę konstytucyjnej wadliwości stanu prawnego, w którym skazany pozbawiony jest prawa do złożenia zażalenia na postanowienie o przymusowym leczeniu lub przymusowej rehabilitacji. Istotę tę należy zaś wiązać przede wszystkim z tym, że przewidziane w art. 117 k.k.w. przymusowe objęcie skazanego leczeniem lub rehabilitacją stanowi poważną ingerencję w sferę jego konstytucyjnych wolności i praw. Z mocy kwestionowanego przepisu dochodzi bowiem do istotnego ograniczenia konstytucyjnego prawa skazanego do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP) oraz konstytucyjnie chronionej wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Elementem tych konstytucyjnych uprawnień skazanego jest m.in. możliwość swobodnego podejmowania decyzji o poddaniu się czynności leczniczej, czy też – innymi słowy – prawo do udzielania (odmowy udzielania) zgody na czynność leczniczą. Tak pojmowana autonomia pacjenta (w tym skazanego) w zakresie poddawania się czynnościom terapeutycznym zostaje z mocy postanowienia sądu penitencjarnego, wy-

danego na podstawie art. 117 k.k.w., zniesiona. Wszak skazany, mimo niewyrażenia zgody na zastosowanie względem niego leczenia lub rehabilitacji, zostaje temu leczeniu lub rehabilitacji poddany z mocy decyzji sądu penitencjarnego. W ten sposób art. 117 k.k.w., pozwalając na zignorowanie braku zgody (sprzeciwu) skazanego wobec czynności leczniczych oraz rehabilitacyjnych i przewidując przymusowe wdrożenie tych czynności, ewidentnie godzi w samostanowienie jednostki, swobodę w zakresie decydowania o swoim życiu i zdrowiu, autonomię pacjenta w zakresie poddawania się czynnościom terapeutycznym i wynikające z niej prawo do udzielania albo odmowy udzielania zgody na czynność leczniczą, a więc w sfery objęte ochroną art. 47 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

W związku z tym, że postanowienie sądu penitencjarnego wydawane na podstawie art. 117 k.k.w., jak wykazano wyżej, stanowi poważną ingerencję w konstytucyjny status skazanego, musi być ono opatrzone stosownymi gwarancjami. Tymczasem o zapewnieniu takich gwarancji nie sposób mówić, gdy rzeczony postanowienie nie podlega weryfikacji z uwagi na brak możliwości zażalenia go zażaleniem. Wymaga przy tym podkreślenia, że wydawane na podstawie art. 117 k.k.w. postanowienie zazwyczaj nie zapada w okolicznościach oczywistych i nie dotyczy kwestii wolnych od ryzyka błędu. Wynika to przede wszystkim z tego, że jedną z przesłanek wdro-

żenia przez sąd penitencjarny przymusowego leczenia i rehabilitacji jest stwierdzenie, że skazany popełnił przestępstwo określone w art. 197–203 k.k. w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Sąd penitencjarny musi zatem ustalić, że skazany dotknięty jest zaburzeniami preferencji seksualnych, a co więcej – że pomiędzy tymi zaburzeniami a popełnionym przestępstwem istnieje związek. Wymaga to niewątpliwie zasięgnięcia opinii biegłego, która z kolei może być przedmiotem zastrzeżeń i krytyki.

Wszystko to zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że standard konstytucyjny wymaga przyznania skazanemu prawa do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie stosowania leczenia lub rehabilitacji w razie braku jego zgody²¹. Tym samym obowiązujący stan prawny, w którym skazany prawa takiego jest pozbawiony, jawi się jako sprzeczny z art. 78 Konstytucji RP. Mamy tu do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Ustawodawca unormował bowiem stosowanie przez sąd penitencjarny leczenia lub rehabilitacji w razie braku zgody skazanego, pominał jednak przy tym prawo tego ostatniego do kwestionowania postanowienia w tym przedmiocie.

²¹ Potrzeba przyznania skazanemu prawa do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie stosowania leczenia lub rehabilitacji w razie braku jego zgody jest także identyfikowana w doktrynie – zob. A. Kwieciński, *Wykonywanie...*, s. 268–269.

ABSTRACT

dr hab. Paweł Daniluk

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

**Unconstitutionality of Art. 117 of the Executive Penal Code
– commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal
of 11 March 2021 (SK 9/18)**

The gloss refers to the constitutionality of Art. 117 of the Executive Penal Code. Considerations in this regard were limited to three issues. First, the undefined duration of compulsory treatment or compulsory rehabilitation of a convict who was found to be addicted to alcohol. Secondly, to impose on the court the obligation to decide on the application of treatment or rehabilitation to a convict who was found to be addicted to alcohol. Third, the impossibility of appealing against the decision on compulsory treatment or compulsory rehabilitation of the convict.

Keywords: *Executive penal code, Polish Constitution, compulsory treatment, compulsory rehabilitation*

dr hab. Paweł Daniluk

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

Autor jest profesorem w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cychosz Przemysław, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017

Daniluk Paweł, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2013 r. (SK 9/10), „Państwo i Prawo” 2015/3, s. 133*

Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018

Gałązka Małgorzata, *Zasada autonomii pacjenta w kontekście wykonywania kary pozbawienia wolności (w:) Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, red. M. Kuć, Lublin 2008

Kwieciński Adam, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym*, Warszawa 2017

Lachowski Jerzy (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018

- Lelental Stefan**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017
- Łętowska Ewa**, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006/10, s. 5
- Postulski Kazimierz**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017
- Potulski Jacek** (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018
- Sakowicz Andrzej**, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006/5, s. 18
- Świdarska Małgorzata**, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007

FForum adwokackie

Małgorzata Kożuch

MÓWIĆ, ALE JAK? NARRACJA, INFORMACJA, REKLAMA

Autorka porusza w artykule kwestię zwiększenia zaufania społecznego do adwokatów. W co warto zainwestować – produkt (profesjonalne usługi) czy ludzi (członkowie zawodu). Kluczową odpowiedzią jest to, że skuteczne narzędzia oferowane przez branżę marketingową są ważne, ale wartości przemawiają głośniejsze niż głos.

Truizmem jest twierdzenie, że adwokaci żyją ze słowa. Podstawowym narzędziem pracy zawodowej jest język. Jaki język jest najbliższy etyce? Zapytany o to Józef Tischner w swoim doniosłym eseju o *Sztuce etyki*¹ odpowiedział: „Wydaje się, że to język odsłaniający. Odsłonić znaczy: coś opisać i komuś otworzyć oczy na widzenie, uwzględnić zarazem istotę rzeczy samej i człowieka, który kieruje się ku rzeczy”. Warto pochylić się nad trafnością tego poglądu. Wydaje się, że w zawodzie adwokata w sposób szczególny myślenie etyczne polega na uwrażliwieniu na sprawy człowieka, ale także na odsłonięciu sfery, która człowieczeństwo chroni. Być może właśnie tym różni się prawnik od adwokata, że prawnik skupia się na prawie, na przepisie, na idei, na hierarchii norm. Adwokat, w jądrze swej działalności, skupia się na człowieku, na jego niejednoznacznych wyborach, uwikłaniu w przesłanki motywacyjne i okoliczności, które trudno oceniać obiektywnie, bez zaangażowania emocjonalnego. Współczesna kultura prawna, ale także

¹ Esej został ponownie opublikowany w zbiorze pod redakcją Wojciecha Bonowicza *Ks. Józef Tischner To co najważniejsze*, Kraków 2021.

sale sądowe, jest ograbiona z elementów budujących doniosłość, przez co prowokuje adwokatów do zwięzłości i koncentracji na aspektach wyłącznie normatywnych. Adwokaci stają się technokratami prawa, sprawnymi maszynami żonglującymi normami, przywołującymi orzeczenia zaciągane z wielopoziomowych źródeł orzecznictwa krajowego i międzynarodowego. Coraz mniej na salach sądowych narracji bazującej na poszukiwaniu osądu etycznego w głowie sędziego, a może i w sercu. Co zaskakujące, zachowanie to wydaje się, że idzie pod prąd osiągnięciom neuronauk, które coraz częściej pokazują, jak zbudowane są procesy decyzyjne i jak ważna jest strefa nieuświadomiona oraz ta, która ulega emocjom. Może ten właśnie kierunek powinniśmy wzmocnić w edukacji prawniczej na poziomie aplikacji? Nie chodzi o to, by wyroki były wydawane w rozchwianym emocjonalnie stanie świadomości sędziego, ale by przez skorupę norm materialnych i eksploatowaną w procesie procedurę przebiła się twarz człowieka poddanego presji okoliczności, zarówno tych, w których działał, jak i tych, które zbudował na bazie doświadczenia, które przywiodło go do sądu. W odhumanizowanym świecie XXI w., zdominowanym przez technologię, coraz częściej poszukujemy przecież ułamków ludzkich, pierwiastków dobra, okruchów sumienia, włókien duszy.

Kim jest człowiek? Co to jest prawda? – to dwa pytania, które nieustannie tworzą przestrzeń dla odpowiedzi o decyzje etyczne, także te językowe. W ich kontrapunkcie stoją kodeksy etyki, jako zbiory nakazów i zakazów, a nawet zbiory norm powinnościowych, których można i należy się nauczyć i przestrzegać. Sens jednak leży nie w wiedzy o normach, ale wykształceniu w każdym indywidualnym adwokacie i aplikancie adwokackim elementarnej intuicji etycznej, która pozwala mu dokonywać wyborów w sytuacjach granicznych. Kodeksy nigdy nie były i nie będą wyczerpujące i zupełne w tym sensie, że przyłożone niczym szablon do zadanej sytuacji – wskażą odpowiedź na wyzwanie, które przyniosła praktyka. Zdolność do naginania zasad dostrzegamy niemal w każdym człowieku, gdy służy to jego interesom. Wykładnia norm generalnych czy zasad etycznych jest polem walki, na którym stają różnie ukształtowani ludzie. Falandyzacja prawa² jest procesem, który nie omija zasad etycznych. Co więcej, gdy dodamy do tego wiedzę, że istota kłamstwa nie polega na odrzuceniu wartości prawdy, ale na udawaniu prawdy, łatwo dostrzeżemy, że droga, którą kroczy adwokatura, kształtując i utrzymując zasady etyczne, nie jest i nie może być łatwa. Jeżeli jednak walczymy o zaufanie, w tym zaufanie społeczne, to udawanie prawdy nie może mieć miejsca. Język, który kreuje normy powinnościowe, powinien być jak kierunkowskaz, a osoba, która używa ust do wypowiedzania prawdy – powinna podążać drogą, którą wskazuje. Język, który odwołuje się do wartości, musi

² Termin określający interpretowanie prawa wg uznania jednostki, a nie zgodnie z zasadami powszechnie obowiązującej wykładni. Pochodzi od nazwiska osoby (Falandyusz), która wyjątkowo często prezentowała poglądy, którym zarzucano wykładnię „życzeniową”.

być otwarty na dyskusję, krytykę i polemikę. Zewnętrzną i wewnętrzną, gdyż kształtowanie wartości powiązane jest z wychodzeniem ze strefy komfortu. Język adwokatów powinien być otwarty na wartości, gotowy do ich obrony, ale także do uzasadnienia stosowanych reguł kolizyjnych dla wartości zyskujących pierwszeństwo nad innymi.

