

listopad

11/2021



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





listopad

11/2021

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---

Rok LXVI nr 768



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelna:**

Ewa Stawicka

**Sekretarz redakcji:**

Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**

Grzegorz Grątkowski

Anna Setkowicz

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanisław Balik

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

Piotr Ochwat

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:

Zajęcie przez Sowieców Kresów Wschodnich II Rzeczypospolitej po 17.09.1939 r. przyniosło natychmiastową akcję rusefikacji tych terenów – rozstrzelania, aresztowania, przesiedlenia. Nocą z 9 na 10 lutego wywieziono w głąb Rosji ponad 140.000 Polaków, była to pierwsza z czterech wielkich deportacji ludności cywilnej, które łącznie do 1941 r. objęły ok. 1,2 mln osób. Niewyobrażalnie trudne warunki transportu i codziennego życia w Syberii i Kazachstanie

doprowadziły do śmiertelności rządu 30%. Wiosną 1940 r. zamordowano 7.305 więźniów w Bykowni i Kuropatkach, niemal 15.000 polskich oficerów w lasu katyńskim. O wielu innych brak danych, np. ze 110.000 więźniów w latach 1939–1941 do pracy przymusowej w subarktycznej Workucie trafiło 40.000. Czy przeżyli? Ilu przeżyło ze 170.000 jeńców wojennych? II wojna światowa zwielokrotniła skalę eksterminacji niepokornych obywateli imperium sowieckiego narodowości polskiej, od czasów zaborów zsyłanych, więzionych i mordowanych. Szacuje się, że tylko w latach 1937–1938 przez NKWD zostało zabitych 111.000 Polaków, obywateli Związku Sowieckiego.

Prezentowany na okładce pomnik Poległym i Pomordowanym na Wschodzie, odsłonięty w 1995 r., upamiętnia ofiary radzieckiej okupacji. Pomnik autorstwa M. Biskupskiego przedstawia towarowy wagon kolejowy na torach, jakby w ruchu. Gęsto załadowane stojące krzyże, symbole religii deportowanych, zsuwają się z przepełnionej platformy. W większości krzyże katolickie, są też prawosławne oraz symbole muzułmańskie i żydowskie. Pełen przekrój wielonarodowości Kresów Wschodnich. Na podkładach toru kolejowego wyeksponowano nazwy miejsc męczeństwa i kaźni Polaków na Wschodzie. Poruszająca całość.

Wojciech Ziemiński, inicjator powstania pomnika dla tych, co stracili życie na „niehumanitarnej ziemi”, otrzymał pośmiertnie od Sybiraków obok pomnika dziękczynną tablicę ku jego czci.

Foto na okładce: z archiwum „Palestry”

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Adres Redakcji:

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

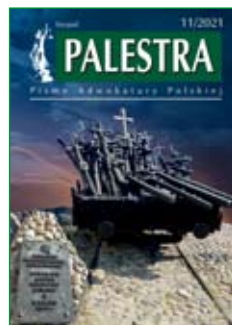
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10. Nakład: 6300 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851



# Spis treści

## Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

Listopad – dla Polaków ..... 5

## Artykuły

*Dagmara Świącicka*

Małoletni świadek w procesie karnym ..... 7

*Andrzej Marciniak*

Pełnomocnictwo w sądowym postępowaniu egzekucyjnym ..... 22

*Przemysław Polański*

Alternatywne systemy rozstrzygnięcia sporów w cyberprzestrzeni ..... 38

## Najnowsze orzecznictwo

*Marek Antoni Nowicki*

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa  
(lipiec–wrzesień 2021 r.) ..... 53

*Piotr Bednarczyk*

Umowa kredytu denominowanego – subiektywny przegląd  
najnowsze orzecznictwa Sądu Najwyższego ..... 76

## Forum adwokackie

*Aleksandra Guss*

Wpływ negatywnej kreacji prawników w filmach na postrzeganie  
zawodów prawniczych ..... 94

**Mikołaj Kozak**  
Co się dzieje, gdy klient nie ufa adwokatowi? ..... 110

Pytania i odpowiedzi prawne

**Ewa Stawicka**  
Czy zarzut wadliwości uzasadnienia wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego podniesiony w skardze kasacyjnej jako naruszenie art. 141 § 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi może zostać uwzględniony z innej przyczyny niż wskazywana przez wnoszącego skargę kasacyjną? ..... 113

Powtórka z Rzymu

**Maria Zabłocka**  
Karanie kradzieży (*nihil novi sub sole*) ..... 118

Karty historii

**Paweł Ziętara**  
W 75. rocznicę pozbawienia gen. Władysława Andersa polskiego obywatelstwa ..... 122

Gawędy adwokata bibliofila

**Andrzej Tomaszek**  
Sędziowski dwugłos ..... 135

Szpalę pamięci

**Bartosz Grohman**  
Adwokat Thomas Papps (1931–2021) ..... 141

Table of contents ..... 143

# Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

## LISTOPAD – DLA POLAKÓW

Drobny śnieg ziębi na równi ze strachem, ale tłum ogrzewa. Stoję wraz z ojcem przy kracie Grobu Nieznanego Żołnierza, łowiąc nienagłaśniane słowa przemówień. Jest wieczór 11.11.1978 r., niespełna miesiąc po wyborze Karola Wojtyły na papieża. W nielegalnej demonstracji biorą udział aż dwa tysiące zwykłych warszawian. Milicja o dziwo jeszcze nie interweniuje. Organizatorem obchodów zabronionego Święta Narodowego jest Wojciech Ziemiński. Niepozorny heros. Rodem z Pomorza.

Jako nastolatek działał w ruchu oporu. Niemcy aresztowali go za próbę przedarcia się w 1942 r. do polskiego wojska na Zachodzie. Resztę wojny spędził w niewoli, potem wstąpił do Polskich Sił Zbrojnych. W 1947 r. wrócił do kraju i rozpoczął studia prawnicze, ale już po roku relegowano go za protest przeciw usuwaniu krzyży z sal wykładowych. Podjął pracę w charakterze redaktora technicznego i grafika – całe życie zawodowe upłynęło mu następnie na zwyczajnej pracy w państwowych wydawnictwach. Nowej posady szukał, kiedy wychodził z aresztu lub więzienia. Nie ustawał w żmudnej, bezkompromisowej aktywności niepodległościowej. Samodzielnie zdobył dogłębną wiedzę historyczną.

W 1971 r. wygłosił jedną ze swoich pogadarek, na obozie harcerskim w Piszcu. Ktoś doniósł, wytoczono sprawę karną znaną jako „proces piski o traktat ryski” – prelegent dowodził bowiem, że nadal wiążą ustalenia graniczne pomiędzy Polską a Rosją sowiecką z 1921 r.

Po ratyfikowaniu przez PRL tak zwanych Paktów ONZ założył Ruch Obrony Praw Człowieka i Obywatela. Pod koniec komunizmu szykany spotykały go coraz częściej.

Wobec rzeczywistości III Rzeczypospolitej bywał krytyczny. Uczestniczył w pracach nad społecznym projektem Konstytucji.

Dzięki jego staraniom stanął w Warszawie Pomnik Poległym i Pomordowanym na Wschodzie. Ciężko chory, zdążył jeszcze spotkać się pod tym monumentem z Janem Pawłem II.

Zmarł w 2001 r., jest pochowany na Starych Powązkach. Działal za miliony cichych, niepokornych.

**Ewa Stawicka**

Redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.



**Pojęcia kluczowe:** *małoletni, przesłuchanie małoletniego, wtórna wiktyimizacja małoletniego, dziecko, świadek, proces karny*

# Artykuły

*Dagmara Świącicka*

## MAŁOLETNI ŚWIADEK W PROCESIE KARNYM

Przesłuchanie małoletniego w charakterze świadka w toku postępowania karnego jest czynnością procesową o charakterze szczególnym. Właściwe przeprowadzenie przesłuchania nie tylko wymaga gruntownej znajomości taktyki procesowej, ale niezwykle ważne jest również posiadanie przez organ przesłuchujący wiedzy z zakresu psychologii.

W artykule zostały przedstawione rozważania na temat konieczności wystąpienia małoletniego w procesie karnym. Treść skupia się głównie na aspektach psychologicznych oraz regulacjach zawartych w ustawie – Kodeks postępowania karnego<sup>1</sup>. W pracy zostało nakreślone pojęcie małoletniego świadka. Na podstawie literatury i ustaw zostały przedstawione zachowania związane z etapami wieku osiąganego do momentu ukończenia 18. roku życia.

Występowanie w charakterze świadka w sprawach karnych jest przykrym przeżyciem dla dziecka. Małoletni bardziej odczuwa czynności procesowe niż osoba dorosła. Zdarzenia przestępne wywołują traumatyczny wpływ na nieukończoną jeszcze psychikę dziecka. Dlatego organ procesowy wzywający małoletniego w charakterze świadka powinien czynić to wyłącznie wtedy, gdy jest to niezbędne dla toczącego się postępowania. Dzieci są szczególną grupą świadków, a co za tym idzie – polski ustawodawca przyznaje im określone prawa oraz nakłada obowiązki.

Celem niniejszego artykułu jest podjęcie zagadnień związanych z sytuacją wystąpienia dziecka w roli świadka w procesie karnym, które stanowi w ramach do-

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023 ze zm.), dalej k.p.k.



stępnych środków dowodowych jeden z najczęściej stosowanych sposobów dojścia do prawdy. Dywagacje będą obejmować uregulowania zawarte w Kodeksie postępowania karnego, aspekty kryminologiczne oraz psychologiczne. Dziecko będące świadkiem przestępstwa jest podatne na traumatyczne przeżycia, które im bardziej bliskich mu osób dotyczą, tym są one intensywniej odczuwalne. Konieczność występowania w tym charakterze w procesie karnym potęguje dodatkowo przymus odtworzenia i powracania do drastycznych momentów związanych z danym zdarzeniem przestępnym. Nie zawsze jednak zetknięcie się dziecka z przestępstwem wywoła drastyczne wspomnienia, ponieważ małoletni często nie jest w stanie ocenić powagi czynów, jakich był świadkiem. Zeznania składane przez dzieci mają doniosłe znaczenie dla prawidłowej rekonstrukcji przebiegu zdarzeń, pomimo że nowe technologie w sferze pozyskiwania dowodów popełnienia przestępstwa na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci uległy imponującemu rozwojowi. Dlatego też wybór tematu publikacji został uwarunkowany przede wszystkim chęcią zilustrowania problematyki instytucji przesłuchania małoletniego świadka w polskim procesie karnym oraz ukazania doniosłości i wyjątkowości tej tematyki. Zgodnie z metodologią nauk w artykule została przedstawiona metoda prawno-dogmatyczna, czego dowodem jest przeprowadzona analiza aktualnie obowiązującego prawodawstwa oraz metoda oparta na analizie piśmiennictwa<sup>2</sup>. Problemem naukowym niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, dlaczego tak ważne jest przesłuchanie dziecka. Większość małoletnich świadków nie uświadamia sobie, jak istotną rolę będą pełnić w postępowaniu karnym oraz jaki cel przyświeca zeznaniom, które mają składać. Informowaniem dzieci o czynnościach występujących w procesie karnym zajmują się nie tylko organy procesowe, ale także Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę<sup>3</sup>.

## MAŁOLETNI JAKO ŚWIADEK

Pojęcie świadka nie zostało zdefiniowane przez polskiego ustawodawcę. Jednak jak słusznie zauważa Violetta Kwiatkowska-Darul, kto nim jest, można wywnioskować z przepisu art. 177 § 1 k.p.k., zgodnie z którym świadkiem jest każda osoba wezwana w tym charakterze, która ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania<sup>4</sup>. Należy podkreślić, że Kodeks postępowania karnego nie określa w stosunku do świadków dolnej granicy wieku. Zdaniem Sądu Najwyższego świadkiem może być osoba małoletnia, która znajduje się w takim wieku, w którym możliwe jest porozumienie się z nią<sup>5</sup>. Z uwagi na powyższe zasadne

<sup>2</sup> J. Apanowicz, *Metodologia nauk*, Toruń 2003, s. 86–88.

<sup>3</sup> Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę – największa w Polsce organizacja pozarządowa *non-profit*, która chroni dzieci przed krzywdzeniem i pomaga tym, które doświadczyły przemocy. Więcej informacji na temat Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę zob. <http://fdds.pl> (dostęp: 2.10.2021 r.).

<sup>4</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 133.

<sup>5</sup> Uchwała z 20.12.1985 r. (VI KZP 28/85), OSNKW 1986/5–6, poz. 30.

jest zidentyfikowanie świadka w ujęciu karnoprocesowym jako każdą osobę fizyczną wezwaną przez organ procesowy do złożenia zeznań, z którą istnieje możliwość kontaktu.

W *Słowniku języka polskiego* istnieje kilka definicji świadka, lecz z punktu widzenia danej problematyki należy zwrócić uwagę na dwie spośród nich. Zgodnie z pierwszą świadkiem jest „osoba powołana przez sąd w celu złożenia zeznań dotyczących okoliczności rozpatrywanej przez sąd”. Według drugiej definicji jest nim „osoba obecna przy czymś, mogąca stwierdzić to, co widziała, świadczyć o tym, przy czym była”<sup>6</sup>. Pierwsza definicja przedstawia świadka w znaczeniu procesowym, druga natomiast – w znaczeniu faktycznym. W literaturze podkreśla się, że świadkiem w znaczeniu procesowym powinien być oczywiście ten, kto był świadkiem czynu, za który ma odpowiadać oskarżony. Nie chodzi tu jednak tylko o świadków naocznych (nie zawsze tacy są), ale i świadków, którzy wiedzą o sprawie ze słyszenia. Mogą także, oprócz faktu głównego, świadczyć co do faktów ubocznych oraz innych okoliczności mających znaczenie dla sprawy.

W Kodeksie karnym także nie znajdziemy definicji „małoletniego”, gdyż to pojęcie należy do gałęzi prawa cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 10 § 1 k.c.<sup>7</sup> małoletnim jest osoba poniżej 18. roku życia. Artykuł 10 § 2 wskazuje, że przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność, której nie traci w razie unieważnienia małżeństwa. Odnosząc się do definicji dziecka, warto wspomnieć o dwóch istotnych źródłach prawa powszechnie obowiązującego, które regulują definicję dziecka. Pierwszym źródłem jest Konwencja o prawach dziecka, w rozumieniu której w art. 1 dziecko oznacza „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”<sup>8</sup>. Drugą regulacją jest ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka, której art. 2 ust. 1 definiuje dziecko jako „każdą istotę ludzką od momentu poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”<sup>9</sup>. W tym miejscu należałoby zunifikować pojęcia definiujące małoletniego i osobę świadka. Dziecko jako świadek to osoba małoletnia poniżej 18. roku życia, chyba że uzyskała wcześniej pełnoletność i zarazem jest świadkiem, ponieważ posiada informacje, które mogą mieć wpływ na prowadzone postępowanie.

## WYBRANE ZAGADNIENIA PSYCHOLOGII DZIECIĘCEJ

Każdy człowiek jest jednostką indywidualną i w różny sposób odbiera świat, dlatego w stosunku do każdej istoty wymagane jest inne podejście. J. Locke skonstruował teorię empiryzmu, w której ukazał umysł dziecka jako *tabula rasa*,

<sup>6</sup> M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, s. 458.

<sup>7</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1509 ze zm.).

<sup>8</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20.11.1989 r., ratyfikowana przez Polskę 30.09.1991 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526 ze zm.).

<sup>9</sup> Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka z 6.01.2000 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 141).

czyli czystą tablicę pozbawioną doświadczeń<sup>10</sup>. Violetta Kwiatkowska-Darul przedstawia różne fazy rozwoju dziecka, które należy podzielić na dzieciństwo: średnie i późne oraz dorastanie: wczesne i późne<sup>11</sup>.

W średnim dzieciństwie, u dzieci w przedziale wiekowym od 3 do 6 lat, zachodzą zmiany dotyczące wrażeń i spostrzegania, myślenia, pamięci oraz emocji<sup>12</sup>. Spostrzeżenia dzieci nacechowane są synkretyzmem, czyli spostrzeganiem całościowym, „polegającym na ujmowaniu spostrzeganych przedmiotów w sposób zarysowy i schematyczny”<sup>13</sup>. Pomimo że spostrzeżenia w tym wieku są chaotyczne, dziecko można uznać za bystrogo obserwatora, gdyż zwraca uwagę na najmniej istotne szczegóły. Natomiast dzieciństwo późne obejmuje wiek od 7 do 11–12 lat. Wpływ na rozwój dziecka obok środowiska rodzinnego ma szkoła, grupy rówieśnicze i nauczyciele. W tym okresie następuje zmiana dotychczasowego życia dziecka<sup>14</sup>. Przedmiotem budzącym zainteresowanie wymiaru sprawiedliwości jest spostrzeganie czasu. Bardzo często pojawiają się podczas przesłuchania pytania takie, jak „ile to trwało?”, „która wtedy była godzina?”. Znajomość miary czasu daje możliwość oceny. W okresie dzieciństwa dzieci w tym wieku żyją czasem teraźniejszym. Jednak potrafią na podstawie własnego doświadczenia określić czas.

Kolejnym istotnym elementem psychologii dziecięcej jest pamięć dziecka. Ma charakter mimowolny, co oznacza, że dziecko nie próbuje zapamiętać danego materiału w celu odtworzenia później, tylko zapamiętuje mimo woli. Trwałość pamięci uzależniona jest od wieku dziecka, natomiast zakres – od stopnia złożoności materiału. Charakterystycznym i nie do końca wyjaśnionym zjawiskiem wśród dzieci w tej fazie rozwoju jest zjawisko reminiscencji. Polega ono na tym, że u dziecka dopiero po upływie pewnego czasu zwiększa się ilość przypominanych informacji. Należy też wspomnieć o amnezji dziecięcej, która przejawia się w przypominaniu sobie z dzieciństwa nieścisłych obrazów, co do których nie ma się pewności, czy są nasze, czy też są zapamiętanymi relacjami rodziców, krewnych. Dlatego ważne jest, aby podczas przesłuchania przesłuchujący poprosił o zlokalizowanie interesującego go zdarzenia np. względem uroczystości, świąt, które dziecko pamięta<sup>15</sup>.

Emocje dziecka są ściśle powiązane z procesami poznawczymi. W wieku przedszkolnym pojawiają się uczucie wstydu, winy, strachu, lęku, obawy. Dwie ostatnie z wymienionych emocji spowodowane są pojawieniem się większej liczby informacji w otoczeniu. Zbyt duży bądź za mały lęk jest niekorzystny, sztuką jest utrzymanie optymalnego poziomu. Lęki tłumione mogą niekorzyst-

<sup>10</sup> M. Przetacznik-Gierowska, M. Tyszkowa, *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1996, t. 1, s. 10.

<sup>11</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 90.

<sup>12</sup> Zob. E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012.

<sup>13</sup> W. Szewczuk, *Słownik psychologiczny*, Warszawa 1985, s. 303.

<sup>14</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 100.

<sup>15</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 95.

nie wpłynąć na psychikę dziecka, powodują one dziecięce poczucie bezradności, izolacji i zakłócenie bezpieczeństwa.

Z dzieciństwem przede wszystkim kojarzony jest tak zwany wyolbrzymiający efekt pamięci, który odznacza się tym, że wspomniany przedmiot wydaje się większy, niż był w rzeczywistości. Na dziecku wywierane jest wrażenie wielkości spowodowane tym, że jest mniejsze od spostrzeganego przedmiotu. Dla przykładu coś jest wyżej, bo musi wyżej sięgać, albo coś jest cięższe, ponieważ trzeba użyć więcej siły. Bardzo często dorośli, wracając do miejsc, w których przebywali w dzieciństwie, postrzegają je zupełnie inaczej niż w przeszłości, kiedy byli dziećmi<sup>16</sup>.

Kolejną fazą rozwoju jest dorastanie, które następuje w okresie 12–18 lat i jest okresem, podczas którego dziecko przeistacza się w osobę dorosłą. Duży wpływ na dziecko wywiera w tym czasie pójście do szkoły. W tym okresie rozwija się spostrzeganie, które polega na dążeniu do zauważania szczegółów i momentów, które dotąd nie były istotne, oraz wyodrębnieniu nowych<sup>17</sup>. Jeżeli chodzi o myślenie na etapie późnego dzieciństwa, pojawia się rozumowanie indukcyjne, polegające na przechodzeniu od ogółu do szczegółu. Dziecko zaczyna także rozumować dedukcyjnie, czyli opiera swoje myślenie na pewnych sądach, porównując do innych, logicznie z nich wynikających. W tym okresie pamięć jest powiązana z możliwością kierowania się dowolną uwagą. Pojemność, szybkość oraz trwałość zapamiętywania kształtują się na wysokim poziomie. Zaznacza się, że trafność przypominania wspomnień jest na takim samym poziomie jak u osób dorosłych.

Jeżeli chodzi o emocje dziecka, nadal są burzliwe, lecz w większym stopniu są one opanowywane przez dziecko. W tym wieku zaczynają się kształtować uświadamianie i trwale stosunki emocjonalne skierowane do ludzi, przedmiotów, czyli uczucia wyższe. Nadal jednak na stałym poziomie utrzymują się strach i lęk, które są potęgowane przez konflikty zewnętrzne, jak i wewnętrzne. Negatywny wpływ na rozwój społeczny i emocjonalny dzieci w tym okresie ma wyparcie się ich przez rówieśników.

Wiek dorastania to etap w życiu człowieka, podczas którego dziecko osiąga niezależność uczuciową od rodziców, osobistą, nowe, dojrzałe więzi z rówieśnikami, rozwija postawy wobec grup społecznych, czyni przygotowania do życia w rodzinie oraz rozwija własny system wartości. Jest to bardzo trudny wiek zarówno dla rodziny, nauczycieli, wychowawców, jak i dorastającego człowieka.

W wieku 12–18 lat zaczyna być bardziej wykorzystywana pamięć logiczna. Na tym etapie rozwoju następuje skupienie się na myśleniu abstrakcyjnym. Zaczyna kształtować się myślenie hipotetyczno-dedukcyjne, czyli na podstawie danych hipotez następuje wnioskowanie. Powstaje charakterystyczny dla tego okresu krytycyzm, gdyż młody człowiek zaczyna myśleć logicznie. Nie ulega

<sup>16</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 96.

<sup>17</sup> M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 18.

wątpliwości fakt, że okres dorastania to czas zwiększonej emocjonalności, której przyczyny stanowią zmiany hormonalne, poczucie autonomii emocjonalnej, własnej tożsamości oraz bogate doświadczenia społeczne. Zaobserwować można ogromny wpływ środków masowego przekazu, które dotyczą emocji, postaw, języka oraz zachowania dorastającego człowieka. Pojawiają się frustracje, których przyczyna związana jest z brakiem możliwości spełnienia swoich dążeń i pragnień. Prowadzi to do powstania agresji, a także stanów depresyjnych<sup>18</sup>.

W zależności od etapu dojrzewania dziecko zwraca uwagę na inne fakty, zmienny jest sposób wyrażania emocji, a myśli dziecka skupiają się na różnorodnych uwarunkowaniach. Wszystkie przedstawione czynniki wywierają wpływ na informacje przekazywane organowi procesowemu podczas składania zeznań. Przyjęta przez polską procedurę karną zasada swobodnej oceny dowodów umożliwia przesłuchiwanie dzieci niezależnie od wieku, kiedy posiadają istotne informacje przydatne do oceny winy oskarżonego<sup>19</sup>. W rozdziale Kodeksu postępowania karnego poświęconym świadkom jest zapis ograniczający tę zasadę, wedle którego nie odbiera się przyrzeczenia o zgodności z prawdą zeznań od osób, które nie ukończyły 17 lat. Jednak przepis art. 189 k.p.k. pozwala stwierdzić, że osoba poniżej 17. roku życia może być świadkiem<sup>20</sup>.

Z uwagi na cechy rozwoju psychofizycznego dziecka, które są zależne od jego fazy rozwojowej, uzyskanie od małoletniego wiarygodnych zeznań stanowi dla organu przesłuchującego ogromne wyzwanie. W przeprowadzeniu oceny zeznań małoletniego świadka niebagatelne znaczenie ma biegły psycholog. Biegły psycholog powinien aktywnie uczestniczyć w przesłuchaniu małoletniego, a nie jedynie być obecnym. W orzecznictwie dostrzeżono, że wyrażenie „biorący udział w czynności” oznacza aktywność, której konsekwencją jest wpływ tej osoby na przebieg danej czynności procesowej, w odróżnieniu od wyrażenia „obecny w czasie tej czynności”<sup>21</sup>. Zatem od biegłego psychologa wymaga się efektywności i skuteczności w działaniu, co będzie skutkowało owocną pomocą sędziemu.

Sąd Najwyższy słusznie wskazuje, że w trakcie przesłuchania małoletniego świadka, z punktu widzenia taktyki postępowania karnego, jak i reguł kryminalistycznych, pożądana jest obecność psychologa w tej czynności, z uwagi na wszelkie wątpliwości co do poziomu rozwoju umysłowego małoletniego oraz w celu ochrony kruchej i nieusztaltowanej psychiki i osobowości dziecka przed negatywnymi konsekwencjami, jakie mogą powstać podczas czynności przesłuchania<sup>22</sup>. Wydaje się wobec tego, że zarówno w razie wątpliwości co do stanu psychicznego, rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez małoletniego postrzeżeń, w przypadku prowadzenia przesłuchania małoletniego świadka lub pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa określone

<sup>18</sup> M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 105.

<sup>19</sup> M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 18.

<sup>20</sup> M. Zielona-Jenek, *Przesłuchiwanie małoletnich świadków*, Warszawa 2012, s. 115.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21.09.2004 r. (II AKa 135/04), LEX nr 148554.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31.05.2006 r. (II AKa 134/06), LEX nr 190483.

w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego oraz o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, w przypadku gdy przesłuchiwanym jest małoletni, wskazana jest obecność psychologa. Poprzez wydanie opinii psychologicznej organy procesowe mają zapewnioną fachową pomoc w dokonaniu wszechstronnej oceny dowodu z zeznań małoletniego świadka.

## CZYNNIKI WPŁYWAJĄCE NA FORMOWANIE SIĘ ZEZNAŃ

Istotne jest omówienie terminologii związanej z wpływem przemocy na formowanie się zeznań. Wynika to z tego, że bycie świadkiem przemocy czy pokrzywdzonym przestępstwem ma wielki wpływ na relację złożoną podczas przesłuchania. Dzięki posiadanej wiedzy z tego zakresu możliwe jest prawidłowe przesłuchanie małoletniego. Wpływa to na precyzyjną ocenę wiarygodności zeznań oraz uniknięcie wtórnej wiktymizacji<sup>23</sup>.

W definicji przemocy można doszukać się jej negatywnego wpływu. Amerykańskie Centrum Pomocy Dzieciom Krzywdzonym i Zaniechwanym<sup>24</sup> ukazało współczesną definicję przemocy. Jest to umyślne bądź fizyczne działanie na szkodę, będące zagrożeniem dla rozwoju dziecka, a także zaniechanie, maltretowanie i wykorzystywanie seksualnie dziecka poniżej 18. roku życia przez osobę odpowiedzialną za jego prawidłowy rozwój. Bycie świadkiem czy pokrzywdzonym przestępstwem oddziałuje negatywnie na rozwój dziecka, jego zeznania oraz przyszłe życie. Krzywdzenie przybiera wiele form, zaczynając od przemocy fizycznej, wykorzystania seksualnego, aż po zaniechanie i emocjonalne poniżenie. Wyczerpują one ustawowe znamiona przestępstw, gdzie dominującymi są przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece oraz wolności seksualnej i obyczajności.

Pierwszą z form krzywdzenia jest przemoc fizyczna. Jest to skutek przyzwolenia na przemoc w rodzinie. Dzieci doświadczają jej już w pierwszych miesiącach życia. Zgodnie z przepisem art. 95 § 2 ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>25</sup> dziecko powinno okazywać posłuszeństwo. Często tolerowanie agresji wobec dzieci tłumaczone jest spowodowaniem rodzica przez dziecko. Środki karcenia powinny być proporcjonalne do przewinienia, oparte na celu wychowawczym, a także nie zagrażać psychicznemu i fizycznemu rozwojowi dziecka.

Warto zwrócić uwagę na termin „dziecko maltretowane”. Można do niego zaliczyć zaniechanie dzieci, gdzie w porównaniu z przemocą, oprócz ciągło-

<sup>23</sup> WJ. Zielińska, *Znaczenie psychologicznej diagnostyki dla celów śledczych*, Bydgoszcz 1939, s. 97.

<sup>24</sup> Amerykańskie Centrum Pomocy Dzieciom Krzywdzonym i Zaniechwanym jest organizacją powołaną do życia na mocy ustawy o zapobieganiu przemocy wobec dzieci i terapii dla dzieci krzywdzonych przyjętej w 1974 r. przez władze federalne. Pierwotnie centrum znane było pod nazwą National Center on Child Abuse and Neglect (NCCAN). Po nowelizacji ustawy w 1996 r. organizacja ta działa pod nazwą Office on Child Abuse and Neglect (OCAN).

<sup>25</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359), dalej k.r.o.



ści czynu, występuje znaczne nasilenie o znamionach okrucieństwa<sup>26</sup>. Niejednokrotnie są przypadki stosowania przemocy wśród nauczycieli wobec dzieci w przedszkolach i szkołach. Przejawia się ona w karmieniu dzieci na siłę, biciu czy też stawianiu do kąta. Także ze strony rówieśników można spotkać się z przemocą wobec dzieci. Najpopularniejsze formy dręczenia można zaobserwować w robieniu przykrych żartów, popychaniu lub oczernianiu.

W każdym z wymienionych przypadków organ procesowy powinien zdecydować, czy przesłuchać dziecko w charakterze świadka, czy też nie, mając na uwadze wpływ urazu na dziecko. Jeśli chodzi o dzieci maltretowane, przesłuchujący musi zdawać sobie sprawę, że może mieć utrudniony kontakt z maltretowanym dzieckiem. Jest to wynikiem wycofania dziecka, a także braku zaufania. Zatem organ procesowy, gdy podejmie decyzję o powołaniu takiego dziecka na świadka, powinien wykazać się zrozumieniem i cierpliwością oraz przeprowadzić przesłuchanie bez jakiegokolwiek uszczerbku dla dziecka. Jeżeli nie zdecyduje się na to powołanie, sprawca nadal będzie krzywdził fizycznie dziecko i pozostanie bezkarny.

Kolejną formą krzywdzenia wartą uwagi jest przemoc seksualna. Światowa Organizacja Zdrowia stworzyła definicję zjawiska przemocy seksualnej. Jest to nadużywanie dziecka przez osobę dorosłą w celu uzyskania przyjemności seksualnej. Skutki wykorzystania seksualnego u dzieci można zaobserwować w ich stanie psychicznym, fizycznym, emocjonalności oraz funkcjonowaniu społecznym. Jednak w tym zakresie dzieci te nie odbiegają od innych, poza zespołem stresu pourazowego i zwiększoną seksualizacją. Dało to podstawy, aby stwierdzić, że nie istnieje syndrom dziecka wykorzystanego seksualnie<sup>27</sup>.

Jedną z form nadużycia dziecka są zachowania pedofilne. Składa się na nie obnażanie oraz brutalne gwałty. Najbardziej niebezpieczni są sprawcy z otoczenia dziecka, którzy powoli wkradają się w łaski dziecka. Reakcje rodziców, postępowanie przygotowawcze, sądowe pogłębiają przeżycia dziecka jako ofiary pedofilii. Kolejnym zjawiskiem wartym uwagi jest prezentowanie, udostępnianie, rozpowszechnianie treści pornograficznych małoletniemu. Ustawodawca w przepisie art. 202 Kodeksu karnego<sup>28</sup> penalizuje tę formę nadużycia dziecka. Wszelkie zachowania seksualne wobec dziecka osób związanych z nim emocjonalnie to kazirodztwo. W tym przypadku zjawisko przemocy seksualnej oparte jest na autorytecie, a także zależności. Dziecko ma zaufanie do najbliższych osób i dlatego spełnia ich życzenia bez jakichkolwiek oporów. Ostatnim zagrożeniem, które dotyka dzieci, jest zjawisko seksualnego wykorzystywania ich dla celów komercyjnych. Zalicza się do tego zjawiska handel dziećmi oraz prostytutkę dziecięcą. Przeżywana trauma powoduje wśród ofiar powstanie tzw. syndromu sztokholmskiego – dzieci liczą podświadomie, że poprzez sympatię i współczucie dla sprawcy unikną krzywdy<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 136.

<sup>27</sup> A. Malec, *Skutki wykorzystania seksualnego dziecka*, „Dziecko Krzywdzone” 2006/14, s. 61.

<sup>28</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023 ze zm.), dalej k.k.

<sup>29</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 158.



Jak słusznie wskazano w dotychczasowym dorobku orzeczniczym, w sytuacji, kiedy informacje podlegające wpisowi w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym pozostają w zbieżności z danymi personalnymi osoby pokrzywdzonej, to z obawy przed jej wtórną wiktyimizacją zachodzi przypadek uzasadniający wyłączenie zamieszczenia danych<sup>30</sup>. Zagrożenie wtórną wiktyimizacją małoletniego pokrzywdzonego jest zjawiskiem sprzecznym z jednym z podstawowych celów postępowania karnego, jakim jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Dlatego w przypadku, kiedy istnieje możliwość powiązania danych małoletniego z informacjami podlegającymi wpisowi do rejestru publicznego, przez wzgląd przede wszystkim na dobro małoletniego właściwe jest wyłączenie zamieszczenia danych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym.

Warto też zwrócić uwagę na przemoc psychiczną, stanowiącą ostatnią formę krzywdzenia dzieci. Kompleksową definicję krzywdzenia emocjonalnego przedstawiło Amerykańskie Stowarzyszenie Profesjonalistów Przeciwdziałających Krzywdzeniu Dzieci<sup>31</sup>. Są to skrajne wydarzenia lub powtarzający się model zachowań opiekuna, które wywołują u dziecka poczucie, że jest złe, niechciane, nic niewarte i że ma jakąkolwiek wartość, kiedy zaspokajają potrzeby innych osób. Biorąc pod uwagę sposób działania sprawców maltretowania, można wyróżnić zachowania aktywne oraz bierne. Te pierwsze przejawiają się we wrogości wobec dziecka i agresji werbalnej. Wśród zachowań biernych znajdują się: izolowanie, unikanie, zaniedbywanie i odrzucenie dziecka. Prowadzą one do powstania urazu psychicznego u dziecka. Także porzucenie oraz kidnaping, który charakteryzuje się zmianą miejsca pobytu pokrzywdzonego oraz pozbawieniem wykonywania w stosunku do niego opieki<sup>32</sup>.

Dziecko jako świadek, ofiara przestępstwa, stając wobec wymiaru sprawiedliwości, doznaje wtórnej wiktyimizacji. Ofiara nie zasługuje na radość z cudzego nieszczęścia, nieufność. System prawa powinien uwzględniać oprócz konstytucyjnych praw oskarżonego i skazanego także ludzkie i konstytucyjne prawa ofiary przestępstwa.

## STADIA PRZESŁUCHANIA

Przesłuchanie małoletnich świadków można uhierarchizować poprzez wyodrębnienie etapów, z których każdy odgrywa ważną rolę, zarówno z punktu widzenia proceduralnego, jak i interesu dziecka. Następujące fazy przesłucha-

<sup>30</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20.02.2018 r. (II AKz w 73/18), LEX nr 2461356.

<sup>31</sup> Amerykańskie Stowarzyszenie Profesjonalistów Przeciwdziałających Krzywdzeniu Dzieci – amerykańska organizacja typu *non-profit*, której działalność jest adresowana do profesjonalistów zajmujących się dziećmi i rodzicami z problemem wykorzystywania lub przemocy domowej wobec nieletnich, organizacja ta działa pod nazwą American Professional Society on the Abuse of Children (APSAC).

<sup>32</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka...*, s. 160.

nia powinny być zachowane bez względu na etap postępowania karnego i tryb, w jakim realizowana jest czynność procesowa<sup>33</sup>.

Pierwszym z etapów przesłuchania jest faza czynności przedwstępnych, która obejmuje wszelkie działania poprzedzające kontakt z dzieckiem. Od początku przesłuchujący powinien zapewnić ciepłą i przyjazną atmosferę podczas przesłuchania, zadbać o powitanie dziecka po imieniu oraz dać mu się przystosować do pomieszczenia, jeżeli jest tutaj po raz pierwszy. Podkreślić należy, że jest to wręcz etyczny warunek procesu przesłuchania.

Kolejnym krokiem należącym do przesłuchującego, a także psychologa, jest analiza dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy. Następnie przesłuchujący powinien ustalić dane personalne małoletniego świadka, informacje o jego najbliższym otoczeniu, relacjach z innymi osobami, a także o warunkach opiekuńczo-wychowawczych<sup>34</sup>. W tej części wstępnej przesłuchania należy przedstawić małoletniemu jego prawa i obowiązki. Wśród nich można wymienić: stawiennictwo na wezwanie organu procesowego, pozostawanie do dyspozycji organu, który go wezwał, mówienie prawdy, złożenie przyrzeczenia oraz obowiązek zeznawania. W dalszej części tej fazy preferowana jest rozmowa ze świadkiem, dzięki której można wstępnie ocenić osobowość, kondycję psychiczną, stan emocjonalny i poziom intelektualny. Ma to na celu prawidłowe sformułowanie pytań. Organ przesłuchujący powinien mieć na uwadze emocje przesłuchiwanego, szczególnie świadka – ofiary przestępstwa. Duże znaczenie ma tutaj okazanie współczucia, stworzenie ciepłej atmosfery oraz prawidłowe przygotowanie miejsca przesłuchania.

Kolejna faza czynności wstępnych obejmuje działania prowadzące do nawiązania dobrego kontaktu z dzieckiem, przybliżenia mu celu spotkania i warunków danej czynności procesowej. Istotnym warunkiem prowadzonej czynności procesowej jest poinformowanie świadka o obowiązku mówienia prawdy i o przysługującym mu ewentualnie uprawnieniu do odmowy składania zeznań. W wyroku z 19.11.2015 r. Sąd Najwyższy potwierdził jednolitą linię orzecniczą, że świadek ma prawo do odmowy składania zeznań z art. 182 § 1 k.p.k., zgodnie z którym osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań. Uprawnienie to ma charakter ściśle osobisty, pozostawiając decyzję o skorzystaniu z tego uprawnienia w gestii osoby, która powinna składać zeznania<sup>35</sup>. W świetle art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek oraz osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. A zatem uprawnienie małoletniego do odmowy składania zeznań stanowi swoistą ochronę przed fałszywymi zeznaniami, a przede wszystkim zabezpiecza więzy

<sup>33</sup> A. Budzyńska, O. Trocha, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, s. 54; zob. J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

<sup>34</sup> J. Skorupka, *Kodeks postępowania...*, s. 55.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 19.11.2015 r. (II KK 212/5), LEX nr 1929082; uchwała SN z 19.02.2003 r. (I KZP 48/02), OSNKW 2003/3–4, poz. 23.

rodzinne i uczuciowe małoletniego, który stanąłby przed niezmiernie trudnym dylematem moralnym.

Faza swobodnej narracji polega na przedstawieniu przez małoletniego świadka przedmiotu procedur prawnych, na który składa się przebieg zdarzenia bądź zdarzeń, w sposób swobodny. Ten etap przesłuchania pozwala poznać sposób myślenia i język dziecka. Dzięki temu osoba przesłuchująca może uwzględnić uzyskane informacje przy formułowaniu pytań. W dorobku orzeczniczym zwrócono uwagę na fakt, że swobodna wypowiedź osoby przesłuchiwanej nie jest równoznaczna z dowolnością wypowiedzi<sup>36</sup>. W takiej sytuacji organ przesłuchujący powinien taktownie i z wyczuciem odezwać się, nakierowując świadka na właściwy tor, co ma szczególne znaczenie w przypadku przesłuchiwania małoletnich.

Po swobodnej narracji następuje faza pytań szczegółowych. Ma ona na celu uporządkowanie i uzupełnienie wypowiedzi dziecka, po to, aby ustalić stan faktyczny. Zadane pytanie powinno zawierać jedną myśl i być konkretne<sup>37</sup>. Zgodnie z art. 171 k.p.k. ustawodawca przewidział możliwość formułowania pytań służących kontroli, wyjaśnieniu lub uzupełnieniu wypowiedzi, a wykluczył tworzenie pytań sugerujących odpowiedzi, pytań nieistotnych i niestosownych.

Ostatnim stadium jest faza czynności końcowych. Podczas tego etapu przesłuchujący sprawdza, czy czynności nie wymagają uzupełnienia. W przypadku przesłuchania dziecka protokół powinien być odczytany przez rodzica lub opiekuna, pod warunkiem że uczestniczył w postępowaniu. Faza czynności końcowych stanowi ochronę psychiki dziecka, umożliwia mu poczucie się w sposób pierwszorzędny.

W literaturze zaznacza się bardzo ważną rolę zakończenia przesłuchania. Zawsze po przesłuchaniu organ przesłuchujący powinien podziękować dziecku za cały wysiłek włożony w wyjaśnianie z nim kwestii niejasnych, niepokojących dla niego, w przedstawianie przedmiotowych zdarzeń, podkreślić znaczenie złożonych zeznań dla sprawy oraz uprzejmie pożegnać małoletniego. Należy pozwolić dziecku na zadanie pytania, porozmawiać na temat nieobciążający emocjonalnie, jeżeli chce jeszcze odbyć rozmowę.

Każdy z przedstawionych powyżej etapów przesłuchania małoletniego ma określone zadanie, ich realizacja nie jest zależna od żadnego trybu, w jakim dziecko składa zeznania, i stanowi jeden z najważniejszych warunków ochrony małoletniego świadka w postępowaniu karnym<sup>38</sup>.

## **UREGULOWANIA PRAWNE ZAWARTE W ART. 185A K.P.K. I ART. 185B K.P.K.**

W związku z przesłuchaniem małoletniego świadka na szczególną uwagę zasługują art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, regulacja

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 17.12.2015 r. (IV Ka 1095/15), niepubl.

<sup>37</sup> J. Skorupka, *Kodeks postępowania...*, s. 219.

<sup>38</sup> A. Budzyńska, O. Trocha, *Dziecko uczestniczące w...*, s. 57.

art. 185a k.p.k. zapewnia małoletniemu pokrzywdzonemu ochronę jego interesów poprzez dopuszczenie do przesłuchania w charakterze świadka, pod warunkiem że jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bez obecności oskarżonego i co do zasady tylko raz<sup>39</sup>. Treść art. 185a k.p.k. dotyczy przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej albo przestępstw przeciwko: wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece. Ustawodawca zawarł w art. 185a k.p.k. środek ochrony przed wtórną wiktymizacją i ograniczył do niezbędnego minimum udział małoletniego w przesłuchaniu, podczas którego dochodzi do przywołania wspomnień związanych z traumatycznymi wydarzeniami. Należy wskazać, że dotychczasowe orzecznictwo stoi na stanowisku wyznaczenia przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w fazie *in personam*, czyli kiedy osobie podejrzanej już zostaną postawione zarzuty<sup>40</sup>.

W sytuacji gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, wówczas możliwe jest ponowne przesłuchanie. Sąd Najwyższy wskazuje, że żądanie oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego podlega ocenie przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k., a zatem analizowane jest także pod kątem wystąpienia okoliczności braku możliwości przeprowadzenia określonego dowodu, co łączy się z sytuacją, w której ze względu na uwarunkowania zdrowotne związane ze stanem psychicznym świadka przesłuchanie nie jest możliwe<sup>41</sup>. Należy zauważyć, że decyzja o powtórzeniu przesłuchania analizowana jest nie tylko pod kątem oskarżonego i jego prawa do obrony, ale także z punktu widzenia stanu psychiki dziecka. Zatem nasuwa się pytanie, czy potrzeba wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy ma ogromne znaczenie przy orzekaniu i przeważa nad ryzykiem wtórnej wiktymizacji dziecka.

Treść art. 185b k.p.k. określa warunki przesłuchania małoletniego świadka, który nie jest pokrzywdzonym, ale jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, oraz dokonuje rozgraniczenia na osobę, która nie ukończyła 15 lat, jak i tę, która taki wiek osiągnęła. Małoletniego, który nie ukończył 15 lat, w sprawach dotyczących przestępstw z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub przestępstw określonych w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego przesłuchuje się w warunkach ukazanych w art. 185a § 1–3 k.p.k. Natomiast świadka, który ukończył 15 lat – w trybie przedstawionym w art. 177 § 1a k.p.k., a więc przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywie-

<sup>39</sup> Postanowienie SN z 4.04.2018 r. (III KK 362/17), OSP 2019/3, poz. 28.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 24.11.2009 r. (III KK 176/09), LEX nr 553885.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 16.04.2015 r. (V KK 4/15), niepubl.

rać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Niemniej normy określone w art. 185b § 1 k.p.k. mają charakter gwarancyjny i zabezpieczają nie interesy procesowe oskarżonego, ale przede wszystkim małoletnich świadków. Wynika to ze stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 14.11.2014 r.<sup>42</sup> Sąd ten stwierdził, że przekroczenia granic swobody ocen oraz wkroczenia w sferę dowolności tychże ocen nie można wiązać z warunkami przesłuchania świadka, tylko ze sposobem oceny zeznań, której dokonał sąd. Sąd Najwyższy w ten sposób zaaprobował argumenty sądu odwoławczego dotyczące oceny zeznań pokrzywdzonej. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, brak było logicznych podstaw do wywodzenia, że pokrzywdzona składała zeznania w warunkach wyłączających swobodę jej wypowiedzi.