Adwokatura stoi przed podjęciem decyzji co do szerszego otwarcia się na przekaz handlowy i marketingowy. Podkreślam słowo „szerszego” otwarcia, gdyż część osób publicznie zabierających głos nie dostrzega, że zmiany w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu³ wprowadzono już kilka lat temu w zakresie otwartości na informację handlową. Aktualnie głośny, ale niekoniecznie dominujący przekaz środowiskowy (może poza środowiskiem stolicy) odwołuje się do postulatu dopuszczenia reklamy, jako formy komunikacji handlowej. Dyskutanci podnoszą nade wszystko aspekty ekonomiczne wartości reklamy w obszarze świadczenia usług, znaczenie dla promocji znaku zawodowego adwokatury oraz strategii działania podmiotów świadczących pomoc prawną (nieprofesjonalną). Niemalże znaczenie ma także otwarcie się radców prawnych na informację handlową. Niewiele jednak osób potrafi powiedzieć, co faktycznie miałyby kryć się za dopuszczalną reklamą oraz czy wszystkie formy przekazu nakładającego do nabywania usług adwokackich miałyby być dozwolone⁴. Warto może sięgnąć do źródeł rodzących się podziałów środowiskowych i wątpliwości, które niebawem należało będzie usunąć w drodze ustaleń normatywnych na poziomie obecnie obowiązującego Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, a docelowo w postanowieniach regulaminu wykonywania zawodu.

Słowo „reklama” pochodzi z łaciny, zapewne od *relamare*, co oznacza ni mniej, ni więcej, tylko robić wrzawę, hałasować. W innym ujęciu łacińskie *reclamo* oznacza krzyczeć do kogoś, brzmieć echem. Te desygnaty znaczeniowe zakodowane są w głowach starszego pokolenia adwokatów, którzy z dużym dystansem myślą o reklamie w zawodzie adwokata. Termin angielski *advertising* odnosi się do elementu komunikowania, powiadamiania o ofercie, anonsowania. Nie ma w nim hałaśliwego elementu wywoływanego przez nadawcę w celu wzbudzenia szumu, ruchu, przywołania⁵. Jest natomiast przekaz o charakterze marketingowym: nadawca, odbiorca, element oferty. To znaczenie jest bardzo bliskie młodszemu pokoleniu adwokatów, którzy w grupie desygnatów słowa odno-

³ 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>.

⁴ Wypowiedzi podczas debaty publicznej na stronach adwokatura.pl z 2.06.2021 r. wskazywały, że nawet osoby zdeterminowane w walce o reklamę adwokacką uznają zasadność utrzymania kryteriów dobrego smaku, niewprowadzania w błąd, zakazu reklamy porównawczej lub też reguły ogólnej zgodności z zasadami deontologii zawodowej.

⁵ Szerzej na temat reklamy zob. w A. Kozłowska, *Reklama. Techniki perswazyjne*. Warszawa 2011.

szącego się w gruncie rzeczy do przekazu handlowego gotowi są pomieścić oba znaczenia.

Działalność reklamowa, którą obserwujemy na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, prowadzona jest nade wszystko przez reklamodawców, agencje reklamowe oraz media. Branża reklamy przyjęła reguły etyczne na długo przed powstaniem UE. Po raz pierwszy zostały one skodyfikowane przez Izbę Handlową w Paryżu w 1939 r. Do podstawowych zasad etyki reklamy należy podnoszenie standardów reklamy poprzez szerzenie dobrych praktyk.

Równocześnie organizacje branżowe stojące na straży etyki mają za zadanie przeciwstawianie się praktykom reklamowym wprowadzającym w błąd, naruszającym dobre obyczaje, ośmieszającym określone grupy społeczne oraz zagrażającym uczciwej konkurencji.

W treści komunikatu reklamowego co do zasady zakazane są elementy dyskryminujące (pod różnymi kątami), elementy zachęcające do przemocy, elementy zachęcające do zakupu towarów lub usług motywowane strachem, wywołaniem lęku, przyczynami losowymi, polegające na rekomendacji osób znanych bez ich wiedzy, nadużywające zaufania lub braku wiedzy, prowadzone w sposób ukryty. Być może ten ostatni element należy do najważniejszych dla usług opartych na asymetrii doświadczenia życiowego i wiedzy o prawie. Odbiorca przekazu co najmniej powinien wiedzieć, że ma do czynienia z reklamą. Oznacza to, że jeżeli adwokatura zdecyduje się na otwarcie na reklamę (w ramach reguł wykonywania zawodu), to powinna przynajmniej dla zachowania jasności przekazu przyjąć, że przekaz reklamowy ma być oznaczony jako reklama. To minimalny standard, który dla przeciętnego dorosłego człowieka jest czytelny w zakresie rozkodowania informacji opartej na asymetrii wiedzy. Jeśli bowiem zaniechamy tego kroku i sięgniemy głębiej do technik marketingowych, dostrzeżemy, w jak wyrafinowany sposób zdobycze neuronauk są implementowane do technik sprzedaży. Kreacje angażujące umysł są już standardem⁶. Coraz częściej promuje się zachowania hakerskie w reklamie i marketingu, jako narzędzia wzrostu i rozwoju przedsiębiorcy⁷. Budowanie zaufania publicznego przy ukrytej formie przekazu handlowego nastawionego na osiągnięcie w pierwszej kolejności zysku (wszak temu służy reklama) wydaje się być obarczone zbyt dużym ryzykiem dla adwokatury.

Odwołanie się do norm prawa UE ma głębszy sens w zakresie, w jakim część dyskutantów podaje fałszywy pogląd, że prawo UE wymusza na adwokatach czy radcach prawnych wprowadzenie reklamy. To, co prawo UE rzeczywiście nakazuje, to podanie przyczyn w zakresie wprowadzanej regulacji dostępu do zawodu, jak i warunków jego wykonywania. Chodzi w tym zakresie nade wszystko o elementy analizy proporcjonalności wprowadzanych regulacji prawnych dostępu do zawodu oraz zasad wykonywania za-

⁶ J. Maw McMurtry, *Marketing dla bystrzaków*, Gliwice 2020.

⁷ R. Holyday, *O przyszłości PR, marketingu i reklamy*, Gliwice 2021.

wodu pod kątem charakteru, treści i skutków wprowadzanych przepisów⁸. Ciężar udowodnienia zasadności i proporcjonalność spoczywa na państwach członkowskich i w interesie adwokatury jest współdziałanie z władzą ustawodawczą i wykonawczą, by przedmiotową analizę przeprowadzić przez podmiot zewnętrzny oraz w oparciu o analizę dokonać odpowiednich rozstrzygnięć z uwzględnieniem szczególnych okoliczności dotyczących rynku krajowego. Przenoszenie czy wręcz kopiowanie wzorów z innych państw (a takie głosy wybrzmiewają) nie jest optymalną metodą. To w kraju nad Wisłą zaistniały wielomilionowe afery finansowe Amber Gold czy SKOK-u, które przecież bazowały na przekazie reklamowym i wykorzystaniu braku równowagi informacyjnej. Obietnica szybkiego zysku i pomnożenia kapitału jest porównywalna do zapewnień w postaci „wygrywamy wszystkie sprawy” czy „tysiące zadowolonych klientów”. Podobnie skala problemu kredytów frankowych w Polsce jest znacząco wyższa niż w innych państwach UE, a to ze względu na skłonność Polaków do zaufania przekazowi promocyjnemu i uznaniu autorytetu („banki przecież nie oszukują”) oraz brak kultury prawnej w zakresie „przedsądowej” porady prawnej. Społeczeństwo polskie korzysta bowiem z usług prawniczych zasadniczo w momencie, gdy problem już istnieje. Społeczeństwo mniej jest skłonne wydatkować środki na konsultacje przed podjęciem decyzji lub korzystać z produktów ubezpieczeniowych „od ryzyka prawnego”. Jest to tendencja odmienna od krajów UE, gdzie usługi prawne nabywane są nade wszystko na przedpolu decyzji osobistych, gospodarczych czy inwestycyjnych. W efekcie w Polsce społeczeństwo żyje bez komfortu oceny ryzyka prawnego, zanim powstanie problem. Implikacją skorzystania z porady prawnej w momencie gdy „mleko się już wylało” jest częste korzystanie z usług adwokackich w warunkach okolicznościowego przymusu, np. zastosowania aresztu, przeszukania, bycia pozwanym lub konieczności pozwania innego podmiotu czy wszczęcia kroków egzekucyjnych. Ta relatywnie późna pora przywołania pomocy prawnej powoduje, że przekaz reklamowy adwokata może być wtórnie oceniony, jako skierowany do osoby znajdującej się w takich indywidualnych okolicznościach, które pozbawiały ją możliwości swobodnej oceny, czy też wykorzystywały jej przymusowe położenie (zob. częste sprawy dotyczące usług oferowanych w związku z wypadkami drogowymi, nagłymi zgonami czy uszkodzonymi medycznymi). Desperacja osób poddanych presji skumulowanych, nietypowych okoliczności powoduje przyjęcie oferty tego, kto oferuje najszybciej, najtaniej i najgłośniej. Czasu na

⁸ Dyrektywa PE i Rady 2018/958 z 28.06.2018 r. w sprawie analizy proporcjonalności przed przyjęciem nowych reguł dotyczących zawodu. Co istotne, dyrektywa odnosi się do nowych przepisów lub przepisów zmienianych, które mają charakter ograniczający. Wydaje się, że w tym zakresie zamiary samorządu adwokackiego zmierzają w przeciwnym kierunku, tj. w kierunku liberalizacji, co może prowadzić do rozważań, czy przepisy ustawy implementującej dyrektywę powinny być punktem odniesienia. Wydaje się, że z uwagi na ogólną tendencję uzasadnień zmian – tak.

weryfikację i racjonalną ocenę podejmowanego zobowiązania zainteresowany nie ma, działa bowiem pod presją. Wykorzystują to różnego rodzaju „stacze” i pośrednicy usług. Czy jednak adwokaci powinni stać się także ich klientelą? Lub sami czy powinni wpisać się w retorykę nagabywania dla zwiększenia wolumenu sprzedawanych usług? Dla uniknięcia wątpliwości warto wiedzieć, że prawo UE nie narzuca obowiązku wprowadzenia ani reklamy⁹, ani stosunku pracy dla prawników¹⁰.

Jeżeli przyjmiemy, że podstawowym dobrem, które posiada adwokatura, są adwokaci i aplikanci adwokaccy, to wydaje się, że naturalną inwestycją, która może przynieść najwyższą stopę zwrotu (a to jest cel podstawowy inwestycji, nie tylko w reklamę), jest właśnie inwestycja w człowieka, członka samorządu zawodowego, którym jest każdy adwokat i każdy aplikant. Inwestycja ta może polegać na otwarciu adwokatom ust, by mówili o człowieku.

O człowieku, który w różnych kontekstach i konfiguracjach mierzy się z systemem prawnym usiłującym sformatować jednostkę do jednakowych elementów puzzlowych – pasujących zawsze i do wszystkiego, ociosanych, podporządkowanych, milczących i biernych.

Mierzy się z władzą, która narzuca i promuje jedynie słuszne poglądy i wartości. Otworzenie ust na mówienie o sprawach, które adwokaci prowadzą, budzi zainteresowanie. Seriale prawnicze przyciągają rzesze widzów, kryminały rzesze czytelników. Programy publicystyczne, w których analizowane są przypadki „z sali sądowej”, działają jak magnes. Rolą adwokatury jest otwieranie oczu i ust społeczeństwu. Efektywnie, bez nakładu kosztów, może to zrobić adwokat, popularyzując informacje z wokandy, ale w taki sposób, by przy okazji przedstawiać subtelności wykonywanej pracy. Język metafory ma siłę perswazyjną, a mówienie obrazami pozwala na poszerzenie wyobraźni słuchacza. Nie chodzi bowiem o prosty przekaz o treści wyroku z dodatkiem anegdotycznego „wygrałem lub przegrał pan”, ale pokazanie, dlaczego niektóre sprawy warto

⁹ „Państwa członkowskie znoszą wszelkie całkowite zakazy dotyczące informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane. 2. Państwa członkowskie zapewniają zgodność informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane, odnoszących się, w szczególności, do niezależności, godności i uczciwości zawodowej, a także do tajemnicy zawodowej z zasadami dotyczącymi wykonywania zawodu, zgodnie z prawem wspólnotowym, w sposób odpowiadający szczególnemu charakterowi każdego zawodu. Zasady dotyczące wykonywania zawodu odnoszące się do informacji handlowych muszą być niedyskryminacyjne, uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym i proporcjonalne” – art. 24 dyrektywy 2006/123 PE i Rady o usługach na rynku wewnętrznym.

¹⁰ „Prawnik zarejestrowany w przyjmującym Państwie Członkowskim posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia może wykonywać zawód prawnika jako pracownik najemny u innego prawnika, w zespole lub spółce prawniczej lub też w przedsiębiorstwie państwowym czy prywatnym, o ile przyjmujące państwo członkowskie pozwala na to prawnikom zarejestrowanym posługującym się tytułem zawodowym obowiązującym w tym Państwie Członkowskim” – art. 8 dyrektywy 98/5/WE PE i Rady z 16.02.1998 r. mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych.

przeprowadzić przez sąd z udziałem adwokata, a w innych nie doprowadzać do konieczności mierzenia się z sędzią, wybierając polubowne metody rozwiązania sporu. Efektem może być podniesienie poziomu kultury społecznej i spowodowanie, że społeczeństwo będzie mówiło własnym głosem, świadome swych zindywidualizowanych potrzeb, ukształtowanych w warunkach wolności i przystosowanych do życia w zbiorowości. Rolą adwokata jest stać wówczas przy człowieku, który kształtuje swoją przestrzeń życiową. To sztuka, by kształtować postawy i role w społeczeństwie obywatelskim, wolnym, demokratycznym, inkluzywnym. Oczywiście „zyskowność inwestycji” w człowieka/adwokata/aplikanta można ocenić na różnych płaszczyznach, zwłaszcza długo- i krótkoterminowych. Te pierwsze dostrzegalne będą poprzez obraz kultury życia społecznego, zaangażowania w sprawy publiczne, rozwoju myśli prawniczej, w kulturotwórczej roli, jaką odgrywamy w ustroju politycznym państwa. Jest to jednak tylko opcja, możliwość, potencjalność wyboru każdego członka adwokatury. Efekty drugie, krótkoterminowe, łatwiej dostrzegalne będą przez pryzmat zachowań wsobnych, zapatrzenie się w siatkę terytorialną struktur adwokatury i lokalne inicjatywy, autonomię organizacyjną zasad wykonywania zawodu czy nawet sposób wykorzystania okresowego budżetu centralnego czy poszczególnych izb. Elementy te mogą imponować, a przez to ukierunkowywać działania na pomnażanie dorobku materialnego członków palestry oraz jej form organizacyjnych, mogą jednak, poprzez wyjście ze strefy komfortu, zostać przeznaczone na kształtowanie człowieka według wartości, myślenie w kategoriach dobra i piękna, dostrzeżenie horyzontu sięgającego ponad, i poza, dziś.

W okresie międzywojennym, gdy liczebność członków palestry była wysoka, a konkurencja wewnątrz zawodowa mocno dokuczliwa, wnikliwi obserwatorzy dostrzegali, jak istotna jest dbałość o elementarną uczciwość członków samorządu. Wola czerpania uzasadnionych zysków ze zdobytej wiedzy i doświadczenia była i jest przekonująca. Mniej jednak osób dostrzega paradoks „sukcesu” w zawodzie adwokata. Pogłoski o nieustępliwości adwokata, walce wszelkimi metodami, uporczywości, a nawet pieniactwie postrzegane są z zewnątrz jako elementy pożądane i mające potencjalnie istotny, jeśli nawet nie decydujący, wpływ na sukces w walce przed wymiarem sprawiedliwości – „(...) połączenie najwyższego stopnia uzdolnienia z najwyższym stopniem nieuczciwości zawsze sprzyja powodzeniu adwokata”¹¹. Materialna zależność od klientów i brak hamulców etycznych to ścieżki, które mogą zniszczyć zaufanie nie tylko do konkretnego adwokata, ale podważyć zaufanie do zawodu. Szyderstwo jest bronią dostępną każdemu, a satysfakcja z uderzenia w autorytet może stać się pokusą dla wielu. Warto na przedpolu decyzji o sposobie promowania usług adwokackich pomyśleć nie „życzeniowo”, ale o realnych postawach adwokatów, którzy przy wsparciu samorządu mogą posiadać kapitał intelektualny nie tylko do wyborów zdeterminowanych ekonomicznie, ale nade wszystko aksjologicznie.

¹¹ E. Waśkowski, *Zasady etyki adwokackiej*, Warszawa 1933.

ABSTRACT

dr 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.

You should speak, but how? Narrative, information, advertising

The author addresses the issue how to improve social trust to advocates. What is worth to invest – product (professional services) or people (members of the profession). The key answer is that effective tools offered by marketing industry are important, but values speak louder than voice.

Keywords: *values, ethic, marketing in legal profession*

dr Małgorzata Kożuch

ORCID: 0000-0002-5559-2555; e-mail: malgorzata.kozuch@adwokatura.pl

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

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Holyday Ryan, *O przyszłości PR, marketingu i reklamy*, Gliwice 2021

Kozłowska Anna, *Reklama. Techniki perswazyjne*, Warszawa 2011

Ks. Józef Tischner To co najważniejsze, red. W. Bonowicz, Kraków 2021

Maw McMurtry Jeanette, *Marketing dla bystrzaków*, Gliwice 2020

Wańkowski Eugeniusz, *Zasady etyki adwokackiej*, Warszawa 1933

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY DO ZAISTNIENIA WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLSKIEGO DO PROWADZENIA SPRAWY SPADKOWEJ O NIEPROCESOWYM CHARAKTERZE WYSTARCZA JEDEN Z ALTERNATYWNYCH ŁĄCZNIKÓW JURYSDYKCYJNYCH WYMNIENIONYCH W ART. 1108 K.P.C.?

Prymat prawa unijnego nad systemami krajowymi sprawia, że zakres stosowania niektórych norm prawa wewnętrznego ulega znaczącemu obkurczeniu. Przykładem takiego zjawiska jest art. 1108 k.p.c., który przewiduje dwa alternatywne tak zwane łączniki jurysdykcyjne. Mianowicie sąd polski jest właściwy w sprawach spadkowych o charakterze nieprocesowym (w tym w szczególności do stwierdzenia nabycia spadku), o ile spadkodawca w chwili śmierci miał polskie obywatelstwo, względnie w Rzeczypospolitej Polskiej mieszkał czy też miał miejsce zwykłego pobytu – lub też, kiedy majątek spadkowy albo znaczna jego część znajduje się w Polsce. Dwa tak zwane łączniki jurysdykcyjne (obywatelstwo czy też co najmniej stałe miejsce pobytu oraz położenie przynajmniej znacznej części majątku spadkowego na terenie Polski) w założeniu polskiego ustawodawcy mają funkcjonować zamiennie, to znaczy wystarcza wykazanie tylko jednego z nich; rzecz jasna, jednoczesne istnienie obydwu łączników tym bardziej ma skutkować – wedle treści art. 1108 k.p.c. – istnieniem jurysdykcji polskich sądów.

Od 17.08.2015 r. obowiązuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europej-

skiego poświadczenia spadkowego. Artykuł 4 tego rozporządzenia stanowi, że sądy państwa członkowskiego, w którym zmarły miał swoje miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci, mają jurysdykcję do orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku. Oznacza to, że gdy idzie o dziedziczenie po obywatelu któregośkolwiek z państw należących do Unii Europejskiej, właściwość orzekania służy (co do zasady) sądowi państwa zwykłego pobytu osoby zmarłej, z pominięciem systemu łączników zawartych w art. 1108 polskiej procedury cywilnej.