## ZAKOŃCZENIE

Przesłuchanie dziecka nie należy do łatwych czynności procesowych. Czynność ta wymaga nie tylko znajomości przepisów prawnych, ale także wiedzy o rozwoju dziecka w wielu wymiarach – poznawczym, motywacyjnym, emocjonalnym i społecznym. Osoba podejmująca się tej czynności musi posiadać predyspozycje do pracy z najmłodszymi. Nie ulega wątpliwości, iż przesłuchanie dziecka wymaga wzajemnej współpracy i zrozumienia, że prawa dziecka, szczególnie skrzywdzonego, społeczeństwo powinno stawiać na pierwszym miejscu.

Ważne z punktu widzenia omawianej problematyki stało się uzyskanie odpowiedzi na pytanie, dlaczego istotne jest przesłuchanie małoletniego. Z całą mocą należy podkreślić, że nie wolno pomijać żadnych dowodów w procesie karnym, które mogą mieć wpływ na toczące się postępowanie. O ile zapobieżenie przestępstwu nie było możliwe, to wskazane jest ograniczenie przeżyć związanych z samym faktem przesłuchania, aby nie wywołało to niepotrzebnych spustoszeń w umyśle dziecka. Do każdego przesłuchania dziecka należy podchodzić indywidualnie, ponieważ między innymi często jest ono pozbawione wiedzy na temat sytuacji, w której się znajduje, i nie zdaje sobie sprawy z powagi tego zdarzenia. Dziecko występujące jako osobowe źródło dowodowe wymaga szczególnego podejścia i uwagi ze względu na niedoświadczenie i brak wiedzy życiowej.

Warto podkreślić, że tylko prawidłowo przeprowadzone przesłuchanie nie skrzywdzi ponownie dziecka. Nie można jednak dać gotowej recepty, jak to zrobić prawidłowo, gdyż takiej nie ma. Niezwykle ważna jest świadomość, że nie jest to czynność prosta. Tkwią w niej ograniczenia, leżące po obu stronach – przesłuchującego i przesłuchiwanego. Przesłuchiwanego ogranicza jego przeszłość i wiek, a przesłuchującego często niewiedza. Dopiero poznanie tak skomplikowanych procesów: rozwoju dziecka, spostrzegania, motywacji itp.,

<sup>42</sup> Wyrok SN z 14.11.2014 r. (III KK 212/4), LEX nr 1552608.

pozwala sięgnąć do najgłębszych zakamarków pamięci dziecka. Wiedza to klucz do minionych zdarzeń i prawdy, które są celem najwyższym.

Konkludując powyższe dywagacje, można stwierdzić, że przesłuchanie dziecka jest ogromnym wyzwaniem. Potrzeba wysiłku oraz dobrej woli, aby mu sprostać. Konieczne jest rozszerzenie ochrony dziecka przed wtórną wiktyimizacją na postępowanie w sprawach nieletnich, jak również możliwość objęcia szczególnym trybem przesłuchania, w uzasadnionych przypadkach, dzieci pomiędzy 15. a 18. rokiem życia. Jeżeli to zrozumiemy, będziemy w stanie stworzyć lepszy system przesłuchań małoletniego świadka.

## ABSTRACT

**dr Dagmara Świącicka**

The author is a lecturer in the University of Entrepreneurship Prince Kazimierz Kujawski in Inowrocław.

### **Minor witness in a criminal trial**

*Interrogation of a minor as a witness in a criminal proceeding is a procedural act of a specific nature. The proper conduct of the interviewing proces requires not only a profound knowledge of the procedural tactics but it is extremely important for the investigator to have the knowledge of psychology.*

*The article presents a reflection on the necessity of a minor in a criminal procedure. The content focuses mainly on the criminological, psychological aspects and regulations contained in the Criminal Procedure Code of the Republic of Poland. On the basis of various acts of the law has outlined a definition of the minor witness.*

*Act as a witness in criminal matters is an unpleasant experience for both adult and child. Minors usually procedural actions feel more than an adult. Criminal events causes traumatic effects on the immature and unformed psyche. That's why judicial body calling a minor as a witness should do it only when it is necessary for the ongoing process. Children are a special group of witnesses and Polish legislator grants them certain rights and imposes obligations.*

**Keywords:** *minor, interrogation of a minor, secondary victimization of a minor, child, witness, criminal trial*

**dr Dagmara Świącicka**

Autorka jest adiunktem w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości im. Księcia Kazimierza Kujawskiego w Inowrocławiu.

ORCID: 0000-0003-1907-0589; e-mail: [dagaswiecicka@interia.pl](mailto:dagaswiecicka@interia.pl)



## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Apanowicz Jerzy**, *Metodologia nauk*, Toruń 2003
- Budzyńska Alicja, Trocha Olga**, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015
- Gruza Ewa**, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012
- Kornak Magdalena**, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009
- Kwiatkowska-Darul Violetta**, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007
- Malec Aleksandra**, *Skutki wykorzystania seksualnego dziecka*, „Dziecko Krzywdzone” 2006/14
- Przetacznik-Gierowska Maria, Tyszkowa Maria**, *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1996
- Skorupka Jerzy**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Szewczuk Włodzimierz**, *Słownik psychologiczny*, Warszawa 1985
- Szymczak Mieczysław**, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981



Pojęcia kluczowe: *adwokat, egzekucja sądowa, komornik sądowy, pełnomocnictwo procesowe, postępowanie egzekucyjne, przetarg*

# Artykuły

*Andrzej Marciniak*

## PEŁNOMOCNICTWO W SĄDOWYM POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Przepisy o pełnomocnikach procesowych dotyczące działania przed sądem (art. 86 i n. Kodeksu postępowania cywilnego) mają odpowiednie zastosowanie w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Dotyczy to zarówno postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez sąd, jak i komornika sądowego. Pełnomocnikiem procesowym w sądowym postępowaniu egzekucyjnym mogą być tylko osoby uprawnione do działania w takim charakterze w procesie. Natomiast pełnomocnikiem do udziału w przetargu przy egzekucyjnej sprzedaży ruchomości lub nieruchomości może być każda osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Do pełnomocnictwa tego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie.

W przepisach Kodeksu postępowania cywilnego<sup>1</sup> o postępowaniu egzekucyjnym brak jest wzmianki o pełnomocnictwie w tym postępowaniu. Wyjątkowe pod tym względem są przepisy art. 86<sup>2</sup> § 4 i art. 977 k.p.c. dotyczące pełnomocnictwa do udziału w przetargu przy licytacji ruchomości i nieruchomości. W związku z tym na mocy art. 13 § 2 k.p.c. o odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie do innych rodzajów postępowań unormowanych w Kodeksie postępowania cywilnego należy przyjmować, że do pełnomocnictwa w postępowaniu egzekucyjnym zastosowanie znajdują przepisy części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu rozpoznawczym, w tym głów-

<sup>1</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1177 ze zm.), dalej k.p.c.

nie przepisy art. 86–97, art. 465 i art. 691<sup>5</sup> k.p.c. o pełnomocnikach procesowych. Te ostatnie przepisy pozwalają w pierwszej kolejności określić krąg uczestników postępowania egzekucyjnego mogących działać w tym postępowaniu przez pełnomocników oraz krąg osób mogących być pełnomocnikami w postępowaniu egzekucyjnym. Kwestie te w dalszej części tego opracowania będą rozważane na tle tzw. właściwego postępowania egzekucyjnego, czyli postępowania mającego na celu przeprowadzenie egzekucji z pominięciem tzw. postępowania klauzulowego, czyli postępowania w przedmiocie nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności.

Przed przystąpieniem do tych rozważań należy postawić wymagającą pewnej weryfikacji tezę, że uczestnicy postępowania egzekucyjnego, w tym zwłaszcza strony, ich organy lub przedstawiciele ustawowi, mogą działać w postępowaniu egzekucyjnym osobiście lub przez pełnomocników. Zasada ta doznaje ograniczeń w odniesieniu do czynności postępowania egzekucyjnego, które z istoty swej wymagają osobistego udziału uczestnika postępowania, wykluczającego możliwość korzystania z zastępstwa pełnomocnika. Dotyczy to głównie dłużnika, który obowiązany jest do osobistego złożenia świadczenia o prawdziwości i zupełności wykazu majątku składanego komornikowi sądowemu (art. 801<sup>1</sup> k.p.c.) oraz sądowi w toku postępowania o wyjawienie majątku (art. 913–919 k.p.c.) i postępowania o wyjawienie rzeczy lub dokumentów (art. 1045 k.p.c.). Dodać do tego wpada wykonanie przez dłużnika czynności, której inna osoba wykonać za niego nie może (art. 1050 § 1 k.p.c.) oraz wysłuchanie strony przewidziane w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (zob. art. 751 § 3, art. 760 § 2, art. 762 § 2, art. 789<sup>1</sup>, art. 795<sup>4</sup> § 4, art. 807, art. 827, art. 839 § 1, art. 860, art. 915 § 1, art. 935 § 3, art. 937 § 2, art. 987, art. 989, art. 1028 § 2, art. 1046 § 10, art. 1050 § 1, art. 1051 § 1, art. 1054 § 2 i art. 1061 § 1), które według art. 760 § 2 k.p.c. odbywa się stosownie do okoliczności przez spisanie protokołu w obecności lub nieobecności drugiej strony albo przez oświadczenie strony złożone na piśmie lub za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Podstawowym przepisem pozwalającym na określenie kręgu podmiotów mogących działać w postępowaniu egzekucyjnym osobiście lub przez pełnomocnika jest przepis art. 86 § 1 k.p.c., który wymienia w tym zakresie strony, ich organy i przedstawiciele ustawowych. Aczkolwiek w przepisie tym mowa jest tylko o stronach, nie ulega żadnej wątpliwości, że także inni uczestnicy procesu (np. interwenienci uboczni) mogą być w nim zastąpieni przez pełnomocników. Odpowiednie zastosowanie tego przepisu w postępowaniu egzekucyjnym na mocy art. 13 § 2 k.p.c. prowadzi do oczywistego wniosku, że w postępowaniu egzekucyjnym przez pełnomocników mogą działać nie tylko strony (wierzyciel i dłużnik), ich organy i przedstawiciele ustawowi, ale także inni uczestnicy tego postępowania. Należą do nich w szczególności przy egzekucji z nieruchomości osoby, którym przysługują prawa rzeczowe ograniczone oraz roszczenia albo prawa osobiste zabezpieczone na nieruchomości, a gdy przedmiotem egzekucji jest użytkowanie wieczyste, także organ, który zawarł umowę o użytkowanie

wieczyste (art. 922 k.p.c.), osoby uczestniczące w przetargu przy egzekucji z ruchomości (art. 868, art. 869 k.p.c.) oraz z nieruchomości (art. 962, art. 976 k.p.c.), nabywca ruchomości (art. 870–879 k.p.c.) i nieruchomości (art. 967–971, art. 990, art. 993–999 k.p.c.), dłużnik zajętej wierzytelności (art. 883, art. 886, art. 892, art. 896, art. 902, art. 911<sup>5</sup> k.p.c.) oraz osoba obciążona z mocy zajęcia prawa obowiązkiem wobec dłużnika (art. 910 k.p.c.), dozorca zajętych ruchomości, którym może być dłużnik, wierzyciel lub inna osoba (art. 855–863 k.p.c.). Uczestnicy tacy mogą bowiem dokonywać czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym, podobnie jak uczestnicy w postępowaniu nieprocesowym, do których przepis art. 86 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. ma również zastosowanie.

Przejdźmy teraz do określenia kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami procesowymi w postępowaniu egzekucyjnym. Podstawowe znaczenie w tym zakresie mają przepisy art. 87, art. 465 i art. 691<sup>5</sup> k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., które w sposób enumeratywny ustanawiają krąg takich osób. Ich liczba jest znaczna. Na podstawie tych przepisów można wyodrębnić dwie zasadnicze grupy osób (podmiotów) uprawnionych do występowania w charakterze pełnomocników w postępowaniu egzekucyjnym. Do pierwszej z nich należą pełnomocnicy procesowi mogący występować w każdej sprawie egzekucyjnej. Dotyczy to adwokatów i radców prawnych (w tym tzw. prawników zagranicznych<sup>2</sup>), a także współuczestnika sporu, małżonka, rodzeństwa, zstępnych lub wstępnych strony oraz osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia (art. 87 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Do grupy drugiej zaliczyć należy inne podmioty uprawnione do występowania w charakterze pełnomocników, najczęściej w określonych ustawowo sprawach (postępowaniach). Dotyczy to osób sprawujących zarząd majątkiem lub interesami strony oraz pozostających ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia (art. 87 § 1 w zw. z art. 13 § 2) oraz innych osób wymienionych w art. 87 § 2–5 i art. 465 k.p.c. uprawnionych do występowania w sprawach określonych tymi przepisami.

W literaturze prawa postępowania cywilnego panuje trafne przekonanie, że przepisy o pełnomocnikach procesowych zawarte w art. 86 i n. k.p.c. dotyczące działania przed sądem mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym. Różnice zdań dotyczą natomiast kwestii, czy zawarte w art. 87 k.p.c. ograniczenia kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami procesowymi, zachowują pełną aktualność w postępowaniu egzekucyjnym. Według dominującego poglądu ograniczenia te mają zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym tylko wtedy, gdy chodzi o działanie przed sądem jako organem egzekucyjnym lub sprawującym nadzór judykacyjny nad czynnościami komornika, nie mają natomiast zastosowania w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez komornika sądowego. Oznacza to, że w postępowaniu egzekucyjnym przed komornikiem pełnomocnikiem strony lub innego uczestnika może być każda

<sup>2</sup> Zob. art. 3 ustawy z 5.07.2002 r. o świadczeniach przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 823).

osoba zdolna do czynności prawnych (art. 95, art. 96, art. 100 Kodeksu cywilnego<sup>3</sup>, art. 65 k.p.c.)<sup>4</sup>. Stanowisko to zaakceptował Sąd Najwyższy w uchwale z 23.07.2008 r.<sup>5</sup> Odmienny pogląd wyraził K. Korzan, którego zdaniem pełnomocnikami procesowymi upoważnionymi do występowania w imieniu strony w postępowaniu egzekucyjnym mogą być na mocy art. 13 § 2 k.p.c. tylko adwokaci oraz osoby wymienione w art. 87 k.p.c. Autor ten stawia w konsekwencji tezę o dopuszczalności podejmowania czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym tylko przez tych samych pełnomocników, którzy są uprawnieni do działania w postępowaniu rozpoznawczym<sup>6</sup>. Tego samego zdania są inni autorzy, którzy jednoznacznie stwierdzają, że przepis art. 87 k.p.c. dotyczy postępowania egzekucyjnego zarówno przed sądem, jak i komornikiem<sup>7</sup>.

Sądzić wypada, że u podstaw zarysowanej różnicy zdań leży kwestia „odpowiedniego” zastosowania art. 86 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym. Właściwe pojęcie „odpowiedniości” zakłada, że przepis odsyłający nigdy nie nakazuje mechanicznego stosowania przepisów, do których odsyła, lecz zakłada konieczność dokonania oceny, w jakim sensie, zakresie i sposobie należy stosować przepisy odniesienia. W wyniku tej oceny, zgodnie z wypracowanymi w teorii prawa i ogólnie przyjętymi w prawie postępowania cywilnego konsekwencjami, niektóre z przepisów o procesie cywilnym znajdują zastosowanie do innych postępowań uregulowanych w Kodeksie postępowania cywilnego wprost, bez żadnych modyfikacji i zabiegów adaptacyjnych. Natomiast inne przepisy o procesie znajdują zastosowanie do tych innych postępowań tylko pośrednio, po odpowiedniej modyfikacji (dostosowaniu) ich treści do specyfiki postępowania, w którym mają być zastosowane, a jeszcze inne przepisy o procesie nie będą mogły być w ogóle zastosowane do innych postępowań<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1509 ze zm.), dalej k.c.

<sup>4</sup> Por. F. Zadrowski (w:) J.J. Litauer, W. Świącicki, *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych*, Łódź 1949, s. 330 i n.; E. Wengerek, *Pełnomocnicy stron w postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 1967/4, s. 13 i n.; J. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 108 i n.; J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1, s. 527; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019, s. 131; J. Misztal-Konecka, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2019, s. 230; H. Ciepla (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, t. 4, s. 788.

<sup>5</sup> Uchwała SN z 23.07.2008 r. (III CZP 56/08), OSNC 2009/7–8, poz. 108.

<sup>6</sup> Por. K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 195 i n.

<sup>7</sup> Por. A. Antkiewicz, K. Kazimierczak, *Uchybienia organów egzekucyjnych i sądów egzekucyjnych w sprawach cywilnych w procesie stosowania prawa*, cz. I, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011/3, s. 5; P. Dzienis, A. Grajewski, *Pełnomocnik w postępowaniu egzekucyjnym*, Warszawa 2019, s. 25.

<sup>8</sup> Por. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964/3, s. 367; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 451; J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964/35, s. 90; W. Siedlecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1, s. 90; J. Gudowski (w:) *Kodeks...*, red. T. Ereciński, s. 241; J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, s. 238.

Zwolennicy poglądu, że ograniczenia podmiotowe przewidziane w art. 87 k.p.c. mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym tylko wtedy, gdy toczy się ono przed sądem jako organem egzekucyjnym lub sprawującym nadzór nad czynnościami komornika, przyjęli najwyraźniej, że przepis art. 86 k.p.c. o działaniu pełnomocników procesowych „przed sądem” ma w postępowaniu egzekucyjnym zastosowanie wprost, bez żadnych modyfikacji czy też dostosowań. Natomiast stanowisko K. Korzana oparte jest z pewnością na założeniu odpowiedniego zastosowania art. 86 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym przez modyfikację (dostosowanie) jego treści do specyfiki postępowania egzekucyjnego.

W związku z powyższym należy zastanowić się, czy przepis art. 86 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym w całości bez żadnych różnic<sup>9</sup>, czy też na potrzeby postępowania egzekucyjnego trzeba nadać mu nieco inną treść, uwzględniającą specyfikę tego postępowania, dającą się pogodzić z jego specjalnym charakterem i celem.

Nie ulega wątpliwości, że pomiędzy postępowaniem procesowym a postępowaniem egzekucyjnym zachodzą istotne różnice. Mimo silnych związków tych postępowań nie stanowią one zwartej całości, lecz odznaczają się istotnymi odmiennosciami funkcjonalnymi i strukturalnymi, dobrze znanymi prawnikom. Odmienności te nie wykluczają możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o procesie do postępowania egzekucyjnego (art. 13 § 2 k.p.c.). Rozważenie zarysowanej kwestii sposobu czy też metody odpowiedniego zastosowania art. 86 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym wymaga w pierwszej kolejności dokonania wykładni tego przepisu, w tym zwłaszcza objaśnienia występującego w nim zwrotu „działać przed sądem”. Pozostaję w przekonaniu, że u podstaw koncepcji zastosowania art. 86 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym wprost (bez żadnych jego modyfikacji) leży semantyczna wykładnia tego przepisu, która wymaga pewnej korekty. Występujący bowiem w tym przepisie wyraz „sąd” nie został użyty w znaczeniu instytucjonalnym czy też ustrojowym, lecz w znaczeniu proceduralnym (tj. organu sądowego w rozumieniu prawa postępowania cywilnego). Wskazuje na to przede wszystkim przepis art. 91 k.p.c., według którego pełnomocnictwo procesowe obejmuje z mocy prawa umocowanie do podejmowania wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych oraz wszelkich czynności dotyczących zabezpieczenia i egzekucji. Nie bez racji w orzecznictwie i literaturze przyjmuje się, że „działanie przed sądem” to podejmowanie wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych<sup>10</sup> albo podejmowanie wszystkich czynności procesowych w ogóle<sup>11</sup>, a pełnomocnictwo procesowe obejmuje umocowanie do wszelkich czynności procesowych

<sup>9</sup> Tak przyjmuje W. Siedlecki (w:) *Kodeks...*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, s. 91.

<sup>10</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 18.09.1992 r. (III CZP 112/92), OSNCP 1993/5, poz. 75.

<sup>11</sup> Por. W. Siedlecki (w:) *Kodeks...*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, s. 196; H. Ciepła (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, s. 621.

w postępowaniu rozpoznawczym, pomocniczym i egzekucyjnym<sup>12</sup>. Dodajmy, że czynności procesowe stron i uczestników są właściwe nie tylko dla postępowania rozpoznawczego, ale także dla postępowania egzekucyjnego. Czynności stron i uczestników postępowania egzekucyjnego mają na ogół te same cechy co czynności takich podmiotów podejmowane w procesie<sup>13</sup>. W tym świetle „działań przed sądem” w rozumieniu art. 86 k.p.c. nie należy co do istoty odróżniać od działań przed innymi organami postępowania cywilnego, w tym zwłaszcza organami egzekucyjnymi. Tym bardziej brak jest podstaw do takiego różnicowania czynności procesowych stron i innych uczestników postępowania egzekucyjnego przed różnymi organami egzekucyjnymi, czyli sądem rejonowym i komornikiem sądowym (art. 758 k.p.c.). Mając powyższe na uwadze, wypada uznać, że właściwe dla procesu „działanie przed sądem” będzie mieć na mocy art. 13 § 2 k.p.c. odpowiednie zastosowanie do działania przed organami postępowania egzekucyjnego, czyli organami egzekucyjnymi (sądem rejonowym i komornikiem sądowym), bez względu na ich funkcjonalną właściwość. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym, jako przepisy szczególne, nie wprowadzają w tym zakresie żadnego zróżnicowania, co dotyczy także określenia kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami. Szczególny charakter mają pod tym względem tylko wspomniane na wstępie przepisy art. 86<sup>72</sup> § 4 i art. 977 k.p.c. o pełnomocnictwie do udziału w przetargu przy licytacji ruchomości i nieruchomości, o czym będzie jeszcze mowa.

Na podstawie tego, co zostało powiedziane, należy przyjąć, że zawarte w art. 87 k.p.c. ograniczenie kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami procesowymi, dotyczy także postępowania egzekucyjnego i ma zastosowanie zarówno wtedy, gdy organem tego postępowania jest sąd rejonowy, jak i komornik sądowy. Wykładnia taka nie pozostaje w żadnej sprzeczności z celem i charakterem postępowania egzekucyjnego. Nie można zatem podzielić zapatrywania, że pełnomocnikiem strony lub uczestnika postępowania egzekucyjnego przed komornikiem sądowym może być każda osoba zdolna do czynności prawnych. Za rozwiązaniem takim przemawiają również pewne racje celowości (teleologiczne) i funkcjonalne. Jak wyjaśnia E. Waśkowski, obrona sądowa i przedstawicielstwo sądowe powstały w rozwoju cywilizacyjnym prawie jednocześnie z pojawieniem się sądów. W początkowym okresie tego rozwoju panowała wszędzie zasada osobistego prowadzenia spraw sądowych. Było to połączone jak zwykle z niebezpieczeństwem przegrania sprawy oraz niewygodą osobistego prowadzenia sprawy, w tym zwłaszcza z niewygodą osobistego stawiennictwa w sądzie (z powodu stanu zdrowia, wieku, konieczności podróży, przerwania codziennej pracy). Niebezpieczeństwo to zrodziło potrzebę pomocy prawnej osobie prowadzącej sprawę przed sądem, czyli obrony sądowej,

<sup>12</sup> Por. J. Lapiere, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 275.

<sup>13</sup> Por. E. Wengerek, *Sądowe postępowanie...*, s. 116; J. Lapiere, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne...*, s. 322; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie...*, s. 133.



z kolei wspomniana niedogodność – potrzebę przedstawicielstwa procesowego. Początkowo do obrony sądowej dopuszczano tylko krewnych, przyjaciół i sąsiadów. W miarę rozwoju i komplikacji stosunków społecznych oraz prawa nastąpiło wyodrębnienie klasy osób zajmujących się zawodowo udzielaniem porad prawnych i pomocy w prowadzeniu spraw sądowych (adwokatów). Natomiast przedstawicielstwo procesowe powstało początkowo w formie zastępstwa przez krewnych, opiekunów oraz małżonków i było dopuszczane jako wyjątek od zasady osobistego stawiennictwa w sądzie. Ewolucja prawna doprowadziła w niektórych państwach do powstania odrębnej klasy osób, specjalnie trudniących się prowadzeniem cudzych procesów w charakterze zawodowych pełnomocników. Z biegiem czasu w niektórych państwach nastąpiło połączenie adwokatury i przedstawicielstwa sądowego, w innych zaś zachowano ich ustawową odrębność<sup>14</sup>.

Poczynione uwagi historyczne wskazują na przyczyny ustawowego ograniczenia kręgu osób mogących być pełnomocnikami procesowymi w postępowaniu cywilnym. Z jednej strony są to osoby legitymujące się określonym statusem zawodowym uprawniającym do pomocy prawnej i zastępstwa procesowego (np. adwokaci), z drugiej natomiast osoby pozostające ze stronami czy też uczestnikami postępowania cywilnego w określonych ustawowo stosunkach prawnych, zwłaszcza rodzinnych. Ograniczenia te pozostają w związku z wyjątkiem od zasady osobistego prowadzenia spraw cywilnych i z tej racji ustawowy krąg osób mogących być pełnomocnikami procesowymi nie może być rozszerzany w drodze wykładni. Nie bez racji zatem E. Waśkowski podnosi, że prowadzić cudze sprawy w charakterze pełnomocników mają prawo nie wszyscy, lecz tylko pewne kategorie osób, a mianowicie adwokaci, osoby pozostające ze stronami w bliskich stosunkach rodzinnych, współuczestnicy sporu oraz osoby zarządzające sprawami lub majątkami stron<sup>15</sup>. Z kolei W. Miszewski pisze, że swoboda strony w wyborze pełnomocnika jest ograniczona, a pełnomocnikiem procesowym w myśl art. 85 dawnego k.p.c.<sup>16</sup> może być tylko adwokat, a spośród innych osób tylko współuczestnicy sporu albo osoba sprawująca zarząd nad majątkiem lub interesami strony, albo małżonek lub inny bliski krewny (ojciec, matka, syn, córka, brat, siostra)<sup>17</sup>. Inni autorzy zaznaczają tylko, że Kodeks ogranicza krąg osób, które mogą występować w charakterze pełnomocników stron w procesie<sup>18</sup>. Z kolei w wyroku z 16.11.2004 r. (P 19/06)<sup>19</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził natomiast, że wybór pełnomocnika powinien zostać dokonany z dwóch kręgów podmiotów. Do pierwszego z nich na-

<sup>14</sup> Por. E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 68.

<sup>15</sup> Por. E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego...*, s. 187.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1932 r. nr 112 poz. 934 ze zm.), ustawa nieobowiązująca.

<sup>17</sup> Por. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 86.

<sup>18</sup> Por. np. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 156.

<sup>19</sup> Wyrok TK z 16.11.2004 r. (P 19/06), OTK-A 2004/10, poz. 106.



leżą podmioty cechujące się profesjonalizmem (np. adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi), które mają zapewnić właściwą, fachową reprezentację interesów strony, a ponadto przyczynić się do sprawnego przebiegu procesu. Do kręgu drugiego należą podmioty znające stan oraz bieg interesów strony, a także zainteresowane w pomyślnym załatwieniu tych interesów – bądź to ze względów emocjonalnych, bądź to majątkowych (np. współuczestnicy sporu, rodzice, małżonek, rodzeństwo, zstępni). Podmioty te na ogół utożsamiają się z mocodawcą, co pozwala przyjąć, że będą traktowały jego interesy tak jak własne.

Nie znajduję żadnych racji usprawiedliwiających przełamanie takich ograniczeń podmiotowych przewidzianych w art. 87 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez komornika sądowego, przez dopuszczenie do działania w charakterze pełnomocnika innych osób niż wymienione w tym przepisie. Właściwość funkcyjna wymienionych organów egzekucyjnych nie różnicuje charakteru prawnego postępowania egzekucyjnego, którego celem jest zawsze przeprowadzenie egzekucji. Ta ostatnia nie może odbyć się zaś inaczej, jak tylko w ramach postępowania egzekucyjnego. Stopień skomplikowania spraw i postępowań egzekucyjnych jest niezależny od organu prowadzącego to postępowanie. Charakterystyczne dla czasów współczesnych zjawisko nadużywania uprawnień procesowych stron postępowania egzekucyjnego jest właściwe zarówno dla postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez sądy, jak i postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez komorników sądowych. To samo dotyczy niekorzystnych następstw egzekucji, wiążących się z ingerencją organów egzekucyjnych w zagwarantowaną przepisami konstytucyjnymi sferę podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela, a zwłaszcza prawa do nietykalności osobistej i wolności osobistej, prawa do nienaruszalności mieszkania oraz prawa do własności i innych praw majątkowych. Z tych względów korzystanie przez strony i uczestników postępowania egzekucyjnego z pomocy procesowej innych osób niż wymienione w art. 87 k.p.c. może narazić je na wiele ujemnych następstw. Dodać do tego wypada, że szczególne uprawnienia i obowiązki pełnomocników wymienionych w tym przepisie przewidziane w art. 91 i art. 94 k.p.c. nie dotyczą innych pełnomocników<sup>20</sup>.

Konkludując poczynione uwagi, należy stwierdzić, że pełnomocnikiem stron w postępowaniu egzekucyjnym mogą być tylko osoby wymienione w art. 87 k.p.c., co dotyczy zarówno postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez sąd rejonowy, jak i przez komornika sądowego.

Przejdźmy teraz do szczególnej kwestii pełnomocnictwa do udziału w przetargu, unormowanego we wspomnianych wyżej przepisach art. 86<sup>72</sup> § 4 i art. 977 k.p.c., według których pełnomocnictwo do udziału w przetargu powinno być stwierdzone dokumentem z podpisem urzędowo poświadczonym, z pewnymi wyjątkami przewidzianymi tymi przepisami. Charakter prawny

<sup>20</sup> Por. E. Wengerek, *Pełnomocnicy stron...*, s. 14.

tęgo pełnomocnictwa wymaga kilku wyjaśnień. Jak już była o tym mowa, strony i uczestnicy mogą działać w postępowaniu egzekucyjnym także przez pełnomocników, a do pełnomocnictwa tego mają odpowiednie zastosowanie przepisy art. 86 i n. k.p.c. o pełnomocnictwie procesowym, chyba że zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o postępowaniu egzekucyjnym stanowią inaczej. W literaturze i orzecznictwie za takie przepisy szczególne uważa się zgodnie przepisy art. 86<sup>21</sup> § 4 i art. 977 k.p.c., które w zakresie objętym ich dyspozycjami wyłączają stosowanie przepisów o pełnomocnictwie procesowym. Na tej podstawie przyjmuje się, że przepisy art. 86<sup>21</sup> § 4 i art. 977 k.p.c. nie ograniczają – odmiennie niż art. 87 k.p.c. – kręgu osób, którym można udzielić pełnomocnictwa do udziału w przetargu, w związku z czym pełnomocnictwo takie może być udzielone również podmiotowi niewymienionemu w art. 87 k.p.c.<sup>21</sup> Dodatkowo podnosi się, że nie istnieją żadne celowościowe lub inne pozanormatywne argumenty przemawiające za tym, aby czynności podejmowane w imieniu licytanta przed komornikiem miały być zastrzeżone wyłącznie dla osób (podmiotów), które mogą pełnić funkcję pełnomocnika procesowego działającego przed sądem (art. 86 k.p.c.)<sup>22</sup>.

Podzielić należy stanowisko, że pełnomocnictwo do udziału w przetargu może być udzielone także podmiotowi niewymienionemu w art. 87 k.p.c. Zgłosić jednak wypada pewne zastrzeżenia co do argumentacji wytoczonej na jego uzasadnienie. Przede wszystkim dotyczy to wypowiedzi, że przepisy art. 86<sup>21</sup> § 4 i art. 977 k.p.c. mają charakter szczególny w stosunku do przepisu art. 87 k.p.c. Jak łatwo zauważyć, przepisy art. 86<sup>21</sup> § 4 i art. 977 k.p.c. wskazują jedynie na szczególną formę pełnomocnictwa<sup>23</sup>, a ściśle rzecz biorąc, na sposób stwierdzenia pełnomocnictwa do udziału w przetargu. Nie odnoszą się natomiast w żaden sposób do kręgu osób, którym można udzielić pełnomocnictwa do udziału w przetargu. Przepisom tym nie można zatem pod względem podmiotowym nadawać charakteru szczególnego w stosunku do przepisu art. 87 k.p.c.

Decydujące znaczenie dla określenia kręgu pełnomocników do udziału w egzekucyjnym przetargu z ruchomości i nieruchomości ma charakter prawny pełnomocnictwa do takiej czynności. Podzielić należy w pełni w tym zakresie pogląd F. Zedlera, że pełnomocnictwo, o którym mowa, jest w istocie pełnomoc-

<sup>21</sup> Por. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 552; H. Pietrkowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 5, s. 438 i 668; S. Cieślak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2, s. 676; M. Krakowiak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2, s. 1081; T. Żyznowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, t. 4, s. 1153; H. Ciepla (w:) *Kodeks...*, red. T. Wiśniewski, s. 789; M. Michalska-Marciniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, t. 4, s. 839; uchwała SN z 23.07.2008 r. (III CZP 56/08), OSNC 2009/7–8, poz. 108.

<sup>22</sup> Tak SN w uchwale z 23.07.2008 r. (III CZP 56/08), OSNC 2009/7–8, poz. 108.

<sup>23</sup> Por. M. Michalska-Marciniak (w:) *Kodeks...*, red. A. Marciniak, s. 839; T. Żyznowski (w:) *Kodeks...*, red. A. Marciniak, s. 1153.

nictwem do nabycia w drodze przetargu własności ruchomości i nieruchomości, przez złożenie stosownego oświadczenia woli<sup>24</sup>. W związku z tym do pełnomocnictwa tego stosuje się przepisy o pełnomocnictwie z Kodeksu cywilnego (art. 98 i n. k.c.)<sup>25</sup>. W konsekwencji pełnomocnikiem do udziału w przetargu może być każda osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych<sup>26</sup>. Bez znaczenia pozostają przy tym ograniczenia podmiotowe przewidziane w art. 87 k.p.c. właściwe dla pełnomocnictwa procesowego.

W powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z 23.07.2008 r. (III CZP 56/08) oraz wskazanych komentarzach do art. 977 k.p.c. zgodnie przyjmuje się, że pełnomocnictwo z art. 977 k.p.c. ma charakter mieszany, materialnoprawny i procesowy. Spełnia ono bowiem rolę pełnomocnictwa o charakterze materialnoprawnym, upoważniającego do podejmowania czynności w ramach przetargu zmierzającego do nabycia własności rzeczy, a także – w pewnym zakresie – pełnomocnictwa procesowego do dokonania niektórych czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym, tj. do wzięcia udziału w licytacji stanowiącej etap egzekucji z nieruchomości. Koncepcja, według której pełnomocnictwo do udziału w przetargu ma charakter mieszany, jest trudna do zaakceptowania nie tylko z punktu widzenia systematyki czynności materialnoprawnych i czynności procesowych. Jak wyjaśnia się w literaturze, wprawdzie niektóre elementy konkretyzujące czynność materialnoprawną mogą konkretyzować także czynność procesową, jednakże czynność materialnoprawna nie staje się z wymienionej przyczyny czynnością procesową, nie uzyskuje bowiem cech właściwych do czynności procesowej. Dotyczy to odpowiednio czynności procesowej, która nie staje się czynnością materialnoprawną. Podkreśla się przy tym, co istotne, że przyjęcie dopuszczalności jednoczesnego stosowania norm prawa materialnego i procesowego do tej samej instytucji natrafia na przeszkody wówczas, gdy dyrektywy płynące z obu wymienionych rodzajów norm pozostają ze sobą w sprzeczności<sup>27</sup>. Odnosi się

<sup>24</sup> Por. F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Toruń 1995, t. 3, s. 297. Podobnie w uchwale z 22.03.2007 r. (III CZP 13/07), OSNC 2008/2, poz. 22, Sąd Najwyższy stwierdził, że udział w licytacji nieruchomości jest działaniem prawnym zmierzającym do nabycia nieruchomości, aczkolwiek skutek, tj. przeniesienie własności, nie następuje w wyniku czynności prawnej, lecz aktu jurysdykcyjnego – przysądzenia własności, którego podstawą jest uzyskanie przybicia. Zob. także uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z 22.11.2013 r. (II CZ 1197/13), niepubl., w którym stwierdzono, że celem pełnomocnictwa z art. 977 k.p.c. jest złożenie oświadczenia woli w przedmiocie nabycia własności nieruchomości. Zob. ponadto uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Zamościu z 6.11.2015 r. (I Cz 496/15), niepubl., w którym podniesiono, że pełnomocnictwo z art. 977 k.p.c. spełnia przede wszystkim rolę pełnomocnictwa o charakterze materialnoprawnym, gdyż jego celem jest złożenie oświadczenia woli w przedmiocie nabycia własności nieruchomości, a materialnoprawny charakter tego pełnomocnictwa potwierdza wprowadzony do Kodeksu cywilnego sposób zawarcia umowy w drodze przetargu (art. 701 k.c.).

<sup>25</sup> Por. F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 297.

<sup>26</sup> Por. F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 297; M. Michalska-Marciniak (w:) *Kodeks...*, red. A. Marciniak, s. 839.

<sup>27</sup> Por. R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 160.

to w szczególności wyraźnie do koncepcji mieszanego charakteru pełnomocnictwa do udziału w egzekucyjnym przetargu. Według jego materialnoprawnego charakteru pełnomocnikiem może być każda osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, natomiast według charakteru procesowego krąg pełnomocników zawęży się do osób wymienionych w art. 87 k.p.c. W tym świetle należy przyjmować, że pełnomocnictwo do udziału w przetargu, o którym mowa w art. 867<sup>2</sup> § 4 i art. 977 k.p.c., ma charakter materialnoprawny, wywołujący także skutek procesowy w postaci możliwości pełnomocnika wzięcia udziału w egzekucyjnym przetargu ruchomości lub nieruchomości.

Mając na uwadze poczynione uwagi, należy aprobować pogląd, że z punktu widzenia prawa materialnego pełnomocnictwo do udziału w przetargu przewidziane w art. 977 k.p.c. jest pełnomocnictwem do poszczególnej czynności (pełnomocnictwo szczególne), a zatem w jego treści powinna zostać wskazana czynność, do podjęcia której pełnomocnik został umocowany, a mianowicie udział w konkretnie oznaczonym przetargu. Na jego podstawie pełnomocnik może złożyć skuteczne oświadczenie woli w przedmiocie nabycia własności (art. 98 i n. k.c.)<sup>28</sup>. Oświadczenie to w postaci ostatniego postąpienia, czyli zaoferowania najwyższej ceny nabycia, po którym ustają dalsze postąpienia (zob. art. 978, art. 980 k.p.c.), nie jest składane właścicielowi (dłużnikowi) licytowanej nieruchomości, lecz publicznie przed komornikiem sądowym w ramach licytacji nadzorowanej przez sędziego albo referendarza sądowego (art. 972 k.p.c.). Postąpienie to nie wywiera jeszcze skutku w postaci przejścia własności nieruchomości, do czego potrzebne jest dodatkowo przybicie i przysądzenie własności (art. 987–999 k.p.c.). Uwzględniając postanowienia art. 870–872 k.p.c., tak samo należy scharakteryzować pełnomocnictwo do udziału w przetargu przewidziane w art. 867<sup>2</sup> § 4 k.p.c., a więc uważać je za pełnomocnictwo materialne do udziału w poszczególnej czynności (pełnomocnictwo szczególne).

Przyjęta w toku dotychczasowych uwag charakterystyka prawna pełnomocnictwa do egzekucyjnego przetargu jako pełnomocnictwa do poszczególnej czynności prawnej w rozumieniu art. 98 i n. k.c. rzutuje bezpośrednio na wymaganą treść i zakres tego pełnomocnictwa.

Jeżeli chodzi o treść pełnomocnictwa z art. 867<sup>2</sup> § 4 i art. 977 k.p.c., wypada uważać, że jego szczególny charakter prawny wymaga wskazania w nim konkretnej rzeczy (np. ruchomości albo nieruchomości oznaczonej co do tożsamości) i konkretnego przetargu, w którym pełnomocnik ma wziąć udział. Do skuteczności takiego pełnomocnictwa nie jest wystarczające ogólnie sformułowane umocowanie do nabywania jakichkolwiek ruchomości lub nieruchomości na podstawie jakiegokolwiek tytułu bądź w jakimkolwiek trybie lub przetargu. Stanowisko to znajduje

<sup>28</sup> Por. M. Piekarski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 1, s. 238; B. Gawlik (w:) *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. W. Czachórski, S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 779; H. Pietrkowski (w:) *Kodeks...*, red. T. Erciński, s. 668. Zob. także E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 552; O. Marcewicz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, t. 2, s. 461.

potwierdzenie w wypowiedziach judykatury, które można zilustrować wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 20.12.2012 r. (I ACa 679/12), niepubl., postanowieniami Sądu Okręgowego w Szczecinie z 22.11.2013 r. (II Cz 1197/13), niepubl., oraz Sądu Okręgowego w Zamościu z 6.11.2015 r. (I Cz 496/15), niepubl.

Jak wynika z uzasadnienia wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, powódka udzieliła mężowi pełnomocnictwa do nabywania jakichkolwiek nieruchomości zabudowanych lub niezabudowanych bądź udziałów w nieruchomościach, spółdzielczych praw do lokali lub lokali stanowiących odrębne nieruchomości od osób, za cenę i na warunkach według uznania pełnomocnika, a w związku z tym do podejmowania wszelkich czynności związanych z nabyciem. Orzekające w sprawie sądy uznały, że wymienione pełnomocnictwo nie odpowiada wymaganiom art. 977 k.p.c., gdyż ma charakter pełnomocnictwa ogólnego do reprezentowania powódki przy dokonywaniu czynności polegających na nabywaniu nieruchomości. Tym samym pełnomocnik nie był umocowany do udziału w przetargu nieruchomości.

Natomiast z uzasadnienia wymienionego postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie wynika, że pełnomocnictwo licytanta upoważniało go do nabywania jakichkolwiek nieruchomości w jakikolwiek sposób (do równowartości 50.000 euro). Sąd okręgowy uznał, że takie pełnomocnictwo ma charakter ogólny, uchybiający przepisowi art. 977 k.p.c. z uwagi na brak wskazania w sposób precyzyjny nieruchomości dłużnika, jak też konkretnego przetargu, do udziału w którym pełnomocnik został umocowany, co powoduje, iż należało odmówić udzielenia przybicia nieruchomości na rzecz licytanta. Z kolei Sąd Okręgowy w Zamościu odmówił przybicia nieruchomości, podnosząc, że licytanci udzieli pełnomocnikowi poświadczonych notarialnie umocowań do reprezentacji we wszelakich przetargach dotyczących zakupu nieruchomości zabudowanych i niezabudowanych. Sąd ten uznał, że jest to pełnomocnictwo do określonego rodzaju czynności, dotyczących również przetargów przeprowadzanych w innym trybie niż sprzedaż licytacyjna w toku egzekucji sądowej. Pełnomocnictwa takiej treści Sąd Okręgowy w Zamościu uznał za wadliwe, gdyż nie odpowiadają one wymogom art. 977 k.p.c. Zaznaczyć wypada, że w obu tych orzeczeniach powołano się na postanowienie Sądu Najwyższego z 3.02.2012 r.<sup>29</sup>, w którym stwierdzono, że ustawodawca nie przewidział wymagań formalnych, jakim powinno czynić zadość określenie sprawy w treści pełnomocnictwa. Może ono polegać na oznaczeniu stron i przedmiotu postępowania, na wskazaniu sygnatury akt, jak też na jakimkolwiek innym oznaczeniu, które pozwala na identyfikację sprawy w jej technicznoprocesowym znaczeniu.