Jednocześnie jako ogólną (choć doznającą pewnych wyjątków) zasadę przyjęto w art. 21 rozporządzenia, że prawem materialnym właściwym dla ogółu spraw dotyczących spadku jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. Spadkodawca może jednak za życia dokonać wyboru prawa materialnego, które znajdzie zastosowanie do spadkobrania po nim (art. 22 rozporządzenia); wybór taki jest ograniczony do wskazania prawa państwa, którego przyszły spadkodawca jest obywatelem (jeśli zaś służy mu więcej niż jedno obywatelstwo – może wybrać prawo właściwe dla jednego z nich). Jest więc jasne, że postanowienie to uzyskuje praktyczne znaczenie albo wtedy, gdy kraj stałego pobytu nie pokrywa się z obywatelstwem, albo też – kiedy dana osoba, będąc obywatelem jednego kraju i w nim mieszkając, posiada równoległe paszport innego państwa. Przy czym ta regulacja nie jest ograniczona do wskazywania systemów prawnych krajów członkowskich UE.

Swoistym pokłosiem wyboru prawa materialnego dokonanego przez przyszłego spadkodawcę może się stać umowa prorogacyjna zawierana przez strony zainteresowane prowadzeniem spraw spadkowych po nim. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia, jeżeli spadkodawca wybrał prawo materialne kraju należącego do Unii, zainteresowani mogą się umówić co do wyłącznej jurysdykcji sądów tegoż kraju.

Artykuł 10 Rozporządzenia przewiduje tak zwaną jurysdykcję dodatkową. Wedle jego treści:

1. W przypadku gdy miejsce zwykłego pobytu zmarłego w chwili jego śmierci nie znajduje się w państwie członkowskim, sądy państwa członkowskiego, w którym znajdują się składniki majątku spadkowego, pomimo to mają jurysdykcję do orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku, jeżeli:

a) zmarły miał w chwili śmierci obywatelstwo tego państwa członkowskiego lub w przypadku gdy nie zachodzi ta okoliczność;

b) zmarły miał wcześniej miejsce zwykłego pobytu w tym państwie członkowskim, pod warunkiem że do chwili wniesienia sprawy do sądu upłynęło nie więcej niż pięć lat od chwili zmiany tego miejsca zwykłego pobytu.

2. W przypadku gdy żaden sąd w państwie członkowskim nie ma jurysdykcji na podstawie ust. 1, sądy państwa członkowskiego, w którym znajdują się składniki majątku spadkowego, pomimo to mają jurysdykcję do orzekania w sprawach dotyczących tych składników majątku.

Należy zauważyć, że art. 10 ustanawia łącznik, który można byłoby nazwać nadrzędnym, a mianowicie miejsce położenia majątku spadkowego. O ile zatem

nie zachodzi generalna podstawa jurysdykcji sądów kraju unijnego, którym jest stałe miejsce pobytu zmarłego – o tyle względ na potrzebę uregulowania statusu mienia pozostawionego przez spadkodawcę sprawia, że ustawodawca unijny przyznaje taką jurysdykcję, jeśli spadkodawca był w chwili śmierci obywatelem kraju, w którym ów majątek się znajduje, albo – w braku takiego łącznika – miał w nim dawniej (to znaczy maksymalnie do pięciu lat przed wniesieniem sprawy) miejsce stałego pobytu.

Regulacja art. 10 rozporządzenia jest stosowana w ten sposób, że w istocie zastępuje ona art. 1108 k.p.c. Innymi słowy: jeśli spadkodawca zamieszkiwał w dacie śmierci poza obszarem Unii Europejskiej, to nie wystarcza istnienie tylko jednego spośród łączników jurysdykcyjnych alternatywnie wskazywanych przez polskiego ustawodawcę. Najpierw należy zbadać, czy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się majątek spadkowy, potem dopiero – czy równolegle spełniona jest przesłanka polskiego obywatelstwa zmarłego, względnie, oddalonego w czasie maksymalnie o pięć lat, jego wcześniejszego stałego pobytu w Polsce.

Trzeba dodać, że art. 11 rozporządzenia przewiduje jeszcze tak zwaną jurysdykcję konieczną. Zatem w przypadku gdy żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na mocy innych przepisów rozporządzenia, sądy państwa członkowskiego mogą, w drodze wyjątku, orzekać w sprawie spadkowej, jeżeli postępowanie nie może być we właściwy sposób wszczęte lub przeprowadzone, lub nie byłoby możliwe w państwie trzecim, z którym sprawa jest ściśle związana. Sprawa musi mieć dostateczny związek z państwem członkowskim sądu, do którego ją wniesiono.

W rezultacie art. 1108 k.p.c. będzie się stawać podstawą ustalania jurysdykcji sądów polskich tylko wtedy, gdy miejsce zwykłego pobytu zmarłego będącego obywatelem polskim w chwili jego śmierci nie znajdowało się w Polsce ani w innym państwie członkowskim i jednocześnie w żadnym państwie członkowskim nie znajdują się składniki majątku zmarłego, a zmarły nie dokonał wyboru prawa i nie zachodzi przesłanka jurysdykcji koniecznej.

Wedle doktryny jedną z cech prawa unijnego jest dwustronność koncepcji prymatu prawa europejskiego nad prawem krajowym. Wynika ona z potrzeby utrzymywania bezpośredniej współpracy między instytucjami unijnymi i państwami członkowskimi UE. Sprawy z zakresu wymiaru sprawiedliwości są, w ramach owej koncepcji, uważane za wspólne i jako takie miałyby być dzielone między instytucjami unijnymi a państwami członkowskimi (art. 5 ust. 2 lit. j TFUE).

Z drugiej strony – akcentuje się zasadę pomocniczości i proporcjonalności w przestrzeganiu pierwszeństwa prawa unijnego.

Jak się wydaje, rozwiązanie narzucone poprzez brzmienie art. 10 wskazanego wyżej rozporządzenia 650/2012 wykracza poza potrzeby ujednoczenia praktyki w zakresie spadkobrania na terenie Unii Europejskiej. Trudno bowiem znaleźć przekonujące argumenty za tym, by – dla przykładu – sąd polski nie mógł

stwierdzać nabycia spadku po swoim obywatelu, który w chwili śmierci zamieszkiwał w Kanadzie (albo Wielkiej Brytanii, po brexicie) z tej tylko przyczyny, iż spadkobiercy nie są w stanie udowodnić (przynajmniej na datę prowadzenia procedur spadkowych), że pozostawił on jakiś przedmiot majątkowy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Wszak wykazanie istnienia jurysdykcji koniecznej – tak samo zresztą jak wykazanie jej nieistnienia – niewątpliwie napotykać będzie na znaczne trudności. Tęgo rodzaju sytuacja nie upraszcza pozycji prawnej ani spadkobierców, ani też spadkowego majątku – ten może się wszak okazać możliwy do zidentyfikowania (a w konsekwencji – do objęcia) dopiero wówczas, kiedy będzie można wylegitymować się polskim tytułem dziedziczenia.

Paradoks staje się tym jaskrawszy, jeśli zestawia się całość wyżej zarysowanej regulacji z regułą wyłączności jurysdykcji krajowej w odniesieniu do (innych aniżeli spadkowe) nieprocesowych spraw dotyczących się (między innymi) praw rzeczowych na nieruchomości położonej w Polsce, ustanowioną w art. 1107¹ k.p.c. Dotyczy on w szczególności zasiedzenia oraz zniesienia współwłasności. Owa wyłączna jurysdykcja znajduje potwierdzenie w regulacji art. 24 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie), redaktor naczelną miesięcznika „Palestra”.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZDERZENIE SPRAWIEDLIWOŚCI Z NIESPRAWIEDLIWOŚCIĄ – KTO WYGRA TĘ POTYCZKĘ?

Policjant, którego oskarżono o spowodowanie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym, został słusznie uniewinniony w pierwszoinstancyjnym wyroku (W. Kotowski, *Wzorcowe rozstrzygnięcie w sprawie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym*, „Palestra” 2020/10, s. 133–137). Jednak zarówno prokurator, jak i dwaj pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych postanowili zakwestionować rozstrzygnięcie przez wniesienie apelacji. Natomiast obrońca oskarżonego w kontrapelacji wykazał, że wszystkie trzy apelacje z merytorycznego punktu widzenia są oczywiście niezasadne.

1. Doprawdy trudno pojąć, jakimi standardami kierował się prokurator, wnosząc określony środek odwoławczy, to jednak bezsporne jawi się twierdzenie, że żadną miarą nie służy on dobru wymiaru sprawiedliwości.

Prokurator już wcześniej dał się poznać jako podmiot miażdżący ustawowe powinności w zakresie obiektywizmu i bezstronności, czego niezbitym dowodem było wniesienie do sądu pozbawionego podstaw aktu oskarżenia, a następnie brnął w gąszczu ferowanych tez na przekór faktom. Teraz, zamiast cieszyć się, że sprawiedliwości stało się zadość i człowiek niefortunnie uwikłany w długotrwały proces został należnie oczyszczony z bezpodstawnego zarzutu dzięki profesjonalizmowi sędziego orzekającego, prokurator postąpił nieetycznie, wnosząc tym razem oczywiście niezasadną apelację. Dlaczego? To oczywiście! Górę wzięła źle pojęta ambicja, urażona z powodu przegranej!