Przejdźmy teraz do kwestii zakresu pełnomocnictwa z art. 867<sup>2</sup> § 4 i art. 977 k.p.c. Jak już była mowa, przepisy te stanowią o pełnomocnictwie do udziału w przetargu. Przetarg jest zasadniczą częścią publicznej licytacji i odbywa się ustnie. Jego głównym celem jest wyłonienie nabywcy, który zaoferuje najwyższą cenę. Przetarg

<sup>29</sup> Postanowienie SN z 3.02.2012 r. (I CZ 147/2011), niepubl.



rozpoczyna komornik przez podanie rzeczy będącej przedmiotem przetargu, ceny wywołania, wezwania do zaofiarowania tej ceny, minimalnej wysokości postąpienia i wezwania do dalszych postąpień. Przetarg trwa tak długo, jak długo następują postąpienia. Po ustaniu postąpień komornik zamyka przetarg i wymienia licytanta, który zaofiarował najwyższą cenę, czyli nabywcę licytowanej rzeczy (zob. art. 867, art. 867<sup>2</sup>, art. 868, art. 972, art. 978, art. 980 k.p.c.<sup>30</sup>). W tym świetle nie powinno ulegać wątpliwości, że pełnomocnictwo do udziału w przetargu upoważnia pełnomocnika licytanta do zaofiarowania ceny nabycia licytowanej rzeczy przez postąpienie. Pełnomocnik jest też uprawniony do zgłoszenia skargi na czynności komornika w toku licytacji nieruchomości aż do zamknięcia przetargu. Skargę taką zgłasza się ustnie sędziemu albo referendarzowi nadzorującemu licytację, który natychmiast ją rozstrzyga (art. 986 k.p.c.). Pełnomocnictwo do udziału w przetargu wygasa z chwilą osiągnięcia celu, dla którego zostało udzielone, czyli wraz z zamknięciem przetargu przez komornika. Pełnomocnictwo to nie upoważnia zatem pełnomocnika do działania w imieniu licytanta w dalszym postępowaniu egzekucyjnym. W związku z tym trafna jest uwaga, że wszelkie pisma sądowe, np. wezwanie do uiszczenia ceny nabycia, odpis postanowienia o przysądzeniu własności, odpisy zażaleń na postanowienie o przybiciu lub o przysądzeniu własności, powinny być po zamknięciu przetargu kierowane bezpośrednio do nabywcy nieruchomości, chyba że pełnomocnik do udziału w przetargu jest jednocześnie osobą upoważnioną do odbioru pism procesowych (art. 133 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Inaczej doręczenie będzie nieskuteczne<sup>31</sup>.

Poczynione uwagi wypada zamknąć prostą konkluzją natury dydaktycznej. Pełnomocnikiem w postępowaniu egzekucyjnym może być pełnomocnik procesowy lub inny pełnomocnik. Podział ten ma swoje uzasadnienie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocnikach procesowych, które dotyczą pełnomocnictwa przed sądem (art. 86–97 k.p.c.) oraz w przepisach art. 867<sup>2</sup> i art. 977 k.p.c. o pełnomocnictwie do udziału w przetargu.

Wymienione przepisy o pełnomocnikach procesowych mają na mocy art. 13 § 2 k.p.c. odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym. Odnosi się to zarówno do postępowania egzekucyjnego przed sądem, jak i komornikiem. Chodzi przy tym zarówno o sąd działający jako organ egzekucyjny, jak i sprawujący nadzór judykacyjny nad komornikiem. Procesowy charakter tego pełnomocnictwa oznacza, że podmiotowe ograniczenia kręgu osób mogących być pełnomocnikami przed sądem, przewidziane w art. 87, art. 465 i art. 691<sup>5</sup> k.p.c., mają odpowiednie zastosowanie zarówno do postępowania egzekucyjnego toczącego się przed sądem, jak i komornikiem. Wobec tego pełnomocnikiem procesowym w postępowaniu przed komornikiem mogą być tylko osoby wymienione w tych przepisach.

<sup>30</sup> Zob. także wydane na podstawie art. 868 k.p.c. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29.07.2016 r. w sprawie sposobu przeprowadzenia licytacji ruchomości (Dz.U. z 2016 r. poz. 1205).

<sup>31</sup> Por. P. Dzieńis, A. Grajewski, *Pełnomocnik...*, s. 24.



Do innych pełnomocników zaliczyć natomiast należy pełnomocników do udziału w egzekucyjnym przetargu ruchomości lub nieruchomości (art. 867<sup>2</sup> i art. 977 k.p.c.). Pełnomocnictwo do udziału w takim przetargu ma charakter materialnoprawny i mają do niego zastosowanie przepisy art. 98 i n. k.c. o pełnomocnictwie. Z materialnoprawnego punktu widzenia jest to pełnomocnictwo do poszczególnej czynności (art. 98 k.c. w zw. z art. 867<sup>2</sup> i art. 977 k.p.c.). Według zgodnych opinii do pełnomocnictwa tego nie mają zastosowania ograniczenia podmiotowe przewidziane w art. 87 k.p.c. Wobec tego pełnomocnikiem licytanta do udziału w egzekucyjnym przetargu może być każda osoba zdolna do czynności prawnych (art. 95, art. 96, art. 100 k.c.), w tym również niewymieniona w art. 87 k.p.c.

## ABSTRACT

**prof. dr hab. Andrzej Marciniak**

The author is a professor at the University of Lodz.

### Power of attorney in judicial execution proceedings

*The provisions on court agents relating to acting before a court (art. 86 et seq of the Civil Procedure Code) apply accordingly in judicial enforcement proceedings. This relates to enforcement proceedings conducted by the court and by the bailiff. Only persons authorized to act as agent or attorney-in-fact for the grantor in the process may be the court agent in the judicial enforcement proceedings. On the other hand, any person with full capacity to perform acts in law may be an agent to participate in the bidding (auction) for the sale on execution of movable or immovable property. The provisions of the Civil Code on the power of attorney apply to this agency.*

**Keywords:** *advocate, judicial enforcement, bailiff, court agency, enforcement proceedings, execution proceedings, auction*

**prof. dr hab. Andrzej Marciniak**

ORCID: 0000-0003-4724-1015; e-mail: marciniak-a@wp.pl

Autor jest profesorem Uniwersytetu Łódzkiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Antkiewicz Andrzej, Kazimierczak Kamil**, *Uchybienia organów egzekucyjnych i sądów egzekucyjnych w sprawach cywilnych w procesie stosowania prawa*, cz. I, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011/3, s. 5

- Ciepła Helena** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1
- Ciepła Helena** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, t. 4
- Cieślak Sławomir** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2
- Dzienis Paweł, Grajewski Artur**, *Pełnomocnik w postępowaniu egzekucyjnym*, Warszawa 2019
- Gawlik Bogusław** (w:) *System prawa cywilnego, t. 1, Część ogólna*, red. W. Czachórski, S. Grzybowski, Ossolineum 1985
- Gudowski Jacek** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1
- Jagięła Józef** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1
- Korzan Kazimierz**, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986
- Krakowiak Michał** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2
- Kulski Robert**, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006
- Lapierre Jerzy, Jodłowski Jerzy, Resich Zbigniew, Misiuk-Jodłowska Teresa, Weitz Karol**, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016
- Marczewicz Olimpia** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, t. 2
- Marciniak Andrzej**, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019
- Michalska-Marciniak Monika** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, t. 4
- Miszewski Waclaw**, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946
- Misztal-Konecka Joanna**, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2019
- Nowacki Józef**, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964/3, s. 367
- Nowacki Józef**, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003
- Piekarski Mieczysław** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 1
- Pietrkowski Henryk** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 5

- Siedlecki Władysław** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1
- Siedlecki Władysław**, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987
- Waśkowski Eugeniusz**, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932
- Wengerek Edmund**, *Pełnomocnicy stron w postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 1967/4, s. 13
- Wengerek Edmund**, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972
- Wengerek Edmund**, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978
- Wróblewski Jerzy**, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964/35, s. 90
- Zadrowski Feliks** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych*, red. J.J. Litauer, W. Świącicki, Łódź 1949
- Zedler Feliks**, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Toruń 1995, t. 3
- Żyznowski Tadeusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, t. 4

# Artykuły

*Przemysław Polański*

## ALTERNATYWNE SYSTEMY ROZSTRZYGANIA SPORÓW W CYBERPRZESTRZENI

Zaskakiwać może fakt, że pomimo pandemii COVID-19 nie rozwinęły się w sposób zasadniczy ani systemy informatyczne sądów powszechnych, ani alternatywne systemy rozstrzygania sporów wykorzystujące Internet jako główne medium komunikacyjne. Sytuacja ta może się zasadniczo zmienić wraz z uchwaleniem projektu Aktu o usługach cyfrowych<sup>1</sup>, który przewiduje rewolucyjne rozwiązania w zakresie zwalczania bezprawnych treści, które w największym stopniu dotkną średnie i duże platformy internetowe. Nie chodzi jedynie o sankcje, które przewyższają te określone w RODO, ale także o obowiązki w zakresie udostępnienia mechanizmów alternatywnego rozstrzygania sporów drogą elektroniczną w sposób niezależny od samych platform internetowych. Nie tylko będzie to wymagać współpracy między największymi graczami na rynku internetowym, ale także otworzy nowe pola dla działalności prawników. W niniejszym artykule skupimy się na wymogach informatycznych dla tego typu platform ODR, bazując zarówno na projekcie Aktu o usługach cyfrowych, jak i obowiązującym już rozporządzeniu Unii Europejskiej ustanawiającym podobny mechanizm dla rozstrzygania transgranicznych sporów z udziałem konsumentów w Unii Europejskiej.

Zalew bezprawnych treści, w tym w szczególności mowy nienawiści i zniesławień, a także innych form naruszeń prawa w Polsce, jest już faktem. Obec-

<sup>1</sup> Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE, COM/2020/825 final.

na sytuacja prawna stawia platformy internetowe w roli sędziów, którzy muszą podejmować decyzje odnośnie do usunięcia konkretnego wpisu lub pliku użytkownika serwisu albo zablokowania konta. Z uwagi na brak doświadczenia w obszarze rozstrzygania sporów, niechęć do zwiększania zasobów oraz brak dobrej znajomości obowiązujących ram prawnych obecne rozwiązania prowadzą do usuwania treści na wszelki wypadek, co godzi w zagwarantowane przepisami prawa polskiego i europejskiego wolności obywatelskie, w tym prawo do wolności słowa oraz prawo do sądu, a także obciąża kosztami samych pośredników internetowych.

Wychodząc naprzeciw powyższemu zagrożeniu, projekt unijnego rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych przewiduje obowiązek nałożony na średnie, duże i bardzo duże platformy internetowe w zakresie zapewnienia dostępu do alternatywnych metod rozstrzygania sporów drogą elektroniczną dla użytkowników tychże platform, których skargi zostały rozpatrzone negatywnie przez wewnętrzne systemy rozstrzygania sporów<sup>2</sup>. Tym samym inicjatywa prawodawcy unijnego zmierza do stworzenia modelu usuwania bezprawnych treści przez niezależne od dostawców treści pozasądowe systemy rozstrzygania sporów *on-line* (np. e-arbitraż) – będące formą ODR (ang. *on-line dispute resolution*). Na marginesie można zaznaczyć, że Ministerstwo Cyfryzacji także podjęło, bardzo skromne, acz godne odnotowania, działania w tym zakresie, formułując w ramach konsultacji Zaleceń Komisji Europejskiej dotyczących walki z bezprawnymi treściami w Internecie kluczowe pytania:

1. W jaki sposób działania podejmowane przez dostawców usług hostingowych w zakresie skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie powinny wpływać na wyłączenie ich odpowiedzialności (art. 14 dyrektywy 2000/31/WE)?
2. W jaki sposób należy określić przez dostawców usług hostingowych warunki, i kryteria uznania zaufanych podmiotów, tzw. *trusted flaggers*, aby osiągnąć pluralizm podmiotów?
3. Czy w sytuacji występowania nielegalnych treści w Internecie jest możliwa skuteczna ochrona, jeśli mamy do czynienia z anonimowym zawiadomieniem, i na jakim etapie powinno być ono zgłaszane? W jaki sposób zapobiega nadużywaniu składania zawiadomień?
4. Jak powinien funkcjonować wzorcowy model pozasądowego rozstrzygnięcia sporów?
5. Jakie zalecenia KE (poza wskazanymi w ww. zaleceniu) powinny być po-

<sup>2</sup> Zgodnie z art. 18 ust. 1 projektu rozporządzenia odbiorcy usługi, których dotyczą decyzje, o których mowa w art. 17 ust. 1 (a więc decyzje wewnętrzne samych platform internetowych), mają prawo wyboru dowolnego mechanizmu pozasądowego rozstrzygnięcia sporów certyfikowanego zgodnie z ust. 2 w celu rozstrzygnięcia sporów dotyczących tych decyzji, w tym w odniesieniu do skarg, których rozstrzygnięcie nie jest możliwe w ramach wewnętrznego systemu rozpatrywania skarg, o którym mowa w tym artykule. Platformy internetowe podejmują współpracę w dobrej wierze z wybranym organem w celu rozstrzygnięcia sporu, a decyzje podjęte przez ten organ są dla nich wiążące.

dejmowane przez dostawców usług hostingowych do skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie?

6. Jaka jest najbardziej dogodna formuła zbierania przez właściwy organ sprawozdań dot. zgłoszeń i decyzji dostawców usług hostingowych ws. nielegalnych treści w Internecie?<sup>3</sup>.

Przyjęcie unijnego rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych będzie miało ogromne znaczenie dla rozwoju systemów rozstrzygania sporów w cyberprze-strzeni, a tym samym niebagatelne znaczenie dla kolejnych pokoleń prawników. Nie tylko dlatego, że projekt przewiduje, iż platformy internetowe muszą podjąć współpracę z wybranym systemem ODR w dobrej wierze w celu rozstrzygnięcia sporu, ale także dlatego, że decyzje podjęte przez ten organ ODR są dla nich wiążące. Nie zamyka to oczywiście drogi sądowej, ale otwiera zupełnie nowe możliwości dla rozwoju branży prawniczej.

Upowszechnienie alternatywnych metod rozstrzygania sporów w cyberprze-strzeni pozwoli także na rozwiązywanie problemów w obszarach, w których sędziowie nie mają jeszcze kompetencji, takich chociażby jak zagadnienie zapewnienia dostępności cyfrowej serwisom internetowym administracji publicznej<sup>4</sup>, co wymaga głębszego zrozumienia zagadnień informatycznych, takich jak wytworzone oddolnie przez społeczność internetową zasady WCAG (ang. *Web Content Accessibility Guidelines*)<sup>5</sup>. Ustawa o dostępności cyfrowej<sup>6</sup> przewiduje prawo do dostępności cyfrowej, ale jednocześnie nie przewiduje efektywnej drogi sądowej do ochrony tegoż prawa.

Wyspecjalizowane alternatywne systemy rozstrzygania sporów mogą wypełnić ową lukę w zakresie braku efektywnych systemów tego typu w Polsce.

<sup>3</sup> Zob. <https://www.gov.pl/cyfryzacja/konsultacje-zalecen-komisji-europejskiej-dotyczacego-walki-z-bezprawnymi-tresciami-w-internecie> (dostęp: 5.10.2021 r.).

<sup>4</sup> Zagadnienia te reguluje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z 26.10.2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego, OJ L 327, 2.12.2016, p. 1–15, implementowana w Polsce w ustawie o dostępności cyfrowej, która weszła w życie w połowie 2020 r. Dyrektywa 2016/2102 ustanawia wspólne wymogi dostępności dla stron internetowych i aplikacji mobilnych organów sektora publicznego w oparciu o zasady WCAG 2.0 oraz określa wymogi dotyczące oświadczeń w sprawie dostępności, które muszą być udostępnione przez organy sektora publicznego w odniesieniu do zgodności ich stron internetowych i aplikacji mobilnych z tą dyrektywą.

<sup>5</sup> Zasady WCAG 2.1 są standardem technicznym. Ich tłumaczenie na język polski jest dostępne na stronie <https://www.w3.org/Translations/WCAG21-pl/#background-on-wcag-2> (dostęp: 12.10.2021 r.).

<sup>6</sup> Ustawa z 4.04.2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 848). Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy „Każdy ma prawo wystąpić do podmiotu publicznego z żądaniem zapewnienia dostępności cyfrowej wskazanej strony internetowej, aplikacji mobilnej lub elementu strony internetowej, lub aplikacji mobilnej, w tym elementów, o których mowa w art. 3 ust. 2, oraz elementów niedostępnych cyfrowo na podstawie art. 8 ust. 1, albo o jego udostępnienie za pomocą alternatywnego sposobu dostępu, o którym mowa w art. 7”.



A za chwilę pojawiać się będą jeszcze trudniejsze kwestie, związane z rozwojem chociażby sztucznej inteligencji, uczenia maszynowego czy Internetu rzeczy. Proponowane rozwiązanie wymaga oczywiście stworzenia dedykowanych platform i dokonania transformacji cyfrowej prawników, aby wsparli w nowej roli coraz wolniej działające sądy. Niemniej dla młodych pokoleń adwokatów i radców prawnych rozstrzygnięcie sporów *on-line* nie wydaje się być wyzwaniem, którego nie można się podjąć.

Warto w tym miejscu nadmienić, że choć arbitraż czy mediacja w Polsce przebijają się z dużym trudem, to nasz kraj jest pierwszym miejscem w Europie, a drugim po Japonii, gdzie uruchomiono niedawno elektroniczny sąd dotyczący sporów na tle technologii blockchain. Sąd arbitrażowy ds. blockchain powstał przy Polskiej Izbie Gospodarczej Blockchain i Nowych Technologii i jego celem jest przede wszystkim „zapewnienie skutecznego, szybkiego oraz dostosowanego do potrzeb branży sposobu wiążącego rozstrzygnięcia sporów”<sup>7</sup>.

Co więcej, proponowany model rozstrzygnięcia sporów nawiązuje wprost do średniowiecznych sądów arbitrażowych rozstrzygających w oparciu o *lex mercatoria* – zwyczajne handlowe – których największą zaletą była szybkość działania.

Myślenie w kategoriach wyjścia poza obecnie ukształtowany system ma też wiele innych zalet, poczynając od zdjęcia z dużych i średnich podmiotów trudnych obowiązków decydowania o tym, co jest zgodne z prawem, a co nie – po wzmocnienie podstawowych praw osób fizycznych i prawnych w cyberprzestrzeni. Przyjrzyjmy się obowiązującym już ramom prawnym w odniesieniu do systemów rozstrzygnięcia sporów drogą elektroniczną.

## 1. OGÓLNE WYMOGI DLA SYSTEMÓW ODR

Unia Europejska ma już pewne doświadczenia w tworzeniu systemów arbitrażu opartych na Internecie. Już w 2013 r. przyjęto rozporządzenie 342 w sprawach ODR w sporach konsumenckich, które doprowadziło do wykreowania pierwszego arbitrażu elektronicznego w Unii Europejskiej. W motywie 8 rozporządzenia podkreślono, że „ODR daje możliwość prostego, skutecznego, szybkiego i taniego pozasądowego rozstrzygnięcia sporów wynikających z transakcji internetowych. Brakuje jednak obecnie mechanizmów, które pozwalałyby konsumentom i przedsiębiorcom rozstrzygać takie spory przy pomocy środków elektronicznych; działa to na niekorzyść konsumentów, stanowi przeszkodę w szczególności dla internetowych transakcji transgranicznych oraz stwarza nierówne szanse dla przedsiębiorców i w konsekwencji utrudnia ogólny rozwój handlu internetowego”.

Szczególnie istotne jest określenie zasad ogólnych wyrażonych w art. 5 ust. 1 rozporządzenia ODR. „Platforma ODR musi być przyjazna dla użytkownika.

<sup>7</sup> Zob. <https://cyfrowa.rp.pl/technologie/art18027181-sad-arbitrazowy-ds-blockchain-pierwszego-typu-instytucja-w-europie-powstala-w-polsce> (dostęp: 12.10.2021 r.).

Opracowanie, działanie i utrzymanie platformy ODR odbywają się tak, by zapewnione zostało poszanowanie zasad ochrony prywatności od etapu planowania («uwzględnienie ochrony prywatności już w fazie projektowania») oraz – w miarę możliwości – by platforma ODR była dostępna i łatwa w użyciu dla wszystkich użytkowników, w tym dla użytkowników wrażliwych («projektowanie uniwersalne»).

Warto podkreślić konieczność tworzenia platformy ODR w oparciu o nowość wprowadzoną przez RODO<sup>8</sup>, jaką są *privacy by design* i *privacy by default*. To reguły zakładające konieczność uwzględnienia zasad ochrony danych już na etapie projektowania systemu informatycznego, takiego jak platforma ODR, oraz ciągłego utrzymywania systemu w sposób zgodny z podstawowymi zasadami ochrony danych osobowych, jak zasada minimalizacji ilości przetwarzanych danych czy zasada jak najkrótszego okresu przechowywania danych<sup>9</sup>. Wprowadzenie powyższych zasad, w kontekście systemu do zarządzania sporami, może być sporym wyzwaniem, zwłaszcza w przypadku zarządzania danymi wrażliwymi, które mogą pochodzić od użytkowników.

Projektowanie uniwersalne to z kolei filozofia tworzenia serwisu ODR w sposób dostępny dla osób z różnego rodzaju ograniczeniami, w tym dla osób niewidzących. Wymaga to tworzenia platformy z uwzględnieniem zasad wypracowanych oddolnie przez społeczność międzynarodową, tj. zasad WCAG 2.1 (ang. *Web Content Accessibility Guidelines*)<sup>10</sup>, o których mowa już była na wstępie. Zasady te zakładają, że strony internetowe, w szczególności formularze internetowe, będą mogły być wypełnione przez osoby, które nie widzą i korzystają ze specjalnego oprogramowania do odsłuchiwanie treści witryny. Oznacza to konieczność stworzenia platformy ODR w taki sposób, aby tego typu użytkownicy mogli posługiwać się jedynie klawiaturą komputera.

Choć platforma ODR w sporach konsumenckich nie przyniosła zasadniczego przełomu w odniesieniu do liczby rozpoznawanych spraw, sytuacja może wyglądać zupełnie odmiennie w odniesieniu do sporów związanych z wolnością słowa w Internecie. Stąd też należy z uznaniem odnieść się do pomysłu wkom-

<sup>8</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 119/1 z 4.05.2016 r., dalej RODO.

<sup>9</sup> Por. Wytyczne w zakresie interpretacji tychże zasad wydane przez Europejską Radę Ochrony Danych Osobowych, następcę Grupy Roboczej Art. 29, tj. Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default Version 2.0 Adopted on 20 October 2020, [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_201904\\_dataprotection\\_by\\_design\\_and\\_by\\_default\\_v2.0\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default_v2.0_en.pdf) (dostęp: 10.10.2021 r.), dalej Wytyczne 4/2019. Zob. także np. P. Polański, *Privacy by Design (PbD) – czyli o uwzględnianiu ochrony danych w fazie projektowania systemu teleinformatycznego kancelarii prawnej* (w:) *Bezpieczeństwo danych i IT*, red. D. Szostek, Warszawa 2020, s. 107–120.

<sup>10</sup> Szerzej na ten temat P. Polański, E. Fabian, H. Markiewicz-Hoyda, *Ustawa o dostępności cyfrowej. Komentarz*, red. P. Polański, Warszawa 2021, w ramach którego analizowane są kluczowe standardy dostępności cyfrowej na podstawie zasad WCAG 2.1.

ponowania systemu ODR jako nowego mechanizmu rozstrzygania sporów w Internecie, odświeżającego fakultatywne wezwanie państw członkowskich do tworzenia tego typu rozwiązań wyrażone w art. 17 dyrektywy o handlu elektronicznym, które nigdy w praktyce się nie zmaterializowało.

Sytuacja może zasadniczo zmienić się w związku z kolejnymi wysiłkami legislacyjnymi nad wprowadzeniem nowych przepisów dotyczących zwalczania bezprawnych treści w Internecie. We wspomnianym już projekcie rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych z 15.12.2020 r. dotyczącego jednolitego rynku dla usług cyfrowych, które ma uchylić art. 12–15 dyrektywy o handlu elektronicznym (a co za tym idzie – także i art. 12–15 naszej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną)<sup>11</sup>, przewiduje się ustanowienie systemu rozstrzygania sporów drogą elektroniczną. Wynika to wprost z treści projektu, który przewiduje, że „rozstrzyganie sporów jest łatwo dostępne za pośrednictwem technologii łączności elektronicznej”<sup>12</sup>. Odbiorcy usług platform internetowych mają mieć prawo wyboru dowolnego mechanizmu pozasądowego rozstrzygania sporów.

Przedsiębiorcy internetowi działający w większej skali będą musieli ustanowić wewnętrzny system rozstrzygania sporów (art. 17 projektu), a osoby korzystające z usług społeczeństwa informacyjnego będą uprawnione do poddania sporu do rozstrzygnięcia przez dostawców usług arbitrażu elektronicznego ustanowionych i posiadających certyfikat w państwach członkowskich (art. 18 projektu). Projekt rozporządzenia nie dąży do zastąpienia prawa do sądu prawem do arbitrażu elektronicznego, a jedynie uzupełnia to prawo, jednakże „decyzje podjęte przez ten organ są dla nich wiążące” (organ, tj. platformę ODR).

### 1.1. WYMOGI PODMIOTOWE

Na obecnym etapie projekt rozporządzenia przewiduje jedynie ogólne wymogi dla systemów ODR, wskazując, że podmiot świadczący usługi rozstrzygania sporów powinien:

- 1) być niezależny,
- 2) posiadać wiedzę i umiejętności dotyczące rozstrzygania sporów związanych z bezprawnymi treściami,
- 3) zapewnić szybki, tani i bezstronny proces,
- 4) działać w oparciu o reguły proceduralne, które są przejrzyste i uczciwe oraz
- 5) zapewnić łatwy dostęp do funkcjonalności oferowanych przez platformę rozstrzygania sporów.

Spełnienie powyższych wymogów ma być potwierdzone odpowiednim certyfikatem wydanym przez przewidywanego w projekcie krajowego Koordynatora Usług Cyfrowych.

Teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie, aby taki system rozstrzygania spo-

<sup>11</sup> Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344).

<sup>12</sup> Projekt Aktu o usługach cyfrowych, art. 18 ust. 1 pkt c.

rów budować z wykorzystaniem systemów informatycznych rozstrzygających spory w oparciu o uczenie maszynowe. Ani projekt rozporządzenia dotyczącego zwalczania bezprawnych treści, ani nowy projekt dotyczący zharmonizowanych zasad dla sztucznej inteligencji<sup>13</sup> nie tworzą zasadniczych ograniczeń w tym zakresie. Jednakże w obszarze ochrony praw jednostek systemy tego typu – ze względu na ich obecny poziom rozwoju – powinny być raczej wykorzystywane jako uzupełnienie systemu.

Wadą architektoniczną proponowanego systemu jest umiejscowienie arbitrażu jako usługi dostępnej dla użytkowników jedynie większych platform internetowych (wskazuje na to umiejscowienie art. 18 w Sekcji 3 projektu dotyczącej dodatkowych przepisów dla dostawców usług platform *on-line*), a nie w odniesieniu do klientów wszystkich przedsiębiorców działających w sieci. Takie uregulowanie posiada istotną wadę, może bowiem pozbawić kontrahenta mniejszych i średnich przedsiębiorstw dostępu do arbitrażu *on-line*. Innymi słowy, art. 18 projektu powinien zostać usytuowany wcześniej, tj. w sekcji 1, skoro jest to usługa, która nie obarcza małego i średniego przedsiębiorcy w tym sensie, że jest ona świadczona przez podmiot trzeci.

### 1.2. SPOSÓB FINANSOWANIA ODR

Bardzo ważnym elementem proponowanej architektury rozstrzygnięcia sporów poprzez ODR jest określenie sposobu finansowania funkcjonowania takich platform. Muszą one w końcu w jakiś sposób na siebie zarabiać, nie będąc elementem krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości, choć projekt przewiduje możliwość tworzenia publicznych ODR-ów przez państwa członkowskie. Projekt rozporządzenia przewiduje możliwość pobierania opłat za rozstrzygnięcie sporu, przy czym opłaty te nie powinny być nadmierne i nie powinny przekraczać kosztów świadczenia usługi – co samo w sobie będzie istotnym praktycznym wyzwaniem związanym z budowaniem trwałych systemów rozstrzygnięcia sporów w sieci.

### 1.3. CIĘŻAR PONOSZENIA KOSZTÓW

Certyfikowany ODR będzie musiał stawiać w uprzywilejowanej sytuacji finansowej użytkowników platformy przedsiębiorcy internetowego. W sytuacji gdy spór zostanie rozstrzygnięty na korzyść kontrahenta przedsiębiorcy internetowego, zobowiązany on będzie zwrócić całość poniesionych przez niego kosztów rozstrzygnięcia sporu, natomiast w przypadku gdy wygra podmiot profesjonalny, kontrahent nie będzie zobowiązany do oddania wydatków poniesionych przez przedsiębiorcę internetowego (art. 18 ust. 3 projektu). Rozwią-

<sup>13</sup> Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiający zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniający niektóre akty ustawodawcze Unii z 21.04.2021 r., COM (2021) 206 final.

zanie to ma zapewne na celu zachęcenie użytkowników platform internetowych do przekazywania sporów do rozstrzygnięcia przyszłym systemom ODR.

#### 1.4. FUNKCJONALNOŚĆ PLATFORM ODR

Proponowany model Komisji Europejskiej wymagać będzie jeszcze wielu uzupełnień i uszczegółowień, na razie stanowi on bowiem jedynie zarys idei. Brakuje określenia podstawowych funkcjonalności przyszłych platform oferujących usługi alternatywnego rozstrzygania sporów w cyberprzestrzeni na wzór systemu ODR dla sporów konsumenckich. Warto więc sięgnąć raz jeszcze do tego rozporządzenia, aby zobaczyć, jakie wymogi przewidział prawodawca europejski dla platform ODR w sporach konsumenckich, które można zaadoptować dla potrzeb prowadzenia sporów związanych z bezprawnymi treściami.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich platforma ODR powinna oferować następujące funkcje, które także powinna oferować platforma w zakresie rozstrzygania sporów na tle bezprawnych treści:

- a) udostępnianie elektronicznego formularza skargi, który może wypełnić strona skarżąca. To wymóg oczywisty, co więcej – formularz skargi powinien być dostępny dla osób z różnego rodzaju niepełnosprawnościami, w tym niepełnosprawnościami wzroku;
- b) informowanie o skardze strony, przeciwko której wniesiono skargę. To także oczywisty element *due process*, który powinien stanowić fundament obiegu informacji przewidzianego przez platformę rozstrzygania sporów dotyczących bezprawnych treści;
- c) wskazywanie właściwego podmiotu ADR lub podmiotów ADR i przekazanie skargi podmiotowi ADR, na korzystanie z którego zgodziły się strony. Ten wymóg można traktować jako rozszerzenie elementu *due process* poprzez konieczność przekazania sprawy innemu podmiotowi, który wskazuje umowa zawarta pomiędzy stroną skarżącą a przedsiębiorcą internetowym;
- d) nieodpłatne udostępnianie elektronicznego narzędzia rozpatrywania spraw, które umożliwi stronom i podmiotowi ADR prowadzenie postępowań w zakresie internetowego rozstrzygania sporu za pośrednictwem platformy ODR. Powyższy wymóg jest w istocie tak szeroko zakreślony, że wymagać będzie on dopiero drobiazgowego rozpisania w postaci szczegółowych funkcjonalności platformy, w tym sposobu wizualizacji „sal rozpraw”, zakresu wyświetlanych informacji dla stron sporu, arbitra oraz administracji platformy itp. Natomiast w odniesieniu do nieodpłatności projekt rozporządzenia z 15.12.2020 przewiduje możliwość pobierania opłat, co stanowi jedną z zasadniczych różnic w stosunku do modelu rozstrzygania sporów konsumenckich;

- e) udostępnianie stronom i podmiotowi ADR tłumaczenia informacji, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu i które są wymieniane za pośrednictwem platformy ODR. To interesujący wymóg, którego wdrożenie należałoby rekomendować także systemom ODR w zakresie rozstrzygania sporów na tle bezprawnych treści, aczkolwiek rodzi się w tym przypadku możliwość pobierania dodatkowych opłat, o których strona skarżąca musiałaby zostać poinformowana przed wdaniem się w spór;
- f) udostępnienie elektronicznego formularza, za pomocą którego podmioty ADR przesyłają (i) datę otrzymania *dossier* skargi; (ii) przedmiot sporu; (iii) datę zakończenia postępowania ADR; (iv) wynik postępowania ADR, co jest istotne dla zapewnienia ścisłej współpracy w zakresie wymiany informacji między różnymi dostawcami usługi alternatywnego rozstrzygania sporów działającymi na platformie ODR;
- g) udostępnienie systemu zbierania opinii pozwalającego stronom na wyrażenie opinii o działaniu platformy ODR i o podmiocie ADR, który rozpatrywał ich spór. To także prosta funkcjonalność zapewniająca informację zwrotną o poziomie usług oferowanych przez platformę ODR;
- h) podawanie do wiadomości publicznej danych statystycznych na temat wyników sporów oraz ogólnych informacji o sposobach pozasądowego rozstrzygania sporów, internetowego przewodnika, jak składać skargi, czy informacji kontaktowych.

Powyższe wymogi przewidziane w rozporządzeniu z 2013 r. nadal są zbyt ogólne, ale można na ich podstawie zbudować model rozstrzygania sporów w systemie ODR. Konieczne jest na tyle szczegółowe przewidzenie rozwiązań funkcjonalnych, takich jak zagadnienia związane z przepływem niezbędnych informacji w systemie rozstrzygania sporów – od rejestracji sprawy, przez jej przekazanie do arbitrów, przeprowadzenie głosowania, rejestrację procesu, po ogłoszenie wyroku i jego przekazanie stronom, a także podmiotom trzecim, aby można było na tej podstawie przejść do fazy tworzenia prototypu systemu przez projektantów systemów informatycznych.

## 2. WYMOGI PROCEDURALNE W ZAKRESIE ARCHITEKTURY OBIEGU INFORMACJI

Wymogi funkcjonalne zaprezentowane powyżej – choć ogólnikowe w warstwie funkcjonalności oferowanych użytkownikowi i administratorowi – stanowią niemniej dobry punkt wyjścia dla dalszego rozbudowywania charakterystyki modelu rozstrzygania sporów na tle bezprawnych treści. W tym kontekście warto powyższe uwagi funkcjonalne uzupełnić o drugi blok rozwiązań funkcjonalnych przewidzianych w art. 8 i 9 rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich, który można określić jako wymogi architektury obiegu informacji.



## 2.1. FORMULARZ SKARGI

W celu złożenia skargi do platformy ODR strona skarżąca wypełnia elektroniczny formularz skargi, a Komisja Europejska została zobowiązana do określenia elektronicznego formularza skargi za pomocą aktów wykonawczych.

Formularz skargi powinien być przyjazny dla użytkownika i łatwo dostępny na platformie ODR. Powyższe oznacza, że formularz musi być dostępny w rozumieniu zasad WCAG 2.1, w szczególności pola formularza muszą być skonstruowane w taki sposób, aby osoba niewidząca mogła wpisać i przesłać zapisane tam informacje do systemu ODR.

Informacje, które ma przedłożyć strona skarżąca, muszą być wystarczające do ustalenia właściwego podmiotu, który będzie rozpatrywał skargę (w kontekście sporów konsumenckich chodzi o wyznaczenie podmiotu ADR, który faktycznie będzie się zajmował sporem z wykorzystaniem technologii ODR)<sup>14</sup>.

Strona skarżąca powinna móc dołączyć dokumenty na poparcie swojej skargi. Oznacza to konieczność zbudowania infrastruktury do przesyłania i przechowywania plików, w tym zarówno plików tekstowych, zdjęć, jak i skanów dokumentacji papierowej. Warto rozważyć rozbudowanie funkcjonalności pobierania dokumentów o zrzuty ekranów (ang. *screenshots*) dla celów dowodowych wraz z datą dokonania zrzutu i być może podpisem cyfrowym.

## 2.2. ZBIERANIE I PRZECHOWYWANIE DANYCH OSOBOWYCH ZAWARTYCH W SKARDZE

Artykuł 8 ust. 5 rozporządzenia przewiduje, że elektroniczny formularz skargi oraz załączniki do niego są przetwarzane w odniesieniu tylko do tych danych, które są dokładne, istotne i nie są zbędne w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone. Powyższy przepis nie jest najlepiej skonstruowany, jeśli się uwzględni całość norm dotyczących ochrony danych osobowych, i dlatego należy odkodowywać jego znaczenie w świetle zasad ogólnych dotyczących przetwarzania danych osobowych zawartych w RODO, tj. w szczególności zasady legalności, zasady związania celem, zasady minimalizacji zakresu przetwarzania danych, zasady krótkiego okresu przechowywania danych oraz bezpieczeństwa przetwarzania danych, a także koniecznością wykazania sposobu realizacji powyższych zasad.

Na szczególne uwypuklenie zasługują zasada zakazu przetwarzania danych wrażliwych oraz zasada uwzględnienia prywatności w fazie projektowania (ang.

<sup>14</sup> W rozporządzeniu dotyczącym sporów konsumenckich podmioty ADR rozpatrujące skargi muszą spełniać odpowiednie wymogi. Art. 8 rozporządzenia przewiduje, że w celu uwzględnienia kryteriów, na podstawie których podmioty ADR wpisane do wykazu zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2013/11/UE i zajmujące się rozpatrywaniem sporów objętych niniejszym rozporządzeniem określają swoje odpowiednie zakresy kompetencji, Komisja jest uprawniona do przyjmowania aktów delegowanych zgodnie z art. 17 niniejszego rozporządzenia dostosowujących informacje wymienione w załączniku do niniejszego rozporządzenia.

*privacy by design*) oraz domyślnych ustawień chroniących prywatność (ang. *privacy by default*). Pierwsza zasada dotyczy zakazu zbierania, przechowywania i przetwarzania danych, które prowadziłyby do ułatwienia dyskryminacji ludzi ze względu na kolor skóry, płeć, stan zdrowia, preferencje seksualne, poglądy polityczne itp., chyba że przetwarzanie dopuszczone byłoby przez jeden z wyjątków określonych w art. 9 ust. 2 RODO. Natomiast druga grupa zasad dotyczy uwzględnienia wszystkich technicznych sposobów minimalizacji ryzyk związanych z utratą prywatności poprzez stosowanie mechanizmów takich jak szyfrowanie, minimalizacja danych oraz ich anonimizacja (lub pseudonimizacja) w celu zwiększenia odporności zbiorów danych na skutki utraty dostępu do danych.

### 2.3. INFORMACJE PRZEKAZYWANE PRZED ROZPOZNANIEM SPORU

Rozporządzenie przewiduje, że skargę złożoną za pośrednictwem platformy ODR rozpatruje się, jeśli wszystkie wymagane pola formularza skargi są wypełnione. Jeśli formularz skargi nie został wypełniony w całości, stronę skarżącą informuje się, że dalsze rozpatrywanie skargi nie jest możliwe, o ile brakujące informacje nie zostaną dostarczone (art. 9 ust. 2 rozporządzenia).

Zgodnie z art. 9 ust. 3 rozporządzenia po otrzymaniu w całości wypełnionego formularza skargi platforma ODR w sposób zrozumiały i niezwłocznie przekazuje stronie, przeciwko której wniesiono skargę – w dowolnym języku urzędowym instytucji Unii wybranym przez tę stronę – skargę wraz z następującymi danymi:

- a) informacją, że strony muszą uzgodnić podmiot ADR, aby skarga mogła mu zostać przekazana, oraz że w przypadku braku porozumienia między stronami lub niewskazania właściwego podmiotu ADR skarga nie będzie dalej rozpatrywana;
- b) informacją o podmiocie lub podmiotach ADR, które są właściwe do rozpatrzenia skargi, o ile taki podmiot lub takie podmioty zostały wymienione w elektronicznym formularzu skargi lub wskazane przez platformę ODR na podstawie informacji dostarczonych w tym formularzu;
- c) jeśli stroną, przeciwko której wniesiono skargę, jest przedsiębiorca – wezwaniem do określenia w terminie 10 dni kalendarzowych:
  - czy przedsiębiorca jest zobowiązany lub sam zobowiązał się do korzystania z konkretnego podmiotu ADR w celu rozstrzygania sporów z konsumentami oraz
  - jeśli przedsiębiorca nie jest zobowiązany do korzystania z konkretnego podmiotu ADR – czy jest skłonny skorzystać z jednego lub kilku podmiotów ADR, o których mowa w lit. b;
- d) w przypadku gdy stroną, przeciwko której wniesiono skargę, jest konsument, a przedsiębiorca jest zobowiązany do korzystania z konkretnego podmiotu ADR – wezwaniem do wyrażenia w ciągu 10 dni kalendarzowych zgody na ten podmiot ADR lub – jeśli przedsiębiorca nie jest

- zobowiązany do korzystania z konkretnego podmiotu ADR – wezwaniem do wybrania jednego lub kilku podmiotów ADR, o których mowa w lit. b;
- e) nazwą i danymi kontaktowymi punktu kontaktowego ds. ODR w państwie członkowskim miejsca zwykłego pobytu strony skarżącej lub miejsca, w którym ma ona siedzibę, oraz krótkim opisem funkcji, o których mowa w art. 7 ust. 2 lit. a.

Zgodnie z art. 9 ust. 4 rozporządzenia, po otrzymaniu od strony, przeciwko której wniesiono skargę, informacji, o których mowa w ust. 3 lit. c lub d, platforma ODR w sposób zrozumiały i niezwłocznie przekazuje stronie skarżącej – w dowolnym języku urzędowym instytucji Unii wybranym przez tę stronę – następujące informacje:

- a) informacje, o których mowa w ust. 3 lit. a;
- b) jeśli stroną skarżącą jest konsument – informacje o podmiocie lub podmiotach ADR wskazanych przez przedsiębiorcę zgodnie z ust. 3 lit. c oraz wezwanie do wyrażenia zgody na jeden z podmiotów ADR w ciągu 10 dni kalendarzowych;
- c) jeśli stroną skarżącą jest przedsiębiorca i przedsiębiorca ten nie jest zobowiązany do wykorzystywania konkretnego podmiotu ADR – informacje o podmiocie lub podmiotach ADR wskazanych przez konsumenta zgodnie z ust. 3 lit. d oraz wezwanie do wyrażenia zgody na jeden z podmiotów ADR w ciągu 10 dni kalendarzowych;
- d) nazwa i dane kontaktowe punktu kontaktowego ds. ODR w państwie członkowskim miejsca zwykłego pobytu strony skarżącej lub miejsca, w którym ma ona siedzibę, oraz krótki opis funkcji, o których mowa w art. 7 ust. 2 lit. a.

Rozporządzenie przewiduje także, że informacje, o których mowa w ust. 3 lit. b i ust. 4 lit. b i c, zawierają opis następujących cech każdego z podmiotów ADR:

- a) nazwa, dane kontaktowe i adres strony internetowej podmiotu ADR;
- b) koszty postępowania ADR, w stosownych przypadkach;
- c) język lub języki, w których postępowanie ADR może być prowadzone;
- d) średni czas trwania postępowania ADR;
- e) wiążący lub niewiążący charakter wyniku postępowania ADR;
- f) podstawy, na jakich podmiot ADR może odmówić rozpatrywania danego sporu zgodnie z art. 5 ust. 4 dyrektywy 2013/11/UE.

#### 2.4. ROZPOZNANIE SPRAWY PRZEZ PODMIOT ODR

Platforma ODR automatycznie i niezwłocznie przekazuje skargę podmiotowi lub podmiotom ADR, z czego skorzystają strony zgodnie z ich uzgodnieniem.

Podmiot ADR, któremu skarga została przekazana, niezwłocznie informuje strony o tym, czy zgadza się rozpatrywać ten spór, czy tego odmawia (co może uczynić zgodnie z art. 5 ust. 4 dyrektywy 2013/11/UE). Podmiot ADR, który zgodził się rozpatrywać spór, informuje również strony o swych przepisach proceduralnych oraz – w stosownych przypadkach – o kosztach danego postępowania w zakresie rozstrzygnięcia sporu.

Zgodnie z art. 8 ust. 9 rozporządzenia w przypadku gdy w ciągu 30 dni kalendarzowych od przedłożenia formularza skargi strony nie osiągnęły porozumienia w sprawie podmiotu ADR lub gdy podmiot ADR odmawia rozpatrywania danego sporu, skarga nie jest dalej rozpatrywana. Strona skarżąca jest informowana o możliwości skontaktowania się z doradcą ds. ODR w sprawie ogólnych informacji o innych środkach dochodzenia roszczeń.

## 2.5. WNIOSKI

Rozporządzenie w sprawie ochrony konsumentów stanowi co najwyżej punkt wyjścia dla rozważań nad wymogami, jakie powinny spełniać systemy ODR w innych kontekstach, np. w obszarze zwalczania bezprawnych treści. Zarysowany model rozstrzygnięcia sporów przedstawiony powyżej nadaje się przede wszystkim do systemu, w którym spory rozwiązywać mają podmioty trzecie, które jedynie przekazują pewne dane za pośrednictwem systemu ODR.

Innymi słowy, model rozstrzygnięcia sporów konsumenckich w Internecie nie opiera się na filozofii rozwiązywania problemów za pomocą dedykowanej platformy internetowej, ale na przekazaniu sporu do podmiotów trzecich (ADR), które mogą, ale nie muszą podjąć się wyzwania rozstrzygnięcia sporu.

Taka architektura ma swoje zalety, w szczególności jeżeli z góry zakłada się, że system powinien funkcjonować we wszystkich krajach unijnych jednocześnie, a platforma ODR powinna służyć jako podstawowy mechanizm przekierowywania oraz wymiany informacji.

Natomiast nie jest to model nadający się dobrze do konstruowania krajowych systemów ODR opartych na bardziej scentralizowanej architekturze, w której z góry przewiduje się, że informacja nie wychodzi poza system do podmiotów trzecich, tylko arbitrzy i podmioty trzecie pracują w ramach tejże platformy. Dużo zagadnień szczegółowych musiałoby zostać jeszcze dookreślonych, aby można było zbudować pełnoprawny system rozstrzygnięcia sporów w Internecie oparty na scentralizowanym informatycznie modelu rozwiązywania problemów prawnych w cyberprzestrzeni, takich jak:

- zawartość formularzy dla różnych kategorii spraw (w tym także z perspektywy RODO), w tym także ze względów dowodowych,
- sposób rozstrzygnięcia sporów lub prowadzenia mediacji za pośrednictwem platformy,
- sposób dokumentowania głosowania i podejmowania decyzji, sposób przeprowadzania kontroli podjętych decyzji przez „drugą instancję” oraz

- sposób i zakres informacji przekazywanych na zewnątrz uczestnikom sporu, jak i publiczności.

Ważnym aspektem tworzenia ram architektonicznych dla tego typu systemów będzie uwzględnienie sposobu rekrutacji arbitrów, w tym dopuszczalność polegania na tzw. zaufanych stronach trzecich, np. organizacjach pozarządowych zajmujących się zwalczaniem patologii w cyberprzestrzeni czy kancelarii prawnych specjalizujących się w tych zagadnieniach. Niezmiernie istotnym zagadnieniem z perspektywy rozstrzygania sporów w obszarze wolności słowa w Internecie będzie także kwestia uznania tychże orzeczeń przez sądy krajowe, ale jest to obszar, na który trudno mieć jakikolwiek wpływ.

### 3. PODSUMOWANIE

Wypracowanie modelu pozasądowego rozstrzygania sporów w Internecie na tle bezprawnych treści w Polsce w postaci jasno sformułowanej koncepcji systemu internetowego rozstrzygania sporów nadającej się do wdrożenia w postaci aplikacji internetowej pomogłoby rozpocząć realizację ambitnego celu unowocześniania wymiaru sprawiedliwości poprzez tworzenie niezależnych od państwowych systemów rozstrzygania sporów w sieci.

Wydaje się, że takie podejście jest niezbędne w dzisiejszych czasach, nie tylko ze względu na wymogi przewidziane w prawie unijnym, ale także ze względu na zmieniające się oczekiwania młodego pokolenia mieszkańców naszego kraju, wychowanych w erze wszechobecnego Internetu. Takiemu podejściu sprzyja także pandemia COVID-19, która dokonała przyspieszonej transformacji polskiej gospodarki i administracji do ery cyfrowej.

Przy założeniu pozyskania środków na wdrożenie pełnej wersji aplikacji i zbudowania sprawnej i samofinansującej się organizacji oceniającej bezprawne wpisy drogą elektroniczną realne stałoby się odciążenie sądów powszechnych i jednocześnie przybliżenie internautom praw obowiązujących w cyberprzestrzeni w odniesieniu do typowych naruszeń zgłaszanych w sieci, takich jak mowa nienawiści, zniesławienia, naruszenia prawa autorskiego, a także wypromowanie innowacyjnej usługi możliwej do skalowania na inne rodzaje naruszeń prawa oraz do innych krajów UE.

Realnym problemem dnia codziennego są dzisiaj naruszenia prawa w Internecie. Proponowany model mógłby się stać pierwszym krokiem w kierunku realizacji wizji sprawnego sądownictwa polubownego dotyczącego zagadnień bezprawnych treści internetowych.

*Publikacja wydana w ramach grantu badawczego finansowanego przez NCN w ramach projektu „Model udostępniania treści w Internecie osobom z niepełnosprawnościami zgodnie z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym oraz zasadami WCAG 2.0”, grant nr 2016/22/E/HS5/00434. Idea opisana w powyższym artykule zo-*

stała rozwinięta także na bazie grantu NCBiR „System rozstrzygania sporów dotyczących bezprawnych treści w Internecie (arbitraż elektroniczny)” finansowanego w ramach projektu Tango.

## ABSTRACT

**dr hab. Przemysław Polański**

The author is a professor at the Kozminski University in Warsaw.

**Alternative dispute resolution in cyberspace**

*It may be surprising that, despite the COVID-19 pandemic, neither the IT systems of common courts nor Alternative Dispute Resolution systems using the Internet as the main communication medium have developed. This situation may fundamentally change with the adoption of the draft Digital Services Act, which provides for revolutionary solutions in the fight against illegal content that will affect medium and large online platforms to the greatest extent. It is not only about sanctions that exceed those set out in the GDPR, but also about obligations to make alternative dispute resolution mechanisms available electronically in a way that is independent of the online platforms themselves. This will not only require cooperation between the largest players in the online market, but also open up new fields for the activities of lawyers. In this article, we will focus on the IT requirements for this type of ODR platforms based on both the draft Digital Services Act and the existing EU regulation establishing a similar mechanism for the settlement of cross-border disputes involving consumers in the European Union.*

**Keywords:** ODR, illegal content, hosting, draft regulation Act on Digital Services, web accessibility, functional requirements

**dr hab. Przemysław Polański**

ORCID: 0000-0001-9708-5335; e-mail: polanski@kozminski.edu.pl

Autor jest profesorem Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Polański Przemysław**, *Privacy by Design (PbD) – czyli o uwzględnianiu ochrony danych w fazie projektowania systemu teleinformatycznego kancelarii prawnej* (w:) *Bezpieczeństwo danych i IT*, red. D. Szostek, Warszawa 2020

**Polański Przemysław**, **Fabian Ewa**, **Markiewicz-Hoyda Hanna**, *Ustawa o dostępności cyfrowej. Komentarz*, red. P. Polański, Warszawa 2021



**Pojęcia kluczowe:** *prawo do życia, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego, wolność wypowiedzi, system sądowy*

# Najnowsze orzecznictwo

*Marek Antoni Nowicki*

## **EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (LIPIEC–WRZESIEŃ 2021 R.)**

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych poglądów wyrażonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach wydanych w okresie lipiec–wrzesień 2021r. dotyczących prawa do życia, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz wolności wypowiedzi.

Przeгляд ten uzupełnia obszerne streszczenie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Sekcja I) w sprawie adwokata z Gdyni Joanny Reczkowicz przeciwko Polsce dotyczącej poważnych nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Trybunał uznał, że Izba ta – która rozpatrywała sprawę skarżącej – nie była „sądem ustanowionym ustawą”.

### **PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)**

Możliwość powoływania się przez Trybunał na dowody uzyskane w rezultacie śledztwa krajowego i fakty ustalone w postępowaniu krajowym zależy od jakości procedury śledczej oraz jej szczegółowości i spójności.

*Wyrok Carter v. Rosja, 21.09.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 20914/07, § 98 – dot. otrucia w 2006 r. w Londynie radioaktywnym polonem-210 Aleksandra Litwinienki i śledztwa w tej sprawie.*

Odpowiedzialność państwa za akty dokonane poza jego granicami wynika z faktu, że art. 1 Konwencji nie można interpretować w sposób zezwalający mu na popełnianie na terytorium innego państwa naruszeń Konwencji, których nie mogłoby popełnić na własnym terytorium. Ukierunkowane przypadki łamania praw jednostki przez państwo Konwencji na terytorium innego państwa Konwencji osłabia skuteczność Konwencji zarówno jako strażnika praw człowieka, jak i gwaranta pokoju, stabilności i rządów prawa w Europie.

*Wyrok Carter v. Rosja, 21.09.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 20914/07, § 128.*

Zasada, że w przypadku działania sił zbrojnych państwa na swojej granicy lub w jej pobliżu wykonuje ono jurysdykcję eksterytorialną w sprawach odnoszących się do konkretnych aktów, w których wchodzi w grę element bliskości, musi mieć równie szerokie zastosowanie w przypadkach celowych pozasądowych egzekucji przez funkcjonariuszy państwa działających na terytorium innego państwa Konwencji poza kontekstem operacji wojskowej. Podejście to jest zgodne z treścią art. 15 ust. 2 Konwencji, który nie zezwala na uchylenie zobowiązań wynikających z art. 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych.

*Wyrok Carter v. Rosja, 21.09.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 20914/07, § 130.*

W przypadku gdy Trybunał nie jest w stanie ustalić dokładnych okoliczności sprawy z powodów, za które obiektywnie odpowiedzialne są władze państwa, do jego rządu należy wyjaśnienie w sposób zadowalający i przekonujący przebiegu wydarzeń oraz przedstawienie solidnych dowodów umożliwiających odrzucenie zarzutów skarżącego.

*Wyrok Carter v. Rosja, 21.09.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 20914/07, § 152.*

## **PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)**

Możliwość skorzystania w procesie ścigania z dowodu elektronicznego potwierdzającego posługiwanie się systemem zakodowanego przesyłania informacji służącym specjalnie i wyłącznie organizacji przestępczej do wewnętrznego komunikowania się może być bardzo ważnym instrumentem zwalczania przestępczości zorganizowanej. W rezultacie dowód ten może stanowić uprawioną podstawę pozbawienia wolności osoby w zakresie, w jakim przekonująco wskazuje na jej przynależność do organizacji przestępczej. Uznanie jej za wyłączną podstawę podejrzenia może jednak rodzić pewne delikatne problemy, procedura i technologie stosowane przy zbieraniu tego rodzaju dowodów są bowiem z natury skomplikowane i w rezultacie sędziom może być trudno potwierdzić ich autentyczność, prawdziwość i kompletność. Jeśli więc taki dowód stanowi jedyną lub wyłączną podstawę zarzutów wobec podejrzanego, sędzia powinien dysponować wystarczającymi informacjami na jego temat, zanim

dokona ostrożnej oceny jego wartości dowodowej z punktu widzenia prawa krajowego.

*Wyrok Akgün v. Turcja, 20.07.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 19699/18, § 167 – dot. uznania posługiwania się środkami zakodowanego przesyłania informacji za podstawę zarzutu udziału w organizacji terrorystycznej.*

Korzystanie ze środka zakodowanego przesyłania informacji lub posługiwanie się każdą inną formą ochrony prywatności korespondencji zasadniczo nie może jako takie stanowić dowodu mogącego przekonać obiektywnego obserwatora, że wchodziła w grę działalność nielegalna lub przestępcza. Dopiero w razie wsparcia tego faktu innymi dowodami, takimi jak np. treść wymienianych komunikatów lub jej kontekst albo inne rodzaje odnoszących się do nich dowodów, można uznać, że mogą one przekonać obiektywnego obserwatora o istnieniu przekonującego podejrzenia, iż użytkownik należał do organizacji przestępczej. Sędzia musi dysponować wystarczająco konkretnymi informacjami, aby mógł uznać, że system komunikowania się wchodzący w grę był rzeczywiście przeznaczony wyłącznie do użytku przez członków organizacji przestępczej.

*Wyrok Akgün v. Turcja, 20.07.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 19699/18, § 173.*

## **PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)**

Prawo dostępu do sądu jest jednym z fundamentalnych praw proceduralnych mających chronić sędziów, którzy powinni co do zasady mieć bezpośredni dostęp do sądu dla ochrony przed bezprawnym uniemożliwianiem im wykonywania funkcji sędziowskich. Z tych powodów droga odwoławcza wewnątrz struktur instytucjonalnych sądownictwa stanowi jedynie dodatkową gwarancję, nie może jednak zastąpić prawa sędziego do wniesienia swojej sprawy do sądu.

*Wyrok Gumenyuk i inni v. Ukraina, 22.07.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 11423/19, § 73 – dot. braku możliwości byłych sędziów Sądu Najwyższego zakwestionowania w drodze sądowej uniemożliwienia im wykonywania funkcji sędziowskich w rezultacie reformy sądownictwa.*

## **PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)**

W sprawach dotyczących imigracji art. 8 nie nakłada na państwo ogólnego obowiązku poszanowania wyboru przez parę małżeńską kraju jej pobytu ani zgody na połączenie się małżeństwa na jego terytorium. W kontekście imigracji w sferze życia rodzinnego zakres obowiązku państwa zgody na przyjęcie na jego terytorium krewnych osób już tam zamieszkałych różni się zależnie od okoliczności odnoszących się do osób wchodzących w grę oraz interesu ogólne-

go. Wymagane jest również zachowanie właściwej równowagi konkurujących ze sobą interesów.

*Wyrok M.A. v. Dania, 9.07.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 6697/18, § 132*  
– dot. zarzutu nieuzasadnionego ustawowego okresu trzech lat oczekiwania na połączenie rodziny osób korzystających z ochrony uzupełniającej lub tymczasowej.

W kategoriach ogólnych Trybunał zasadniczo nie potwierdza istnienia pozytywnego obowiązku państwa Konwencji wyrażenia zgody na połączenie rodziny w razie pojawienia się jednej lub więcej następujących okoliczności:

- 1) życie rodzinne powstało w okresie, w którym osoby wchodzące w grę wiedziały, że status imigracyjny jednej z nich wskazywał, iż kontynuowanie życia rodzinnego w państwie przyjmującym byłoby od początku niepewne; w takim przypadku prawdopodobnie tylko wyjątkowo wydalenie członka rodziny niebędącego obywatelem stanowiłoby naruszenie art. 8;
- 2) osoba wnioskująca o połączenie rodziny miała ograniczone więzi z krajem przyjmującym, przebywała w nim bowiem krótko albo nielegalnie;
- 3) nie istniały niemożliwe do pokonania przeszkody w kontynuowaniu przez osobę wnioskującą o połączenie rodziny życia rodzinnego w kraju pochodzenia;
- 4) osoba wnioskująca o połączenie rodziny nie potrafiła wykazać posiadania wystarczających, niezależnych i stałych dochodów innych niż świadczenia socjalne na pokrycie podstawowych kosztów utrzymania członków rodziny.

*Wyrok M.A. v. Dania, 9.07.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 6697/18, § 134.*

Trybunał generalnie gotów jest uznać, że istnieje obowiązek państwa wyrażenia zgody na połączenie rodziny w razie zaistnienia łącznie następujących okoliczności:

- 1) osoba wnioskująca o połączenie rodziny uzyskała status osoby osiedlonej w kraju przyjmującym lub posiada silne związki z tym krajem;
- 2) rodzina już istniała w okresie, w którym osoba wnioskująca uzyskała status osoby osiedlonej;
- 3) osoba wnioskująca o połączenie rodziny oraz jej członek wchodzący w grę przebywają już w kraju przyjmującym;
- 4) wchodzi w grę dzieci, ich interesy wymagają bowiem nadania im istotnego znaczenia;
- 5) istniały niemożliwe do pokonania przeszkody w kontynuowaniu przez osobę wnioskującą o połączenie rodziny życia rodzinnego w kraju pochodzenia.

*Wyrok M.A. v. Dania, 9.07.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 6697/18, § 135.*

Państwa Konwencji powinny mieć znaczną swobodę określenia wymaganego okresu oczekiwania na połączenie rodziny przez wnioskujących o to cu-

dzoziemców nieposiadających statusu uchodźcy, ale korzystających z ochrony uzupełniającej albo ochrony tymczasowej.

*Wyrok M.A. v. Dania, 9.07.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 6697/18, § 161.*

Swoboda państw w tej dziedzinie nie może być nieograniczona i należy ją badać z punktu widzenia proporcjonalności. Chociaż nie można uznać, że art. 8 nakłada na państwo ogólny obowiązek zgody na połączenie rodziny na jego terytorium, przedmiot i cel Konwencji wymagają interpretacji i stosowania jej postanowień w taki sposób, aby w konkretnym przypadku jej wymagania były praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Zasada skuteczności stanowi zasadę ogólną interpretacji obejmującą całość postanowień Konwencji i Protokołów do niej.

*Wyrok M.A. v. Dania, 9.07.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 6697/18, § 162.*

Ocena zachowania właściwej równowagi interesów w tego rodzaju sprawach powinna stanowić część procesu podejmowania decyzji wystarczająco gwarantującego elastyczność, szybkość i skuteczność wymaganą ze względu na prawo skarżącego do poszanowania życia prywatnego na podstawie art. 8 Konwencji.

*Wyrok M.A. v. Dania, 9.07.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 6697/18, § 163.*

Państwo korzysta z pewnej swobody wyboru najodpowiedniejszej formy rejestracji związków tej samej płci, biorąc pod uwagę ich szczególnie kontekst społeczny i kulturowy.

*Wyrok Fedotova i inni v. Rosja, 3.07. 2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40792/10 i dwie inne, § 56 – dot. braku możliwości formalnego uznania związków osób tej samej płci.*

Akty cyberprzemocy, cybernękania i złośliwego podawania się za inną osobę uznawane są za formy przemocy wobec kobiet i dzieci mogące osłabiać nietykalność fizyczną i psychiczną ze względu na bezbronność takich osób.

*Wyrok Volodina v. Rosja (nr 2), 14.09.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 40419/19, § 48 – dot. braku ochrony przez władze ofiar przemocy domowej przed powtarzającymi się aktami cyberprzemocy i postawienia sprawcy przed sądem.*

Przemoc w sieci lub cyberprzemoc blisko wiąże się z przemocą poza siecią lub w „realnym życiu” i należy ją uważać za inną postać skomplikowanego zjawiska przemocy domowej. Państwa mają obowiązek stworzenia i skutecznego stosowania systemu karania wszelkich, również takich, form przemocy domowej i zapewnienia wystarczającej ochrony dla jej ofiar.

*Wyrok Volodina v. Rosja (nr 2), 14.09.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 40419/19, § 49.*

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Politycy w swoich wypowiedziach publicznych powinni unikać rozpowszechniania wypowiedzi mogących wzniecać nietolerancję oraz – ponieważ również na nich ciąży obowiązek i odpowiedzialność, o których mowa w art. 10 § 2 Konwencji – zwracać szczególną uwagę na wymogi obrony demokracji i jej zasad, w szczególności w związku z wyborami, charakteryzującymi się konfrontacjami, których ostatecznym celem jest objęcie władzy.

*Wyrok Sanchez v. Francja, 2.09.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 45581/15, § 89 – dot. skazania radnego za nieusunięcie odpowiednio szybko niezgodnych z prawem komentarzy na jego ścianie na Facebooku, które były swobodnie ogólnie dostępne i użyte w kampanii wyborczej.*

Sytuacja, w której możliwe jest uzyskanie przez jedną grupę ekonomiczną lub polityczną w społeczeństwie pozycji dominującej nad mediami audiowizualnymi i wywieranie w ten sposób presji na nadawców i ograniczanie w efekcie ich wolności publikacji, stanowi zamach na fundamentalną rolę wolności wypowiedzi w społeczeństwie demokratycznym zapisanej w art. 10 Konwencji, w szczególności w sferze przekazu informacji i idei budzących ogólne zainteresowanie, które ogół ma ponadto prawo otrzymywać.

*Wyrok Associazione Politica Nazionale Lista Marco Panella i Radicali Italiani v. Włochy, 31.08.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20002/13, § 82 – dot. zarzutu uniemożliwienia stowarzyszeniu przekazywania w telewizji publicznej jego opinii w rezultacie usunięcia programu o charakterze politycznym.*

W dziedzinie przekazu audiowizualnego zasady te nakładają na państwo – będące ostatecznym gwarantem pluralizmu – z jednej strony obowiązek zapewnienia za pośrednictwem telewizji i radia dostępu ogółu do bezstronnych i dokładnych informacji oraz pluralizmu opinii i komentarzy odzwierciedlających w szczególności różnorodność istniejących w kraju opinii politycznych, a z drugiej – ochrony dziennikarzy i innych pracowników mediów audiowizualnych przed trudnościami w przekazywaniu tych informacji i komentarzy. Wybór środków osiągnięcia tych celów powinien różnić się zależnie od warunków lokalnych. Państwo ma w tym zakresie pewną swobodę. Artykuł 10 nie zobowiązuje w żaden sposób państwa do stworzenia takiego serwisu, jeśli w tym samym celu zostały podjęte inne środki.

*Wyrok Associazione Politica Nazionale Lista Marco Panella i Radicali Italiani v. Włochy, 31.08.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20002/13, § 83.*

Jeśli państwo decyduje się stworzyć publiczne radio i telewizję, prawo krajowe powinno gwarantować przekazywanie przez nie pluralistycznego serwisu informacyjnego. Właściwe funkcjonowanie demokracji wymaga, aby – w przypadku gdy stacje prywatne są zbyt słabe, żeby zaproponować prawdziwą al-



ternatywę, a państwo jest jedynym nadawcą albo nadawcą dominującym na poziomie kraju lub regionu – publiczne radio i telewizja przekazywały informacje i komentarze bezstronne, niezależne i neutralne, a ponadto zapewniały forum debaty publicznej pozwalające na wyrażanie możliwie jak najszerszego spektrum opinii i punktów widzenia.

*Wyrok Associazione Politica Nazionale Lista Marco Panella i Radicali Italiani v. Włochy, 31.08.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20002/13, § 84.*

Ryzyko dla pluralizmu debat publicznych, wyborów i procesu demokratycznego nie ogranicza się do okresu wyborczego, proces demokratyczny toczy się bowiem ustawicznie i powinien być nieustannie podtrzymywany dzięki wolnej i pluralistycznej debacie publicznej. Obowiązek państwa interwencji mającej zagwarantować rzeczywisty pluralizm w sektorze audiowizualnym nie może być ograniczony tylko do szczególnych okresów, np. kampanii wyborczej.

*Wyrok Associazione Politica Nazionale Lista Marco Panella i Radicali Italiani v. Włochy, 31.08.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20002/13, § 89.*

Programy radiowe i telewizyjne odgrywają istotną rolę w debacie politycznej, pozwalają bowiem na jak najszerszy obieg idei i opinii w kwestiach budzących publiczne zainteresowanie. Programy te wspierają debatę publiczną z korzyścią dla ogółu, przyczyniając się do określenia priorytetów politycznych i ukształtowania opinii publicznej, aby zapewnić w ten sposób skuteczny udział społeczeństwa w życiu społecznym i politycznym kraju. Radio i telewizja oraz nowe media stanowią nowoczesne fora debaty i dyskusji ułatwiające przekazywanie informacji i opinii wszelkiego rodzaju i pomagające społeczeństwu w dostępie do istotnych informacji.

*Wyrok Associazione Politica Nazionale Lista Marco Panella i Radicali Italiani v. Włochy, 31.08.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20002/13, § 90.*

Ze względu na znaczenie wolności debaty politycznej zapewnienie pluralizmu wymaga, aby każda siła polityczna była uprawniona do domagania się zapewnienia jej możliwości przedstawienia swoich idei i opinii w ramach publicznego systemu przekazu radiowo-telewizyjnego. Warunkiem demokracji jest wolność wypowiedzi, która ze swojej istoty oznacza zgodę na propozycje i dyskusje dotyczące rozmaitych projektów politycznych, nawet podważających aktualny sposób organizacji państwa, pod warunkiem że nie mają na celu zamachu na samą demokrację.

*Wyrok Associazione Politica Nazionale Lista Marco Panella i Radicali Italiani v. Włochy, 31.08.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20002/13, § 91.*

„Obowiązki i odpowiedzialność” przy korzystaniu z wolności wypowiedzi przez przedstawicieli mediów nabierają szczególnego znaczenia w sytuacji konfliktu i napięć. Jeśli wyrażane poglądy nie stanowią mowy nienawiści ani pod-

żegania do przemocy, państwa nie mogą ograniczyć prawa społeczeństwa do informacji o nich, nawet z powołaniem się na cele wymienione w art. 10 ust. 2, a mianowicie ochronę integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa państwowego lub zapobieżenie zakłóceniu porządku lub przestępstwu.

*Wyrok Dareskizb Ltd v. Armenia, 21.09.2021 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 61737/08, § 76 – dot. wprowadzenia stanu wyjątkowego w kontekście masowych protestów powyborczych w 2008 r.*

Główną cechą demokracji jest umożliwienie przez nią rozwiązywania problemów w drodze debaty publicznej. Demokracja rozwija się dzięki wolności wypowiedzi. W tym kontekście, istnienie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu” nie może służyć za pretekst do ograniczenia wolności debaty politycznej pozostającej w samym centrum koncepcji społeczeństwa demokratycznego. Nawet w warunkach stanu wyjątkowego państwa muszą pamiętać, że wszelkie środki mają wspierać ochronę porządku demokratycznego przed zagrożeniami i być podejmowane dla ochrony wartości społeczeństwa demokratycznego, takich jak pluralizm, tolerancja i otwartość myślenia.

*Wyrok Dareskizb Ltd v. Armenia, 21.09.2021 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 61737/08, § 77.*

\* \* \*

**Obszerne omówienie jednego z wyroków Trybunału, który zapadł w tym okresie, w sprawie *Reczkowicz v. Polska* z 22.07.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 43447/19, ze względu na jego szczególne znaczenie w kontekście sytuacji w wymiarze sprawiedliwości w Polsce, publikujemy odrębnie poniżej.**

Przedmiotem skargi w tej sprawie był zarzut Joanny Reczkowicz, adwokata z Gdyni, że w jej sprawie orzekła Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, która nie była „sądem ustanowionym ustawą”. Została zawieszona na trzy lata z powodu incydentów związanych z reprezentowaniem przez nią klienta. Jej odwołanie zostało oddalone w ostatniej instancji w 2019 r. przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego (SN) – jedną z dwóch nowych izb utworzonych w SN w rezultacie zmian w sądownictwie.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 6 ust. 1, zarzuciła w szczególności, że sędziowie Izby Dyscyplinarnej zostali powołani przez Prezydenta RP na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) z oczywistym naruszeniem prawa krajowego i zasadami rządów prawa, podziału władz i niezależności sądownictwa. Twierdziła, że nowa Izba Dyscyplinarna ma charakter polityczny, a jej rzeczywistym celem jest tłumienie jakiegokolwiek sprzeciwu sędziowskiego wobec zmian w polskim systemie prawnym przeprowadzanych przez obecny rząd.

Jako strony trzecie wystąpili w tej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich

(RPO) oraz Międzynarodowa Komisja Prawników (International Commission of Jurists – ICJ).

Trybunał zwrócił uwagę, że sprawa ta należała do grupy trzydziestu ośmiu skarg przeciwko Polsce wniesionych w latach 2018–2021 dotyczących rozmaitych aspektów zapoczątkowanego w 2017 r. procesu reorganizacji systemu sądowego w Polsce.

W większości z nich (w dwudziestu poza sprawą niniejszą) zarzuty skarżących odnoszą się do kwestii, czy nowo utworzone izby SN, w szczególności Izba Dyscyplinarna, posiadają cechy wymagane od „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji lub do kwestii związanych z jurysdykcją Izby Dyscyplinarnej w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących sędziów, prokuratorów i członków zawodów prawniczych.

Biorąc pod uwagę różnorodność kwestii prawnych i faktycznych istniejących w opisanym grupie spraw, Trybunał podkreślił, że jego zadanie w tej sprawie nie polegało na badaniu prawowitości reorganizacji sądownictwa polskiego jako całości, ale na ocenie istotnych okoliczności odnoszących się do procesu powołania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN po wejściu w życie ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej ustawa z 2017 r. o SN), na której podstawie Izba ta została powołana do życia.

Trybunał odnotował ponadto fakt powszechnie znany, że reorganizacja sądownictwa w Polsce, podjęta przez rząd w 2017 r. i wprowadzana w drodze kolejnych nowelizacji ustaw, była od tego czasu przedmiotem nie tylko intensywnej debaty publicznej w Polsce i na poziomie europejskim, ale również wielu postępowań przed sądami polskimi i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), innych działań przed instytucjami Unii Europejskiej (UE), w tym procedury na podstawie art. 7(1) Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) przed Komisją Europejską, rezolucji Parlamentu Europejskiego, procedury monitoringu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (PACE) i jego rezolucji oraz rozmaitych raportów ciał Rady Europy, ONZ, Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (OSCE/ODIHR) oraz Europejskiej Sieci Rady Sądownictwa (*European Network of Councils for the Judiciary* – ENCJ).

Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że postępowanie dyscyplinarne, w którym wchodzi w grę prawo do kontynuowania wykonywania zawodu, rodzi „spory” odnoszące się do praw cywilnych w rozumieniu art. 6 ust. 1. Zasada ta była stosowana przez Trybunał w przypadku postępowań toczących się przed różnymi ciałami dyscyplinarnymi, w szczególności dotyczących sędziów, prokuratorów i prawników praktyków.

Skarżąca w tej sprawie jest adwokatem i w rezultacie postępowania dyscyplinarnego została zawieszona w czynnościach zawodowych. Trybunał nie znalazł powodu do odejścia od swojego dotychczasowego orzecznictwa w tej materii. Uważał, wbrew twierdzeniu skarżącej, że nie ma podstawy do uznania postępowania dyscyplinarnego przeciwko niej za dotyczące rozstrzygnięcia o oskarże-

niu w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 Konwencji. Artykuł 6 ust. 1 Konwencji miał tu zastosowanie w jego części cywilnej.

W części dotyczącej mających zastosowanie w tej sprawie zasad ogólnych Trybunał podkreślił, że w wydanym ostatnio wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia* (z 1.12.2020 r.) Wielka Izba Trybunału wyjaśniła zakres oraz znaczenie koncepcji „sądu ustanowionego ustawą”. Potwierdziła, że wymaganie, aby „sąd” był „ustanowiony ustawą” ma zapewnić, aby „organizacja sądownictwa w społeczeństwie demokratycznym nie była zależna od swobodnego uznania władzy wykonawczej, ale uregulowana przez prawo uchwalone przez parlament”. Trybunał zanalizował poszczególne części składowe tej koncepcji i rozważył wymagany sposób ich interpretacji najlepiej realizujący jej cel i mający zapewnić, aby oferowana ochrona była faktycznie skuteczna.

Pojęcie „sąd” – poza wymaganiami wynikającymi z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, nieodłącznymi od samej istoty tego pojęcia – oznacza, że składa się on z sędziów wyłonionych ze względu na kwalifikacje – a więc spełniających wymagania dotyczące kompetencji zawodowych oraz integralności psychicznej. Trybunał wskazał, że im wyższe miejsce danego sądu w hierarchii sądowej, tym surowsze powinny być obowiązujące kryteria doboru.

W związku z terminem „ustanowiony” Trybunał odwołał się do celu tego wymagania, a więc ochrony sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, zwłaszcza ze strony władzy wykonawczej, ale również ustawodawcy albo sądownictwa jako takiego. W związku z tym stwierdził, że proces powoływania sędziów musi stanowić nieodłączny element koncepcji „ustanowiony ustawą” i wymaga ścisłej kontroli. Naruszenia prawa regulującego proces powoływania sędziów mogą doprowadzić do tego, że udział konkretnego sędziego w rozpoznaniu sprawy stanie się „nieprawidłowy”.

W związku ze słowem „ustawą” Trybunał wyjaśnił, że ten trzeci składnik oznacza również „sąd ustanowiony zgodnie z ustawą”. Zauważył, że prawo krajowe regulujące powołania na stanowiska sędziowskie musi być w miarę możliwości formułowane jasno i jednoznacznie, w sposób uniemożliwiający jakiegokolwiek arbitralne ingerencje w ten proces.

Trybunał zbadał następnie wzajemne relacje między wymaganiem „sądu ustanowionego ustawą” i wymaganiami niezawisłości i bezstronności. Zauważył, że chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest prawem autonomicznym na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, orzecznictwo Trybunału wskazuje na bardzo bliską wzajemną relację między nim i gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności”.

Każde z wymagań instytucjonalnych art. 6 ust. 1 realizuje konkretny cel i stanowi określoną gwarancję rzetelnego procesu sądowego, jednak wszystkie one wspólnie mają służyć fundamentalnym zasadom rządów prawa i podziału władz. Wynikają one z potrzeby zachowania publicznego zaufania do sądownictwa oraz ochrony jego niezależności od innych władz. Uznanie istnienia między nimi bliskiego związku oraz wspólnego celu nie oznacza rozmycia ich

specyficznych funkcji ani dublowania się, ale służy wyłącznie wzmocnieniu przedmiotu i skutków każdego z nich.

Wymagania instytucjonalne art. 6 ust. 1 służą przestrzeganiu fundamentalnych zasad rządów prawa i podziału władz. Trybunał stwierdził, że przy badaniu wymagania „sądu ustanowionego ustawą” musi systematycznie badać, czy nieprawidłowość zarzucona w konkretnej sprawie była na tyle poważna, że oznaczała zamach na wymienione podstawowe zasady oraz narażała na szwank niezawisłość sądu wchodzącego w grę.

Na potrzeby oceny, czy nieprawidłowości w określonej procedurze powołań sędziów były tak poważne, że oznaczały naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą oraz czy władze państwowe zachowały równowagę między konkurującymi ze sobą zasadami, Trybunał wypracował trzystopniowy test progowy obejmujący trzy kryteria, które muszą być spełnione łącznie.

Po pierwsze, co do zasady musi istnieć oczywiste naruszenie prawa krajowego w tym sensie, że musi ono być obiektywnie i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania.

Sam tylko brak oczywistego naruszenia regulacji krajowych w sferze powołań sędziowskich nie wyklucza jednak możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Mogą bowiem zaistnieć okoliczności, w których procedura powołania sędziego zgodna – jak się wydaje – z regulacjami krajowymi doprowadzi do skutków niedających się pogodzić z przedmiotem i celem tego prawa na podstawie Konwencji. W takim przypadku Trybunał musi zbadać zgodnie – w zależności od sytuacji – z kryterium drugim i trzecim wspomnianego testu, czy konsekwencje wchodzących w grę regulacji krajowych były możliwe do pogodzenia ze specyficznymi wymaganiami prawa do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu Konwencji.

Po drugie, konkretne złamanie prawa należy oceniać w świetle przedmiotu i celu wymagania „sądu ustanowionego ustawą”, tzn. zapewnienia, aby sądownictwo mogło wykonywać swoje obowiązki bez niewłaściwej ingerencji i zachowania w ten sposób rządów prawa i podziału władz. W rezultacie naruszenia o charakterze czysto technicznym, niemające wpływu na prawowity charakter procesu powołania sędziego, muszą być uznane za znajdujące się poniżej progu wymaganego w ramach tego testu. Z drugiej strony przypadki całkowitego lekceważenia najbardziej podstawowych regulacji procedury powołania sędziów lub mogące w inny sposób uderzać w cel i skutki wymagania „ustanowiony ustawą” muszą być uznane za jego naruszenie.

Po trzecie, przy ocenie, czy doszło do naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, istotną rolę odgrywa kontrola przez sądy krajowe – jeśli taka miała miejsce – konsekwencji dla praw jednostki na podstawie Konwencji naruszenia regulacji krajowych dotyczących powołań sędziowskich. W ten sposób stanowi ona element samego testu. Podstawą oceny przez sądy skutków prawnych takiego naruszenia musi być orzecznictwo strasburskie i wynikające z niego zasady.

W uwagach wstępnych Trybunał podkreślił, że w tej sprawie zarzucone naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” dotyczące Izby Dyscyplinarnej SN stanowiło następstwo toczącego się procesu reorganizacji polskiego systemu sądowego. W szczególności skarżąca zarzuciła, że sędziowie tej Izby byli powołani przez Prezydenta RP na wniosek KRS z wyraźnym naruszeniem prawa krajowego i zasad rządów prawa, podziału władz i niezależności sądownictwa.

Trybunał postanowił zbadać – posługując się wyżej wspomnianym testem, czy fakt, że sprawa skarżącej została rozpatrzona przez Izbę Dyscyplinarną SN, a więc sąd, którego wszyscy sędziowie zostali powołani w drodze zarzuconej tu procedury, oznaczał naruszenie jej prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

W pierwszym etapie tego testu Trybunał musiał rozstrzygnąć, czy w procedurze powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN zostały naruszone wchodzące w grę przepisy krajowe. Strony nie zgodziły się w tej kwestii. Na poparcie swoich argumentów wskazywały na przeciwstawne poglądy wyrażone – z jednej strony – przez SN, a z drugiej – przez Trybunał Konstytucyjny (TK) w orzeczeniach wydanych w latach 2017–2020.

Skarżąca głównie odwoływała się do konkluzji SN zawartych w wyroku z 5.12.2019 r. i na jego uchwałę interpretacyjną z 23.01.2020 r., podkreślając, że sąd ten wyraźnie stwierdził, iż w procesie powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej doszło do fundamentalnego naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego oraz zasad rządów prawa, podziału władz i niezależności sądownictwa.

W szczególności skarżąca twierdziła, że prawo krajowe zostało naruszone, po pierwsze, w rezultacie zmiany sposobu wyboru sędziowskich członków KRS na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., która odebrała temu ciału niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej. W rezultacie udział KRS w wyborze kandydatów na sędziów SN i jej rekomendacje kierowane do Prezydenta RP narażały na szwank procedurę powoływania tych sędziów. Twierdziła również, że – jak podkreślił SN – prawo krajowe zostało powtórnie naruszone, w tym przypadku przez Prezydenta RP, z powodu obwieszczenia przez niego o wolnych stanowiskach w SN bez kontrasygnaty premiera, co spowodowało nieważność *ab initio* powołania przez niego kandydatów wcześniej rekomendowanych przez KRS.

Rząd ze swojej strony twierdził, że reforma KRS i SN jest prowadzona z zgodnie z Konstytucją i ustawodawstwem krajowym. Podkreślił, że modyfikacja przepisów regulujących organizację KRS oznaczająca przyznanie Sejmowi uprawnienia do wyboru sędziowskich członków KRS została wprowadzona ustawą nowelizującą z 2017 r. w celu wykonania wyroku TK z 20.06.2017 r., który orzekł, że zarówno indywidualny charakter kadencji sędziowskich członków KRS, jak i sposób ich wyboru na podstawie ustawy z 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa były niezgodne z Konstytucją. Ponadto, w opinii rządu, charakter obwieszczenia Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w SN nie wymagał dla jego ważności kontrasygnaty premiera.



W związku z uchwałą SN z 23.01.2020 r. rząd uważał, że Trybunał przy badaniu tej sprawy nie mógł brać pod uwagę zawartych w niej ustaleń i wniosków, ponieważ należało uznać ją za nieistniejącą w rezultacie wyroku TK z 20.04.2020 r., który orzekł, że uchwała ta była niezgodna z szeregiem postanowień Konstytucji.

W sytuacji dwóch fundamentalnie przeciwstawnych poglądów najwyższych polskich sądów dotyczących tego, czy nastąpiło oczywiste naruszenie prawa krajowego, Trybunał podkreślił – podobnie jak przy wielu wcześniejszych okazjach – że zwykle pozostawia sądom krajowym interpretację, czy doszło do oczywistego, obiektywnie i rzeczywiście możliwego do zidentyfikowania naruszenia prawa krajowego, chyba że ustalenia sądów krajowych w tym zakresie można było uznać za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione.

Po ustaleniu naruszenia wchodzących w grę regulacji krajowych sądy muszą ocenić skutki prawne takiego naruszenia na podstawie wchodzącego w grę orzecznictwa Konwencji i wynikających z niego zasad. Jeśli sądy krajowe właściwie oceniły fakty i zarzuty w świetle standardów Konwencji, odpowiednio rozważyły wchodzące w grę konkurujące ze sobą interesy i wyciągnęły konieczne wnioski, wyłącznie z ważnych powodów Trybunał może zastąpić własną dokonaną przez nie ocenę. Sądy krajowe mają swobodę ustalania sposobu znalezienia właściwej równowagi, muszą jednak przy tym przestrzegać swoich obowiązków wynikających z Konwencji.

Zadanie Trybunału w tej sprawie nie polegało więc na rozwiązaniu istniejącej sprzeczności opinii dotyczącej stosowania i interpretacji prawa krajowego lub zastąpieniu sądów krajowych w ocenie przepisów wchodzących w grę, ale na kontroli w świetle wymienionych zasad, czy sądy polskie zachowały w swoich orzeczeniach wymaganą równowagę między różnymi interesami wchodzącymi w grę oraz czy w tym procesie i przyjętych wnioskach nadały właściwe znaczenie i stosowały we właściwy sposób standardy Konwencji odnoszące się do „sądu ustanowionego ustawą”.

Przepisy prawa krajowego odnoszące się do procedury powoływania sędziów są zapisane w Konstytucji, ustawie z 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa zmienionej ustawą nowelizującą z 2017 r. oraz w ustawie z 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Na podstawie tych przepisów, odczytywanych jako całość, sędziowie są powoływani do sądów wszystkich szczebli i typów, w tym Sądu Najwyższego, przez Prezydenta RP na podstawie rekomendacji KRS – którą ta wydaje po konkurencyjnej procedurze wyboru, w której ocenia i nominuje kandydatów. Przedstawienie przez nią kandydatów Prezydentowi RP jest warunkiem *sine qua non* każdego powołania na stanowisko sędziego. Prezydent RP nie może powołać sędziego, który nie został w ten sposób rekomendowany, równocześnie jednak, jak twierdził rząd, może on nie powołać na sędziego osoby rekomendowanej przez KRS.

Krajowa Rada Sądownictwa jako taka jest ciałem konstytucyjnym, którego główną rolą, zgodnie z art. 186 § 1 Konstytucji, jest ochrona niezależności sądów

i niezawisłości sędziów. Skład KRS określa art. 187 § 1 Konstytucji, który przewiduje, że wygląda on następująco:

- 1) Pierwszy Prezes SN, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoba powołana przez Prezydenta RP,
- 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,
- 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów.

Zgodnie z art. 187 § 4 Konstytucji ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa.

Główny argument skarżącej sprowadzał się do tego, że pierwsze oczywiste naruszenie prawa krajowego wynikało z ustawy nowelizującej z 2017 r., która zmieniła sposób wyboru piętnastu sędziowskich członków KRS, od-tąd zaczęli być bowiem wybierani przez Sejm, a nie – jak wcześniej – przez innych sędziów. W rezultacie ciało to przestało być niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

W uwadze wstępnej Trybunał zauważył, że zarzucone przepisy stanowiły część ustawodawstwa o reorganizacji sądownictwa zainicjowanej przez rząd w 2017 i jako takie należało je rozważać nie w izolacji, ale w kontekście dokonanych w tym celu skoordynowanych zmian w prawie oraz z uwzględnieniem faktu, że zmiany te i ich wpływ na polski system sądownictwa zwróciły uwagę oraz wywołały zaniepokojenie wielu organizacji międzynarodowych i ciał. Stały się też przedmiotem szeregu postępowań przed TSUE.

Rząd twierdził, że ustawa nowelizująca z 2017 r. została przyjęta, aby wykonać wyrok TK z 20.06.2017 r., który orzekł, że przepisy regulujące procedurę wyboru członków KRS spośród sędziów sądów powszechnych i administracyjnych były niezgodne z art. 187 § 1 pkt 2 § w połączeniu z art. 2 Konstytucji, który zawiera zasadę rządów prawa. Zgodnie z wcześniejszą regulacją członkowie sędziowscy KRS byli wybierani przez sędziów. Zasada ta była – do wymienionego wyroku z 20.06.2017 r. – dobrze ugruntowana w polskim porządku prawnym i potwierdzona jednoznacznie przez TK w wyroku z 18.07.2007 r. Zgodnie ze stanowiskiem TK zawartym w wyroku z czerwca 2017 r. rząd twierdził, że wcześniejszy model został zastąpiony przez „bardziej demokratyczny”, a zmiana ta wynikała z potrzeby usunięcia istniejącej dotychczas w związku z tymi wyborami – w jego opinii nieusprawiedliwionej – różnicy traktowania sędziów sądów różnych szczebli, która dyskryminowała sędziów orzekających w sądach niższego szczebla, nie zapewniała im bowiem równych możliwości kandydowania.

Trybunał zgodził się, że realizowany cel i ogólne powody przemawiające za wprowadzeniem tego nowego modelu wyboru sędziowskich członków KRS można było uznać *prima facie* za uprawniony. Same one nie mogły jednak stanowić wystarczającego uzasadnienia całkowitego odejścia przez TK

od wcześniejszego orzecznictwa bez przyjęcia za podstawę właściwie dokonanej oceny obejmującej rozważenie zgodnie z wymaganiami Konwencji konkurujących ze sobą interesów wchodzących w grę.

W związku z tym Trybunał zauważył, że poza stwierdzeniem, iż TK w jego obecnym składzie nie zgodził się ze stanowiskiem TK wyrażonym w wyroku z 18.07.2007 r., że z Konstytucji wynika, iż „członkami KRS mogą być tylko sędziowie wybierani przez sędziów”, TK nie ustosunkował się w istocie do argumentów prawnych zawartych we wspomnianym wcześniejszym wyroku. O ile prawdą jest, że wyrok ten został wydany po zmianie składu TK w rezultacie wyboru w grudniu 2015 r. pięciu nowych sędziów, sam ten fakt nie mógł służyć za podstawę nowej i odmiennej interpretacji Konstytucji. Nie powinien też stać na przeszkodzie przedstawieniu przez sędziów TK przekonujących racji lub wyjaśnieniu szczególnych względów prawnych, które miałyby przemawiać za odejściem od wydanego przez poprzedników ostatecznego wyroku, powszechnie obowiązującego przez ostatnie dziesięć lat.