Prokurator w apelacji skoncentrował uwagę na szczególnej ostrożności, zarzucając kierującemu radiowozem jej naruszenie, przy czym nie raczył

w sposób klarowny wykazać, na czym polegało owo naruszenie. Przytoczył wprowadzie definicję kwalifikowanej postaci ostrożności, lecz uczynił to bezrefleksyjnie, udowadniając treścią dokumentu – zawierającą zaczerpnięte z literatury rozważania na temat braku tożsamości pojęć „prędkość bezpieczna” i „prędkość dozwolona”, które stanowią prawdy oczywiste, lecz w żadnym razie nie przystają do rozpoznawanego zdarzenia – że w istocie nie pojmuje, na czym polega realizacja zasady szczególnej ostrożności i jakie są granice jej obowiązywania. Apelacja – poza licznymi błędami językowymi, literowymi, a nawet ortograficznymi, wskazującymi, że autor przed podpisaniem nie raczył stworzonego dokumentu przeczytać, co jednoznacznie świadczy o braku szacunku dla sądu – zawiera rażące błędy merytoryczne. Kontekst, w jakim przywołana została zasada ograniczonego zaufania, świadczy o poważnych lukach w wiadomościach na temat istoty zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Prokurator nie był uprzejmy zwrócić uwagi na fakt, że pieszy nie tylko mógł, ale przede wszystkim powinien stwierdzić obecność pojazdu uprzywilejowanego w akcji i kierunku jego ruchu jeszcze przed wejściem lub wbiegnięciem na jezdnię. Równocześnie powinien wiedzieć, że włączenie sygnałów podyktowane było koniecznością szybkiego dotarcia do miejsca wymagającego interwencji, a zatem porusza się z prędkością większą od dopuszczalnej dla pojazdów niekorzystających z przywileju ułatwień w ruchu. W określonej sytuacji pieszy nie miał prawa na zasadzie ograni-

zonego zaufania przypuszczać, że kierujący porusza się zgodnie z przepisami. Tak więc jego podstawowym obowiązkiem było zaniechanie wejścia lub wbiegnięcia na jezdnię. Nie uczynił tego, wszak był w stanie nietrzeźwości, który z reguły powoduje irracjonalne zachowanie, ponieważ obraz rzeczywistości ulega wyraźnemu zniekształceniu.

Zarzut nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez prowadzenie pojazdu z nadmierną prędkością i niedostateczną obserwacją drogi, wskutek czego kierujący najechał na znajdującego się na jezdni pieszego, który w wyniku odniesionych obrażeń zmarł, musi opierać się na pozbawionej wątpliwości winie, a nie wyłącznie na fakcie zaistnienia wypadku drogowego. Zatem jeżeli pieszy znajdujący się w warunkach nocnych na mokrej jezdni ma na sobie ciemne ubranie, wówczas staje się niemal oczywiste, że stanowi on niekontrastową przeszkodę (mówiąc kolokwialnie zlewa się z otoczeniem). Stąd rodzi się duże prawdopodobieństwo, że kierujący nie widział pieszego, co nie może automatycznie oznaczać, iż nienależycie obserwował drogę. Nie można zatem z tego tylko powodu stawiać mu zarzutu naruszenia podstawowej zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, to znaczy szczególnej ostrożności. Pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia, czy kierujący nie naruszył czasem innych zasad – bezpiecznej prędkości lub ograniczonego zaufania. Trzeba zatem w ramach analizy czasowo-przestrzennej zbadać prawidłowość wcześniejszych manewrów podejmowanych przez

kierującego. Należy niewątpliwie oczekiwać od kierującego, że odpowiednio zareaguje – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – ale dopiero wówczas, gdy we właściwym czasie dotrą do niego symptomy wskazujące na możliwość nietypowego zachowania się innego uczestnika ruchu, oczywiście w czasie umożliwiającym skuteczność tej reakcji.

Trudno zgodzić się z poglądem prokuratora, że kierujący powinien upewnić się, czy pieszy ułatwia mu przejazd, zwłaszcza – jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – wówczas, gdy pieszego na przejściu nie ma oraz nie wiadomo, czy w ogóle jest, a jeżeli tak, to gdzie? Kierujący radiowozem z włączonymi sygnałami uprzywilejowania w ruchu drogowym nie ma obowiązku przeprowadzania tego rodzaju badania. Ma natomiast prawo na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) oczekiwać, że inni uczestnicy ruchu będą stosować się do obowiązujących ich przepisów do chwili dotarcia do niego (kierującego) symptomów wskazujących na nieprawidłowe zachowanie w czasie – co oczywiste – umożliwiającym skuteczność reakcji. W realiach rozpoznawanej sprawy – czego prokurator nie przyjmuje do wiadomości, chociaż sam był zobligowany do dogłębnego zbadania w postępowaniu przygotowawczym tego aspektu wypadku drogowego – pieszego w ogóle na przejściu dla pieszych nie było, ponieważ przebiegał przez jezdnię co najmniej kilka metrów za przejściem. Fakt ten stanowił dla kierującego całkowite zaskoczenie, a mimo to podjął natychmiastową reakcję w postaci hamowa-

nia (jedynie możliwą) w czasie 0,6 s. To jest niezbity dowód świadczący o należytej realizacji przez kierującego powinności w zakresie zmieniających się warunków drogowych, czego wymaga zasada szczególnej ostrożności.

Na nagraniach monitoringu widać dwa istotne ujęcia, a mianowicie przemieszczanie pieszego i chwilę zetknięcia pojazdu z pieszym. Wskazuje to w rzeczy samej, że uderzenie samochodu w pieszego nastąpiło na początku linii wyznaczonej okiem kamery, a zatem za przejściem dla pieszych (ok. 7 m), patrząc z kierunku ruchu kierującego radiowozem.

Do powyższych ustaleń faktycznych mógł dojść sam prokurator w toku postępowania przygotowawczego, pod warunkiem przeprowadzenia czynności z najwyższą starannością. W konsekwencji kierujący nie zostałby uwikłany w tok postępowania pochopnym aktem oskarżenia, a prokurator dzisiaj nie prezentowałby bezpodstawnej apelacji.

Gołosłownym zdaniem prokuratora „nie można zgodzić się ze stanowiskiem sądu, że kierujący radiowozem nie naruszył zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym”. *A contrario*, nie tylko można, ale nawet trzeba zgodzić się ze stanowiskiem sądu, wypracowanym na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego zgodnie z regułami sztuki, który został wnikliwie przeanalizowany w warunkach najwyższej staranności. Krótko mówiąc, wszystkie możliwe aspekty w kontekście przyczyn zaistnienia wypadku, jak i jego przebiegu zostały wyjaśnione. Jeżeli w świetle ustaleń faktycznych pozostały jakiegokolwiek

wątpliwości, to w rzeczy samej mają one charakter nieusuwalny, a zatem mogą być tłumaczone jedynie na korzyść oskarżonego.

Bezzasadność wniosku prokuratora o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest oczywista. Nad czym bowiem miałby procedować sąd ponownie rozpoznający sprawę, skoro wyrok zapadł w warunkach rzetelnego rozpoznania wszystkich niezbędnych zarówno okoliczności zaistnienia wypadku, jak i jego przebiegu?

2. Apelacyjny wywód pierwszego pełnomocnika w założeniu miał podważyć słuszne rozstrzygnięcie, a w rzeczywistości stanowi bezpodstawną polemikę z trafnym stanowiskiem sądu pierwszej instancji.

Pierwszy akcent apelującego jest chybiony, wszak *a contrario* wyrok jest słuszny i jako taki w rzeczy samej powinien się ostać w nienaruszalnej postaci.

Pełnomocnik próbuje, a czyni to *contra legem*, przerzucić irracjonalne zachowanie pieszego na prawidłowe zachowanie kierującego w ruchu drogowym. Przyjęta metodyka przekonywania procesowego organu odwoławczego jedynie pokazuje, jak dalece można wypaczyć istotę zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, udowadniając tym samym poważne problemy z wykładnią obowiązujących przepisów. Interpretacją określonych zasad jest proces myślowy, w toku którego odtwarza się znaczenie obowiązujących przepisów. Inaczej mówiąc, w toku wykładni dokonuje się przyporządkowania róż-

nokształtnym przepisom prawnym norm postępowania rozumianych w jeden, dostatecznie określony sposób. Proces myślowy polemizujący ze stanowiskiem sądu zawęził do chwili, kiedy pieszy znajdował się na wysokości drugiej części jezdni, skrzętnie pomijając sytuację drogową w czasie, kiedy pieszego jeszcze na jezdni nie było. Jest to z natury rzeczy celowe działanie, ponieważ określona konfiguracja drogowa jest dla prezentowanej koncepcji niewygodna. Z określonej sytuacji wynika jednoznacznie, że pieszy nie miał prawa wejść, tym bardziej wbiec, na jezdnię oraz zakaz ten obejmował całą szerokość jezdni, którą jechał radiowóz policyjny z włączonymi sygnałami uprzywilejowania w ruchu, ponieważ mógł i powinien w tym czasie stwierdzić kierunek ruchu pojazdu uprzywilejowanego.

Prawidłowo reagujący pieszy uczestnik ruchu drogowego (o ile jest trzeźwy i nie stwierdzono u niego deficytu funkcji słuchu i wzroku) po usłyszeniu sygnału dźwiękowego powstrzymuje się od wejścia na jezdnię (mowa o tej konkretnej sytuacji drogowej), lokalizuje źródło sygnału, a zatem dostrzegając światła błyskowe, już wie, w jakim kierunku uprzywilejowany pojazd się przemieszcza. Nie trzeba przekonywać, zwłaszcza profesjonalistów, że w określonej sytuacji pieszy nie ma prawa wejść na jezdnię, nie może przeciąć toru ruchu pojazdu (dotyczy to również przejść dla pieszych, na których ruch jest kierowany sygnalizacją świetlną, nawet przy emisji zielonego światła dla pieszych). Nakaz ułatwienia przejazdu pojaz-

dowi uprzywilejowanemu w akcji, wynikający z dyspozycji art. 9 p.r.d., stanowi równocześnie zakaz kontynuacji ruchu pieszego jezdnią. Wbrew kuriozalnym twierdzeniom pełnomocnika bezpośrednią przyczyną zaistnienia rozpoznawanego wypadku drogowego było irracjonalne zachowanie pieszego.

Nie da się – mimo usilnych starań pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych – skutecznie podważyć zaprezentowanych przez sąd pierwszej instancji powodów uniewinnienia kierującego pojazdem uprzywilejowanym w akcji, przez co należy rozumieć jazdę z włączonymi sygnałami. Motywy wyroku zostały oparte na dokonanej przez sąd właściwej interpretacji podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, wyznaczonych dyspozycją „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.) i „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.), w kontekście realizacji powinności wynikających z dyspozycji art. 9 p.r.d. i art. 53 p.r.d. Poza dyskusją jest kwestia braku obowiązku przewidywania obecności przeszkody na drodze z tzw. urzędu, a więc obligatoryjnie i zawsze. Nie! Kierujący jest zobligowany do reakcji mającej na celu zapobiegnięcie zdarzeniu o negatywnych skutkach wówczas, gdy dotrą do niego symptomy wskazujące na nieprawidłowe zachowanie innego uczestnika ruchu, przy czym skuteczność tej reakcji jest uzależniona od tego, ile czasu ma kierujący od chwili rozpoznania zagrożenia do zderzenia (*sic!*).