Domniemany cel nowej interpretacji Konstytucji, radykalnie zmieniającej istniejący model wyboru, miał służyć zapewnieniu, aby wszyscy sędziowie mieli równe możliwości kandydowania do KRS. Trybunał nie znalazł jednak żadnej próby TK wyjaśnienia w swoim wyroku, dlaczego i w jaki sposób nowy model wyboru miałby lepiej służyć interesom sądownictwa i równych możliwości ani wyjaśnienia, jaki wpływ ten nowy model miałby na główny obowiązek konstytucyjny KRS ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, zapisany w art. 186 § 1 Konstytucji. Podobnie, TK nie uwzględnił w swojej ocenie, jak się wydaje, orzecznictwa na podstawie Konwencji ani jej fundamentalnych zasad: rządów prawa, podziału władz i niezależności sądownictwa, które są również zapisane w polskiej Konstytucji i były z pewnością istotne dla tej nowej interpretacji. Ponadto, jak wskazywał dalszy rozwój wydarzeń na poziomie krajowym i międzynarodowym, TK był – jak się wydaje – izolowany w swoim postrzeganiu i ocenie konieczności i prawowitości zmiany procedury wyboru sędziowskich członków KRS.

W jednomyślniej ocenie rozmaitych instytucji i organizacji międzynarodowych reorganizacja polskiego systemu sądownictwa rodziła zagrożenie dla rządów prawa w Polsce, w szczególności zasady niezależności sądownictwa.

Na poziomie krajowym te same obawy i poważne wątpliwości dotyczące Izby Dyscyplinarnej, z uwagi na udział KRS w procedurze powołania jej sędziów oraz cechy tego ciała, były powodem złożonych w sierpniu i wrześniu 2018 r. wniosków Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w trzech sprawach.

W dniu 19.11.2019 r. TSUE, po uzyskaniu opinii Adwokata Generalnego, który stwierdził, że Izba Dyscyplinarna nie spełniała wymagania niezawisłości zapisanego w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej

Karta) oraz przypominając, że interpretacja art. 47 wynikała z orzecznictwa Trybunału na podstawie art. 6 § 1, wydał orzeczenie w trybie prejudycjalnym, wskazując elementy istotne dla ustaleń wnioskującego sądu.

W dniu 5.12.2019 r. Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wydała wyrok w pierwszej z trzech spraw skierowanych wcześniej do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi. Podkreśliła, że w tej sprawie pełniła rolę wyłącznie sądu UE implementującego orzeczenie TSUE. Nie badała zgodności z Konstytucją ustawy nowelizującej z 2017 r., ale jej zgodność z prawem UE i przeprowadziła obszerną analizę ustawodawstwa krajowego w świetle wytycznych TSUE i orzecznictwa na tle art. 6 Konwencji.

W związku z okolicznościami utworzenia KRS i wyrokiem TK z 20.06.2017 r., który przesądził o zmianie procedury wyboru, SN zauważył, że mimo braku zmian w Konstytucji TK nie tyle zmienił swoje stanowisko odnośnie do sposobu wyłaniania składu KRS, ile wykreował w swoim orzecznictwie rozbieżność w kwestiach ustrojowych, fundamentalnych nie tylko dla realizacji prawa do rzetelnego procesu sądowego, ale także fundamentalnych dla realizacji obowiązków państwa wynikających z prawa UE. W opinii SN nowa interpretacja nie miała wsparcia w teorii prawa, a sam wyrok był przejawem kryzysu konstytucyjnego w Polsce, w jego składzie obecne były bowiem dwie osoby powołane w drodze procedury niezgodnej z prawem.

Sąd Najwyższy stwierdził poza tym, że na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., która została uchwalona mimo długiej tradycji wyboru sędziowskich członków KRS przez innych sędziów oraz zasady podziału władz, władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały prawie monopolistyczną pozycję przy decydowaniu o członkostwie KRS, 23 spośród jej 25 członków zostało bowiem ostatecznie powołanych przez władze inne niż sądownictwo. W rezultacie zasada podziału władz w państwie oraz ich separacji, zapisana w art. 10 Konstytucji, została zlekceważona.

W związku z kwestią sposobu pełnienia przez KRS swojej roli w ochronie niezależności sądów i niezawisłości sędziów w praktyce SN orzekł, że uchybiła ona konstytucyjnemu obowiązkowi w tym zakresie, nie podjęła bowiem żadnego działania w obronie niezależności SN w związku z próbami zmuszenia sędziów SN do przejścia w stan spoczynku po wejściu w życie ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Ponadto członkowie KRS publicznie domagali się kroków dyscyplinarnych wobec sędziów występujących z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE i kwestionowali prawo do takich działań. W świetle wszystkich istotnych okoliczności SN uznał, że KRS nie zapewniała wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powołań sędziowskich.

W części dotyczącej Izby Dyscyplinarnej SN rozważył zgodnie z wytycznymi sformułowanymi przez TSUE w wyroku z 19.11.2019 r. różne kwestie. Uważał, że każda ze wskazanych okoliczności – gdyby oceniać ją samodzielnie – nie przesądza o niezachowaniu standardu z art. 47 Karty, art. 6 Kon-

wencji i art. 45 § 1 Konstytucji. Po uwzględnieniu, że: – Izba Dyscyplinarna została utworzona od podstaw; – składa się z osób o bardzo silnych związkach z władzą ustawodawczą albo wykonawczą, które przed nominacją były beneficjentami zmian w wymiarze sprawiedliwości; – zagwarantowano jej szeroką autonomię wewnątrz SN z odrębną strukturą i jurysdykcją obejmującą kompetencje odebrane innym sądom i innym izbom Sądu Najwyższego oraz – jej członkowie zostali wyselekcjonowani i proponowani do powołania przez KRS, niezależającą w sposób niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, SN uznał jednak, że Izba ta wyraźnie i jednoznacznie nie jest „sądem” w rozumieniu wcześniej wymienionych przepisów.

Powyższe wnioski dotyczące braku niezależności KRS i nieposiadania przez Izbę Dyscyplinarną atrybutów „sądu” w pełni poparł SN w składzie 59 sędziów połączonych izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w uchwale interpretacyjnej z 23.01.2020 r.

Połączone izby orzekły, że w rezultacie zmiany w procedurze wyboru na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. oraz okoliczności utworzenia KRS ciało to utraciło konieczną niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej, a skład sądu z udziałem osoby powołanej na podstawie jej rekomendacji – niezależnie od tego, czy chodzi o sędziego powołanego do SN, czy do sądów wojskowych lub powszechnych – jest sprzeczny z prawem i oznacza naruszenie art. 47 Karty, art. 6 § 1 Konwencji i art. 45 § 1 Konstytucji.

Wnioski te, wyjaśnione w obszernym uzasadnieniu, zostały przyjęte po gruntownej, szczegółowej ocenie wszystkich elementów istotnych dla koncepcji „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” w świetle zasad konstytucyjnych rządzących funkcjonowaniem KRS, w tym zasady podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej oraz zasady niezależności sądownictwa.

Rząd twierdził, że uchwała interpretacyjna SN przestała istnieć w konsekwencji wyroku TK z 20.04.2020 r., który orzekł, że decyzje Prezydenta RP o powołaniu sędziów nie mogą podlegać żadnego rodzaju kontroli, w tym przez SN, i stwierdził, że uchwała ta była niezgodna z szeregiem postanowień Konstytucji.

Trybunał nie podzielił tej oceny z wielu powodów przedstawionych w dalszej części uzasadnienia. Podkreślił ponownie, że jego zadaniem nie jest interpretacja Konstytucji RP, a jego stwierdzeń znajdujących się w dalszej części tego wyroku nie należy odczytywać jako sugerujących w jakikolwiek sposób, że Trybunał usiłuje zastąpić TK w jego roli. Trybunał posiada jednak uprawnienie traktatowe na podstawie art. 32 § 1 Konwencji do orzekania we wszystkich sprawach dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji. Przy wykonywaniu tego uprawnienia, zgodnie ze swoim orzecznictwem, może badać decyzje sądów krajowych, aby ustalić, czy zachowały wymaganą równowagę rozmaitych konkurujących ze sobą interesów wchodzących w grę i czy prawidłowo stosowały standardy Konwencji.

W tym kontekście Trybunał potwierdził, że prawo do rzetelnego procesu na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji musi być interpretowane w świetle preambuły do Konwencji, która głosi m.in., że rządy prawa są częścią wspólnego dziedzictwa państw–stron. Prawo do „sądu ustanowionego ustawą” stanowi odbicie tej zasady i jako takie odgrywa ważną rolę w zachowaniu podziału władz oraz niezależności i prawowitości sądownictwa wymaganych w społeczeństwie demokratycznym. Potwierdził również, że chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest odrębnym prawem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, blisko wiąże się z gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności”. Każdy z tych trzech elementów realizuje konkretny cel jako odrębna gwarancja rzetelnego procesu sądowego. Trybunał zwrócił jednak uwagę na wspólny element wymagań instytucjonalnych art. 6 ust. 1 – wszystkie one bowiem mają łącznie służyć fundamentalnym zasadom: rządów prawa i podziału władz.

Trybunał nie został przekonany, że wyrok TK, na który powoływał się rząd, pozbawiał uchwałę SN jej znaczenia i skutków na potrzeby badania przez Trybunał, czy doszło do „oczywistego naruszenia prawa krajowego” w związku z zarzutem na tle art. 6 ust. 1 Konwencji. Wyrok ten wydaje się koncentrować głównie na ochronie konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów oraz *status quo* obecnej KRS, pomijając kwestie kluczowe dla oceny dokonanej przez SN, takie jak naturalny brak niezależności KRS, który, zdaniem SN, nieodwracalnie skaził cały proces powołań sędziów, w tym Izby Dyscyplinarnej. Trybunał Konstytucyjny, chociaż formalnie powołał się na zasady konstytucyjne podziału władz i niezależności sądownictwa, nie dokonał w ich świetle żadnej znaczącej analizy uchwały SN.

Odnosiło się to również do interpretacji przez TK standardów niezależności i bezstronności sądu na podstawie art. 6 ust.1 Konwencji, która doprowadziła jego sędziów do wniosku, że uchwała interpretacyjna SN była niezgodna z tym przepisem. W szczególności TK uznał, że te standardy Konwencji wykluczały kwestionowanie prawa orzekania jednego sędziego przez innego sędziego oraz ocenę przez sędziów procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta RP.

Trybunał nie znalazł w swoim orzecznictwie żadnej podstawy do takiego wniosku. W związku z tym potwierdził, że koncepcja „niezawisłości sądu ustanowionego ustawą” odwołuje się do niezbędnej niezależności osobistej i instytucjonalnej wymaganej do orzekania w sposób bezstronny, co jest warunkiem wstępnym zachowania bezstronności. Charakteryzuje ona zarówno 1) stan umysłu sędziego wskazujący na jego odporność na presję zewnętrzną jako cechę jego integralności psychicznej oraz 2) zespół rozwiązań instytucjonalnych i funkcjonalnych – obejmujących zarówno procedurę umożliwiającą powołanie sędziów w sposób zapewniający ich niezawisłość oraz kryteria oparte na ich fachowości – zapewniających gwarancje przed niewłaściwym wpływem lub nieograniczoną swobodą innych władz pań-



stwowych, zarówno w początkowym stadium procesu powołania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków sędziowskich.

Ze względu na widoczny brak wszechstronnej, wyważonej i obiektywnej analizy okoliczności Trybunał uznał, że ocenę dokonaną przez TK należało uznać za arbitralną. Nie mogła więc – jako taka – mieć żadnego znaczenia dla wniosku Trybunału w kwestii, czy w procedurze powołań sędziów Izby Dyscyplinarnej doszło do oczywistego, obiektywnie i rzeczywiście możliwego do zidentyfikowania naruszenia prawa krajowego.

Ponadto, zdaniem Trybunału, wyrok ten należało oceniać z uwzględnieniem ogólnego kontekstu funkcjonowania TK od końca 2015 r. oraz jego działań zmierzających do podważenia wniosków wpływających z uchwały SN stwierdzającej oczywiste naruszenie prawa krajowego i międzynarodowego z powodu wadliwej procedury powołań sędziowskich z udziałem KRS.

Działania te rozpoczęły się od bezprecedensowego postanowienia TK z 28.01.2020 r. o tymczasowym uregulowaniu kwestii spornych, wstrzymującego wykonywanie przez SN kompetencji do wydawania uchwał, jeżeli miałyby dotyczyć zgodności z prawem międzynarodowym oraz orzecznictwem sądów międzynarodowych, ukształtowania składu KRS, trybu przedstawiania przez to ciało kandydatur do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oraz wykonywania prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów. Trybunał uznał, że ten rodzaj ingerencji w działalność organu sądowego, mający pozbawić go zdolności do wykonywania jego funkcji orzekania w procesie stosowania i interpretacji Konwencji i innych traktatów międzynarodowych, należało uznać za obrazę rządów prawa i niezależności sądownictwa.

Postanowienie ostateczne TK w tej materii, wydane w dniu 21.04.2020 r., utrwaliło ten stan rzeczy przez uznanie, że Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do dokonywania w drodze uchwały interpretacji przepisów prowadzącej do zmiany stanu normatywnego w sferze struktury organizacyjnej sądownictwa.

Wreszcie Trybunał zauważył, że w składzie izby TK, która wydała wszystkie cztery wymienione orzeczenia z 20.06.2017 r., 28 stycznia, 20 i 21.04.2020 r. orzekał sędzia M.M., którego powołanie do TK rodziło wątpliwości co do zgodności z prawem i którego udział w składzie TK był przedmiotem oceny przez Trybunał w wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska* (z 7.05.2021 r.), czy skład ten spełniał kryteria „sądu ustanowionego ustawą”.

Z tych wszystkich względów, a w szczególności przekonujących argumentów zawartych w wyroku SN z 5.12.2019 r. i w uchwale z 23.01.2020 r. oraz wniosków SN wskazujących, że procedura powołań sędziowskich do Izby Dyscyplinarnej była niezgodna z prawem – sformułowanych po wnikliwym i starannym zbadaniu wchodzącego w grę prawa polskiego z perspektywy fundamentalnych standardów Konwencji i prawa UE z zastosowaniem wytycznych TSUE i jego orzecznictwa – Trybunał orzekł, dla celów pierwszego

etapu testu ze sprawy *Ástráðsson*, że w tej sprawie doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego.

Skarżąca zarzuciła również naruszenie prawa krajowego polegające na tym, że obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w SN było pozbawione kontrasygnaty premiera. Biorąc jednak pod uwagę, że proces powołania sędziów do Izby Dyscyplinarnej był całkowicie wadliwy z powodu udziału KRS jako ciała, które nie było niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej, Trybunał uznał, że nie miał potrzeby ustalać, czy również z tego powodu doszło do odrębnego naruszenia prawa krajowego.

Przy ocenie, czy konkretna wada w procesie powołania sędziów była na tyle poważna, że oznaczała naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, należało uwzględnić m.in. cel naruszonego prawa, a więc czy chodziło o zapobieżenie wszelkiej niepożądanego ingerencji władzy wykonawczej lub ustawodawcy w sądownictwo oraz czy naruszenie wchodzące w grę dotyczyło samej istoty tego prawa.

W procesie powoływania sędziów może dochodzić do takich niepożądanych ingerencji, musi on więc pozostawać pod ścisłą kontrolą. Ponadto naruszenia przepisów regulujących proces powoływania sędziów mogą niewątpliwie spowodować, że udział sędziego wchodzącego w grę w rozpoznaniu sprawy stanie się „nieprawidłowy” ze względu na związek między procedurą powołania sędziego i „legalnością” składu orzekającego, w którym taki sędzia następnie zasiada.

W związku z kwestią niezależności KRS oraz czy doszło do niepożądanego ingerencji władzy ustawodawczej i wykonawczej w proces powoływania sędziów Trybunał postanowił w pierwszej kolejności odwołać się do jednomyślnych w swej treści opinii różnych organizacji i ciał międzynarodowych, zgodnie z którymi zmiany w procedurze wyboru sędziowskich członków KRS wprowadzone w ustawie nowelizującej z 2017 r. spowodowały, że KRS przestała być niezależna lub zdolna do wypełnienia swojego konstytucyjnego obowiązku stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

W tym kontekście ważne było uwzględnienie okoliczności utworzenia nowej KRS. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 2017 r., w dniu 17.01.2018 r., Sejm ocenił zgłoszonych kandydatów do nowej KRS i w dniu 6.03.2018 r. wybrał jej piętnastu członków sędziowskich. Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim stanowisku jako strona trzecia zwrócił uwagę, że wybory te zostały najwyraźniej zbojkotowane przez środowiska prawnicze, na piętnaście miejsc w nowej KRS aplikowało bowiem jedynie osiemnastu kandydatów. Międzynarodowa Komisja Prawników podkreśliła, że sześciu spośród piętnastu sędziów powołanych do KRS przez parlament zostało w okresie wcześniejszych sześciu miesięcy powołanych przez ministra sprawiedliwości na funkcje prezesów lub wiceprezesów sądów. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy i ENCJ wyrazili obawy w związku z faktem, że większość członków

obecnej KRS stanowią członkowie partii rządzącej, osoby sprawujące stanowiska rządowe albo osoby wybrane przez parlament na podstawie rekomendacji partii rządzącej.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5.12.2019 r. stwierdził, że to władza wykonawcza, za pośrednictwem osób bezpośrednio lub pośrednio jej podporządkowanych, zaproponowała większość kandydatów do wyboru jako sędziowskich członków KRS. Sąd Najwyższy w uchwale z 23.01.2020 r. podkreślił znaczny wpływ ministra sprawiedliwości będącego równocześnie prokuratorem generalnym na skład KRS. Zauważył, że minister potwierdził ten fakt w oficjalnej osobistej wypowiedzi w Senacie RP.

Istniały również, jak się wydaje, pewne kontrowersje wokół początkowego zaniechania przez organy władzy wykonawczej ujawnienia list poparcia, co uniemożliwiło weryfikację, czy kandydaci uzyskali wymaganą liczbę podpisów sędziów na poparcie ich kandydatur. W ocenie Trybunału sytuacja, w której społeczeństwo nie otrzymuje oficjalnego wyjaśnienia, czy został spełniony wymóg formalny uzyskania przez kandydatów do KRS wystarczającego poparcia, może rodzić wątpliwości co do legalności procesu wyboru jej członków. Ponadto brak kontroli tego, kto udzielił poparcia kandydatom do KRS, mógł rodzić wątpliwości co do kwalifikacji jej członków oraz ich bezpośrednich lub pośrednich związków z władzą wykonawczą. Zgodnie z informacją obecnie publicznie dostępną KRS została wybrana z poparciem wąskiej grupy sędziów silnie powiązanych z władzą wykonawczą. Jak wskazał SN, istniały również wątpliwości, czy wszyscy wybrani członkowie KRS spełniali wymagania ustawowe uzyskania poparcia dwudziestu pięciu aktywnych sędziów.

Z tych względów Trybunał stwierdził, że na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła sądownictwo prawa do nominacji i wyboru sędziowskich członków KRS – posiadanego na podstawie wcześniejszego ustawodawstwa i uznanego przez standardy międzynarodowe – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały rozstrzygający wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko wcześniej istniejący system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiła władzy wykonawczej i ustawodawczej ingerencję bezpośrednio i pośrednio w proces powołania sędziów. Władze skorzystały z tej możliwości – na co wskazywały np. okoliczności zatwierdzenia kandydatów sędziowskich do KRS.

Równocześnie, na podstawie ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Pierwszy Prezes SN został pozbawiony prerogatywy do obwieszczenia o wolnych stanowiskach w tym sądzie, którą otrzymał Prezydent RP. Nawet jeśli Trybunał uznał, że nie ma potrzeby ustalać, czy obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w Izbie Dyscyplinarnej było niezgodne z prawem krajowym, musiał zauważyć, że odebranie Pierwszemu Prezesowi tej prerogatywy dodatkowo osłabiało udział sądownictwa w procesie powoływania sędziów, w szczególności do SN.

W świetle wszystkich tych okoliczności Trybunał orzekł, że wcześniej stwierdzone naruszenie prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władz i niezależności sądownictwa, poważnie naraziło na szwank procedurę powoływania sędziów, w jego rezultacie bowiem rekomendowanie kandydatów, którzy mieliby być powołani do Izby Dyscyplinarnej – będące warunkiem *sine qua non* powołania przez Prezydenta RP – zostało powierzone KRS, a więc ciału nieposiadającemu wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Procedura powołania sędziów wskazująca – jak w tej sprawie – na niepożądany wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powołanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka oznacza istnienie fundamentalnych nieprawidłowości obciążających cały proces i narażających na szwank prawowitość sądu składającego się z sędziów w ten sposób powołanych. Trybunał stwierdził, że naruszenia procedury powołania sędziów Izby Dyscyplinarnej były tak poważne, że osłabiły samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

W rezultacie doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego mającego negatywny wpływ na fundamentalne zasady procedury powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN, powołania te zostały bowiem dokonane na podstawie rekomendacji KRS utworzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. – ciała, które nie oferowało wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów narażały na szwank prawowitość Izby Dyscyplinarnej w stopniu powodującym, że na skutek wadliwej ze swojej natury procedury powołań sędziowskich nie miała ona i nie ma atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów art. 6 ust. 1. W rezultacie została podważona sama istota tego prawa. Trybunał uznał więc, że Izba Dyscyplinarna SN, która rozpoznawała sprawę skarżącą, nie była „sądem ustanowionym ustawą”. W rezultacie doszło w tym zakresie do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (jednogłośnie).

W związku z zarzutem skarżącej, że fakty tej sprawy wskazywały również na naruszenie prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał odnotował, że jej zarzuty odnoszące się do „sądu ustanowionego ustawą” oraz wymagań „niezawisłości i bezstronności” wypływały z tego samego podstawowego problemu wynikającego z wadliwej ze swojej natury procedury powołań sędziów do Izby Dyscyplinarnej SN. W rezultacie kwestia, czy te same nieprawidłowości podważały również niezawisłość i bezstronność tego sądu, znalazła już odpowiedź i nie wymagała dalszego badania.

Polska musi zapłacić skarżącej 15.000 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić jej koszty i wydatki.

Opinię zgodną ze zdaniem większości co do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, ale z pewnymi zastrzeżeniami dotyczącymi uzasadnienia, załączył do tego wyroku sędzia z ramienia Polski Krzysztof Wojtyczek.

## ABSTRACT

**Marek Antoni Nowicki**

The author is an advocate, a former member of the European Commission on Human Rights in Strasbourg, former international Ombudsperson in Kosovo.

**Review of the case-law of the European Court of Human Rights  
(July–September 2021)**

*The review of the case law presents the most significant views expressed in judgments issued by the European Court of Human Rights between July and September 2021, concerning: right to life, right to liberty and security, right to a fair trial, right to respect for private and family life and freedom of expression.*

*This review is followed by a comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights (Section I) in the case of a barrister from Gdynia, Joanna Reczkowicz v. Poland concerning grave irregularities in appointment of judges to the newly established Supreme Court's Disciplinary Chamber following legislative reform. The Court concluded that this Chamber, which examined her case, was not a "tribunal established by law".*

**Keywords:** *right to life, right to liberty and security, right to a fair trial, freedom of expression, judicial system*

**Marek Antoni Nowicki**

e-mail: [marek\\_antoninowicki@yahoo.co.uk](mailto:marek_antoninowicki@yahoo.co.uk)

Autor jest adwokatem, byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, byłym międzynarodowym Ombudsperson (rzecznikiem praw obywatelskich) w Kosowie.

Pojęcia kluczowe: *umowa kredytu denominowanego, klauzule abuzywne, elementy umowy określające główne świadczenia stron*

# Najnowsze orzecznictwo

*Piotr Bednarczyk*

## UMOWA KREDYTU DENOMINOWANEGO – SUBIEKTYWNY PRZEGLĄD NAJNOWSZEGO ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Mimo że sprawy dotyczące kredytów powiązanych z kursem walut obcych można znaleźć na wokandach niemal wszystkich sądów okręgowych w Polsce, Sąd Najwyższy nie wydał dotąd orzeczenia, które przedstawiałoby systemowe podejście do tego rodzaju umów kredytowych. Niniejsze opracowanie dotyczy orzeczeń dotyczących problematyki umów kredytu denominowanego; umów, które nie doczekały się dotąd żadnego pytania prejudycjalnego z Polski. Przedstawione zostaną orzeczenia zapadłe w ciągu ostatnich dwóch lat, licząc od 3.10.2019 r., czyli od ogłoszenia wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 dotyczącej państwa Dziubak<sup>1</sup>. W większości nie zostały one opublikowane w oficjalnych publikatorach zawierających urzędowe tezy, natomiast ich uzasadnienia pojawiały się na stronie internetowej Sądu Najwyższego dopiero w odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji publicznej kierowane przez autora. Celem niniejszego przeglądu jest nie tylko przytoczenie orzecznictwa Sądu Najwyższego, ale i zasygnalizowanie wątpliwości autora odnośnie do przedstawionych przezeń argumentów, co pozwala na zatytułowanie go subiektywnym<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Wyrok TSUE z 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, ECLI:EU:C:2019:819.

<sup>2</sup> Kolejność przedstawienia orzeczeń wynika z decyzji autora uzasadnionej podobieństwem lub tożsamością wzorców umownych, których dotyczyły poszczególne sprawy. Jeśli nie zaznaczono inaczej, tezy orzeczeń pochodzą od autora, natomiast tezy już publikowane zostały ograniczone do problematyki akcentowanej w niniejszym opracowaniu. Identyfikacja wzorców umownych



**Wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18)<sup>3</sup>**

**Niedozwolone (nieuczciwe) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego<sup>4</sup> są postanowienia umowy kredytu bankowego (art. 69 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe<sup>5</sup>), denominowanego w obcej walucie, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta-kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia pieniężnego (art. 358 k.c.) od woli banku udzielającego kredytu. Dotyczy to w szczególności odwołania się w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli tego banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.**

Pierwsze orzeczenie zostało wydane niespełna miesiąc po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Sąd Najwyższy zajmował się umową kredytu denominowanego banku BPH<sup>6</sup>. Umowę można określić jako klasyczną umowę kredytu denominowanego: opiewała na 25.000 CHF, oprocentowanie zostało uzgodnione jako suma stawki LIBOR 6M i marży wynoszącej 2,6%. Zgodnie z załącznikiem nr 7 ust. 2 wszelkie świadczenia pieniężne miały być spełniane w złotych polskich. Kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty obowiązującego w banku, zgodnie z tabelą kursów ogłaszaną w dniu wypłaty kredytu lub transzy, natomiast kwota spłaty miała podlegać przeliczeniu na złote według kursu sprzedaży, zgodnie z tabelą kursów ogłaszaną przez bank na koniec dnia spłaty. Wobec zaprzestania obsługi kredytu bank wypowiedział umowę i dochodził zapłaty sumy wyrażonej we frankach szwajcarskich. Sądy powszechne obu instancji uznały umowę za sprzeczną z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, ponadto dodatkowo uznały za niedozwolone oba postanowienia przeliczeniowe z załącznika nr 7. W konsekwencji najpierw powództwo banku, a później jego apelacja zostały oddalone.

Po analizie argumentów skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy uznał za nietrafny zarzut niezgodności umowy z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przyjmując, że zgodnie z art. 358 k.c. w razie kredytu powiązanego z kursem waluty ob-

---

była możliwa w oparciu o ich charakterystyczne elementy, takie jak nazwy własne tabel kursowych czy dokumentów wewnętrznych oraz wpisy pełnomocników stron w czasopismach i mediach społecznościowych.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18), OSNC 2020/7-8, poz. 64, s. 18, OSP 2020/4, poz. 30, s. 97, „Monitor Prawa Bankowego” 2020/5, s. 48, Legalis nr 2237678. Teza orzeczenia za OSNC.

<sup>4</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1509 ze zm.), dalej k.c.

<sup>5</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 1666 ze zm.).

<sup>6</sup> Po roku 2006 rozważany tu wzorzec umowny został wzbogacony o pouczenie o ryzyku kursowym, obejmujące przykładowe zmiany rat kredytu i salda pozostałego do spłaty w przypadku zmian kursu franka od 2,50 zł do 4,00 zł.

cej dopuszczalne jest, aby wypłata i spłata kredytu następowały w tej walucie albo w złotych, nie powodując zmiany wierzytelności. Powołał się przy tym na orzecznictwo i doktrynę dowodzące, że taki wniosek ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną). Zastanawiające jest jednak, że żadne z przytoczonych orzeczeń nie rozważało zagadnień związanych z prawidłowością klauzul przeliczeniowych<sup>7</sup>.

W powołanym przez SN wyroku z 25.03.2011 r.<sup>8</sup> dopuszczono konstrukcję kredytu w walucie obcej wypłacanego i spłacanego w złotych, wskazując na konieczność ustanowienia hipoteki w walucie obcej dla zabezpieczenia wierzytelności walutowej. Sąd Najwyższy wyraźnie w nim wskazał, że strony oznaczyły wysokość kredytu w walucie, nie stosując jednak klauzuli walutowej (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) poprzez odwołanie się do oznaczonej kwoty w walucie obcej, a jedynie uzgadniając wypłatę i spłatę w złotych. Z kolei w drugim wyroku, z 29.04.2015 r.<sup>9</sup>, potwierdzono konstrukcję kredytu denominowanego i wskazano na sposób spełnienia świadczenia przez dłużnika rzeczowego, pomijając zupełnie prawidłowość klauzul przeliczeniowych.

W rozważanym tu wyroku z 29.10.2019 r. Sąd Najwyższy uznał klauzule za nieprawidłowe, wskazując, że kredyt opiewał na walutę polską z klauzulą waloryzacyjną, umieszczenie zaś kwoty we frankach w umowie było jedynie „niezasługującym na ochronę kamuflażem rzeczywistych intencji banku”. Klauzula waloryzacyjna miała się znajdować właśnie w załączniku nr 7. Tymczasem taki wniosek pozostaje w sprzeczności z przywołanym wyrokiem SN z 25.03.2011 r. (IV CSK 377/10), w którym wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej wyraźnie i trafnie wyklucza uznanie jej za wyrażenie innego niż pieniądź miernika wartości (w takim wypadku strony umowy powinny wskazać kwotę w złotych i jej równowartości w walucie).

Po rozważeniu aktualnego orzecznictwa SN uznał klauzule przeliczeniowe za abuzywne, powołując się m.in. na wyrok TSUE z 30.04.2014 r.<sup>10</sup> Dopiero w dalszej kolejności rozważał, czy „klauzula waloryzacyjna” stanowiła postanowienie odnoszące się do głównych świadczeń stron, czy też stanowiła dodatkowy niekonieczny element umowy. Powołał się przy tym na wyroki SN z 22.01.2016 r.<sup>11</sup> oraz z 14.07.2017 r.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Zwrócono już na to uwagę w doktrynie – por. M. Korpalski, *Umowa kredytu denominowanego do waluty obcej – glosa do wyroku SN z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18)*, „Przegląd Sądowy” 2020/7–8, s. 171.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 25.03.2011 r. (IV CSK 377/10), Legalis nr 385427.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 29.04.2015 r. (V CSK 445/14), Legalis nr 1281626.

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 30.04.2014 r. w sprawie C-23/13, *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerne Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt*, ECLI:EU:C:2014:282.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 22.01.2016 r. (I CSK 1049/14), „Biuletyn SN” 2016/5, OSNC 2016/11, poz. 134, s. 92, „Monitor Prawa Bankowego” 2017/2, s. 16, Legalis nr 1450586.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 14.07.2017 r. (II CSK 803/16), „Monitor Prawniczy” 2017/15, s. 779, „Biuletyn SN” 2018/4, OSNC 2018/7–8, poz. 79, s. 105, „Monitor Prawa Bankowego” 2018/11, s. 36, Legalis

Oficjalna teza pierwszego z wyroków wskazuje, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Rzecz jednak w tym, że powołany wyrok zapadł w toku postępowania opartego na dawnym art. 439<sup>36</sup> Kodeksu postępowania cywilnego<sup>13</sup> dotyczącego wpisu do rejestru postanowienia o brzmieniu: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenia od średniego kursu danej waluty, określonej przez NBP. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty, a kupnem sprzedaży wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”. Takie postanowienie – dotyczące sposobu określenia kursów walutowych poprzez narzucenie spreadu doliczanego do kursu średniego NBP – stanowczo odbiega od dwóch postanowień charakterystycznych dla kredytu denominowanego:

- pierwszego – wskazującego, że kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych po kursie kupna z tabeli banku,
- drugiego – nakazującego stosowanie kursu sprzedaży z tabeli przy spłacie kredytu, ale bez wskazania sposobu określania kursów.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na niedostatki blankietowego pouczenia o ryzyku kursowym oraz wskazał, że status klauzul jako dotyczących głównego świadczenia stron nie jest istotny wobec braku ich transparentności. W konsekwencji dochodzi do wniosku, że umowa nie musi upaść, ale może być wykonywana jako umowa kredytu złotowego z oprocentowaniem opartym na stawce LIBOR. Kwotą kredytu byłaby wówczas kwota wypłacona przez bank jako kapitał kredytu.

### Wyrok Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18)<sup>14</sup>

**1. Artykuł 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego.**

**2. Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o stan-**

nr 1640691. Powołany wyrok przewidywał uzupełnienie usuniętych z umowy pożyczki z 2001 r. (którą w dzisiejszej nomenklaturze można określić jako denominowaną) zapisów o kursach banku kursem średnim NBP na podstawie analogii z prawem wekslowym.

<sup>13</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18), OSP 2021/2, poz. 7, s. 13, Legalis nr 2254284. Tezy za OSP (wskazana tam jako pierwsza) oraz za Legalis (wskazana jako trzecia).

**dardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.**

Wyrok dotyczył wzorca umownego stosowanego przez Nordea Bank Polska SA, a zapadł w sprawie z powództwa kredytobiorców o ustalenie, ewentualnie o zapłatę. Sąd okręgowy oddalił powództwo, wskazując, że po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej nie można już mówić o abuzywności klauzul dotyczących spreadu, samo zaś przeliczenie nie może zostać uznane za abuzywne. Z nieco zmienionym uzasadnieniem została oddalona apelacja.

Sąd Najwyższy uznał w tym orzeczeniu kredyt denominowany za funkcjonalny odpowiednik kredytu indeksowanego, przy czym w obu wypadkach posłużenie się walutą służyło jedynie zastosowaniu innego niż pieniądź (polski) miernika wartości. Dla potwierdzenia dopuszczalności konstrukcji kredytu denominowanego ponownie posłużył się powołanymi już wyżej wyrokami SN z 25.03.2011 r. (IV CSK 377/10) oraz z 29.04.2015 r. (V CSK 445/14), a ponadto postanowieniem z 19.10.2018 r.<sup>15</sup> Podzielając stanowisko wyrażone w wyroku sądu apelacyjnego, Sąd Najwyższy uznał klauzule przeliczeniowe za element umowy niestanowiący głównego świadczenia umowy (choć nazwał je – inaczej niż sąd apelacyjny – denominacyjnymi). Ta klasyfikacja nie miała jednak praktycznego znaczenia, gdyż w obu przypadkach miały one nieprzejrzysty charakter, choć odrębną kwestią miał być skutek usunięcia klauzul abuzywnych z umowy dla jej bytu. Po raz kolejny klauzule odwołujące się do tabel kursowych banku zostały uznane za abuzywne. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że blankietowe pouczenie o ryzyku kursowym nie stanowi należytego wykonania obowiązku informacyjnego w kontekście obciążenia kredytobiorcy tak znacznym ryzykiem kursowym. Dla umowy oznacza to odpadnięcie podstawy prawnej klauzuli waloryzacyjnej (walutowej) wskazanej w umowie przy zachowaniu umowy w pozostałym zakresie. Odwołując się do wyroków TSUE, Sąd Najwyższy uznał uzupełnienie umowy za dopuszczalne jedynie w wyjątkowych wypadkach i wskazał, że sąd apelacyjny odmówił ochrony prawnej powódce, bo nie określił skutków niezwiązania konsumenta klauzulą abuzywną. W konsekwencji

<sup>15</sup> Postanowienie z 19.10.2018 r. (IV CSK 200/18), „Monitor Prawa Bankowego” 2019/3, s. 44, Legalis nr 1832667. W tym postanowieniu – dotyczącym kredytu indeksowanego – ponownie zrównano oba kredyty, powołując się na orzeczenia dotyczące obu typów umów.

nakazał zbadanie możliwości utrzymania umowy w mocy z uwzględnieniem woli konsumenta w tym przedmiocie, wskazując trzy możliwe rozwiązania:

- stwierdzenie nieważności,
- uznanie umowy za ważną i skuteczną bez jej uzupełniania,
- uzupełnienie innym mechanizmem waloryzacji – które to rozwiązanie zostało a *limine* odrzucone.

Na potrzeby ponownego rozpoznania sprawy Sąd Najwyższy zdaje się sugerować rozwiązanie analogiczne jak w poprzednim wyroku, a więc kredytu w PLN oprocentowanego stawką LIBOR.

Podobnie jak w poprzednim wyroku, SN utożsamiał kredyt indeksowany z denominowanym, uznając oba za postać kredytów z klauzulą waloryzacyjną, i odwoływał się naprzemiennie do orzeczeń odnoszących się do obu tych kredytów. Natomiast trafnie zwrócono uwagę na problem ryzyka kursowego, choć Sąd Najwyższy nie wskazał wyraźnie braku prawidłowego pouczenia jako przesłanki badania abuzywności klauzul przeliczeniowych w całości (a nie wyłącznie w odniesieniu do postanowień spreadowych) – choć w uzasadnieniu powołał się na zapadły w zbliżonych realiach wyrok TSUE z 20.09.2017 r.<sup>16</sup>

#### Wyrok Sądu Najwyższego z 2.06.2021 r. (I CSKP 55/21)<sup>17</sup>

**Wylimitowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki oraz spłat na franki szwajcarskie wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. Konieczne jest w szczególności rozważenie, czy po wylimitowaniu abuzywnych postanowień odnoszących się do kursu walutowego możliwe jest ustalenie wysokości wzajemnych świadczeń stron.**

Wyrok z 2.06.2021 r. odnosi się do tego samego wzorca umownego banku BPH co w przypadku omówionego już wyżej wyroku z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18) i zapadł w takiej samej konfiguracji procesowej jak wyrok poprzedni (*nota bene* badane tam umowy zostały zawarte w odstępie niespełna dwóch miesięcy).

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału (druga izba) z 20.09.2017 r., C-186/16, *Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA* ECLI:EU:C:2017:703.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 2.06.2021 r. (I CSKP 55/21), Legalis nr 2584569.

Natomiast zarzuty kasacyjne były odmienne, a Sąd Najwyższy pogrupował je na odnoszące się do zgodności postanowień umowy z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, do naruszenia przepisów proceduralnych, do zgodności postanowień waloryzacyjnych z Prawem dewizowym<sup>18</sup>, a wreszcie do abuzywności tych postanowień umownych.

Sąd Najwyższy zakwestionował ocenę prawną sądu apelacyjnego wyrażoną w odniesieniu do klauzuli dotyczącej ustalania kwoty udzielonego kredytu na podstawie kursu kupna waluty kredytu wysokości spłat na podstawie kursu sprzedaży obowiązujących w banku zgodnie z tabelą kursów (ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr 7). Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dla stwierdzenia abuzywności zbędne jest badanie sposobu wykonania umowy, w szczególności porównywanie kursów banku z kursami rynkowymi czy kursem średnim NBP. Istotnie jest jedynie to, czy sporne postanowienie umowne kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, dlatego też SN uznał kwestionowane postanowienia za abuzywne, jako pozostawiające wysokość świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy swobodnej decyzji banku: jako nietransparentne pozostawiają pole do arbitralnych działań banku.

Sąd Najwyższy rozważa dalej miejsce klauzul – określonych jako waloryzacyjne – w strukturze umowy. Powołując się na najnowsze orzecznictwo (m.in. wyrok z 30.09.2020 r.<sup>19</sup>), dochodzi do wniosku, że tego rodzaju postanowienia umowne obecnie są uznawane za określające główne świadczenie kredytobiorcy. Następnie uznaje za oczywiste, że tego rodzaju postanowienia umowy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, gdyż na ich podstawie pozwani nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli świadczyć, a zasady przewalutowania określał bank. „Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta”. Stwierdzenie abuzywności klauzul przeliczeniowych prowadzi do wniosku, że na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 nie wiążą one pozwanych, podczas gdy umowa w pozostałym zakresie pozostaje w mocy. Powstaje jednak pytanie, czy tak okrojona umowa jest możliwa do utrzymania.

Uznanie klauzul przeliczeniowych za określające główne świadczenie stron zdaniem Sądu Najwyższego nie ma znaczenia: usunięcie tego rodzaju postanowienia może częściej prowadzić do upadku umowy niż usunięcie postanowień ubocznych, ale decydująca jest możliwość określenia praw i obowiązków stron. W tym zakresie Sąd Najwyższy odwołał się do wcześniej omówionego wyroku z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18) i wskazał trzy możliwości<sup>20</sup>:

<sup>18</sup> Ustawa z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 815 ze zm.).

<sup>19</sup> Wyrok z 30.09.2020 r. (I CSK 556/18), LEX nr 3126114.

<sup>20</sup> Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na pewną nieścisłość uzasadnienia. Wyrok z 22.10.2019 r. (IV CSK 309/18) wskazuje na dwie możliwości rozwiązania sytuacji po usunięciu klauzuli abuzywnej, tj. ustalenie, czy zgodnie z przepisami krajowymi umowa kredytu może obowiązywać strony jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron i druga to



- kontynuowanie umowy,
- stwierdzenie jej nieważności,
- uzupełnienie poprzez wprowadzenie innego mechanizmu waloryzacji.

Nie zajął jednak konkretnego stanowiska, wskazując jedynie na konieczność rozważenia, czy możliwe jest ustalenie wysokości świadczeń stron, a w szczególności czy zasadne będzie przyjęcie wyrażonego w tym wyroku poglądu, że kwotę kredytu należy określić jako kwotę w złotych oddaną kredytobiorcom. Niezbędne byłoby również rozważenie wysokości oprocentowania i zapewne w celu wykorzystania w dalszym postępowaniu przywołano wyrok z 4.04.2019 r.<sup>21</sup>, a wszystko w celu odpowiedzi na pytanie, czy powód (bank) może w ogóle dochodzić świadczenia we frankach szwajcarskich.

Powołując się na niedawną uchwałę SN z 7.05.2021 r.<sup>22</sup> oraz wcześniejsze orzecznictwo TSUE, SN zalecił sądowi apelacyjnemu, po ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy i dokonaniu jej oceny prawnej, pouczenie kredytobiorców o konsekwencjach prawnych unieważnienia umowy w całości, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po wykorzystaniu instrumentów z art. 156<sup>1</sup> i art. 156<sup>2</sup> k.p.c. konsument powinien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W rozważanym orzeczeniu Sąd Najwyższy miał rzadką możliwość ponownej oceny niemal identycznej umowy i rozważenia zagadnień poruszonych w skardze kasacyjnej po roku rozwoju orzecznictwa, a mimo to ponownie uniknął odpowiedzi na pytanie o istotę kredytu denominowanego. Należy oczywiście podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym nie może dziś budzić wątpliwości dopuszczalność umowy kredytu denominowanego przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Jednak zastrzeżenia budzi ponownie powołanie się na orzeczenia dotyczące kredytu indeksowanego i odwołanie do koncepcji odwołującej się do waloryzacyjnego charakteru klauzul przeliczeniowych. Zabrakło również stanowiska co do charakteru tych klauzul jako postanowień określających główne świadczenia stron (lub nie). To zaś spowodowało użycie tego samego argumentu niemożliwości określenia świadczenia przez kredytobiorców jako przesłanki nietransparentności i zarazem przyczyny abuzywności. Wreszcie całkowicie pominięto problem ryzyka kursowego, dostrzegany przecież już wcześniej.

---

uznanie umowy za nieważną lub unieważnienie na skutek odpadnięcia któregoś z koniecznych składników. Wskazanie trzech możliwości, tj. dwóch powołanych oraz ewentualnego uzupełnienia umowy, proponował Sąd Najwyższy w wyroku z 27.11.2019 r. (II CSK 483/19), omówionym powyżej.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 4.04.2019 r. (III CSK 159/17), LEX nr 2642144.

<sup>22</sup> Uchwała SN z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21), OSNC 2021/9, poz. 56.

**Postanowienie Sądu Najwyższego z 4.09.2020 r. (I CSK 779/19)<sup>23</sup>**

**W przypadku kredytów denominowanych samo usunięcie klauzuli przelicznikowej ze względu na jej abuzywność nie ma wpływu na walutę świadczeń wynikających z zawartej umowy kredytu i co do zasady powinna być ona zastąpiona klauzulą obiektywną spełniającą analogiczną funkcję w obrocie.**

Sprawa z powództwa kredytobiorców dotyczyła umowy Deutsche Banku. W skardze kasacyjnej przedstawiono zagadnienia prawne.

1. Czy w świetle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w przypadku umowy kredytu, w której wartość kwoty oddawanej kredytobiorcy do dyspozycji określona została w walucie obcej, a udostępnienie tej kwoty ma nastąpić w walucie polskiej, „kwotą pieniężną oddaną do dyspozycji kredytobiorcy” jest kwota w walucie obcej wymieniona w umowie, czy też kwota w walucie polskiej, którą bank faktycznie zobowiązany jest wypłacić?

2. Czy dla ważności umowy kredytu konieczne jest, by opisywała ona szczegółowo sposób ustalania kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia kwoty w walucie polskiej oraz czy wymóg określenia w umowie kredytu świadczenia banku obejmuje również takie wskazanie sposobu ustalania kursu?

3. Czy za wykonanie obowiązku „oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty pieniężnej” uznać należy przelew tej kwoty w walucie obcej na wewnętrzny rachunek tego banku, którego dysponentem nie jest kredytobiorca, czy też sytuację, w której kredytobiorca może faktycznie dysponować oddaną mu do dyspozycji kwotą?

4. Czy w przypadku uznania za niedozwolone postanowień dotyczących przeliczeń walutowych zamieszczonych w umowie kredytu, w której zastrzeżono, że kwota kredytu wpłacona będzie w złotych, eliminacja z umowy postanowień uznanych za niedozwolone powoduje, że strony związane są *ab initio* umową kredytu, zobowiązującą do wypłaty i spłaty kredytu w walucie obcej oraz czy w takim przypadku płatności dokonane przez strony w złotych powinny być uznane za świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, nie zaś za przesunięcie majątkowe bez podstawy prawnej?

Zdaniem Sądu Najwyższego powyższe zagadnienia nie stanowiły kwestii dostatecznie uogólnionych, których rozwiązanie mogłoby przysłużyć się rozwiązaniu spraw podobnych. Ponadto część zagadnień została uznana za zbyt techniczne dla rozstrzygnięcia: Sąd Najwyższy podkreślił możliwość świadczenia banku zarówno w walucie obcej, jak i krajowej oraz możliwość spłaty tak w złotych, jak we frankach oraz przewalutowanie kwoty kredytu – w zależności od decyzji kredytobiorcy. Wskazał również, że część zagadnień była już przed-

<sup>23</sup> Postanowienie SN z 4.09.2020 r. (I CSK 779/19), Legalis nr 2500780.

miotem orzecznictwa TSUE i SN – w szczególności co do możliwości usunięcia z umowy klauzul abuzywnych bez konieczności uznawania jej pozostałych postanowień za nieważne – i przywołał tu cytowany już wyrok z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18) oraz z 9.05.2019 r.<sup>24</sup> Ponadto zarzucił skarżącemu pominięcie zasadniczej różnicy pomiędzy kredytem denominowanym, w którym waluta obca wyraża wartość zobowiązania, a indeksowanym, w którym przelicznik do waluty obcej służy do ustalania i waloryzowania wysokości świadczenia: w przypadku kredytów denominowanych usunięcie klauzuli przelicznikowej (*sic!*) nie ma wpływu na walutę świadczeń wynikających z umowy, które powinny co do zasady zostać zastąpione klauzulami obiektywnymi spełniającymi analogiczną funkcję w obrocie.

Uzasadnienie omawianego postanowienia popada w pewną niekonsekwencję. Z jednej strony piętnuje brak odróżnienia rodzajów kredytów przez autora skargi kasacyjnej, z drugiej najwyraźniej pomija okoliczność, że wyrok z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18) zapadł w sprawie kredytu denominowanego, natomiast z 9.05.2019 r. (I CSK 242/18) – kredytu indeksowanego i dotyczył klauzuli indeksacyjnej opartej na kursie rynkowym i procentowo wyodrębnionym spreadzie. Oba orzeczenia co prawda skłaniają się do możliwości pozostawienia ważnej umowy kredytu wypłacanego i spłacanego w złotychkach, oprocentowanego stawką opartą na wskaźniku LIBOR, ale pierwsze z nich nakazuje usunięcie obu klauzul przeliczeniowych w całości. Tymczasem w postanowieniu Sąd Najwyższy – pomimo odwołania do wyroku w sprawie *Dziubak* – proponuje uzupełnienie umowy enigmatycznie określonymi „klauzulami obiektywnymi”.

W świetle wyroku TSUE z 3.09.2015 r.<sup>25</sup> dziwi również wzmianka o ponadprzeciętnej wiedzy konsumenta jako okoliczności wyłączającej możliwość stwierdzenia braku równowagi w stosunkach stron, a przez to abuzywności umów. Czy wobec motywów dyrektywy 93/13 mającej zapobiegać stosowaniu klauzul abuzywnych Sąd Najwyższy w kolejnych orzeczeniach odmówi ochrony osobom wykonującym zawody prawnicze albo pracownikom banków? Zastanawiające jest wreszcie samo rozumienie abuzywności w realiach umów kredytowych, skoro Sąd Najwyższy jedynie podaje w wątpliwość dopuszczalność stosowania różnych tabel kursowych dla kredytobiorców hipotecznych oraz pozostałych klientów banku. Tymczasem na obecnym etapie rozwoju orzecznictwa nie budzi wątpliwości, że właśnie tego rodzaju postanowienia – powszechnie uznawane za niedozwolone – były jedną z form generowania dodatkowych kosztów dla kredytobiorców.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 9.05.2019 r. (I CSK 242/18), LEX nr 2690299.

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 3.09.2015 r., *Horățiu Ovidiu Costea przeciwko SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538.

**Wyrok Sądu Najwyższego z 15.10.2020 r. (I CSK 519/19)<sup>26</sup>**

**Jeżeli nie doszło do wypłaty kwoty kredytu, świadczenia kredytobiorców nakierowane na spłatę kredytu mają nienależny charakter, mimo że formalnie umowa kredytowa pozostaje ważna.**

Niespełna miesiąc później Sąd Najwyższy pochylił się nad drugą skargą dotyczącą umowy Deutsche Banku (zawartej zaledwie pół roku później), ale w specyficznej sytuacji procesowej wywołanej kształtem zarzutów. Powodowie wnosili o zapłatę zapłaconych rat kredytu jako świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy. Wzorzec umowy Deutsche Banku przewidywał wypłatę kredytu po kursie kupna z tabeli. Spłata miała następować w złotych po kursie z tabeli obowiązującej dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty. Umowa przewidywała również, że za zgodą banku możliwa była spłata kredytu we franku szwajcarskim lub innej walucie.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że nakaz uwzględniania z urzędu abuzywności klauzul w umowach konsumenckich nie dotyczy etapu skargi kasacyjnej (o ile nie jest ona powiązana z żadną z podstaw kasacyjnych i większość argumentów uznał za nietrafne). O uwzględnieniu skargi zdecydowała zasadność zarzutu, zgodnie z którym sąd apelacyjny nie wyciągnął właściwych konsekwencji z ustalenia dotyczącego możliwości wypłaty świadczenia banku we frankach szwajcarskich: skoro taka możliwość istniała, to pozostaje pytanie o prawidłowość spełnienia świadczenia kredytodawcy polegającego na wypłacie kwoty w złotych. Zdaniem Sądu Najwyższego złożenie dyspozycji wypłaty w złotych przy znajomości kursu uniemożliwia uznanie takiej dyspozycji za bezskuteczną. W braku znajomości kursu wypłaty (co zapewne jest częstszym przypadkiem) odbywałyby się ona na podstawie abuzywnego postanowienia umowy. Prowadzi to do pytania postawionego sądowi apelacyjnemu, czy w ogóle kredytobiorcy mogli domagać się wypłaty w złotych, a jeśli nie – czy poprzez wypłatę złotych doszło do spełnienia przez bank świadczenia wynikającego z umowy kredytowej. Nawet w razie odpowiedzi pozytywnej należało również rozważyć, czy wobec abuzywności klauzuli pozwalającej na spłatę w złotych powodowie, uiszczając raty w złotych, spełnili świadczenie, które powinno zostać wykonane we frankach szwajcarskich. Odpowiedzi na te pytania mogą doprowadzić do uwzględnienia powództwa nawet w wypadku braku nieważności umowy.

Skupiając się na zarzutach kasacyjnych i poprzestając zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. na ustaleniach faktycznych sądów *meriti*, Sąd Najwyższy mógł pominać kwestię statusu klauzul przeliczeniowych oraz skutków ich usunięcia z umowy. Z logicznego punktu widzenia takie wnioski jest prawidłowe:

<sup>26</sup> Wyrok SN z 15.10.2020 r. (I CSK 519/19), „Monitor Prawa Bankowego” 2021/5, poz. 41, Legalis nr 2487405. Teza z „Monitora Prawa Bankowego”.

skoro sądy powszechne uznały klauzule przeliczeniowe za abuzywne i ta ocena prawna nie została skutecznie podważona w skardze kasacyjnej, to nie wiążą powodów. Pozostaje jednak pytanie o sposób wykonywania umowy w takiej sytuacji i Sąd Najwyższy zasygnalizował możliwość wypłaty i spłaty kredytu na podstawie pozostałych postanowień umowy, polecając równocześnie dokonanie odpowiednich ustaleń faktycznych. Jeśli taka możliwość była, to zdaniem Sądu Najwyższego umowa pozostaje ważna, natomiast zarówno świadczenia banku, jak i kredytobiorcy, jako nieodpowiadające umówionej walucie, należało oceniać jako nienależne i podlegające zwrotowi.

### Postanowienie Sądu Najwyższego z 9.12.2020 r. (III CSK 96/20)<sup>27</sup>

**Brak jest podstaw do skutecznego kwestionowania sposobów przeliczania wysokości zobowiązania, sposobu spłaty kredytu, postanowień waloryzacyjnych, skoro nie wykazano, aby powód utrudniał w jakikolwiek sposób realizację zobowiązania w walucie kredytu.**

Umowy Deutsche Banku z tego samego okresu (październik 2007 r.) dotyczyła skarga kasacyjna, którą badano w omawianym postanowieniu. Przedstawiono w niej m.in. zagadnienia, czy klauzule przeliczeniowe wysokości zobowiązania w umowie kredytu denominowanego stanowią główne świadczenia stron, a jeśli tak, to w przypadku stwierdzenia ich nieuczciwego charakteru i usunięcia, czy prowadzą do nieważności umowy oraz czy dokonanie przez konsumenta wyboru jednego z dwóch sposobów spłaty kredytu denominowanego, który następnie okazał się być obarczony sankcją abuzywności (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), przy jednoczesnym odrzuceniu możliwości spłaty kredytu według sposobu drugiego, odpowiadającego prawu, ale uzależnionego w całości od wyrażenia zgody przez instytucję finansową, udaremnia możliwość kategorycznego ustalenia bezskuteczności pierwszej z klauzul umownych odnoszących się do spłaty kredytu (co w następstwie uniemożliwia wywiedzenie z tego skutku w postaci nieważności umowy, z uwagi na fakt, że konsument mógłby skorzystać z nieabuzywnej klauzuli umownej, na którą nie zdecydował się, składając oświadczenie woli o zawarciu umowy kredytu).

Sąd Najwyższy podzielił argumentację sądów powszechnych i uznał brak abuzywności klauzul przeliczeniowych w sytuacji, kiedy powódka początkowo nie podejmowała prób spłaty we franku, a następnie korzystając z aneksu podpisanego na podstawie tzw. ustawy antyspreadowej, obsługiwała kredyt bezpośrednio we frankach szwajcarskich. Taka konkluzja budzi poważne wątpliwości. Ocena abuzywności w sytuacji możliwego wyboru pomiędzy postanowieniem niedozwolonym a prawidłowym nie była dotąd przedmiotem szerszych rozważań Sądu Najwyższego ani TSUE. Wypada jednak zauważyć, że

<sup>27</sup> Postanowienie SN z 9.12.2020 r. (III CSK 96/20), Legalis nr 2505125.

w powołanym wyżej wyroku z 15.10.2020 r. (I CSK 519/19) Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości uznania za abuzywne postanowienia o przeliczeniu na podstawie kursu banku przy równoczesnej możliwości dokonywania płatności w walucie szwajcarskiej.

## WZMIANKA O POZOSTAŁYCH ORZECZENIACH

Z problematyką niniejszego przeglądu orzecznictwa wyrok z 7.11.2019 r.<sup>28</sup> wiąże się już tylko pośrednio. Zasadniczym elementem stanu faktycznego tej sprawy nie jest bowiem kredyt denominowany, ale aneks zamieniający wcześniej zaciągnięty kredyt złotówkowy na kredyt oprocentowany według stawki LIBOR z przeliczeniem go na franki szwajcarskie. Rozważając problematykę tego rodzaju aneksu, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że klauzula indeksacyjna stanowi element określający główne świadczenie stron, natomiast klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób. Należy jednak podkreślić, że w kontekście całego uzasadnienia nie może być wątpliwości, iż w tym drugim wypadku chodzi o postanowienie aneksu pozwalające na przeliczenie kwoty już wypłaconego kredytu w złotówkach według samodzielnie określonego kursu. W żaden sposób nie chodzi tu o postanowienie pozwalające wypłatę w złotówkach kwoty kredytu wyrażonej we frankach szwajcarskich. Klauzule dotyczące spłaty (w realiach sprawy zarówno w złotówkach po kursie banku, jak i we frankach) nie były w tej sprawie przedmiotem oceny Sądu Najwyższego.

Tymczasem w innych orzeczeniach Sąd Najwyższy zdaje się nie dostrzegać specyfiki tego rozstrzygnięcia – jako odnoszącego się właśnie do aneksu, a nie bezpośrednio do umowy kredytu denominowanego.

W postanowieniu z 16.03.2021 r.<sup>29</sup> dotyczącym umowy kredytu denominowanego banku Raiffeisen Sąd Najwyższy rozważał przedstawione zagadnienie, czy w przypadku uznania w wyniku kontroli incydentalnej obecnych w umowie o kredyt denominowany klauzul spreadowych nieokreślających głównego przedmiotu umowy za niedozwolone (nieuczciwe) warunki umowne prawidłowe jest przyjęcie, że strony łączy umowa kredytu złotowego, skoro klauzule ryzyka walutowego, określające zgodnie z jednolitym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej główny przedmiot tej umowy, nie stanowią niedozwolonych warunków umownych<sup>30</sup>. Powołując się na cytowany wyrok

<sup>28</sup> Wyrok z 7.11.2019 r. (IV CSK 13/19), Legalis nr 2251394.

<sup>29</sup> Postanowienie z 16.03.2021 r. (I CSK 635/20), Legalis nr 2606701.

<sup>30</sup> Jedynie jako ciekawostkę można dodać w tym miejscu, że drugie z poruszonych w tej skardze zagadnień prawnych, a dotyczące możliwości uznania kredytów denominowanych i indeksowanych za kredyty złotowe w kontekście zasady racjonalności ustawodawcy, w niezmienionej formie pojawiło się w skardze kasacyjnej dotyczącej umowy kredytu indeksowanego – por. postanowienie z 2.06.2021 r. (I CSK 114/21), LEX nr 3220292.



z 7.11.2019 r. (IV CSK 13/19), uznał, że klauzule przewalutowania mogą być przedmiotem badania pod kątem ewentualnej abuzywności, o ile nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny. W konsekwencji uznał, że oceny wyrażone przez sądy powszechne były prawidłowe, a wobec wyrażenia poglądu w tej kwestii przez Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi do rozpoznania. Z kolei w postanowieniu z 15.04.2021 r.<sup>31</sup> po raz kolejny badana była umowa Deutsche Banku. Również i w tej sprawie Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi dotyczącej m.in. abuzywności klauzul przeliczeniowych, odwołując się do przytoczonego już wyroku z 7.11.2019 r. (IV CSK 13/19).

Do ciekawego wniosku doszedł Sąd Najwyższy w wyroku z 30.10.2020 r.<sup>32</sup> Uznał bowiem, że w przypadku umów kredytowych nie można mówić o pierwotnej niemożności wykonania świadczenia w rozumieniu art. 387 k.c. Kierując się dotychczasowym orzecznictwem, Sąd Najwyższy podkreślił, że tego rodzaju sytuacja polega na tym, iż określonego zachowania nie może wykonać żadna osoba, tak więc ocenie podlega świadczenie, a nie sytuacja dłużnika. W szczególności brak środków finansowych zasadniczo jest stanem tymczasowym i zależnym od dłużnika. W rezultacie instytucja finansowa (bank) zawsze ma możliwość pozyskania środków finansowych w innej walucie i nie ma znaczenia, czy w chwili zawierania przedmiotowych umów bank posiadał wystarczającą ilość franków szwajcarskich do wykonania umowy. Drugi trafny wniosek to potwierdzenie możliwości posiadania interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności lub bezskuteczności postanowień umowy nawet w razie równoczesnego zgłoszenia żądania spełnienia świadczenia.

Wyrok SN z 9.10.2020 r.<sup>33</sup> oceniał natomiast umowę dawnego Banku Zachodniego WBK, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie, kredytobiorca zaś poprzez wskazanie rodzaju rachunku do wypłaty (w CHF lub PLN) miał możliwość wyboru pomiędzy wypłatą w walucie albo droższą, lecz wygodniejszą w pieniądzu polskim. Umowa przewidywała od początku możliwość spłacania kredytu we frankach albo w złotychkach po kursie banku z dnia spłaty. Sąd Najwyższy uznał, że taka umowa stanowi umowę kredytu dewizowego z możliwością płatności w złotychkach, przy czym postanowienia przewidujące taki rodzaj spłaty nie mogą zostać uznane za abuzywne.

## WNIOSKI

Mimo że przedstawiane orzeczenia dotyczą jednego wariantu tej samej umowy nazwanej – a niektóre z nich odnosiły się wręcz do tego samego wzorca umownego – to w przedstawionych judykatach trudno jest odnaleźć rozważania pozwalające na uchwycenie *clou* kredytu denominowanego.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z 15.04.2021 r. (I CSK 737/20), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/i%20csk%20737-20.docx.html>.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 30.10.2020 r. (II CSK 805/18), Legalis nr 2537421.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 9.10.2020 r. (III CSK 99/18), Legalis nr 2484479.

Faktem jest, że doktryna nie ma jeszcze w tym zakresie większego dorobku, w szczególności monografii, jednak w ramach dyskursu prawniczego na poziomie Sądu Najwyższego poczynienie tego rodzaju ustaleń wydaje się konieczne. Samo odróżnienie kredytu denominowanego od indeksowanego oraz walutowego, jakiego dokonano w uzasadnieniach wyroków z 7.11.2019 r. (IV CSK 13/19) i 9.10.2020 r. (III CSK 99/18), zdecydowanie nie jest wystarczające, zwłaszcza przy wielu możliwościach konstrukcji klauzul wypłaty i spłaty. Istotą kredytu denominowanego jest bowiem przeliczenie wskazanej przez kredytobiorcę we wniosku kredytowym kwoty w złotych na walutę obcą traktowane jako czynność faktyczna dokonana przed (*sic!*) zawarciem umowy. Ta okoliczność uchodziła dotąd uwadze Sądu Najwyższego (a wcześniej sądów powszechnych)<sup>34</sup>, mimo że wynika z dokumentów przywołanych przez sądy powszechne. Dla przykładu powołana w części historycznej wyroku z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18) instrukcja udzielania kredytów nakazywała przeliczenie wskazanej we wniosku kredytowym kwoty złotówkowej po kursie kupna z daty podpisania umowy<sup>35</sup>, co oznacza, że kredytobiorca otrzymywał do akceptacji gotowe i wcześniej przygotowane postanowienie umowy obejmujące kwotę kredytu. A zatem inaczej niż przy kredycie indeksowanym i walutowym kwota kredytu nie musiała być indywidualnie uzgodniona. Tymczasem stwierdzenia Sądu Najwyższego w tym zakresie można uznać za co najwyżej intuicyjne, a tyleż barwne, co nieprecyzyjne określenie kwoty kredytu jako „niezasługującego na ochronę kamuflażu rzeczywistych intencji banku” dopiero wówczas staje się nieco bardziej zrozumiałe<sup>36</sup>.

W żadnym z rozważanych orzeczeń nie przeanalizowano roli poszczególnych klauzul przeliczeniowych na ukształtowanie świadczeń stron ani ich znaczenia dla bytu umowy. Zdaniem piszącego te słowa jest to druga co do wagi kwestia związana z problematyką tego rodzaju kredytów. Bez stanowczego określenia, czy klauzula wypłaty i klauzula spłaty kredytu w złotych stanowi postanowienie dotyczące głównego świadczenia stron, nie tylko nie sposób ocenić możliwości kontroli tych postanowień pod kątem ewentualnej abuzywności, ale także trudno ocenić, czy istotnie ta abuzywność zachodzi. Ma to również zasadnicze znaczenie przy ocenie możliwości kontynuowania bytu tego rodza-

<sup>34</sup> Nasuwa się w tym miejscu pytanie, czy związanie ustaleniami faktycznymi powinno oznaczać wyłącznie odwołanie się do uzasadnienia sądu drugiej instancji, ale do dokumentów źródłowych już nie – mimo że np. dany fakt jest wyraźnie wskazany w dokumentach służących jako podstawa ustaleń faktycznych w wyroku.

<sup>35</sup> Por. szczegółowe omówienie tej kwestii w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.06.2021 r. (XXVIII C 32/21), [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000008403\\_XXVIII\\_C\\_000032\\_2021\\_Uz\\_2021-09-21\\_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000008403_XXVIII_C_000032_2021_Uz_2021-09-21_002) (dostęp: 2.10.2021 r.).

<sup>36</sup> Natomiast pełne wyjaśnienie problemu jest możliwe dopiero po uwzględnieniu sposobu finansowania tego rodzaju kredytów przez bank, co jednak nie było przedmiotem rozważań sądów powszechnych w żadnym postępowaniu. Na potrzeby niniejszego artykułu można zasygnalizować, że udzielanie kredytów denominowanych oznaczało z reguły posiadanie przez bank finansowania w postaci pożyczek lub kredytów w danej walucie obcej.

ju umowy i co – jak się wydaje – zostało dostrzeżone w omawianym wyroku z 15.10.2020 r. (I CSK 519/19), który podkreśla obowiązek wypłaty i spłaty kredytu w walucie denominacyjnej po usunięciu klauzul przeliczeniowych.

Automatyczne przeniesienie ocen klauzul indeksacyjnych do klauzul wypłaty i spłaty należy w tym kontekście uznać za nieuzasadnione. Tymczasem zwłaszcza wyroki z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18) oraz z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18) w trudny do zrozumienia sposób próbują zrównać konstrukcyjnie kredyt indeksowany i denominowany. Takie rozwiązanie mogłoby zostać uznane za dopuszczalne ze względów słusznościowych: oba rodzaje kredytu wiążą się dla kredytobiorcy z ryzykiem kursowym i możliwością naliczenia przez banki dodatkowego ciężaru w postaci spreadu walutowego. Skoro Sąd Najwyższy dopuścił rozwiązanie oparte na kontynuowaniu umowy po usunięciu przeliczeń walutowych i oprocentowaniu kredytu stawką opartą na LIBOR, to zrównanie kredytu denominowanego z indeksowanym pozwoli na zastosowanie tego samego rozwiązania. Kredytobiorcy byłiby zatem na równi traktowani w przypadku abuzywności klauzul przeliczeniowych w obu wypadkach. Jednak już prosty przykład arytmetyczny wykazuje nieprawidłowość takiego rozumowania<sup>37</sup>.

Prowadzenia precyzyjnego wywodu nie ułatwia niejednolita nomenklatura, jaką posługuje się Sąd Najwyższy. Postanowienia dotyczące wypłaty i spłaty kredytu w złotówkach Sąd Najwyższy określa jako klauzule denominacyjne, ale także indeksacyjne lub waloryzacyjne (co sugeruje – moim zdaniem nietrafnie – związki z art. 358<sup>1</sup> k.c.) albo neutralnie – przeliczeniowe lub przelicznikowe. Zasadnicze wątpliwości budzi również odwoływanie się do orzeczeń zapadłych w odmiennych stanach faktycznych, a dokładnie w związku z umowami zawierającymi klauzule przeliczeniowe o odmiennym brzmieniu. Poprzestanie na oficjalnej tezie orzeczenia, a nawet na uzasadnieniu wyroku – bez odwołania do konkretnego brzmienia klauzuli – może prowadzić do nieporozumień i wątpliwych wniosków. Niemal każde z omówionych orzeczeń odwołuje się do przywoływanego już wyroku z 22.01.2016 r. (I CSK 1049/14), w którym Sąd Najwyższy w trybie kontroli abstrakcyjnej uznał za abuzywne postanowienie dotyczące możliwości pobierania przez bank spreadu walutowego w kredycie indeksowanym. Warto jednak pamiętać, że analizowana tam klauzula ówczesnego DNB Nord Banku była skonstruowana na zasadzie kursu średniego NBP powiększonego o spread walutowy na podstawie zakwestionowanego postanowienia. Tymczasem większość klauzul przeliczeniowych zawiera odesłanie do tabeli banku bez dodatkowych postanowień precyzujących.

<sup>37</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 21.02.2020 r. (XXV C 3101/18), [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000007503\\_XXV\\_C\\_003101\\_2018\\_Uz\\_2020-04-15\\_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000007503_XXV_C_003101_2018_Uz_2020-04-15_001) (dostęp: 2.10.2021 r.) lub wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 24.02.2020 r. (XXV C 2725/18), [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000007503\\_XXV\\_C\\_003101\\_2018\\_Uz\\_2020-04-15\\_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000007503_XXV_C_003101_2018_Uz_2020-04-15_001) (dostęp: 2.10.2021 r.).

W świetle niedawnego wyroku TSUEz 29.04.2021 r.<sup>38</sup>, określającego przesłanki dzielenia postanowień umownych w związku z kontrolą pod kątem ewentualnej abuzywności, nie jest to już zagadnienie pomijalne.

Tytułem podsumowania należy również zauważyć, że wobec liczby zawisłych spraw i przyszłych skarg kasacyjnych niezbędne wydaje się wypracowanie przez Sąd Najwyższy – niejako na przyszłość – holistycznej koncepcji rozpoznawania spraw dotyczących kredytów frankowych. W razie jej braku sądy ponownie rozpoznające sprawy po uwzględnieniu skarg kasacyjnych będą regularnie zaskakiwane nowościami zmieniającymi wytyczne otrzymane od Sądu Najwyższego – jak np. charakterem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wyjaśnionym powoływaną już wcześniej uchwałą SN z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21), która zapadła niespełna pół roku po uchwale SN z 15.09.2020 r.<sup>39</sup>, prezentującej odmienne stanowisko<sup>40</sup>.

## ABSTRACT

### dr Piotr Bednarczyk

The author is a doctor of laws, a judge of the Regional Court in Warsaw and a lecturer at the National School of the Judiciary and Public Prosecution.

### Foreign-currency-denominated loan agreements – a subjective review of latest case law of the Supreme Court

*The study concerns judgments from the period 2019–2021 concerning the issue of foreign-currency-denominated loan agreements issued after the Court of Justice of the European Union pronounced its judgment in the Dziubak case, C-260/18. This review aims non only to cite the case law of the Polish Supreme Court, but also to state the author's doubts relating to the arguments used by the Supreme Court. In particular, the author questions the solution consisting in retaining the agreement as a Polish currency loan agreement, with the interest rate based on LIBOR, and the identical treatment of loans indexed to and denominated in a foreign currency.*

**Keywords:** *foreign-currency-denominated loan agreement, abusive contractual clauses, element of a contract setting out parties' main performances*

<sup>38</sup> Wyrok TSUE z 29.04.2021 r. w sprawie C-19/20 I.W. i R.W. przeciwko BANK BPH S.A., ECLI: EU:C:2021:341.

<sup>39</sup> Uchwała SN z 15.09.2020 r. (IIICZP 87/19), OSNC 2021/2, poz. 11.

<sup>40</sup> Artykuł oddano do druku przed wniesieniem do Sejmu projektów ustaw zmieniających strukturę sądownictwa.

**dr Piotr Bednarczyk**

ORCID 0000-0003-2960-1769; e-mail: piotr.bednarczyk@vp.pl

Autor jest doktorem nauk prawnych, sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie oraz wykładowcą Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

#### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Korpalski Mariusz**, *Umowa kredytu denominowanego do waluty obcej – glosa do wyroku SN z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18)*, „Przeгляд Sądowy” 2020/7–8, s. 167

Pojęcia kluczowe: estetyka prawa, prawo i film, prawo i literatura, filozofia prawa, kinematografia prawnicza, środowisko prawnicze, postrzeganie prawników

# FForum adwokackie

Aleksandra Guss

## WPŁYW NEGATYWNEJ KREACJI PRAWNIKÓW W FILMACH NA POSTRZEGANIE ZAWODÓW PRAWNICZYCH

*Law and film*, czyli prawo i film, jest jednym z interdyscyplinarnych pól badawczych, wykształconym w ramach estetyki prawa, które zajmuje się szeroko postrzeganą problematyką związków prawa z filmem. Osoby zajmujące się zgłębianiem tego nurtu stoją na stanowisku, że społeczeństwo czerpie z kinematografii prawniczej wiedzę na temat prawa, systemu prawa, prawników i ich pracy – wierzą oni, że informacje przedstawione na ekranie mają znaczący wpływ na prawo i jego postrzeganie w rzeczywistości. Potwierdzeniem tego jest negatywne postrzeganie profesji prawniczej przez społeczeństwo, które jest efektem sposobu jej przedstawiania w filmie. Negatywny i nierealistyczny obraz prawników, jak i samego prawa, jest o wiele bardziej popularny niż stawianie ich w pozytywnym świetle, co jest złe dla prawników, dla prawa i dla ogółu społeczeństwa, które poprzez oglądanie filmów prawniczych wypracowuje sobie pewną opinię o tej profesji. Artykuł ma na celu przedstawienie popularnych portretów filmowych prawników, które w sposób negatywny mogą wpływać na postrzeganie zawodów prawniczych.

Pole badawcze *law and film*, czyli prawo i film, zyskało na popularności wśród amerykańskich uczonych na przełomie lat 80. i 90. XX w. Inspiracją dla tego nurtu były przede wszystkim studia z zakresu prawa i społeczeństwa (*law and society*) oraz prawa i literatury (*law and literature*). Osoby zajmujące się zgłębianiem tego nurtu stoją na stanowisku, że społeczeństwo czerpie z kinematografii prawniczej wiedzę na temat prawa, systemu prawa, prawników i ich pracy. Klu-



czowe jest tu założenie, że informacje przedstawione na ekranie mają znaczący wpływ na postrzeganie prawa<sup>1</sup>.

Badacze zajmujący się prawem i filmem podkreślają również, że obecnie ukazywanie prawników i prawa w filmie jest wszechobecne i ciągle zyskuje na popularności, a przez to jest jednocześnie interesujące, ale też niepokojące, bo chociaż obraz prawników w filmie przedstawia tę profesję zarówno w negatywnym, jak i pozytywnym świetle, to najczęściej jest to obraz nierealistyczny, rażąco nieetyczny i zasadniczo nie odzwierciedla tego, co prawnicy faktycznie robią i jak się zachowują<sup>2</sup>. Negatywne i nierealistyczne przedstawienie prawników, jak i samego prawa, jest o wiele bardziej popularne niż stawianie ich w pozytywnym świetle, co jest negatywne dla prawników, dla prawa i dla ogółu społeczeństwa, które poprzez oglądanie filmów prawniczych wypracowuje sobie pewną opinię o tej profesji. Co więcej, filmy prawnicze są często jedynym źródłem wiedzy o prawie, jego instytucjach i społeczności, przez co wiele osób ma zatarte granice postrzegania tego, co jest fikcją, a co rzeczywistością. Artykuł ma na celu przedstawienie popularnych portretów filmowych prawników, które w sposób negatywny mogą wpływać na postrzeganie zawodów prawniczych.

## ESTETYKA PRAWA: PRAWO I FILM

Jak wspomniałam wyżej, prawo i film wykształciło się jako jeden z nurtów funkcjonujących w ramach estetyki prawa, która w różnych ujęciach, kontekstach i metodach jest szeroko opisywana w literaturze anglojęzycznej<sup>3</sup>, a w Polsce stanowi nurt stosunkowo młody, cały czas się rozwijający. Jedną z pierwszych osób, które podejmowały tematykę estetyki prawa, sygnalizując tym samym możliwość połączenia tych dwóch dziedzin, był Gustav Radbruch, zainspirowany swoimi osobistymi zainteresowaniami artystycznymi. W 1932 r. w *Rechtsphilosophie* zawarł on rozdział pt. *Ästhetik des Rechts*, w którym pisał o tym, że prawo może posługiwać się sztuką, a sztuka prawem. Podobnie jak wszystkie inne wytwory kultury, prawo potrzebuje zmysłowego medium, które pozwala je wyartykułować: języka, gestu, togi, insygniów, symboliki, okazałej architektury. A zatem zmysłowe środki ekspresji prawa na równi z innymi tego rodzaju środkami podlegają ocenie estetycznej<sup>4</sup>, opowiadając się tym samym za koniecznością wyodrębnienia w jursprudencji takiego obszaru badań nad prawem.

<sup>1</sup> Zob. L.M. Friedman, *Law, Lawyers and Popular Culture*, „Yale Law Journal” 1989/98, s. 1579; B. Kitei, *The Mass Appeal of The Practise and Ally McBeal: An In-depth Analysis of the Impact of These Television Shows on the Public’s Perception of Attorney*, „UNCLA Law Review” 1999/7, s. 169.

<sup>2</sup> J.R. Elkins, *Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 2007/40, s. 748.

<sup>3</sup> Zob. *Law and Aesthetics*, red. R. Kevelson, New York–Bern–Frankfurt an Main 1992; E. Scarry, *On Beauty and Being Just*, Princeton–Oxford 1999; P.H. Karlen, *Legal Aesthetics*, „British Journal of Aesthetic” 1979/3, s. 195–212.

<sup>4</sup> G. Radbruch, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 116–117.

W Polsce tematykę estetyki prawa rozwijają przede wszystkim Jerzy Zajadło<sup>5</sup>, który uznał estetykę prawa za piąty zapomniany człon filozofii prawa, funkcjonujący obok ontologii, epistemologii, logiki i etyki, oraz Kamil Zeidler<sup>6</sup>, który szerzej rozwinął badania w tym zakresie, udowadniając, że problematyka ta nie jest wcale zagadnieniem marginalnym, a zakres oddziaływań estetyki prawa w prawoznawstwie jest szerszy, niż może się to pierwotnie wydawać.

Estetykę prawa możemy rozpatrywać w trzech wymiarach: wewnętrznym (przedmiotem estetyki jest samo prawo), zewnętrznym (przejawy prawa, jego symbole, znaki i motywy, ukazane w szeroko pojętych sztukach pięknych) oraz traktującym prawo jako narzędzie estetyzacji życia codziennego (normy prawne, które wyznaczają i promują pewne standardy estetyczne, normy prawne, które służą ochronie i konserwacji wartości estetycznych już istniejących oraz prawo jako instrument walki z określonymi wartościami estetycznymi).

Dla rozważań prowadzonych w ramach niniejszego artykułu szczególnie istotne jest zewnętrzne ujęcie estetyki prawa, które zajmuje się przejawami prawa, inspiracjami prawniczymi, motywami oraz symbolami prawnymi itp., które były przedstawiane przez wieki w sztukach pięknych. W to ujęcie wpisuje się również nurt *law and film*, będący uszczegółowieniem kierunku badawczego, jakim jest prawo i literatura<sup>7</sup>. Refleksja nad prawem w filmie stanowi jeden z najmłodszych przejawów badań nad zjawiskiem twórczym, które mieści się w ujęciu zewnętrznym estetyki prawa, jednak za sprawą swojej popularności doczekała się specjalnych określeń, jak film prawniczy czy kino prawnicze. Charakterystyczne dla tego rodzaju filmografii jest traktowanie szeroko pojętego prawa jako głównego lub pobocznego elementu całej opowieści filmowej – może się ono przejawiać w postaci rozprawy sądowej jako kulminacyjnej sceny filmu, bohatera będącego prawnikiem, funkcjonowania danej instytucji prawnej czy poruszania kwestii związanych z prawem, takich jak: sprawiedliwość, odpowiedzialność, zagadnienia etyczne (np. kara śmierci, aborcja) i w zależności od sposobu, w jaki prawo jest ukazywane, możemy wyróżnić takie gatunki filmowe, jak m.in. *lawyer film* (gdzie akcja filmu skupia się na zawodowej działalności przedstawiciela zawodów prawniczych) czy *trial movie* (w którym ważnym elementem jest proces sądowy i jego elementy)<sup>8</sup>. Filmy takie niejednokrotnie skłaniają widzów do refleksji, badania, analizowania i wysnuwania względem prawa pewnych wniosków, ocen oraz kształtowania jego ogólnego obrazu.

<sup>5</sup> Zob. J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/4, s. 17–30; J. Zajadło, *Prawo, estetyka, estetyka prawa?*, „Edukacja Prawnicza” 2015/3, s. 9–12; J. Zajadło, *Graficzny obraz systemu prawa: prawo, estetyka, estetyka prawa?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016/36, s. 513–534.

<sup>6</sup> Zob. K. Zeidler, *Estetyka prawa*, Gdańsk–Warszawa 2018; K. Zeidler, *Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne* (w: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 2, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014, s. 61–67.

<sup>7</sup> K. Zeidler, *Estetyka prawa*, Gdańsk–Warszawa 2018, s. 224.

<sup>8</sup> T. Stempowski, *Prawo i film – instrukcja obsługi* (w: *Prawo w filmie*, red. T. Stempowski, P. Grabarczyk, Warszawa 2009, s. 3–17.

Estetycznych ocen szeroko pojętego prawa można dokonywać zarówno w skali makro, jak i mikro<sup>9</sup>. Skala makro może dotyczyć prawa jako takiego, prawa jako idei, kultury prawnej, prawa jako systemu, również systemu prawa w całości, skala mikro zaś, jak wskazuje prof. Zajadło, obejmuje pozytywne lub negatywne wrażenia i odczucia estetyczne, które mogą wywoływać jednostkowe fenomeny dotyczące prawa<sup>10</sup>, przy czym szczególnie istotny nie jest tutaj sam przedmiot estetyki prawa, ale działanie intelektualne jego dotyczące, czyli wartościowanie<sup>11</sup>.

Wartościowanie, a także ocenianie i wyrażanie opinii, jest biologiczną i psychospołeczną potrzebą człowieka, związaną z kształtowaniem się świadomości społecznej<sup>12</sup>, której składową jest świadomość prawna. Świadomość prawna jest to inaczej poziom wiedzy jednostki na temat prawa i jej ocen tego prawa, a także postawy i postulaty wobec prawa<sup>13</sup>, które mogą być kształtowane również za pomocą innych środków niż tekst aktu normatywnego. Właśnie tutaj przejawia się jedno z podstawowych zadań estetyki prawa – jej wpływ, za pomocą różnych narzędzi estetycznych, na kształtowanie się świadomości prawnej adresatów prawa, a także na powszechny odbiór i ocenę prawa w działaniu oraz prawników reprezentujących poszczególne zawody prawnicze. Stąd też, jak wskazał K. Zeidler, tak ważne są badania, jaki wpływ wywiera artystyczny obraz świata prawa i prawników<sup>14</sup>, którego dostarcza również kinematografia. I choć filmy o prawnikach prezentują nam szeroki i zróżnicowany przekrój postaci wykonujących zawody prawnicze, to możliwe jest zidentyfikowanie pewnych cech dla nich wspólnych, które z kolei pozwalają na dokonanie generalnej oceny tej profesji.

Orit Kamir sformułował trzy podstawowe perspektywy badawcze dotyczące nurtu *law and film*: film jako odpowiednik prawa (sposób społecznego funkcjonowania filmów odpowiada funkcjom spełnianym przez system prawny), film jako osąd (niektóre filmy wywołują u swoich widzów proces osądzania) oraz film jako prawoznawstwo (filmy wpływają na popularne rozumienie prawa)<sup>15</sup>, które, gdy zastosujemy je do obrazu prawnika w społeczeństwie, tworzą trzy zasadnicze pytania: w jaki sposób film tworzy wizerunek profesji prawniczych w systemie prawa, jak film wpływa na ocenę prawników przez społeczeństwo oraz jak film prezentuje ich rolę w wymiarze sprawiedliwości<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> K. Zeidler, *Estetyka prawa...*, s. 265.

<sup>10</sup> J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty członek...*, s. 27.

<sup>11</sup> K. Zeidler, *Estetyka prawa...*, s. 266–267.

<sup>12</sup> Zob. A. Gryniuj, *Świadomość prawna. Aspekt normatywny*, „Państwo i Prawo” 1973/11; M. Borucka-Arczowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967; *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013; *Społeczne działanie prawa*, red. M. Mierzwa, K. Niewęglowski, P. Patoleta, Lublin 2018.

<sup>13</sup> K. Zeidler, *Świadomość prawna (w:) Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 333.

<sup>14</sup> K. Zeidler, *Estetyka prawa...*, s. 271.

<sup>15</sup> O. Kamir, *Why „Law-and Film” and What Does it Actually Mean? A Perspective*, „Continuum: Journal of Media & Cultural Studies” 2005/2, s. 261–262.

<sup>16</sup> O. Kamir, *Why „Law-and Film”...*, s. 261–262.

Tym samym chciałabym zwrócić uwagę na pewne powszechne zjawisko, jakim jest wpływ obrazów filmowych na negatywne postrzeganie środowiska prawniczego, za pomocą pewnych powtarzających się elementów, kreujących swoistą metaforę prawnika. W swojej pracy chciałabym skupić się głównie na popularnych filmach z dorobku kinematografii amerykańskiej, w których centralną postacią jest prawnik, uzupełniając ten obraz o przykłady z polskiego kina i wykazując podobieństwa na tym obszarze.

## NEGATYWNY OBRAZ ŚRODOWISKA PRAWNICZEGO

Nie da się ukryć, że środowisko prawnicze nie jest pozytywnie postrzegane przez społeczeństwo, a wręcz uchodzi za jedno z bardziej zepsutych i krytykowanych, co wielokrotnie przedstawiane było najpierw w literaturze, a później w innych formach kultury, w tym również w filmie. Już Charles Dickens w swoich powieściach przedstawiał świat prawniczy jako pozbawiony jakiegokolwiek moralności i sprawiedliwości, a sami prawnicy jawią się u niego jako przesiąknięci do szpiku kości swoim zawodem, bez krzty przyzwoitości moralnej i ukierunkowani na rozwój swojej kariery i zasobności swojego portfela<sup>17</sup>. Gustav Klimt z kolei swoją dezaprobatę dla ówczesnego stanu jurysprudencji wyraził w obrazie *Jurisprudenz*, gdzie uwydatniona została brzydota opresyjności i przypadkowości prawa, a sędziowie zostali zawieszani pomiędzy ideałem prawa jako uporządkowanym systemem a chaotyczną realnością prawa jako rozstrzygnięciem o losach konkretnego człowieka<sup>18</sup>.

O tym, że prawnicy nie są postrzegani w dobrym świetle, świadczy również wielość filmów prawniczych, których bohaterowie są przedstawiani jako cynicy, arogancy i pozbawieni kręgosłupa moralnego, a zauważalną mniejszość stanowią te filmy, gdzie prawnik jest uosobieniem moralności i sprawiedliwości. Lata 50. i wczesne lata 60. XX wieku są okresem, kiedy prawnicy byli jeszcze ukazywani w pozytywnym świetle – zarówno jako zwyczajnie porządne i etyczne osoby, jak i kompetentni fachowcy<sup>19</sup>. Taki jest np. adwokat Parnell McCarthy, bohater filmu *Anatomia morderstwa* (1959). Zostaje on obrońcą oficera Fredericka Maniona, oskarżonego o zamordowanie mężczyzny, który podobno zgwałcił jego żonę. Mimo że rozpaczliwie potrzebuje pieniędzy, nie rezygnuje z obrony oskarżonego nawet w momencie, gdy klient oznajmia mu, że nie ma pieniędzy na opłacenie adwokata. Z braku dowodów potwierdzających wersję Maniona i jego żony McCarthy decyduje się na przyjęcie ryzykownej linii obrony, opartej na wątpliwym precedensie filmowym, wskazując na niepoczytalność oskarżonego. Sala sądowa stała się argumentacyjnym polem bitwy, która zakończyła się sukcesem adwokata i dowiodła jego umiejętności i profesjonalizmu. W podobny sposób prawnicy są przedstawieni w *Buncie na okręcie* (1954), *Bez emocji* (1959) czy też w *Świadku oskarże-*

<sup>17</sup> Zob. Ch. Dickens, *Samotnia*, tłum. T.J. Dehnel, Warszawa 1975.

<sup>18</sup> J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty człon...*, s. 29.