W aktach postępowania znajduje się dowód materialny wskazujący na niemożliwość skutecznej reakcji

kierującego. Dowód ten przedstawia sytuację przedwypadkową, kiedy pieszy znajduje się poza jezdnią i nie jest widoczny dla kierującego radiowozem, przy czym sam nie tylko widzi radiowóz, lecz również doskonale zna zamiar kierującego w kwestii toru dalszej jazdy, pod warunkiem – co oczywiste – że stan jego nietrzeźwości nie zniekształcił zdolności postrzegania. Pieszy jednak decyduje się wbiec na jezdnię, powodując w rzeczy samej stan zagrożenia. Kolejne ujęcie utrwalone za pomocą monitoringu przedstawia moment zderzenia. Z upływu czasu od powstania stanu zagrożenia do zderzenia, uwzględniającego podjęcie przez kierującego radiowozem manewru w postaci hamowania tuż przed uderzeniem w pieszego, wynika, że jego czas reakcji nie był dłuższy niż 0,6 s. Oznacza to, że kierujący zachował się prawidłowo i – z natury rzeczy – nie miał możliwości zapobiegnięcia wypadkowi.

Niepojęte jest, że można wytworzyć w apelacji iluzoryczne twierdzenia o naruszeniu przepisów postępowania (art. 4, 7 i 410 k.p.k.) w sytuacji właściwego zgromadzenia materiału dowodowego i wnikliwego jego rozpoznania przez kompetentny podmiot.

Reasumując, należy wskazać, że w szczególności na płaszczyźnie obrazy prawa procesowego mogą być kwestionowane: sposób gromadzenia dowodów, kompletność zgromadzonego materiału dowodowego oraz prawidłowość jego oceny. Trudno dopatrzeć się naruszenia przez sąd orzekający którejkolwiek z reguł sztuki.

3. Twórca kolejnej apelacji polemizuje z ustaleniami sądu, zarzucając mu dowolność w ocenie materiału dowodowego. *A contrario* sąd dokonał rzetelnej analizy materiału dowodowego, trafnie oceniając wagę dowodów, które doprowadziły do słusznego rozstrzygnięcia, co zresztą zostało dowiedzione przy okazji odpięrania ataków na wyrok przez twórców poprzedzających dwóch apelacji.

W trzeciej apelacji wiele wątków polemiki z sądem powtarza się, zatem nie ma powodu pochyłać się nad nimi, tym bardziej że wcześniej szczegółowo i czytelnie do nich się odniesiono. Brak jest jakichkolwiek podstaw do formułowania pod adresem sądu zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. czy art. 4 w zw. z art. 7 k.p.k., co bezzasadnie sugeruje apelujący. Podkreślenia jednak wymaga brak należytego rozumienia przez apelującego roli biegłego ds. rekonstrukcji wypadków drogowych w postępowaniu karnym. Otóż dowód z opinii biegłego jest dowodem osobowym, podlegającym – jak inne dowody osobowe – swobodnej ocenie, dokonywanej przez organ procesowy. Biegły ma się zająć sferą techniczną, a nie prawną. Powinien dokonać rekonstrukcji przebiegu wypadku przez określenie wzajemnego położenia pieszego i pojazdu. Obliczyć prędkość tego pojazdu, przy czym ocena tej prędkości w kontekście zachowania kierującego, jako uczestnika ruchu, należy do sądu. Akceptacja przez apelującego ingerencji biegłego w sferę prawną jest właśnie dowodem braku właściwego rozumienia istoty zagadnienia.

W uzasadnieniu apelacji odnajduje-

my wątek, który dotychczas był objęty mrokiem wielkiej tajemnicy, z którego wynika, że pieszy wbiegł na jezdnię. Niezbitym dowodem takiego zachowania pieszego jest ścisła korelacja dowodu materialnego w postaci zapisu monitoringu z dowodem osobowym pochodzącym z zeznania świadka obserwującego przebieg wypadku z balkonu swojego mieszkania.

Nie ma potrzeby odnoszenia się do wszystkich 23 punktów uzasadnienia apelacji, które w istocie stanowią zbiór nieuporządkowanych myśli. Wśród wywodów są również takie, które stanowią próbę odwrócenia uwagi od istoty zagadnienia przez zdystansowanie wartości zeznań policjantki, członka załogi interweniującej.

W konkluzji należy podkreślić, że apelujący nagminnie posługiwali się zasadą „szczególnej ostrożności”. W żadnym przypadku apelujący nie wyjaśnili, na czym realnie w odniesieniu do wymagań ustawowych miałyby polegać naruszenie zasady „szczególnej ostrożności” przez kierującego radiowozem. Wskazywanie przekroczenia prędkości administracyjnie dopuszczalnej przez kierującego radiowozem z włączonymi sygnałami uprzywilejowania w ruchu drogowym jako elementu nagannego jest zwyczajnym nieporozumieniem. Przywoływanie ustawowego obowiązku panowania nad pojazdem w kontekście wyimaginowanego jego naruszenia przez kierującego to w rzeczy samej prawdziwe kuriozum. W wywodach apelujących trudno doszukać się wskazania, na czym powinien polegać obowiązek zachowania

„szczególnej ostrożności” przez pieszego, mimo że zagadnienie to jest wyjątkowo proste. Otóż kiedy radiowóz wjechał na skrzyżowanie, pieszy, który znajdował się jeszcze poza jezdnią, nie mógł nie widzieć pojazdu i kierunku jego ruchu, a mimo to, lekceważąc nakaz zatrzymania się, stawniwszy równocześnie zakaz wejścia na jezdnię, czego właśnie wymagała obowiązująca go „szczególna ostrożność”, postanowił „przeciąć” tor ruchu pojazdu. Na tragiczny finał nie trzeba było długo czekać. Kolejny zarzut nienależytej obserwacji przez kierującego przedpola jazdy – w warunkach natychmiastowej jego reakcji w chwili stwierdzenia obecności pieszego – jest bezzasadny.

Zważywszy, że wyrok sądu pierwszej instancji jest *par excellence* słuszny, co zostało wyraźnie uargumentowane kontrapelacją, wniosek o oddalenie wszystkich trzech apelacji był zasadny w stopniu oczywistym.

Rozpoznający apelację sąd odwoławczy nie pochylił się nad rzetelną argumentacją kontrapelacji wyrażonej słowami obrońcy oskarżonego, a co za tym idzie dał wiarę wysublimowanym wywodom podmiotów apelujących, konsekwencją tego było uchylene sprawiedliwego wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. *Prima facie* jawi się twierdzenie, że powodem określonego rozstrzygnięcia – chciałbym się mylić – było danie „po nosie” nielubianemu sędziemu orzekającemu w pierwszej instancji, w miejsce realizacji powinności rozpoznania istoty zagadnienia zgodnie z regułą sztuki. Niezależnie od stopnia trafności wywiedzionej refleksji wyrok, który zapadł w całkowitym oderwaniu od właściwej interpretacji zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, w rzeczy samej urąga wymiarowi sprawiedliwości, rażąco naruszając dyspozycję art. 437 § 2 k.p.k.

Wojciech Kotowski

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

O EGZAMINIE ADWOKACKIM I KSIĄŻKACH DO NAPISANIA

Przy okazji doniesień prasowych o tegorocznym egzaminie adwokackim pytano mnie, jak egzamin ten wyglądał, zanim został przejęty przez Ministerstwo Sprawiedliwości (okręgowe rady adwokackie organizują teraz egzamin jako zadanie zlecone przez to Ministerstwo) i otrzymał wyłącznie formę pisemną. Jako że kwestia ta może – jak mi się zdaje – interesować więcej osób, przypominam, że przez kilkadziesiąt lat egzamin ten w części pisemnej sprowadzał się do sporządzenia środków odwoławczych w sprawie karnej i cywilnej, później także gospodarczej (na moim egzaminie – jeszcze rewizji, nie apelacji) na podstawie wylosowanych akt konkretnej sprawy wypożyczonych z sądu, przy czym każdy egzaminowany miał akta innej sprawy. Pisano ręcznie, zwykle najpierw „na brudno”, na arkuszach A4 opatrzonych

pieczętką okręgowej rady adwokackiej. Można było korzystać z przyniesionych ze sobą książek, na egzamin przybywano zatem z wypełnionymi nimi walizkami i torbami. W części ustnej egzaminowany odpowiadał na nieznane mu wcześniej pytania poszczególnych członków komisji egzaminacyjnej z prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, spółdzielczego i lokalowego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, jak też ustaw ustrojowych i zasad etyki adwokackiej. Nie było żadnych zestawów pytań, padały zarówno pytania otwarte, jak i szczegółowe i kazuistyczne. W Warszawie składy poszczególnych komisji były wcześniej znane i można było tylko przypuszczać – na podstawie zainteresowań poszczególnych ich członków – jakie zagadnienia preferuje dany egzaminator. I tak np. panowało przekonanie, że adw. dr Zdzisław

Krzemiński zadaje więcej pytań z prawa rodzinnego niż z prawa rzeczowego, a adw. Witold Bayer odwrotnie. Liczba pytań zależała w istocie od egzaminatora i przewodniczącego komisji. Przepytanie każdej dwójki zdających trwało zwykle nie krócej niż trzy godziny. Po zakończeniu części ustnej komisja po naradzie oznajmiała wyniki egzaminu. Jako że miałem zaszczyt przez lata całe egzaminować w tej formule, mogę ujawnić, że przy ocenie ustnej części egzaminu brano pod uwagę również elementy dzisiaj całkowicie pomijane – werbalne przejawy inteligencji, komunikatywność wypowiedzi i sposób wysławiania się egzaminowanego.