<sup>19</sup> M. Asimow, *Bad Lawyers in the Movies*, „Nova Law Review” 2000/24, s. 536–538.

nia (1957). Jako jedną z ostatnich prób ratowania pozytywnej percepcji środowiska prawniczego przed kryzysem wizerunkowym, do którego doszło pod koniec lat 60. i który w zasadzie trwa do dziś<sup>20</sup>, jest postać adwokata Atticusa Fincha, bohatera filmu *Zabić drozda* (1962), na podstawie powieści Harper Lee. Finch uchodzi za symbol walki o sprawiedliwość, a dla wielu prawników jest ideałem, do którego chcą dążyć zarówno na płaszczyźnie zawodowej, jak i prywatnej.

Historie opisane w filmach o prawnikach są w dużej mierze realistyczne w tym sensie, że odzwierciedlają (choć bardzo często jednak zniekształcają) rzeczywistość, tak jak postrzegają ją osoby tworzące film<sup>21</sup> i tym samym taki obraz przekazują swoim odbiorcom, co uzasadnia traktowanie filmów prawniczych jako „barometru” opinii publicznej<sup>22</sup>. Zakładając, że przeciętny widz nie ma zbyt wielkiej styczności z prawnikami, nie czyta dużo prasy i nie ma zbyt dużego doświadczenia z samym systemem prawnym, można uznać, że taka osoba może chłonąć większość swojej wiedzy o prawie i prawnikach właśnie z fikcyjnych historii prawniczych przedstawianych w filmach i serialach telewizyjnych. Takie historie są wówczas podstawowym źródłem wiedzy dla widza o tym, czym zajmują się prawnicy, jacy oni są i jak wyglądają oraz jak faktycznie funkcjonuje system prawny, a obrazy i emocje przez nie wzbudzone pozostają w pamięci na długo, jeszcze po zapomnieniu szczegółów fabuły<sup>23</sup>. W psychologii zjawisko takie nazywane jest efektem kultury (ang. *cultivation effect*) i choć pierwotnie odnosiło się wyłącznie do rzeczywistości przedstawianej w telewizji, obecnie zakres tego zjawiska został rozszerzony i obejmuje również obrazy filmowe. Głównym założeniem tej teorii jest stwierdzenie, że im więcej ludzie „żyją” w rzeczywistości telewizyjnej czy filmowej, tym większe jest prawdopodobieństwo, że przełożą ją na rzeczywistość społeczną, w której żyją<sup>24</sup>. Stąd też można wnioskować, że częste i niekiedy pozytywne przedstawianie prawników w filmach zwiększa szanse na dokonywanie negatywnych i heurystycznych osądów tej profesji w rzeczywistości.

Jak są więc przedstawiani prawnicy, że są tak źle postrzegani w rzeczywistości?

## KINO AMERYKAŃSKIE

Już w pierwszych scenach *Lęku pierwotnego* w reżyserii Gregory’ego Hoblita cyniczny adwokat Martin Vail (w tej roli Richard Gere) przedstawia pierwszą

<sup>20</sup> Badania w tym zakresie rozwinął i opisał szerzej Michael Asimow, bazując na postrzeganiu środowiska prawniczego przez studentów uczęszczających na jego seminarium *Law nad Film Studies*; zob. M. Asimow *et al.*, *Perception of Lawyers – A Transnational Study of Student Views on the Image of Law and Lawyers*, „International Journal of the Legal Profession” 2006/12, s. 407–436.

<sup>21</sup> Zob. J.D. Andrew, *Major Film Theories: An Introduction*, Oxford 1976, s. 104–78.

<sup>22</sup> D. Kellner, *Media Culture*, Routledge, Londyn–Nowy Jork 1995, s. 60.

<sup>23</sup> M. Asimow, *Bad Lawyers...*, s. 561.

<sup>24</sup> Zob. G. Gerbner, *Growing Up with Television: The Cultivation Perspective* (w:) *LEA’s communication series. Media effects: Advanced in theory and research*, red. J. Bryant, D. Zillmann, Lawrence Erlbaum Associates Publishers 2002, s. 43–67.



cechę, która często pojawia się w odniesieniu do społeczeństwa prawniczego, odpowiadając na pytanie, co jeśli wie, że jego klient jest winny: „Nasz system ma to gdzieś. Ja też. Każdy oskarżony, nieważne, kim jest ani co zrobił, ma prawo do najlepszej obrony, na jaką stać jego obrońcę (...). Liczy się tylko moja wersja, ta, którą tworzę w umysłach członków ławy przysięgłych. Jeśli chcesz, możesz to nazwać inaczej – iluzją prawdy. Twój wybór”. Bronienie osób, które popełniły najcięższe przestępstwa, jest naturalnym działaniem, wynikającym z obowiązków zawodowych – zadaniem adwokata jest przecież bronienie swojego klienta i pilnowanie, aby postępowanie przebiegało zgodnie z przepisami oraz z zachowaniem gwarancji procesowych. Prawo do obrony i domniemanie niewinności są podstawami demokratycznego państwa prawnego, o których społeczeństwo często zapomina, kierując się często wręcz atawistyczną chęcią odwetu i sprawiedliwości. Martina Vaila poznajemy już na początku jako prawnika Joeya Pinero, przestępcy, który, jak określa go prokurator, zasługuje na dożywocie. Podejmując się obrony młodego ministranta Aarona Stample-ra (Edward Norton), oskarżonego o zamordowanie miejscowego arcybiskupa, Vail przy pierwszej rozmowie ze swoim klientem podkreślił: „To bez znaczenia, czy jesteś niewinny. Masz siedzieć i wyglądać niewinnie”. Może to świadczyć o swego rodzaju braku sumienia czy emocji – jeśli adwokat jest gotowy bronić oskarżonego, nie zważając na jego czyny, nawet te najgorsze, to musi wyłączyć emocje, aby zachować obiektywność. Jego zadaniem jest wygranie sprawy i doprowadzenie do uniewinnienia swojego klienta i w tym celu jest gotowy tak przekształcić fakty i dowody oraz sprowokować sytuację, aby były na jego korzyść (przykładem jest finał rozprawy sądowej, podczas której Vail przewidział, że prokurator Venable będzie naciskać Aarona, doprowadzając do jego wybuchu i transformacji w *alter ego*, którego efektem było uznanie przez sąd za niepoczytalnego, a także utrata stanowiska przez panią prokurator). I choć przez cały proces Vail wierzy w niewinność swojego klienta, faktycznie doprowadza do uniewinnienia mordercy, który od samego początku udawał rozdwojenie osobowości. Tak zaprezentowany obraz z pewnością nie wzbudzi pozytywnych odczuć i wrażeń w widzu, a wręcz może wywołać pewne rozczarowanie.

Inną powtarzającą się cechą charakterystyczną dla filmowych prawników jest łamanie zasad etyki zawodowej, w czym przoduje mecenas Mick Haller (Matthew McConaughey), główny bohater filmu Brada Furmana *Prawnik z Lincolna*<sup>25</sup>. Do grona jego klientów należą handlarze narkotyków, prostytutki, gangi motocyklowe, oszuści oraz innego rodzaju przestępcy, których wachlarz jest niezwykle szeroki. Haller działa w, jak to określa, „szarych obszarach”, tak jak w przypadku Martina Vaila, nie interesuje go niewinność lub wina swojego klienta (wręcz utrudnieniem dla niego jest niewinny klient, bo jeśli nie uchroni go przed wyrokiem skazującym, to będą go dręczyć wyrzuty sumienia), i jak sam mówi: „Prawo nie dotyczy prawdy. Chodzi o negocjacje,

<sup>25</sup> Zob. J. Dubois, *Prawnik z Lincolna*, „Edukacja Prawnicza” 2015/4.



poprawę i manipulację”. Aby osiągnąć swoje cele, jest on w stanie posunąć się do naginania zasad etyki zawodowej. W sytuacji gdy jego przebywający w areszcie klient (oskarżony o prowadzenie plantacji marihuany) zalega z zapłatą pozostałej części należnego adwokatowi honorarium, Mick składa wnioszek o odroczenie rozprawy, a na pytanie sądu o powód odpowiada bez zająknięcia: „Potrzebuję czasu na sprowadzenie świadka obrony, pana Casha” (ang. *cash* – gotówka). Prosząc o czas na odnalezienie nieistniejącego świadka, Haller oszukał sąd, jednocześnie ujawniając traktowanie wynagrodzenia ponad dobro swojego interesanta, a takie zachowanie mija się z postulowanym podejmowaniem przez adwokata działań tylko na korzyść swojego klienta. Owa żądza pieniędzy jest dodatkowo podkreślona, gdy po pierwszej rozprawie w sprawie Louisa Rouleta (Ryan Phillippe), młodego chłopaka oskarżonego o poważne pobicie prostytutki, przed budynkiem sądu pojawia się osoba z kamerą telewizyjną, co wzbudza niepokój w matce chłopaka, która chciała, aby sprawa nie przedostała się do mediów. Adwokat Haller wdaje się w negocjacje z operatorem kamery, upewniwszy się, że poniesione wydatki zostaną wliczone do jego honorarium, i odkupuje od dziennikarza nagraną taśmę za tysiąc dolarów. Jak później się okazuje, byliśmy świadkiem przedstawienia – operatorem kamery był w rzeczywistości znajomy Micka i obaj podzielili się zyskami z odegranej sceny. Jest to działanie rażąco sprzeczne z wymaganą lojalnością wobec swojego klienta i świadome oszukiwanie go, czym raczej nie przejmuje się Mick – na pierwszy plan wysuwa się jego pewność siebie, wyrachowanie i chciwość, i taki też obraz środowiska prawniczego może wykreować się w oczach widza. Niemniej jednak Mick nie jest do końca pozbawiony sumienia i w miarę postępu filmu rozwija się w nim kompas moralny, co daje swego rodzaju nadzieję dla odbiorcy, że może środowisko to nie jest aż tak zepsute, jak ukazuje to film. Wręcz możemy stwierdzić, że kiedy spełnia się zawodowy koszmar Hallera i osoba niewinna odsiada wyrok za przestępstwo, którego nie popełniła, Mick dostaje mocną i cenną lekcję poprawności zawodowej, aby bardziej troszczyć się o swoich klientów, a nie dbać tylko o to, czy zapłacili mu honorarium na czas, i postanawia naprawić swój błąd – oczywiście w nieetyczny sposób, ale skutkujący sprawiedliwością.

Filmowi prawnicy uchodzą również za osoby mocno ambitne, które stawiają karierę na pierwszym miejscu, ponad życie rodzinne i osobiste. Dlatego w filmach są często przedstawiani jako osoby po rozwodzie (Mick Haller), wdające się w liczne romanse (Martin Vail i prokurator Venable) albo tracące ukochaną osobę – ostatnia sytuacja ma również miejsce w *Adwokacie diabła* Taylora Hackforda<sup>26</sup>. Kevin Lomax jest postrzegany w swoim otoczeniu jako wyróżniający się adwokat – poznajemy go jako prawnika, który nie przegrał jeszcze ani jednej sprawy. Jego kariera nabiera tempa, a jego sukcesy zostają dostrzeżone przez

<sup>26</sup> Zob. J. Dubois, *Adwokat diabła*, „Edukacja Prawnicza” 2015/1.

właściciela jednej z nowojorskich kancelarii, która składa mu propozycję pracy, i wkrótce Lomax przeprowadza się wraz z żoną do Nowego Jorku, nieświadomy tego, jaką cenę przyjdzie mu zapłacić w zamian za sukcesy zawodowe. Szybko zostaje wciągnięty w mroczne życie korporacyjne, pełne nadgodzin, stresów i pokus, dodatkowo stymulowanych przez Johna Milтона (Al Pacino), który – jak się okazuje – jest tytułowym diabłem. „Diabelska” postać Milтона jest dodatkowo podkreślona przez samą urodę aktora – typ ciemnowłosego Włocha jako diabła również przewijał się w wielu wizualnych sztukach, m.in. w serialu *Lucyfer*, więc i to może wywołać proste skojarzenia w odbiorcy, że prawnik jest osobą „złą do szpiku kości”.

Tryb życia głównego bohatera odbija się na jego relacji z żoną – coraz mniej czasu spędza on w domu, a ważniejsze jest dla niego odebranie telefonu z pracy niż pocieszenie partnerki, kiedy dowiaduje się, że ta jest chora. Kiedy Milton chce odebrać mu sprawę Cullena, aby mógł się skupić na żonie i wesprzeć ją w chorobie, Lomax nie zamierza odpuścić i jego egoizm oraz potrzeba zwycięstwa daje upust w słowach: „Wiesz, co mnie przeraża? Zrezygnuję z tej sprawy, jej się polepszy i wtedy ją znienawidzę. Nie chcę mieć do niej żalu, mogę wygrać ten proces”. To w wystarczający sposób przedstawia piramidę wartości Kevina Lomaxa. *Adwokat diabła* prezentuje jeszcze jeden obraz środowiska prawniczego – prawników dokonujących licznych manipulacji, niszczących dowody („Masz problemy z dokumentami, to lepiej zajmij się niszczarką”), usuwających sobie z drogi niewygodnych ludzi (Eddie Barzoon), pławiących się w luksusie i grzechu, a nad wszystkim panuje „diabeł”, co dodatkowo potęguje negatywny, niemoralny portret świata prawniczego.

*Werdykt* w reżyserii Sidneya Lumeta przedstawia smutny i przygnębiający obraz adwokata Franka Galvina (Paul Newman), który nadużywa alkoholu, a sprawy znajduje u przypadkowych wdów na pogrzebach nieznanymi. Początkowo na pierwszy plan wysuwa się niekompetencja i niedbalstwo Galvina. Kiedy ma szansę poprowadzić dochodową sprawę o błąd w sztuce lekarskiej, w wyniku którego Sally Hart zapadła w śpiączkę, nie śpieszy się z podejmowaniem jakichkolwiek działań (nawet nie zadzwonił do swojej klientki – siostry poszkodowanej) i ignoruje sprawę, aż do 10 dni przed rozprawą, chcąc przyjąć wysokie odszkodowanie, jakie zaproponował zarząd szpitala, bez przeprowadzania procesu. Postanawia jednak odwiedzić kobietę w szpitalu i na widok jej stanu podejmuje decyzję, by wnieść sprawę do sądu. Wraz z rozwojem filmu Galwin doznaje przemiany i pod każdym względem staje się coraz lepszy – zaczyna dbać o interesy poszkodowanej kobiety i walczyć ze swoimi słabościami w imię sprawiedliwości, mogłoby się więc wydawać, że *Werdykt* powinien mieć finalnie pozytywny wpływ na odbiór środowiska prawniczego. Co więc sprawia, że jest on również uznawany za niekorzystny film dla tej profesji? Drugi bohater filmu – wpływowy adwokat Ed Concannon (James Mason), który reprezentuje szpital. Ma on w zanadrzu zespół znakomitych prawników, którzy świetnie radzą

sobie z prasą, a dodatkowo podejmuje on wiele nieetycznych działań, m.in. przekupuje świadka Galvina, aby „zniknął”, oraz nakłania Laure, aby współpracowała z Galwinem i zdawała Concannonowi relację z postępów i odkryć jego przeciwnika. Taki obraz pokrywa się z często spotykanym przedstawianiem prawników jako przebiegłych, idących po trupach do celu oraz posuwających się do nieczystych zagrań, aby tylko wygrać sprawę.

Oprócz wyżej omówionych przykładów warto pokrótce przytoczyć jeszcze inne sylwetki prawników, których negatywna kreacja rzuca się w oczy. Taką postacią jest Hank Palmer w filmie *Sędzia* Davida Dobkina, grany przez Roberta Downeya Jr. Otwierająca scena filmu pokazuje, jakiego rodzaju jest on prawnikiem. Jego przeciwnik z sali sądowej mówi do niego, że jest „zblazowanym prawnikiem, który ma gdzieś prawo”, na co Palmer odpowiada: „Szanuję prawo, ale nie padam przed nim na kolana”, a następnie: „Chcesz wiedzieć, czy śpię spokojnie? Owszem, na wypasionym materacu, w bogatej dzielnicy”. Na pytanie, jakie to uczucie mieć świadomość, że jego klienci są winni, odpowiada: „Nie narzekam. Niewinnych na mnie nie stać”. Od Hanka bije pewność siebie, cynizm i zuchwałość. Kolejne sceny filmu pokazują, że przez karierę cierpi jego życie rodzinne – rozwodzi się z żoną, zaniedbuje córkę, a pozostali członkowie rodziny mają do niego żal o brak utrzymywania kontaktu i zainteresowania z jego strony. W filmie Courtney Hunt *W imię prawdy* Richard Ramsey (Keanu Reeves) podejmuje się obrony nastoletniego chłopaka, oskarżonego o morderstwo swojego ojca, nie mając dowodów jego niewinności. Jakkolwiek trudno doszukiwać się u niego niemoralnego postępowania czy uzależnień, to poznamy go jako osobę profesjonalną, a przez to poważną i chłodną, co charakteryzuje również zawody prawnicze i co więcej – również on stawia wygranie sprawy ponad prawdę i sprawiedliwy wyrok. Jak sam mówi, każdy prawnik musi znaleźć balans między własną potrzebą poznania prawdy a najlepszym interesem swojego klienta. Gdy jego podopieczna podaje w wątpliwość winę jego klienta, rzucając cię podejrzeń na matkę chłopaka, Ramsey odpowiada: „Tak, możliwe. Nie wiem, mam to gdzieś. Najważniejsze, że mam szansę go wybronić”. Ciekawym przykładem może być również Fletcher Reede, bohater filmu *Kłamca, kłamca* Toma Shadyaca. Ciekawym z tego względu, że choć Fletcher reprezentuje wiele negatywnych cech, to komediowa gra aktorska Jima Carreya nie pozwala postawić go w złym świetle. Reede jest wziętym adwokatem i pracoholikiem, który zaniedbuje rodzinę i notorycznie kłamie – również w sądzie. Potrafi omotać i zmanipulować swojego klienta, aby przystał na zaproponowane, niekiedy niezgodne z prawem, rozwiązania. Oprócz Fletchera mamy również obraz innych prawników, z którymi pracuje – Mirandy oraz Freda. Gdy Fred chce poprowadzić sprawę zgodnie z zasadami etyki i nie chce kłamać w sądzie, Miranda poucza go, że jego obowiązkiem jest przedstawić najmocniejsze argumenty i to sąd zdecyduje, co jest zgodne z prawdą, bo za to mu płacą, a im płacą za wygraną sprawę.

## KINO POLSKIE

Polskie kino na tym tle prezentuje się podobnie, jednak trzeba zwrócić uwagę, że filmy prawnicze (gdzie prawo lub prawnicy są głównym przedmiotem zainteresowania) cieszą się o wiele mniejszą popularnością, niż ma to miejsce w amerykańskiej kinematografii, i z tego powodu brak jest filmów, które koncentrują się głównie na prawnikach i ich pracy (w większości prawnicy są postaciami drugoplanowymi). Część polskich filmów prawniczych powstała przed 1989 r., dlatego też przedstawiany w nich negatywny obraz prawa i prawników jest w dużym stopniu determinowany ówczesnymi wydarzeniami historycznym i okresem PRL-u w Polsce. Prawo było wtedy środkiem represji państwa wobec swoich obywateli, a sami prawnicy byli najczęściej strażnikami interesów gangsterów i członków partii, regularnie naginając dla nich przepisy prawne, zamiast stać na straży ideału sprawiedliwości. Stąd też prawnicy w obrazach filmowych z tego okresu występują jako reprezentanci zła<sup>27</sup> i do tej pory brak jest polskiego odpowiednika Atticusa Fincha, który w jakiś sposób polepszyłby kiepski wizerunek środowiska prawniczego<sup>28</sup>. Niektóre z filmów przenoszą widza w przeszłość, aż do dwudziestolecia międzywojennego, prezentując dość pesymistyczną wizję wymiaru sprawiedliwości, gdzie prawo nie służy interesom obywateli, a wręcz pozwala na arbitralne ingerowanie w ich życie. Taki obraz pojawia się m.in. w *Sprawie Gorgonowej* Janusza Majewskiego<sup>29</sup>.

Jedną z najbardziej docenianych kreacji prawników w polskim kinie sprzed 1989 r. jest postać cynicznego adwokata Jerzego Porębowicza w filmie *Bez znieczulenia* Andrzeja Wajdy. Gdy spotyka się z Jerzym Michałowskim, mężem swojej klientki, która wystąpiła o rozwód, bez emocji oznajmia mu, że nie ma sensu kontynuować tego „fasadowego pożycia” i powołując się na „teorię klocków”, traktuje całą sprawę jako czystą formalność. Usilnie próbuje przekonać Michałowskiego do szybkiego rozwodu, pytając retorycznie: „czy ludzie kulturalni nie powinni kulturalnie załatwiać spraw?” Gdy Michałowski nie godzi się na sprawę rozwodową i pyta, w jaki sposób jego żona ma zamiar udowodnić mu jego winę w rozpadzie małżeństwa, adwokat Porębowicz odpowiada wprost: „Panie redaktorze, z całym szacunkiem dla pana, nawet z kilkuletniej mojej praktyki mogę panu powiedzieć, że udowodnić to można wszystko, każdemu z nas. Wina to jest pojęcie elastyczne, wynikające z oceny”, kończąc rozmowę szyderczym uśmiechem. Na sali sądowej, podczas rozprawy rozwodowej, jest pewny siebie, dociekliwy, łapie za słowa i obraca je na korzyść swojej klientki, sugeruje świadkom odpowiedź i kończy zadawanie pytań, zanim świadkowie

<sup>27</sup> Zob. E. Ciszewska, B. Lewandowski, *Prawo jako reprezentant zła*, „Edukacja Prawnicza” 2011/11, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/prawo-jako-reprezentant-zla-w-polskim-kinie/> (dostęp: 11.07.2021 r.).

<sup>28</sup> Zob. T. Stempowski, *Prawo i film – instrukcja obsługi...*

<sup>29</sup> Zob. J. Dubois, *Mordowanie na ekranie*, Warszawa 2021, s. 341–360.

rozwiną swoje wypowiedzi, by nie powiedzieli czegoś, co by mogło wpłynąć na niekorzyść Ewy Michałowskiej.

Godna uwagi jest też postać mecenasa Mieczysława Labradora z *Bez końca* Krzysztofa Kieślowskiego. Uchodzi on za doświadczonego adwokata, wygrywającego trudne i z góry skazane na przegraną sprawy. Już w pierwszych minutach filmu można zauważyć jego stanowczy i lekceważący stosunek do potencjalnych klientów, a także wysługiwanie się aplikantami („Taksówka: wyłóż, nie mam drobnych, później ci oddam, no już”). Zachowując pozorną skromność, macha ręką na zawodowe komplementy, chcąc jednak „być nimi karmiony”. Kiedy podejmuje się obrony oskarżonego o kierowanie strajkiem robotnika Dariusza Stacha, nie dba o jego poglądy i uczy go, jak ma odpowiadać na pytania („Jeżeli ci chodziło o to, aby było lepiej, a innej Polski nie możesz sobie wyobrazić, to ci chodziło o socjalistyczną, i tak właśnie masz gadać. Zupełnie nie jest ważne, co myślisz”). Skupia się tylko na tym, aby wyciągnąć swojego klienta z aresztu, nie odwołując się do swojego sumienia czy moralności, i sam o sobie mówi: „biorę skalpel do ręki i tnę”. Działania, które podejmuje, są wbrew poglądom i woli jego klienta, ale poprawne politycznie i mogące zapewnić mu wyjście na wolność, co finalnie udaje mu się osiągnąć. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że film Kieślowskiego pokazuje również pewne „pęknięcia” w negatywnym obrazie prawników – zmarły mecenas Antoni Zyro, po którym Labrador przejął sprawę, uchodził za człowieka bardzo moralnego, dążącego do sprawiedliwości i wierzącego w ideały („Jeżeli prawo jest przeciw wspólnotcie, lojalności, ufności, jest niemoralne”), czyli jest całkowitym przeciwieństwem mecenasa Labradora.

Film *Bezmiar sprawiedliwości* Wiesława Saniewskiego prezentuje nie tylko negatywny obraz prawników, ale też negatywny obraz samego prawa i całego wymiaru sprawiedliwości. Mecenas Wilczek opowiada historię toczącego się przed laty procesu Jerzego Kutra podejrzanego o morderstwo. Sprawa ta od początku jest pełna wątpliwości. W pierwszej opowieści Wilczek jest mecenasem o bardzo neutralnym usposobieniu – poważny, chłodny, dociekliwy, nie wzbudza ani sympatii, ani nienawiści. Dąży on do odkrycia prawdy, którą próbuje zbagatelizować prokuratura i inni uczestnicy postępowania, w tym mecenas Paweł Boś, z którym Wilczek współpracuje przy obronie. Aby nie wciągać w sprawę pani Kuter, każe dokonywać mu czynności, które mogą pozbawić ich klienta szansy na skuteczną obronę (jak wycofanie wniosku o sprostowanie protokołu). To właśnie on jest typem „zepsutego” prawnika – nastawionego na zysk, łamiącego dane słowo, cynicznego, niewykonyującego swoich zawodowych obowiązków z racji osobistych pobudek. Mamy więc dwa sprzeczne ze sobą obrazy prawników, tak jak w filmie *Bez końca*. W drugiej, tej „prawdziwej”, opowieści Wilczek jest już przewodniczącym składu sędziowskiego, którego bezstronność została w filmie podana w wątpliwość – nie potrafiąc oddzielić swojego życia emocjonalnego od prowadzonych spraw, traci swoją obiektywność i poddaje się naciskowi kobiety, której zależy na określonym

rozstrzygnięciu<sup>30</sup>. Skazuje oskarżonego, mimo że istnieją wątpliwości co do jego winy, a więc wbrew zasadzie domniemania niewinności. Sprawa ta odbiła się na życiu Wilczka – stał się człowiekiem zgorzkniałym, nadużywającym alkoholu, porzucił pracę w sądzie i przeszedł do adwokatury, a opowiadając na początku fikcyjną historię procesu, chce wyprzeć błąd, który popełnił przed laty, i uciszyć swoje sumienie.

Wychodząc jeszcze poza obszar filmowy – ale pozostając wciąż blisko niego, bo przy serialach prawniczych – jako jako ciekawego i paradoksalnego przykładu (tak jak postać Fletchera Reede’a, granego przez Jima Carreya) nie sposób nie przywołać Joanny Chyłki, bohaterki serialu *Chyłka*, powstałego na podstawie serii książek Remigiusza Mroza, która choć posiada wiele negatywnych cech, jest lubiana przez publiczność. Mecenas Chyłka jest bezpośrednia, zarozumiała, cyniczna, używa ostrego i wulgarnego języka i nie stroni od alkoholu, co wprowadza chaos w jej życiu prywatnym i jest dla niej czynnikiem destrukcyjnym. Słynie też z tego, że nie przegrała nigdy żadnej sprawy, choć nieraz zdarzało jej się naginać fakty i tuszować prawdę, aby wygrać. W *Chyłka – Rewizja* pani mecenas na spotkaniu z oskarżonym o zamordowanie żony i córki Romem Bukano mówi wprost, że nie obchodzi jej, czy jest winny, czy nie, i jak sama mówi: „interesuje mnie tylko ta bańka od Salusa, z której mogę dostać sporą część, kiedy wygramy”. Jej poczucie wyższości w stosunku do innych można wielokrotnie zobaczyć, patrząc na jej relację z Kordianem, którego była patronką, czy po tym, jak obraźliwie zwraca się do innych, w tym także swoich klientów (Bukano, a wcześniej np. młodego Langer). Wydaje się, że na pozytywny odbiór bohaterki wpływa przede wszystkim jej nieustraszenie oraz skłonność do poświęceń dla obrony słabszych (wycieczka do dzielnicy Romów w celu zdobycia zeznań, śledzenie grup przestępczych itd.), co stanowi swoiste pęknięcie w obrazie zimnej i cynicznej pani mecenas, a tym samym może pomóc w budowaniu nowego, lepszego spojrzenia na profesję prawniczą.

## WNIOSKI

Filmowy obraz środowiska prawniczego mocno ewoluował na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, do tego stopnia, że można się pokusić o stwierdzenie, że pomiędzy portretem prawników z lat 50. i 60. XX w. a tym, który jest sukcesywnie rozwijany od lat 70. XX w. i który mocno ugruntował się w latach 90. XX w., istnieje przepaść. Jakkolwiek wcześniej filmowi prawnicy byli przedstawiani jako osoby z mocnym kręgosłupem moralnym, etyczne, profesjonalne i cieszące się powszechnym szacunkiem, obecnie trudno jest doszukiwać się w nich takich cech. Zarówno w kinematografii amerykańskiej, jak i polskiej środowisko prawnicze jest prezentowane jako cyniczne, aroganckie, bardzo pewne siebie i nastawione tylko na wygrywanie spraw i „zgarnianie” coraz to

<sup>30</sup> E. Ciszewska, B. Lewandowski, *Prawo jako reprezentant zła...*



większego honorarium. Etyka i moralność musiały ustąpić nieczystym zagraniom, a poczucie sprawiedliwości – pogoni za pieniędzmi. Prawnicy jawią się w filmach jako specjaliści od oszustw i obejść prawa, a także jako mistrzowie manipulacji. Obraz ten dopełnia często prezentowana samotność ludzi lub lubieżność filmowych prawników, a także zaniedbywanie rodziny i przyjaciół. Wszystkie te cechy możemy zauważyć w przywołanych przeze mnie obrazach filmowych, a także w wielu innych utworach kinematograficznych, na których opisanie zabrakło miejsca.

Obrazy te można potraktować jako metaforę, która, będąc uniwersalnym instrumentem ludzkiego myślenia, wpływa na postrzeganie prawniczej rzeczywistości i kształtowanie postaw jednostki wobec społeczeństwa prawniczego. Co więcej, negatywne przedstawienie świata prawniczego jest też efektem właśnie takiego postrzegania jego przedstawicieli przez twórców filmowych, co z kolei jest małym wycinkiem ogólnej percepcji przez społeczeństwo, które na co dzień nie ma zbyt dużej styczności z prawnikami, stąd też film pozostaje jednym z podstawowych źródeł ich wiedzy w tym zakresie. Obraz ten pozostaje również niekorzystny dla studentów prawa, którzy czerpią z niego wzorce – filmy takie uczą ich, że aby odnieść sukces, trzeba posuwać się do nieetycznych działań i naginać prawo oraz całkowicie poświęcić się wykonywanej pracy, nie zważając na wartości i uczucia.

Choć prawdopodobnie trudno cokolwiek zrobić, aby zmienić ten negatywny sposób przedstawiania prawników, bo taki ich portret mocno ugruntował się w aktualnej kulturze popularnej, to można go wykorzystać jako lekcję dla samych prawników w rzeczywistości, aby byli tzw. wyjątkami od ogólnej reguły.

## ABSTRACT

### Aleksandra Guss

The author is a law graduate of the Faculty of Law and Administration of the University of Gdansk; a PhD candidate in law at the University of Gdansk; member of the Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie (IVR) academic association; she had the opportunity to expand her knowledge and skills, among others while studying at the Università degli Studi di Perugia in Italy as part of Erasmus+ programme.

### **Impact of the negative image of lawyers in films on perception of the legal profession**

*Law and Film is one of the interdisciplinary research fields, developed within the aesthetics of law, which deals with the broadly perceived relationship between law and film. People who explore this trend believe that the general public draws from legal cinematography their knowledge about the law, the legal system, lawyers and*

*their work – they believe that the information presented on the screen has a significant impact on the law and its actual perception. This is confirmed by the negative perception of the legal profession by the general public, which is an effect of the way it is presented in films. A negative and unrealistic image of lawyers as well as of the law itself is much more popular than putting them in a positive light, which is bad for lawyers, bad for the law and bad for the general public, who, by watching legal films, develop a certain opinion about this profession. The article aims to present popular film portrayals of lawyers that may adversely affect the perception of the legal profession.*

**Keywords:** *aeesthetics of law, Law and Film, Law and Literature, philosophy of law, legal cinematography, legal profession, perception of lawyers*

### Aleksandra Guss

ORCID: 0000-0002-4157-6853; e-mail: [aleksandra.guss@phdstud.ug.edu.pl](mailto:aleksandra.guss@phdstud.ug.edu.pl)

Autorka jest absolwentką prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, doktorantką w Szkole Doktorskiej Nauk Humanistycznych i Społecznych UG w dyscyplinie nauk prawnych; członkiem stowarzyszenia naukowego Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie (IVR); swoją wiedzę i umiejętności miała możliwość poszerzać m.in. podczas studiów na Università degli Studi di Perugia we Włoszech w ramach programu Erasmus+.

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Asimow Michael**, *Bad Lawyers in the Movies*, „Nova Law Review” 2000/24

**Asimow Michael. et al.**, *Perception of Lawyers – A Transnational Study of Student Views on the Image of Law and Lawyers*, „International Journal of the Legal Profession” 2006/12

**Borucka-Arctowa Maria**, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967

**Dubois Jacek**, *Adwokat diabła*, „Edukacja Prawnicza” 2015/1

**Dubois Jacek**, *Mordowanie na ekranie*, Warszawa 2021

**Dubois Jacek**, *Prawnik z Lincoln*, „Edukacja Prawnicza” 2015/4

**Dudley Andrew J.**, *Major Film Theories: An Introduction*, Oxford 1976

**Elkins James R.**, *Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 2007/40

**Friedman Lawrence M.**, *Law, Lawyers and Popular Culture*, „Yale Law Journal” 1989/98

- Gerbner George**, *Growing Up with Television: The Cultivation Perspective* (w:) LEA's communication series. *Media effects: Advanced in theory and research*, red. J. Bryant, D. Zillmann, Lawrence Erlbaum Associates Publishers 2002
- Gryniuk Anna**, *Świadomość prawna. Aspekt normatywny*, „Państwo i Prawo” 1979/11
- Kamir Orit**, *Why „Law-and Film” and What Does it Actually Mean? A Perspective*, *Continnum*, „Journal of Media & Cultural Studies” 2005/2
- Karlen Peter H.**, *Legal Aesthetics*, „British Journal of Aesthetic” 1979/3
- Kellner Douglas**, *Media Culture*, Londyn–Nowy Jork 1995
- Kitei Brett**, *The Mass Appeal of The Practise and Ally McBeal: An In-depth Analysis of the Impact of These Television Shows on the Public's Perception of Attorney*, „UNCLA Law Review” 1999/7
- Law and Aesthetics*, red. R. Kevelson, New York–Bern–Frankfurt an Main 1992
- Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociólek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013
- Randbruch Gustav**, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009
- Scarry Elaine**, *On Beauty and Being Just*, Princeton–Oxford 1999
- Spoleczne działanie prawa*, red. M. Mierzwa, K. Niewęglowski, P. Patoleta, Lublin 2018
- Stempowski Tomasz**, *Prawo i film – instrukcja obsługi* (w:) *Prawo w filmie*, red. T. Stempowski, P. Grabarczyk, Warszawa 2009
- Zajadło Jerzy**, *Estetyka – zapomniany piąty członek filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/4
- Zeidler Kamil**, *Estetyka prawa*, Gdańsk–Warszawa 2018
- Zeidler Kamil**, *Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne* (w:) *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 2, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014
- Zeidler Kamil**, *Świadomość prawna* (w:) *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007

Pojęcia kluczowe: *etyka adwokacka, prawo do obrony, działanie na korzyść oskarżonego*

# F Forum adwokackie

*Mikołaj Kozak*

## CO SIĘ DZIEJE, GDY KLIENT NIE UFA ADWOKATOWI?

Jednym z fundamentów wykonywania zawodu adwokata jest obowiązek działania na korzyść klienta. W realiach procesu karnego ta zasada znajduje wyraz w art. 86 § 1 k.p.k., który statuuje nakaz obrońcy działania na korzyść oskarżonego. W literaturze panuje zgodność, że z tego przepisu absolutnie nie wynika jednak, by adwokat miał być ślepym wykonawcą poleceń swojego klienta i przyjmować na siebie przykry obowiązek popierania stanowisk nieznajdujących jakiegokolwiek uzasadnienia w przepisach prawa.

Po pierwsze, nierzadko określone działanie wcale nie musi być dla klienta korzystne, choćby on sam miał takie przeświadczenie, a oczywiste jest, że na niekorzyść oskarżonego obrońca działać nie może. Trudno też uznać, by na przykład popieranie stanowiska niedopuszczalnego z mocy prawa mogło przynieść klientowi korzyści.

Po drugie, to adwokat z natury rzeczy lepiej orientuje się w „klimacie” sali sądowej i toczącego się postępowania, a dysponując niezbędnym do pracy zaufaniem klienta, powinien umieć przekonać go, żeby danego stanowiska nie zajmować lub żeby nie czynić tego na danym etapie sprawy.

Po trzecie, Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu traktuje jako przewinienia dyscyplinarne powoływanie się przy naruszeniu zasad wykonywania zawodu na sugestie klienta i brak umiaru w szafowaniu okolicznościami nieprawdopodobnymi.

Po czwarte, skoro oskarżony w procesie karnym działa niezależnie od obrońcy, to może swoje niezajdujące poparcia w przepisach czy dowodach przekonania prezentować samodzielnie.

Po piąte wreszcie, jeżeli klient podejmuje działania rażąco sprzeczne z doradztwem obrońcy, to zachodzi sytuacja, w której – z uwagi na obopólny brak zaufania – dalsza obrona nie powinna być wykonywana. Obrońca z wyboru powinien wypowiedzieć upoważnienie do obrony, a obrońca z urzędu złożyć wnioski o zwolnienie go z obowiązku dalszej obrony oskarżonego.

Sytuacja, w której adwokat dopuszcza czy toleruje bez stosownych reakcji, w szczególności w sposób długotrwały, ewidentnie nieodpowiednie czy nie-dopuszczalne działania procesowe, rodzi szereg przykrych konsekwencji. Nie-wątpliwie podważa to istnienie stosunku zaufania i czyni z adwokata niejako aktora w teatrze pozorów, w którego skuteczność oskarżony nie wierzy i dlatego sam podejmuje nieudolne działania, próbując się, w jego odczuciu, ratować. Taka sytuacja, zresztą w obecności sądu, prokuratora i innych osób, z pewnością nie sprzyja ani temu adwokatowi, ani Adwokaturze. Jakkolwiek nerwy i zagubienie klienta w procesie, który często może zakończyć się orzeczeniem kary pozbawienia wolności, są zrozumiałe, to jednak rolą adwokata jest zadbać o to, by klient w możliwym dla siebie stopniu rozumiał, co się dzieje i miał poczucie, że jego sprawa jest prowadzona z należytą sumiennością. Jeżeli zaś adwokat zaniedbuje widzenia z klientem osadzonym w jednostce penitencjarnej, to nie można się potem dziwić, że taki klient staje przed sądem rozgoryczony i niepewny, co nie sprzyja zaufaniu i wstrzeźliwości w prezentowaniu stanowisk procesowych.

Dla żadnego adwokata nie powinno być też tajemnicą, że postępowanie sądowe nie jest konkursem na liczbę zadawanych świadkom pytań. Niejednokrotnie działaniem właściwym jest milczenie i pozostawienie danego wątku, mimo że nie jest on wolny od wątpliwości, które wszakże powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Klient powinien jednak znać, choćby w zarysie, sposób pracy adwokata i przyczynę jego decyzji procesowych. W przeciwnym razie brak ponadprzeciętnej aktywności obrońcy będzie utożsamiał z biernością, lenistwem, nieprzygotowaniem i nieznaną akt sprawy. Klient bardzo często ma rozległe plany w związku z toczącym się postępowaniem. Ma on swoją „prawdę” i gotowy jest ją prezentować, nie bacząc na czas i miejsce. Często zresztą wiedza oskarżonego jest dla obrońcy przydatna. Pozwala wyrobić sobie szerszy pogląd na sprawę, sformułować właściwe wnioski dowodowe i zająć stanowisko w zakresie zasadności złożenia przez klienta wyjaśnień. Wszystko to sprzyja rzetelnemu wykonywaniu obrony. Często jednak okoliczności przywoływane przez klienta nie mają znaczenia dla sprawy lub też dana faza procesu nie jest właściwa na ich prezentację. Również w takim przypadku wzajemne zaufanie jest nieodzowne dla uniknięcia tragedii czy – w najlepszym razie – farsy.

Zaufanie buduje się często długo i przy zawinionym (czy współzawinionym) przez adwokata jego braku nie powinien on manifestować swojej negatywnej oceny wobec działań klienta, kiedy jest na to za późno. Sala sądowa nie jest miejscem na strofowanie klienta – może go to jedynie zdenerwować, zawsty-

działanie i spowodować efekt odwrotny od zamierzonego. Warto też zauważyć, że obrońca jest swoistym pomocnikiem procesowym oskarżonego. Oznacza to sytuację partnerską w kształtowaniu taktyki obrończej. W szczególności zatem wtedy, gdy klient wyraża zainteresowanie procesem, ignorowanie jego inicjatywy w zakresie potencjalnych działań jest niedopuszczalne i stanowi poważne naruszenie obowiązków zawodowych. Podrywa to również zaufanie do zawodu, gdyż redukuje oskarżonego do roli biernego obserwatora dla niego samego przecież najważniejszych wydarzeń, co nie znajduje odzwierciedlenia ani w przepisach prawa, ani w zasadach etyki zawodowej, ani w zwykłej ludzkiej przyzwoitości.

## ABSTRACT

**Mikołaj Kozak**

The author is an attorney at law (District Bar Association in Warsaw).

### **What happens when the client mistrusts the counsel?**

*One of the fundamental principles of the profession of an advocate is the duty to act in the client's interests. In the reality of a criminal trial, this principle is enshrined in Article 86(1) of the Code of Criminal Procedure, which provides for an imperative of acting in the interest of the accused. Literature unanimously supports the statement that this provision by no means makes an advocate blindly execute the client's orders or assume the disagreeable duty of supporting positions that lack any foundation in the provisions of law.*

**Keywords:** *advocates' ethics, right to defence, acting in the interest of the accused*

**Mikołaj Kozak**

e-mail: [mikolaj.kozak@adwokatura.pl](mailto:mikolaj.kozak@adwokatura.pl)

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).



*prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, skarga kasacyjna, uzasadnienie wyroku, ordynacja podatkowa, karuzela podatkowa, zasada uprawnionych oczekiwań*

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY ZARZUT WADLIWOŚCI UZASADNIENIA WYROKU WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO PODNIESIONY W SKARDZE KASACYJNEJ JAKO NARUSZENIE ART. 141 § 4 PRAWA O POSTĘPOWANIU PRZED SĄDAMI ADMINISTRACYJNYMI MOŻE ZOSTAĆ UWZGLĘDNIONY Z INNEJ PRZYCZYNY NIŻ WSKAZYWANA PRZEZ WNOSZĄCEGO SKARGĘ KASACYJNĄ?**

Artykuł omawia – na przykładzie sprawy, która była rozstrzygana przez Naczelny Sąd Administracyjny, a dotyczyła mechanizmu tak zwanej karuzeli podatkowej – w jaki sposób może funkcjonować zarzut nienależytego sporządzenia uzasadnienia przez wojewódzki sąd administracyjny. Podniesienie takiego zarzutu w skardze kasacyjnej bywa skuteczne również wtedy, gdy sąd drugiej instancji dopatry się innych mankamentów uzasadnienia niż te, które zostały wskazane przez skarżącego. W tle zasadniczego problemu podnoszone jest w artykule zagadnienie zakresu działania tak zwanej zasady uzasadnionych oczekiwań w ordynacji podatkowej – w zestawieniu z aktualnym brzmieniem Kodeksu postępowania administracyjnego.

Sprawa, którą Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznał 26.05.2021 r.<sup>1</sup>, dotyczyła praktyki powszechnie nazywanej karuzelą podatkową. Na skutek skargi kasacyjnej organu drugiej instancji – dyrektora izby administracji skarbowej

<sup>1</sup> Wyrok NSA z 26.05.2021 r. (IFSK 666/21), LEX nr 3210657.

– wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego uchylono w całości do ponownego rozpoznania.

Ów uchylony wyrok pierwszoinstancyjny był jednoznacznie korzystny dla podatnika – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Uchylono tym wyrokiem bowiem decyzję dyrektora izby administracyjnej, która utrzymywała w mocy decyzję naczelnika urzędu skarbowego; uchylono także ową decyzję organu pierwszej instancji, a całość postępowania administracyjnego umorzono.

W postępowaniu administracyjnym kwestionowano prawidłowość transakcji udokumentowanych fakturami wystawionymi przez spółkę na rzecz podmiotu działającego w Republice Czeskiej. Tym samym upadło zastosowanie stawki zerowej i wymierzono podatek VAT według stawki 23%, a w konsekwencji inaczej określono rozmiary nadwyżki podatku naliczonego nad należnym – ponieważ zakwestionowane faktury, jako nierzetelne i nieodzwierciedlające rzeczywistych transakcji gospodarczych, nie mogły stanowić podstawy odliczenia podatku naliczonego.

W wyniku rozpoznania odwołania spółki od rozstrzygnięcia naczelnika urzędu skarbowego dyrektor izby skarbowej utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy i wskazał, że zebrany materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, iż polska spółka pełniła rolę brokera w karuzeli podatkowej, w ramach której nie doszło do faktycznego obrotu towarami, a jedynie do wystawiania faktur: towar przejechał przez czeską granicę i bez rozładunku powrócił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, po czym wziął udział w obrocie krajowym – sprzedaży na rzecz niezidentyfikowanych odbiorców. Drugoinstancyjny organ administracji skarbowej skonstatował, że spółka nie wykazała się wymaganą starannością kupiecką i nie podjęła najprostszych czynności, które zabezpieczyłyby ją przed udziałem w oszustwie podatkowym, co świadczy o tym, iż uczestniczyła w mechanizmie karuzeli z pełną świadomością.