Porządkując domowe papieryska, natrafiłem niedawno na mój, nieco już wyblakły, odręcznie wypisany dyplom, w którym „zaświadcza się, że obywatel Andrzej Tomaszek s. Henryka dopuszczony do składania egzaminu adwokackiego uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 8.06.1989 r. złożył w dniach 1, 2 i 9.12.1989 r. przed Komisją Egzaminacyjną Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie egzamin adwokacki z wynikiem ogólnym bardzo dobrym”. Cóż, szybko minęły trzy dekady i nikogo spośród ówczesnych moich egzaminatorów już nie ma tym świecie. Przewodniczący komisji egzaminacyjnej – ówczesny dziekan mojej izby – Andrzej Rościszewski, karnista i późniejszy dziekan – Andrzej Tomaszewski, znawca prawa spółdzielczego – Lesław Myczkowski, pasjonat prawa ubezpieczeń społecznych Witold Antoniewski z nieodłącznym papierosem, znakomity cywilista, póź-

niejszy wicedziekan Leszek Frączak – wszyscy już odeszli. Jeśli tylko pozostawili wspomnienia, należy je *pro memoria* opublikować jako zwierciadło adwokatury czasów PRL-u i przemian u progu III Rzeczypospolitej.

Zdanie egzaminu adwokackiego w 1989 roku umożliwiło dobry start w zawodowe adwokackie życie. Przed adwokatami, jak i przed adwokatyrą stawały wtedy nowe wyzwania, otwierały się nowe możliwości. Polska adwokatura była wówczas intelektualnie elitarną, raczej hermetyczną i z pewnością nieliczną grupą zawodową tolerowaną, ale i kontrolowaną przez władzę państwową. Dzisiaj to otwarte, duże, a zatem zróżnicowane światopoglądowo i majątkowo środowisko profesjonalistów o ogromnym potencjale intelektualnym, w znakomitej większości wrażliwe na pryncypia i zawodowy etos. I dzisiejszej adwokaturze, jeszcze bardziej niż tej sprzed trzech dekad, potrzebna jest wiedza o swojej historii. Dlatego pod rozwagę Panów Prezesów – Ośrodka Badawczego Adwokatury i Biblioteki Adwokatury, ale też wszystkich zainteresowanych dziejami palestry kieruję poniższe słowa.

W ostatnim dziesięcioleciu wydano wiele interesujących prac poświęconych historii adwokatury. Nie ma však dotąd całościowej, współczesnej monografii na temat palestry staropolskiej. Zatem – choćby w trosce o szkolenie aplikantów – warto wznović *Zarys historii adwokatury w Polsce* Stanisława Cara (Warszawa 1925) i pracę Izaka Lewina *Palestra w dawnej Polsce* (opublikowana została jako praca doktorska w 1936 roku

wie w Lwowie w „Pamiętniku Historyczno-prawnym”, tom XIII, zeszyt 1). Warto też wydać ponownie *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce* Stanisława Janczewskiego z 1970 roku. Na uwagę zasługują adwokaci-pamiętnikarze – Marcin Matuszewicz (*Diariusz życia mego*, t. 1, 2, Warszawa 1986) i Kajetan Koźmian (*Pamiętniki*, Warszawa 1972), których świadectwa epoki schyłku Pierwszej Rzeczypospolitej są nie do przecenienia.

Brakuje monografii poświęconych adwokaturze (a w zasadzie – adwokaturo, bo faktyczna unifikacja postępowała wolno) Drugiej Rzeczypospolitej. Choć na opracowanie zasługuje tu wiele zagadnień badawczych (jak np. wpływ adwokatów na legislację, rola adwokatów w procesie brzeskim, relacje pomiędzy adwokaturą i autorytarnym państwem w latach trzydziestych XX wieku, geneza i skutki Prawa o ustroju adwokatury z 4.05.1938 r.), większym zainteresowaniem cieszą się wciąż ówczesne barwne postaci i głośne, relacjonowane w prasie procesy. Marzą mi się publikacje poświęcone dziejom największych izb – warszawskiej czy lwowskiej (*nota bene* to lwowska była najliczniejsza), tak funkcjonowaniu samorządu, jak i adwokackiej zawodowej codzienności.

Odrębnego opracowania nie doczekała się złota legenda adwokatury warszawskiej, czyli postawa „czternastu sprawiedliwych” w lutym 1940 roku. Chodzi o członków powołanej przez niemieckiego komisarza stołecznej adwokatury Edwarda Wendorfa opiniodawczej Rady Przybocznej (Beirat), którzy – choć w większości wyrażali przed wojną poglądy antysemickie –

wobec okupanta kategorycznie wypowiedzieli się przeciwko skreśleniu Żydów z listy adwokatów. Wspomina się o tym w *Historii adwokatury* Adama Redzika i Tomasza J. Kotlińskiego (s. 276 w wyd. 2014), a szerzej przedstawił okoliczności tej odmowy ponad trzydzieści lat wcześniej, głównie za niepublikowanym pamiętnikiem Bohdana Suligowskiego, nieżyjący już Zdzisław Krzemiński w wydanej wyłącznie na izbowy użytek publikacji pt. *Adwokatura warszawska* (część II, Warszawa 1983, s. 222–224). Wydaje się, że to właśnie jego pasja i upór sprawiły, że zachowała się pamięć o tym wydarzeniu. Jako aplikant adwokacki zaliczałem w 1985 roku u adw. dr. Krzemińskiego sprawdzian z historii adwokatury i pamiętam, jak istotna była wiedza o czternastu sprawiedliwych. I jak wspaniale o nich opowiadał:

„Głosowanie odbyło się w osobliwy sposób: każdy z głosujących miał wypowiedzieć się na piśmie, czy jest za skreśleniem adwokatów zgodnie z poleceniem władz okupacyjnych. W napięciu doszło do głosowania. Nikt z głosujących nie miał wątpliwości, ile ryzykuje. Nie było żadnych niedomówień. I wówczas stała się rzecz, która zaskoczyła Niemców. Czternastu adwokatów, spośród piętnastu głosujących, odpowiedziało kategorycznie: NIE. Oto nazwiska tych *czternastu sprawiedliwych*, ludzi, którzy wykazali niezwykły hart ducha i odwagę: Ludwik Domański, Bolesław Bielawski, Jerzy Czerwiński, Jan Gadowski, Władysław Miedzianowski, Jan Nowodworski, Leon Nowodworski, Stanisław Peszyński, Jan Podkorski, Mieczysław Rudziński, Michał

Skoczyński, Bohdan Suligowski, Feliks Zadrowski i Leopold Żaryn. Niemcy byli zaskoczeni wynikami głosowania. Zgodnie z zapowiedzią przysłyły ostre represje. Przede wszystkim wszystkich głosujących na «nie» skreślono z listy adwokatów. Przez przeoczenie nie skreślono jednak dwóch adwokatów, którzy także głosowali na «nie». I wówczas miało miejsce zdarzenie, które wprowadziło Niemców w jeszcze większe zdumienie. Oto do biura komisarza Wendorfa wpłynęły pisma dwóch adwokatów Michała Skoczyńskiego i Bohdana Suligowskiego, w których to pismach wymienieni wskazują na przeoczenie co do ich skreślenia i proszą o... ukaranie” (*Adwokatura warszawska*, s. 222–223, zob. też Z. Krzemiński, *Historia adwokatury warszawskiej*, Warszawa 2009, s. 139–141).

Zamykając opowieść, Zdzisław Krzemiński przytoczył fragment niepublikowanego pamiętnika Bohdana Suligowskiego: „Nasuwa się pytanie, po co była Niemcom i Wendorfowi w szczególności opinia Beiratu. Wyjaśniło się to znacznie później. Nie pamiętam od kogo bezpośrednio tę informację otrzymałem, ale źródłem jej były niewątpliwie dane zdobyte przez nasz kontrwywiad. Otóż okazało się, że wówczas w lutym 1940 r. bawiła w Krakowie jakaś delegacja amerykańska. Niemcy, nie będąc jeszcze wtedy w stanie wojny ze Stanami Zjednoczonymi, zabiegali o ich względy. Wiedzieli zaś oni dobrze o wpływach żydowskich w USA i rozumieli, że Amerykanie oceniają negatywnie ich wystąpienia antysemickie. Dlatego też uznali, że dobrze będzie przedsta-

wić Amerykanom dokument, z którego wynikałoby, że zamierzone przez nich wydalenie wszystkich Żydów z adwokatury w okupowanej Polsce następuje jeśli nie na życzenie, to przynajmniej za wyraźną zgodą społeczeństwa polskiego” (B. Suligowski, *Pamiętnik*, niepubl., za: Z. Krzemiński, *Adwokatura...*, s. 223–224).

Piękny epizod z wojennych dziejów palestry. Zasługuje na utwór fabularny, a nawet na przeniesienie na kinowy ekran, ale przede wszystkim wymaga naukowego opracowania. Na publikację czeka pamiętnik Bohdana Suligowskiego znajdujący się w zbiorach Ośrodka Badawczego Adwokatury.

W 2013 r. staraniem NRA i Redakcji „Palestry” wydano *Historię ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, wybór dokonany przez Tomasza J. Kotlińskiego, Adama Redzika i Marcina Zaborskiego. Przeglądając ten zbiór, warto zwrócić uwagę na dotyczące palestry regulacje z lat czterdziestych i pięćdziesiątych XX wieku. W art. 95 ustawy o ustroju adwokatury z 27.06.1950 r. czytamy: „Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z interesem mas pracujących, z zasadami prawa, słuszności lub godności, bądź też za naruszenie swych obowiązków zawodowych”. Minister Sprawiedliwości mógł nie tylko uchylać uchwały organów adwokatury, ale i rozwiązywać te rady (art. 6 i art. 7 tej ustawy). Zgodnie z art. 110 adwokaci wpisani na listę adwokatów w dniu jej wejścia w życie podlegali weryfikacji. Preferowaną, a wkrótce jedy- ną formą wykonywania zawodu był

zespół adwokacki. Stosownie do § 16 Regulaminu Zespołów Adwokackich udzielanie pomocy prawnej następowało „wyłącznie na podstawie przyjęcia przez kierownika zespołu zlecenia interesanta i wydania skierowania do członka zespołu”. Proces degradowania zawodu adwokata i wtłaczania adwokatury w ramy totalitarnego systemu PRL także czeka na swoich dziejopisów.

Wyzwaniem, nie tylko intelektualnym, byłoby zbadanie stopnia infiltracji adwokatury przez PRL-owskie służby specjalne, jak i okoliczności ewolucji legislacyjnej od kagańcowych rozwiązań zastosowanych w ustawie o ustroju adwokatury z 19.12.1963 r. po rozwiązania liberalne przyjęte – wbrew politycznym okolicznościom – w obowiązującym do dzisiaj Prawie o adwokaturze z 26.05.1982 r. Planem minimum wydaje się niezwłoczne

utrwalenie zawodowych wspomnień adwokatów powyżej osiemdziesiątego roku życia, którzy się na to zgodzą. Ostatni publikowany taki zapis to wywiad-rzeka z nieżyjącym już, wieloletnim dziekanem izby warszawskiej adw. Maciejem Dubois przeprowadzony przez Michała Komara (*Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach*, Warszawa 2012). Bolesnie brakuje podobnych wywiadów z wieloma innymi już nieobecnymi, wspaniałymi postaciami adwokatury, jak choćby Czesław Jaworski, Maciej Bednarkiewicz czy Tadeusz de Virion.

Warto także zorganizować konkurs – dla aplikantów adwokackich, a może i otwarty – na pracę poświęconą historii palestry. Wedle mojej pamięci konkurs taki ogłoszono po raz pierwszy w 1988 roku i nagrodzone w nim prace były publikowane w „Palestrze”.

Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

Recenzje

Agnieszka Masalska

KATARZYNA GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA MARTA TOMKIEWICZ, PRAWO KARNE PROCESOWE. KAZUSY DLA APLIKANTÓW, WARSZAWA 2021

W serii Aplikacje Prawnicze Wydawnictwa C.H. Beck ukazało się *Prawo karne procesowe. Kazusy dla aplikantów* autorstwa adw. dr Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej oraz adw. Marty Tomkiewicz. Przedmiotowa publikacja zawiera zbiór 65 kazusów z zakresu procedury karnej. Stanowi ona sprawne omówienie wybranych instytucji procesowych z etapu postępowania: przygotowawczego, przed sądem pierwszej oraz drugiej instancji, a także po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Interesująco została zaprezentowana wyselekcjonowana problematyka



praktyczna w zakresie m.in. postępowania dowodowego, środków przymusu oraz konstruowania zarzutów apelacyjnych.

Z uznaniem należy wskazać na przejrzystą i logiczną konstrukcję opracowania każdego kazusu. W części wstępnej zwięźle określony został stan faktyczny kazusu. Następnie sformułowane zostały pytania definiujące najistotniejsze problemy wynikające

z realiów kazusu. W części zawierającej wskazówki Autorki postawiły uzupełniające pytania albo sformułowały pomocnicze polecenia m.in. sprawdzenia wskazanych przepisów bądź przeana-

lizowania określonych zagadnień czy orzeczeń. Następnie przedstawiona została odpowiedź stanowiąca rozwiązanie kazusu. W części końcowej Autorki przytoczyły wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – odnoszące się do problematyki danego kazusu w niezbędnym, podstawowym zakresie.

Walorem pracy jest przedstawienie użytecznych praktycznie rozwiązań w zakresie stosowania wybranych instytucji procesowych – w sposób

adekwatny do realiów nakreślonych w konkretnym kazusie. Autorki formułują również propozycje taktyczne – w zakresie analizowanej problematyki – wskazujące, jak w praktyce zawodowej powinien postąpić adwokat, żeby optymalnie zabezpieczyć interes klienta.

Publikacja ma wymiar edukacyjny, który realizuje w szczególności poprzez znakomitą komunikatywność przekazu oraz ciekawy dobór instytucji procesowych i omówienie rzeczywistych problemów występujących w praktyce ich stosowania.

Agnieszka Masalska

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie)

Szpalty pamięci

Janusz Gładyszowski

JANUSZ ZBIGNIEW TRZEŚNIEWSKI (1932–2019)

Adwokat Janusz Zbigniew Trzeźniowski – uznany prawnik, postać szeroko znana i ceniona, barwna i obdarzona wieloma talentami. Długa, niekiedy dramatyczna, niepozabawiona wielkiego trudu i samozaparcia była Jego droga z małego miasta Kresów Wschodnich II Rzeczypospolitej do krakowskiej palestry.

Urodził się 2.01.1932 r. w Wołkowysku. Jego ojciec posiadał uprawnienia do wykonywania zawodu notariusza i w tym charakterze pracował aż do dnia wkroczenia wojsk sowieckich we wrześniu 1939 r. Ale jeszcze wcześniej dzień 1 września miał stać się dla Januszka szczególnym, gdyż wtedy po raz pierwszy szedł do szkoły. Rano zgromadziły się dzieci i nauczyciele, jednak lekcje nie rozpoczęły się, na-



deszła bowiem wiadomość o wybuchu wojny.

Po jej zakończeniu Trzeźniowscy, w ramach ekspatriacji, osiedli w Słupsku, gdzie Janusz ukończył szkołę podstawową i część klas licealnych. Maturę zdał już w Krakowie, dokąd przeniósł się rodzina, a studia prawnicze ukończył na Uniwersytecie Jagiel-

łońskim w 1953 r.

Janusz Zbigniew Trzeźniowski początkowo wykonywał zawód radcy prawnego. Egzamin adwokacki zdał 25.11.1964 r., a na listę adwokatów został wpisany 18 grudnia tego samego roku. Pierwsze lata pracował w Suchoj Beskidzkiej, później w Krakowie w Zespole Adwokackim nr 2 aż do przejścia na emeryturę.

Prowadził sprawy różnego rodzaju,

tak zresztą działała znaczna większość adwokatów w tamtym czasie. Był dobrze zorganizowany, staranny i świetnie znający prawo. Bardzo inteligentny, błyskotliwy.

Z małżonką Anną, absolwentką krakowskich muzycznych studiów wyższych, uznanym pedagogiem i wieloletnim dyrektorem szkoły muzycznej w Krzeszowicach, wychował syna, również Janusza, który jest adwokatem w Krakowie. Radość wszystkim przyniosły narodziny wnuków, też Janusza i Eryka.

Zbieg wyjątkowych okoliczności sprawił, że Janusz odkrył swoje literackie talenty, które zaowocowały wieloletnią współpracą z redakcją „Gazety Krakowskiej”. Ówczesny redaktor naczelny Sławomir Tabkowski w wydanych wspomnieniach, dziękując Trzeźniowskiemu, że zechciał swój talent,

doświadczenie i cenny czas poświęcić „Gazecie”, wielokrotnie przywołuje Jego teksty o polskiej Wigilii, felietony z serii *Okolice ludzi*, inne materiały interwencyjne. Spełniał się Janusz na łamach miesięcznika „Po ziemi”, także jako autor książek: *Czwarty z fotografii* (wyd. 1992) i *Z poddasza własnego i cudzego* (wyd. 1998).

Wielką Jego pasją było zbieranie grzybów – jeździliśmy często w Bory Tucholskie, chłonąc tam wspaniałą przyrodę i zaspokajając wspólne hobby. Pod koniec życia miał problemy z poruszaniem się, co odebrało mu tę wielką przyjemność wypraw do lasu.

Był człowiekiem otwartym i towarzyskim, z wielką swadą snuł opowieści i z przyjemnością się słuchało, jak mówił z wyczuwalnym wschodnim akcentem.

Zmarł w Krakowie 13.01.2019 r.

Janusz Gładyszowski

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), był sekretarzem i dwukrotnie wicedziekanem Izby.

TABLE OF CONTENTS

FROM THE EDITORS

Ewa Stawicka

Scenes from the defences of June 1956 and June 1976 protesters 5

ARTICLES

Marek Skwarcow

Formula of “subsequent consent” according to Article 168b
of the Code of Criminal Procedure 6

Mikołaj Tyralik

Problems connected with amendments to the Road Traffic Law Act
and the new rules governing the use of electric scooters 25

Wojciech Studziński

Can a guardian *ad litem* who represents a child appoint a trainee
advocate as a legal representative in the context of *the right to appoint
an attorney or substitute attorney* 45

Rafał Wityński

Comments concerning counting donations among the compulsory
portion of the inheritance

Tomasz Iwanicki

Limits of administrative discretion in the context of ordering
that goods (liquid fuel) be conveyed on basis of Article 67(1)(5)
of the Act on the National Fiscal Administration 71

Agnieszka Szydełko

Role of psychologists’ opinions in the Polish legal system 80

RECENT CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

Serious irregularities in the appointment of a judge
of the Constitutional Tribunal who subsequently sat
on the panel examining the constitutional complaint: Judgment
of 7 May 2021 in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, Court (First Section),
application no. 4907/18 88

COMMENTARIES*Paweł Daniluk*

- Unconstitutionality of Article 117 of the Criminal Enforcement Code.
 Commentary on Constitutional Tribunal judgment of 11 March 2021
 (SK 9/18) 102

ADVOCATES' FORUM*Małgorzata Kożuch*

- You should speak, but how? Narrative, information, advertising 114

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS*Ewa Stawicka*

- Is one of the alternative jurisdictional connecting factors listed
 in Article 1108 of the Code of Criminal Procedure sufficient for a Polish
 court to have jurisdiction to examine a non-trial inheritance case? 122

ROAD ACCIDENTS*Wojciech Kotowski*

- Justice colliding with injustice: Who will win this encounter? 126

BOOK-LOVER LAWYER'S TALES*Andrzej Tomaszek*

- On advocate's exam and books to write 133

REVIEWS*Agnieszka Masalska*

- Review: Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska and Marta Tomkiewicz, *Prawo
 karne procesowe. Kазusy dla aplikantów [Criminal Procedure.
 Cases for Trainees]*, Warsaw 2021 138

MEMORY COLUMNS*Janusz Gładyszowski*

- Janusz Zbigniew Trzeźniowski (1932–2019) 140

W numerze między innymi:

MAREK SKWARCOW

Formuła „zgody następczej” według treści przepisu
art. 168 b Kodeksu postępowania karnego

MIKOŁAJ TYRALIK

Problemy związane z nowelizacją ustawy
– Prawo o ruchu drogowym i nowymi zasadami
korzystania z hulajnóg elektrycznych

WOJCIECH STUDZIŃSKI

Możliwość skorzystania przez kuratora reprezentującego
dziecko z zastępstwa aplikanta oraz prawo do ustanowienia
pełnomocnika lub substytuta

TOMASZ IWANICKI

Granice uznania administracyjnego w kontekście zarządzania
konwoju towaru (paliwa płynnego) na podstawie
art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej

PAWEŁ DANILUK

Niekonstytucyjność art. 117 Kodeksu karnego wykonawczego – glosa

MAŁGORZATA KOŻUCH

Mówić, ale jak? Narracja, informacja, reklama