W wyniku skargi wniesionej przez spółkę do wojewódzkiego sądu administracyjnego zapadło rozstrzygnięcie wyżej zrelacjonowane.

Od wyroku pierwszej instancji skargę kasacyjną wywiódł dyrektor izby administracji skarbowej. Prócz zarzutów naruszenia prawa materialnego – ustawy o podatku od towarów i usług – postawiono także zarzuty obrazy procedury sądowoadministracyjnej, wśród nich – naruszenia dyspozycji art. 141 § 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>2</sup>, który dyktuje wymogi stawiane przez ustawodawcę uzasadnieniom wyroków.

Naczelny Sąd Administracyjny zgodził się z wnoszącym skargę organem co do zarzutów formalnych, co się zaś tyczy zarzutów obrazy materialnoprawnych norm zawartych w ustawie o podatku od towarów i usług, to uznał je za przedwczesne.

Akceptując zarzuty proceduralne jako trafne, Naczelny Sąd Administracyjny wytknął przede wszystkim brak dostatecznego wyjaśnienia podstawy prawnej

<sup>2</sup> Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1598 ze zm.), dalej p.p.s.a.

rozstrzygnięcia podjętego przez wojewódzki sąd administracyjny. Nie tylko że pominięto w niej art. 135 p.p.s.a. – choć przecież uchylono również decyzję organu pierwszej instancji – ale także nie wskazano, jakim przepisom – o materialnym bądź formalnym charakterze – uchybił dyrektor izby administracji skarbowej. W motywach wyroku NSA powołano wcześniejsze orzecznictwo<sup>3</sup>.

Ponadto motyw wyroku uwzględniającego skargę kasacyjną zawierają obszerną sekwencję poświęconą ocenie stanu faktycznego dokonanej przez wojewódzki sąd administracyjny. Wytknięto pominięcie licznych okoliczności nakreślonych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia administracyjnego, z których – w ocenie NSA – wynika, że spółka świadomie uczestniczyła w karuzeli podatkowej. Podkreślono także, że wojewódzki sąd administracyjny nie odniósł się do licznych stwierdzeń podniesionych w skardze doń skierowanej przez dyrektora izby administracji skarbowej – i stwierdzenia te zacytowano w motywach wyroku drugiej instancji.

Zasługuje na szczególną uwagę to, że rozmaite kwestie dotyczące się faktów potraktowano w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego jako naruszenia dyspozycji art. 141 § 4 p.p.s.a., jak również to, że kwestie te zauważono i omówiono, pomimo że w skardze kasacyjnej nie były one wprost podnoszone.

Jest to konstatacja warta podkreślenia, choć skądinąd powszechnie znana jest teza uchwały składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15.02.2010 r.<sup>4</sup>, która stanowi, że „przepis art. 141 § 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną (art. 174 pkt 2 p.p.s.a.), jeżeli uzasadnienie orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego nie zawiera stanowiska co do stanu faktycznego przyjętego za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia”.

Warto też zwrócić uwagę na sposób potraktowania przez NSA, w omawianym tu wyroku, problemu jednolitości rozstrzygnięć administracyjnych w podobnych stanach faktycznych. Wojewódzki sąd administracyjny w pierwszoinstancyjnym rozstrzygnięciu nie zakwestionował wprost ustaleń organów administracji skarbowej odnośnie do udziału spółki w karuzelowym obrocie towarami, ale uczynił to w sposób pośredni, odwołując się do ustaleń WSA dokonanych w wyroku zapadłym trzy lata wcześniej, a dotyczącym operacji handlowych z tymi samymi podmiotami, kiedy to transakcje owe zostały uznane za zgodne z prawem. Naczelny Sąd Administracyjny ocenił, że tego rodzaju zabieg był nieuprawniony, jako że obracającym towarami (i zarazem podatnikiem – stroną procedury sądowoadministracyjnej) był wówczas inny podmiot aniżeli przedmiotowa spółka, a ponadto transakcje miały miejsce w innym czasie.

W tym kontekście trzeba zauważyć, że treść art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej<sup>5</sup> –

<sup>3</sup> Wyrok NSA z 16.01.2007 r. (I OSK 809/06); wyrok NSA z 3.06.2005 r. (I FSK 1823/04), a także doktrynę, w szczególności stanowisko zawarte w publikacji J. Trzciniński, M. Wiącek, *Trybunał Konstytucyjny o obowiązywaniu prawa (wybrane zagadnienia na tle orzecznictwa TK)* (w:) *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 90.

<sup>4</sup> Uchwała składu 7 sędziów NSA z 15.02.2010 r. (II FPS 8/09), ONSAiWSA 2010/3, poz. 39.

<sup>5</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1598 ze zm.).

w którym to przepisie wyrażono tzw. zasadę zaufania – nie stanowi wiernego odpowiednika art. 8 k.p.a.<sup>6</sup> po nowelizacji, w wyniku której ten ostatni został zmieniony<sup>7</sup>. Wspomnianą nowelą dodano do art. 8 k.p.a. nowy zapis § 2, nakazujący bez uzasadnionej przyczyny nie odstępować od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. W ten sposób sformułowaną zasadę uprawnionych oczekiwań próbowano już wcześniej wywodzić w orzecznictwie na tle stosowania art. 8 k.p.a. Podobnie – zasada taka bywa wyprowadzana w judykaturze z treści art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej i stąd właśnie wypłynęła potrzeba odniesienia się przez NSA w opisywanym tu wyroku do możliwych implikacji podobnego orzeczenia WSA, na które – w ślad za spółką – powołał się sąd pierwszej instancji. Jednak zarówno w odniesieniu do normy zrekonstruowanej z brzmienia art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej, jak i w zakresie stosowania niedawno wprowadzonego art. 8 § 2 k.p.a. w orzecznictwie wyrażany jest pogląd, według którego dobrem nadrzędnym nad zasadą zaufania jest konieczność wydawania decyzji administracyjnych zgodnych z obowiązującym prawem; nie powinno zatem dochodzić do sytuacji, w których rozstrzygnięcia sprzeczne z prawem byłyby powielane. Przykłady tej linii orzeczniczej to m.in. wyrok NSA z 19.04.2005 r.<sup>8</sup>, czy też wyrok NSA z 18.10.2001 r.<sup>9</sup> Niemniej – na tle art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej można doszukać się również tendencji przeciwnej, dającej prymat zasadzie zaufania przed zasadą legalizmu<sup>10</sup>.

## ABSTRACT

**Ewa Stawicka**

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), Editor-in-Chief of “Palestra” monthly.

**Can the objection of defective justification of a provincial administrative court judgment, raised in a cassation appeal as infringement of Article 141(4) of the Law of Proceedings Before Administrative Courts, be allowed on different grounds than identified by the party making the cassation appeal?**

*Using the example of a case that was decided by the Supreme Administrative Court and concerns the so-called tax carousel fraud, this article discusses how the objection*

<sup>6</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1491 ze zm.), dalej k.p.a.

<sup>7</sup> Art. 1 pkt 3 ustawy z 7.04.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 935), zmieniającej Kodeks postępowania administracyjnego z dniem 1.06.2017 r.

<sup>8</sup> Wyrok NSA z 19.04.2005 r. (FSK 1660/04), ONSAiWSA 2006/1, poz. 32.

<sup>9</sup> Wyrok NSA z 18.10.2001 r. (III SA 1233/00), niepubl.

<sup>10</sup> Tak m.in. w wyroku WSA w Kielcach z 19.11.2020 r. (I SA/Ke 293/20), LEX nr 3089816, dotyczącym interpretacji podatkowych.

*of defectively drafted justification for a provincial administrative court judgment be used. An objection of the kind, when raised in a cassation appeal, can be successful even when the court of second instance finds other shortcomings in the justification than the ones indicated by the appellant. As a side issue to the basic problem, the article discusses also the operation of the so-called principle of legitimate expectations in the Tax Ordinance Act – in combination with the current wording of the Code of Administrative Procedure.*

**Keywords:** *Law of Proceedings Before Administrative Courts, cassation appeal, justification of a judgment, Tax Ordinance Act, tax carousel fraud, principle of legitimate expectations*

**Ewa Stawicka**

e-mail: ewa.stawicka@adwokatura.home.pl

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

#### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Ostojski Przemysław**, *Zasady uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa a zmiany prawodawstwa unijnego i krajowego*, „Ius Novum” 2020/2
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021

# Powtórka z Rzymu

Maria Zabłocka

## KARANIE KRADZIEŻY (*NIHIL NOVI SUB SOLE*)

Są takie czyny zabronione, które – niestety – istnieją od początku rodzaju ludzkiego. Do takich należą zabójstwo i zapewne również kradzież. Kara za to ostatnie przestępstwo od najdawniejszych czasów po dzień dzisiejszy zależy od podobnych czynników: od szkodliwości czynu (ale już okoliczności wpływające na ocenę tej szkodliwości zmieniały się w czasie) i od wartości lub jakości skradzionej rzeczy<sup>1</sup>.

W ustawie XII tablic, najstarszym spisany źródle rzymskiego prawa archaicznych Quirites, za jawną kradzież (*furtum manifestum*), dokonaną nocą, gdy sprawca został schwytany na gorącym uczynku, można było go zabić (tab. VIII,12). Podobnie, za kradzież dokonaną w dzień przy użyciu broni (a za taką uważano wówczas nawet kamienie i kije)<sup>2</sup>, po wezwaniu świadków, też groziła kara śmierci (tab. VIII,13). W przypadku pozostałych złodziei, czyli schwytanych na gorącym uczynku, którzy dokonali kradzieży w dzień bez użycia broni, należało sprawcę wychłostać, a następnie oddać pod władzę okradanego. Jeżeli kradzieży dokonał niedojrzały, ponosił on jedynie karę chłosty i należało pokryć wyrządzoną przez niego szkodę (tab. VIII, 14). Ustawa XII tablic jasno nie mówiła lub nie zostały właściwie zinterpretowane fragmenty dotyczące podstępnie dokonanej kradzieży, kiedy sprawca zbiegł z miejsca dokonania przestępstwa. Dopiero w I w. p.n.e. pretor wprowadził w tych przypadkach *actio vi bonorum*

<sup>1</sup> Aulus Gellius w swym dziele *Noctes Atticae* 11,18,16-18 napomyka jednak, że nie wszędzie za ten czyn karano surowo, np. w Egipcie, oraz pisze, że w prawie i zwyczaju Sparty przyuczano młodzież do kradzieży nie w celu zysku czy kaprysu, lecz dla ćwiczeń i szkolenia militarnego.

<sup>2</sup> Por. dzisiejszy rozbój w art. 210 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13 poz. 94 ze zm.) oraz w art. 280 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023 ze zm.).



*raptorum* na poczwórną wartość skradzionej rzeczy (G. 3, 189). Za niejawną kradzież (*furtum nec manifestum*), gdy sprawca uciekł z miejsca czynu (nie został złapany „za rękę”), ustawa przewidywała jedynie pokrycie podwójnej wartości szkody (tab. VIII, 16). Z powyższego wynika, że „zuchwały” sprawca, który zdołał uciec, był w czasie obowiązywania prawa XII tablic karany tylko jak „zwykły” złodziej. Za przechowywanie i podrzucenie rzeczy skradzionej groziła kara potrójnej wartości tej rzeczy (*triplum* – tab. VIII.15a).

Jednak w obecnej rekonstrukcji<sup>3</sup> dzieła Decemwirów, w tab. VIII. 15b, znajdują się bliżej niewyjaśnione słowa, *lance et licio*, które przez Gaiusa (G. III,192), a za nim przez późniejszą doktrynę, są interpretowane jako możliwość wymierzenia kary jak za jawną kradzież również w przypadkach, gdy poszkodowany dokonywał przeszukania w domu podejrzanego w specjalny sposób, czyli nago, tylko w przepasce na biodrach i z misą w rękach, i znalazł ukradziony mu przedmiot. Jednak sam jurysta uważa, że takie rozwiązanie zdaje mu się śmieszne i niezrozumiałe (*lex tota ridicula est*).

Inną interpretację słów *lance et licio* można znaleźć w *epitome* Paulusa Diacona do *De verborum significatu* Pompeiusa Festusa, który napisał swe dzieło na podstawie pracy o tym samym tytule autorstwa Verriusa Flaccusa, gramatyka z czasów Augusta, nauczyciela wnuków cesarza.

L. 104: *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo alieno licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut virginum praesentiam.* [Starożytni mówili o *lance et licio*, ponieważ ten, kto szedł dokonać kradzieży (czyli chciał coś ukraść), wchodził (*intrabat*) do cudzego domu przepasany (tylko) lnianą przepaską i trzymał misę przed oczami w czasie obecności (jedynie) pani domu (*mater familias*) i dziewcząt].

Słowa te niemiecki prawnik Oldendorp, żyjący w XVI w., czyli przed „odkryciem” palimpsestu *Instytucji* Gaiusa, interpretuje w następujący sposób. „Niepojęta jest skłonność ludzi do popełniania przestępstw. Dlatego też złodzieje, aby łatwiej mogli za dnia wejść w posiadanie cudzych rzeczy, wymyślili następujący sposób dokonywania kradzieży. Wchodzili do domu nie z odsłoniętą twarzą, ale nadzy, tylko z przepaską i misą z dwoma otworami przystosowanymi do oczu (można by dziś powiedzieć – w kominiarce), licząc na to, że *mater familias* czy dziewice i inne znajdujące się w domu służące spłoszą się i uciekną, a nie będą pilnowały rzeczy czy starały się rozpoznać, kto jest złodziejem”<sup>4</sup>.

Opierając się na starszym tekście, czyli na fragmencie gramatyka z I w., należy przyjąć, że słowa *lance et licio* dotyczą zuchwałej kradzieży, kiedy sprawca nie został złapany „za rękę”, ale ze względu na użycie podstępny miał być karany jak *fur manifestus*. Może to wynikać również z interpretacji dalszych słów Gaiusa (G. 3,194), gdzie mowa jest o kradzieży „z natury” (czyli *furtum manifestu*)

<sup>3</sup> W rekonstrukcjach ustawy XII tablic z XVI w. Oldendorpa i Hotomanusa słowa *lance et licio* łączone są z *furtum manifestum*.

<sup>4</sup> Por. J. Oldendorp, *Eisagoge juris naturalis sive elementaria introductio juris naturae gentium et civilis*, Coloniae 1539 (w:) *Opera*, I, Basilea 1559, s. 81.

i z ustawy (*lance et licio*). Taka interpretacja słów *lance et licio* zdaje się bardziej wiarygodna. W polskim ustawodawstwie wysokość kar zależała od sposobu dokonania kradzieży (na oczach ludzi, w bezczelny sposób, z zastosowaniem przemocy – np. przez wyrwanie torebki na ulicy) i była na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. zrównana w zakresie granic sankcji z kradzieżą z włamaniem (art. 208 d.k.k.). Od wejścia w życie nowego Kodeksu karnego z 1997 r. początkowo nie było odrębnego typu przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej, za jaką można było uważać *furtum manifestum*. Dopiero ustawą z 19.06.2020 r.<sup>5</sup> dodano art. 278a k.k. dotyczący kradzieży szczególnie zuchwałej.

Odrębnym zagadnieniem było wyznaczanie szczególnie wysokich granic sankcji za kradzież (nazywaną zaborem) mienia społecznego (niekoniecznie państwowego, bo wchodziło w grę również mienie spółdzielcze) znacznej lub wielkiej wartości, które odróżniano od mienia prywatnego obywateli. Najpierw – w latach 50. i 60. XX w. – uchwalane były specjalne ustawy dotyczące zagarnięcia takiego mienia, a od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r. w samym Kodeksie karnym przewidziane były typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu społecznemu znacznej lub wielkiej wartości, za które groziła nawet kara śmierci. Taka kara została wymierzona i wykonana w tzw. aferze mięsnej w 1965 r. wobec głównego sprawcy – S. Wawrzeckiego<sup>6</sup>. Kara śmierci była też wymierzona głównemu oskarżonemu – B. Dedo – w tzw. aferze skórzannej w 1960 r.<sup>7</sup>, ale uniknął on jej wykonania, gdyż został ułaskawiony poprzez zamianę kary na dożywotnie więzienie. W Kodeksie karnym z 1997 r. kradzież mienia prywatnego i społecznego nie jest już różnicowana w zależności od tego, czyje mienie złodziej kradnie.

Ponadto ustawa XII tablic zakazywała nabywania własności rzeczy skradzionych przez zasiedzenie, nawet wtedy, gdy nabywca był w dobrej wierze (nie wiedział i nie mógł przypuszczać, że rzecz pochodzi z kradzieży). Nasz Kodeks cywilny z 1964 r. dopuszcza możliwość nabycia własności rzeczy skradzionej nabytej w dobrej wierze (por. art. 169 i art. 174), ale spod zasiedzenia zostały wyłączone rzeczy wpisane do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury (por. art. 174 § 2)<sup>8</sup>.

Z powyższych krótkich rozważań wynika, że od co najmniej 2500 lat na wysokość wymiaru kary za kradzież mają wpływ bardzo podobne czynniki: sposób i okoliczności dokonania kradzieży oraz wartość czy rodzaj rzeczy skradzionej. Ani upływ wieków, ani starania rządzących nie wpłynęły na zmianę ułomności natury ludzkiej i reakcję na zakazane czyny.

<sup>5</sup> Ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086), która weszła w życie z dniem 24.06.2020 r.

<sup>6</sup> Por. [https://pl.wikipedia.org/wiki/Afera\\_mi%C4%99sna](https://pl.wikipedia.org/wiki/Afera_mi%C4%99sna).

<sup>7</sup> Por. [https://pl.wikipedia.org/wiki/Boles%C5%82aw\\_Dedo](https://pl.wikipedia.org/wiki/Boles%C5%82aw_Dedo).

<sup>8</sup> Dodanie § 2 do art. 174 na mocy ustawy z 20.02.2015 r. o rzeczach znalezionych (Dz.U. z 2015 r. poz. 397).

Najsmutniejsze jednak są słowa, aktualne po dzień dzisiejszy, wypowiedziane przez Katona Starszego, wielkiego męża stanu, prawnika, konsula, żyjącego w III w. przed Chr., który tak w jednej ze swych mów stwierdza:

*Fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt, fures publici, in auro atque in purpura*<sup>9</sup> [Złodzieje mienia prywatnego żyją w więzieniach i kajdanach, zaś złodzieje mienia państwowego w złocie i purpurze].

**prof. dr hab. Maria Zabłocka**

Autorka jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Rzymskiego i Antycznego Uniwersytetu Warszawskiego.

---

<sup>9</sup> Cato, fr. 224 H. Malcovati = fr. 172 M. Sblendorio Cugusi.

# Karty historii

Paweł Ziętara

## W 75. ROCZNICĘ POZBAWIENIA GENERAŁA WŁADYSŁAWA ANDERSA POLSKIEGO OBYWATELSTWA

Artykuł przedstawia aspekty prawne decyzji warszawskiego Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej o pozbawieniu obywatelstwa polskiego gen. Władysława Andersa, podjętej we wrześniu 1946 r.: podstawę prawną, tryb podjęcia, sposób publikacji, dowodząc jej bezprawności. Ilustruje całkowicie instrumentalne traktowanie przepisów prawa przez zdominowane przez komunistów władze warszawskie.

Jeżeli wierzyć podręcznikowi do historii Polski dla klasy IV, wydanemu w 1951 r., Polska Ludowa miała Władysławowi Andersowi wiele do zawdzięczenia. Bodźcem do zawiązania w Moskwie Związku Patriotów Polskich, który mutował następnie w Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego i lubelski rząd tymczasowy, było bowiem oburzenie „przedstawicieli demokratycznych kół emigracji polskiej w ZSRR” „wiarołomstwem Andersa”, który w chwili, gdy armie hitlerowskie ciągnęły pod Stalingrad, wyprowa-

dził wojsko do Iranu<sup>1</sup>. W ten sposób postać generała stała się paradoksalnie jednym z elementów „mitu założycielskiego” budowanego przez polskich komunistów, mającego wyjaśniać i uzasadniać ich tytuł do sprawowania rządów w Polsce.

Władza ludowa okazała się jednak

<sup>1</sup> G. Missalowa, J. Schoenbrenner, *Historia Polski. Materiały pomocnicze dla klasy IV. Zeszyt trzeci*, Warszawa 1951, s. 49. Rzecz ciekawa, w podobnym tonie w kontekście utworzenia dywizji kościuszkowskiej wypowiadał się już w maju 1944 r. organ ZPP „Nowe Widnokreghi” – A. Huszczyńska, *Monte Cassino*, „Nowe Widnokreghi” 1944/11–12.

niewdzięczna. Od początku swe-go istnienia konsekwentnie kreśliła czarno-czarny wizerunek Andersa, dostrzegając w jego osobie i otaczającej go legendzie poważne zagrożenie polityczne i ideowe. Miarą tych obaw była, z jednej strony, liczba i ciągłość wymierzonych w generała publikacji, z drugiej zaś stanowczość w działaniu krajowej cenzury, przeciwdziałającej przedostawaniu się do oficjalnego obiegu jego alternatywnych przedstawień<sup>2</sup>.

Wkrótce zarzuty stawiane generałowi zostały potwierdzone urzędowo, stając się uzasadnieniem podjętej w dniu 26.09.1946 r. uchwały warszawskiego Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej o pozbawieniu go polskiego obywatelstwa<sup>3</sup>. Tym samym został on oficjalnie uznany za renegata i wroga nowych władz. Fakt ten jest dość powszechnie znany. Anders przywołuje go w swoich wspomnieniach, wielokrotnie przedrukowywanych w drugim obiegu, a następnie publikowanych w wolnej Polsce. W kraju bodaj po raz pierwszy został publicznie przypomniany przez Jerzego Łojka w czasie karnawału „Solidarność” jesienią 1981 r. Był także opisywany przez historyków, skupiających się wszakże na narracji faktograficznej, prezentacji

stanowiska władz warszawskich, reakcjach krajowych i emigracyjnych<sup>4</sup>. Niniejszy tekst jest próbą przedstawienia aspektów prawnych działań Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej.

Stanowiły one element szerszej koncepcji politycznej. Latem 1946 r. stało się jasne, że negocjacje pomiędzy rządami w Warszawie i Londynie dotyczące demobilizacji i repatriacji członków Polskich Sił Zbrojnych utknęły w martwym punkcie. Przebywający na Zachodzie żołnierze w większości obawiali się powrotu do nowej, uzależnionej od Związku Sowieckiego i pozbawionej połowy przedwojennego terytorium Polski. Brytyjczycy, tak ze względów politycznych, jak i ekonomicznych, nie zamierzali dłużej utrzymywać pod bronią ćwierćmilionowej i w swojej masie antykomunistycznej armii. Zainteresowani powrotem do kraju jak największej liczby Polaków, gotowi byli jednak pomóc tym, którzy nie zamierzali wracać, w osiedleniu się na Wyspach i przystosowaniu do życia cywilnego. Tym celom służyć miał Polski Korpus Przysposobienia i Rozmieszczenia (*Polish Re-Settlement Corps*), powołany mocą wydanego w czerwcu 1946 r. „royal warrant”

<sup>2</sup> Ikonicznym przykładem kreowanego przez komunistyczną propagandę obrazu Andersa jest wydana kuriozalna broszura – M. Grabiec, *Kariera barona Andersona*, Warszawa 1947.

<sup>3</sup> Uchwała Rady Ministrów z 26.09.1946 r., *Pozbawienie obywatelstwa polskiego generała Władysława Andersa*, „Dziennik Rozkazów Ministerstwa Obrony Narodowej” 1946/11, poz. 159.

<sup>4</sup> W. Anders, *Bez ostatniego rozdziału*, Londyn 1949, s. 385–386; J. Łojek, *Sprawa 26.09.1946*, „Kierunki” 1981/40 (przedruk w paryskich „Zeszytach Historycznych” 1981/58, s. 228–231); M. Nurek, *Gorycz zwycięstwa. Los Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie po II wojnie światowej 1945–1949*, Gdańsk 2018, s. 492–494; K. Tarka, „Wrogowie” Polski. *Pozbawienie obywatelstwa polskiego oficerów Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie*, „Przegląd Historyczno-Wojсковy” 2013/4, s. 65–84.

króla Jerzego VI i przyjętego w jego wykonaniu w roku następnym *Polish Resettlement Act*. Zapisy do Korpusu rozpoczęły się 3.09.1946 r. Już dwa dni później warszawskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych skierowało do *Foreign Office* notę stanowczo protestującą przeciwko „werbowaniu obywateli polskich do armii brytyjskiej” i przestrzegającą przed możliwością pozbawienia ich polskiego obywatelstwa. Obszerne wyjaśnienia brytyjskiego ambasadora w Warszawie, zapewniającego, że w Korpusie Przysposobienia i Rozmieszczenia nie będzie prowadzona działalność polityczna i każdy jego członek będzie mógł wrócić do ojczyzny, jeżeli wyrazi taką wolę, nie zostały przyjęte ze zrozumieniem. Wśród rządzących Polską silne były obawy, że pod firmą Korpusu powstanie potężna organizacja paramilitarna, zachowująca nie tylko struktury, ale i silnie antykomunistyczne oblicze ideowe demobilizowanej armii<sup>5</sup>.

Na tym samym posiedzeniu 26.09.1946 r. Rada Ministrów odrębną uchwałą postanowiła o pozbawieniu obywatelstwa 75 wyższych oficerów

<sup>5</sup> W. Leitgeber, *1946 – rok decyzji w sprawie rozwiązania Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie w świetle dokumentów brytyjskich*, „Zeszyty Historyczne” 1977/42, s. 78–79; *Polish Resettlement Act 1947*, tekst oryginalny: [www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/19/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/19/enacted) (dostęp: 9.10.2021 r.). Szerzej na temat Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń zob. m.in. J.A. Radomski, *Polski Korpus Przysposobienia i Rozmieszczenia*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 2007/4, s. 101–148; M. Nurek, *Gorycz zwycięstwa...*, s. 427–506; J. Wróbel, *Na rozdrożu historii. Repatriacja obywateli polskich z Zachodu w latach 1945–1949*, Łódź 2009, s. 343–362.

Polskich Sił Zbrojnych, w tym pięciu generałów (Stanisława Kopańskiego, Stanisława Maczka, Antoniego Chruściela, Tadeusza Malinowskiego i Karola Masnego), 14 pułkowników, 26 podpułkowników i 31 majorów. Decyzję tę uzasadnić miało ich „wstąpienie, bez zgody właściwych władz polskich, do służby wojskowej w państwie obcym, względnie także przyjęcie tam urzędu publicznego, a to przez wstąpienie do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń, będącego formacją paramilitarną, stanowiącą część Armii Brytyjskiej organizacyjnie podporządkowaną dowództwu brytyjskiemu, oraz przez podjęcie się tam czynności organizacyjnych i werbunkowych w stosunku do innych żołnierzy polskich w zamiarze opóźnienia przez to ich powrotu do Kraju ze szkodą dla interesu Narodu i Państwa Polskiego”<sup>6</sup>.

Podjęcie obu uchwał miało w zamysle ich autorów powstrzymać polskich żołnierzy od wstępowania w szeregi Korpusu, a tym samym uniemożliwić zachowanie, przynajmniej przez pewien czas, zwartości organizacyjnej demobilizowanych oddziałów. W dłuższej perspektywie miało skłonić ich do indywidualnej, kontrolowanej przez Warszawę repatriacji. Uchwały miały też pewien walor praktyczny – wykluczały hipotetyczną choćby możliwość udziału ich

<sup>6</sup> Uchwała Rady Ministrów z 26.09.1946, *Pozbawienie obywatelstwa polskiego generałów i oficerów wstępujących do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń*, „Dziennik Rozkazów Ministerstwa Obrony Narodowej” 1946/11, poz. 160. Uzasadnienie cytuje K. Tarka, „*Wrogowie*” *Polski...*, s. 72–73.



adresatów, w szczególności Andersa, w zapowiedzianych w Jałcie „wolnych i nieskrępowanych wyborach” lub objęcia przez nich jakiegokolwiek stanowiska w polskim wojsku lub administracji.

Starano się przy tym zachować pozory legalizmu. Jako podstawę prawną swojej uchwały rząd warszawski wskazał art. 11 pkt 2 ustawy z 20.01.1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego w brzmieniu ustalonym rozporządzeniami Prezydenta Rzeczypospolitej wydanymi w 1932 i 1934 r. Stanowił on, że „utrata obywatelstwa polskiego następuje (...) przez przyjęcie urzędu publicznego lub wstąpienie do służby wojskowej w państwie obcym bez zgody właściwego wojewody (Komisarza Rządu m.st. Warszawy), wyrażonej, w przypadkach zamiaru wstąpienia do służby wojskowej w państwie obcym, w porozumieniu z właściwym dowódcą okręgu korpusu”<sup>7</sup>.

Paradoksalnie uchwała nie objęła tym samym generałów, którym – mimo że byli traktowani przez władze warszawskie z nieporównywaną większą wrogością niż wyżej wymieniona piątka – nie dało się przypisać jakichkolwiek związków

z Polskim Korpusem Przysposobienia i Rozmieszczeń. Znany ze swej zdecydowanie antykomunistycznej i antysowieckiej postawy Kazimierz Sosnkowski, po zwolnieniu z funkcji Naczelnego Wodza, od jesieni 1944 r. przebywał w Kanadzie. Tadeusz Bór-Komorowski, komendant AK i od maja 1945 do września 1946 r. Wódz Naczelny, formalnie nigdy nie był żołnierzem Polskich Sił Zbrojnych pod dowództwem brytyjskim, co stanowiło warunek wstąpienia do Korpusu. Ostatecznie odstąpiono także od pozbawienia obywatelstwa gen. Mariana Kukiela, ministra obrony narodowej w polskim rządzie w Londynie, choć jego warszawski odpowiednik, marszałek Michał Rola-Żymierski, miał na to wyraźną ochotę. Podczas dyskusji nad uchwałami na posiedzeniu Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej Rola-Żymierski przyznał, że przygotowany w kierowanym przez niego ministerstwie projekt powstał na podstawie przekazanej przez rząd brytyjski oficjalnej listy oficerów, którzy wstąpili do Korpusu. Nazwiska dowódcy 2. Korpusu na niej nie było i zmuszony był skreślić je z ministerialnego projektu<sup>8</sup>.

Dla gen. Andersa uczyniono jednak wyjątek. Rada Ministrów była zgodna, że jego „antypaństwową akcją” należy, jak ujął to lapidarnie Żymierski, „historycznie przygwoż-

<sup>7</sup> Ustawa z 20.01.1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego (Dz.U. RP z 1920 r. nr 7 poz. 44), zmieniona rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej w sprawie zmiany ustawy z 20.01.1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego z 3.12.1932 r. (Dz.U. RP z 1932 r. nr 109 poz. 896), zmieniona rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej o unormowaniu właściwości władz i trybu postępowania w niektórych działach administracji państwowej z 28.12.1934 r. (Dz.U. RP nr 110 poz. 976).

<sup>8</sup> Protokół z posiedzenia Rady Ministrów Rządu Jedności Narodowej z 26.09.1946 r. nr 59/103, Archiwum Akt Nowych w Warszawie, URM, sygn. 5/1103, k. 225–227. Fragmenty protokołu opublikował W. Markert, *Generał broni Władysław Anders (1892–1970)*, Warszawa 2021, s. 120–121.

dzić". Przyczyniła się do tego mało chwalebna interwencja wicepremiera Stanisława Mikołajczyka, który zwrócił kolegom z rządu uwagę na brak nazwiska dowódcy 2. Korpusu wśród oficerów, którzy mieli stracić obywatelstwo. W efekcie postanowiono zająć się osobą generała w odrębnej uchwale, uzupełnionej o „specjalne punkty”, odpowiednio „przemysłanej i opracowanej pod względem prawnym”<sup>9</sup>.

Mikołajczyk niewątpliwie znalazł się w mocno niezręcznej sytuacji. Szczerze uważał Andersa za szkodnika, odpowiedzialnego w ogromnym stopniu za pozostanie na Zachodzie paru setek tysięcy Polaków, nie tylko żołnierzy, ale także ludności cywilnej, wspieranej ofiarnie przez 2. Korpus, na których głosy liczył w obiecanych na konferencji krymskiej wyborach. Jednocześnie kierowane przez niego PSL pozostawało obiektem zmasowanych, brutalnych ataków komunistycznej propagandy, w których zarzut konszachtów z „faszystą” i „podżegaczem wojennym” Andersem pojawiał się na poczesnym miejscu. Przywódca ludowców nie mógł nie zdawać sobie sprawy z bezpodstawności uchwały. Chęć odcięcia się od generała, zdezawuowania zarzutów współpracy z ośrodkami emigracyjnej „reakcji”, okazała się jednak silniejsza<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Protokół z posiedzenia Rady Ministrów Rządu Jedności Narodowej z 26.09.1946 r. nr 59/103...

<sup>10</sup> Gorliwość Mikołajczyka nie na wiele się zdała. W dniu, kiedy Rada Ministrów obradowała w sprawie pozbawienia obywatelstwa polskich oficerów, przedstawiciele czterech stronnictw: PPR, PPS, SL i SD pod-

Najwyraźniej jednak członkowie Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej, demonstrujący wyjątkową „jedność narodową” – od Jakuba Bermana i Żymierskiego po Mikołajczyka – mieli poważny problem z wykładnią przepisów, na które sami się powoływali. Rada Ministrów postanowiła, że Anders utracił obywatelstwo „przez przyjęcie, bez zgody właściwych władz polskich, urzędu publicznego w państwie obcym, a to podejmując się funkcji współorganizowania Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń, będącego formacją paramilitarną, stanowiącą część Armii Brytyjskiej, organizacyjnie podporządkowaną dowództwu brytyjskiemu, a nadto namawiając podległych mu z tytułu poprzedniej służby żołnierzy polskich do wstępowania do tej formacji”<sup>11</sup>.

W świetle wymienionych w ustawie z 1920 r. przesłanek utraty obywatelstwa uchwała ta była całkowicie bezprawna. Anders, w odróżnieniu od 75 wyższych oficerów Polskich Sił Zbrojnych, którzy tego samego dnia zostali pozbawieni obywatelstwa odrębną uchwałą, nigdy nie wstąpił do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń, co można było próbować interpretować jako ustawowe „wstąpienie do służby wojskowej w państwie obcym”. Istotnie, z formalnego punktu widzenia Korpus

jęli uchwałę o utworzeniu wspólnego bloku wyborczego. PSL, które odmówiło przystąpienia do bloku, znalazło się nieodwołanie, jak pisał organ PPR, „poza nawiasem obozu demokratycznego” – „Głos Ludu” 1946/268.

<sup>11</sup> Uchwała Rady Ministrów z 26.09.1946 r., *Pozbawienie obywatelstwa polskiego generała Władysława Andersa...*

wchodził w skład armii brytyjskiej, jego członkowie podlegali dyscyplinarnie Brytyjczykom. Zachowana została dawna struktura oddziałów, umundurowanie, stopnie wojskowe. Jednocześnie jednak był organizacją nastawioną w całości na realizację celów cywilnych, wstąpienie w jego szeregi nie miało żadnego związku ze „wstąpieniem do służby wojskowej”, przewidzianym w ustawie z 1920 r., i nie nakładało na jego członków żadnych obowiązków o charakterze wojskowym. Ten stan rzeczy potwierdzało opublikowane 3.09.1946 r. oświadczenie rządu RP w sprawie Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń, stwierdzające m.in., że „ze względu na charakter tego Korpusu, nie uważa się służby w nim za służbę w obcym wojsku”<sup>12</sup>.

W sytuacji Andersa żadne wątpliwości nie istniały. Nie mogąc wobec sprzeciwu władz brytyjskich objąć funkcji Inspektora Generalnego Kor-

pusu, pozostał poza jego szeregami. Formalnie został zdemobilizowany dopiero w sierpniu 1947 r. Nigdy też nie przyjął od Brytyjczyków żadnego urzędu<sup>13</sup>. Enigmatyczne „namawianie” czy „współorganizowanie” z wszelką pewnością nie spełniało ustawowej przesłanki pozbawienia obywatelstwa. Sama konstrukcja orzeczenia: przyjęcie urzędu publicznego przez podjęcie się funkcji współorganizowania i namawianie – w oczywisty sposób sprzeczna była z zasadami logiki.

Twórcy uchwały zdawali sobie z tego sprawę. Świadczy o tym nie tylko przebieg dyskusji na posiedzeniu Rady Ministrów i ostateczne wydanie w stosunku do Andersa odrębnego, indywidualnego aktu prawnego o wyraźnie innej treści rozstrzygnięcia. Wymownym potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest także zawarte w uchwale dodatkowe wyjaśnienie, mające wzmacniać jej wymowę. Stwierdzało ono, że przy ocenie czynów Andersa „została wzięta pod uwagę poprzednia, świadcząca o napięciu złej woli działalność, którą prowadził na szkodę Państwa Polskiego na emigracji, w szczególności przez to, iż: 1) po utworzeniu legalnych władz Rzeczypospolitej nie podporządkował się Naczelnemu Dowództwu Wojska Polskiego; 2) po zakończeniu działań wojennych nie powrócił do Kraju i czynił wszystko,

<sup>12</sup> Tekst oświadczenia przytacza gen. Stanisław Kopański, *Wspomnienia wojenne 1939–1946*, Londyn 1972, s. 306. Aktualne orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego wydawane na tle art. 11 ust. 2 ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego interpretują pojęcie „służby wojskowej” dosyć szeroko, zaliczając do niej m.in. służbę rezerwową. Nie wykluczają także możliwości stwierdzenia utraty obywatelstwa przez osobę podlegającą obowiązkom wojskowym w państwie trzecim w formie nieznaney prawu polskiemu. Kluczowa pozostaje jednak kwestia przyjęcia obowiązków wojskowych – a to w wypadku Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń nie miało miejsca – zob. np. wyrok NSA z 5.11.2010 r. (II OSK 1592/09), Legalis nr 329685; wyrok NSA z 26.05.2020 r. (II OSK 2512/19), Legalis nr 2419386.

<sup>13</sup> Szerzej na temat demobilizacji generała i jego udziału w organizacji Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń zob. np. H. Świdorska, „Co mamy zrobić z Andersem”? *Gen. Anders w Public Record Office*, „Zeszyty Historyczne” 1991/98, s. 17–23.

aby uniemożliwić powrót podległym mu żołnierzom – rozwijając zarazem działalność godzącą w najżywotniejsze interesy Państwa Polskiego, zagrażającą jego bezpieczeństwu i całości granic; 3) organizował i popierał walkę ośrodków terrorystyczno-dywersyjnych w Kraju przeciw interesom Narodu Polskiego i demokratycznej władzy Rzeczypospolitej<sup>14</sup>.

Abstrahując od obiektywnej prawdziwości tych zarzutów, w rozumieniu rządu warszawskiego w najwyższym stopniu obciążających, należy stwierdzić, że z prawnego punktu widzenia ich przywołanie było całkowicie nieistotne, nie miały one bowiem najmniejszego wpływu na rozstrzygnięcie kwestii utraty obywatelstwa. Liczył się jednak wyłącznie efekt polityczny i propagandowy. Jego istotę lapidarnie ujął w tytule poświęconego uchwałę materiału PPR-owski „Głos Ludu”: „Anders i jego sztab pozbawieni obywatelstwa. Zdrajcy postawieni poza nawias wspólnoty narodowej”<sup>15</sup>.

Tytuł uchwały „Pozbawienie obywatelstwa polskiego generała Władysława Andersa” sugeruje, że miała ona być aktem konstytutywnym, tworzącym nowy stan prawny dotyczący jej adresata. Propagandowo wyglądało to okazale, dowódca 2. Korpusu tracił obywatelstwo z woli nowych władz. W rzeczywistości zgodnie z ustawą z 1920 r. decyzja w przedmiocie stwierdzenia posiadania obywatelstwa miała charakter

wyłącznie deklaratoryjny. Rząd warszawski nie mógł nikogo „pozbawić obywatelstwa”, mógł jedynie stwierdzić jego utratę, która następowała z mocy prawa, na skutek spełnienia wskazanych w ustawie przesłanek<sup>16</sup>. To samo odnosiło się do 75 oficerów wskazanych w drugiej uchwałę. Co więcej, przyjęcie argumentacji uznającej wstąpienie do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń za „wstąpienie do służby wojskowej w państwie obcym” oznaczałoby *ex lege* utratę obywatelstwa polskiego przez wszystkich żołnierzy, którzy podjęli taką decyzję. Czyli w sumie 114.000 osób. Około 9–10 tys. z nich zdecydowało się w kolejnych latach na powrót do kraju<sup>17</sup>. Władze Polski Ludowej przyjmowały ich jako swoich obywateli, żaden z nich nie musiał

<sup>16</sup> Stanowisko to potwierdził w III RP NSA – por. wyrok NSA z 17.04.2018 r. (II OSK 2476/17), Legalis nr 1790335: „Decyzje wydane w postępowaniu w przedmiocie stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego mają charakter deklaratoryjny, albowiem stwierdzają określony stan rzeczy, który powstał z mocy prawa na skutek określonych zdarzeń lub czynności. W tym postępowaniu nie chodzi o przyznanie lub odmowę przyznania prawa, ale o stwierdzenie przez właściwy organ administracji publicznej tego, czy określona osoba jest, czy nie jest obywatelem polskim albo czy utraciła lub nie utraciła obywatelstwo, z uwagi na zdarzenia lub czynności, z którymi przepisy ustawy wiążą posiadanie lub utratę obywatelstwa polskiego. Stwierdzenie to jest uzależnione od ustaleń faktycznych i prawnych dokonanych w toku postępowania administracyjnego a nie od uznania organu, który jest związany dokonanymi ustaleniami”.

<sup>17</sup> Stosowne wyczerpanie przytocza J. Wróbel, *Na rozdrożu...*, s. 371.

<sup>14</sup> Uchwała Rady Ministrów z 26.09.1946 r., *Pozbawienie obywatelstwa polskiego generała Władysława Andersa...*

<sup>15</sup> „Głos Ludu” 1946/267.

ubiegać się przywrócenie obywatelstwa<sup>18</sup>.

Andersa można było oskarżyć o zdradę, zdegradować, postawić zaocznie przed sądem wojskowym, ale nie było legalnej możliwości odebrania mu obywatelstwa. Przynajmniej w trybie ustawy z 1920 r.

Istniały jednak inne możliwości. Wobec dowódcy 2. Korpusu można było skorzystać z nader poręcznego narzędzia, jakie stanowiła ustawa z 31.03.1938 r. o pozbawianiu obywatelstwa<sup>19</sup>. Odnosiła się ona wprawdzie jedynie do obywateli polskich przebywających za granicą, ale w tym akurat wypadku znakomicie się składało. W art. 1 pkt a ustawa o pozbawianiu obywatelstwa przewidywała możliwość pozbawienia obywatelstwa na podstawie cudownie ogólnikowej przesłanki „działania za granicą na szkodę państwa polskiego”. Stosowne orzeczenie wydawał Minister Spraw Wewnętrznych na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych. Z realizacją tego trybu postępowania przez władze warszawskie w 1946 r. z pewnością nie byłoby najmniejszego problemu. Co więcej, orzeczenie takie nie wymagało uzasadnienia i było natychmiast wykonalne (art. 2 ust. 2 ustawy o pozbawianiu obywatelstwa). Dodatkową zaletą ustawy z punktu widzenia działań podejmowanych przeciw generałowi była

norma zawarta w art. 5 ustawy o pozbawianiu obywatelstwa, przewidująca, że osoby pozbawione obywatelstwa na podstawie art. 1 pkt a nawet po uzyskaniu obcego obywatelstwa mogły przebywać na obszarze Polski jedynie za uprzednią zgodą Ministra Spraw Wewnętrznych i jedynie czasowo, pod rygorem kary więzienia do lat pięciu oraz grzywny. Pewnym minusem była możliwość zaskarżenia orzeczenia do Najwyższego Trybunału Administracyjnego (art. 2 ust. 3 ustawy o pozbawianiu obywatelstwa). W warunkach powojennych była ona jednak czysto iluzoryczna. Choć Trybunał formalnie istniał nadal, w praktyce nie prowadził żadnej działalności<sup>20</sup>. Jest zresztą więcej niż wątpliwe, aby generał zechciał skorzystać z prawa do skargi, co byłoby równoznaczne z uznaniem legalności władz warszawskich i podejmowanych przez nie działań, przeciwko czemu generał zdecydowanie i konsekwentnie oponował. Ustawa o pozbawianiu obywatelstwa została wprawdzie uchylona dekretem Prezydenta RP z 28.11.1941 r.<sup>21</sup>, ale wobec negowania przez władze komunistyczne dorobku legislacyjnego polskich władz na uchodźstwie nie musiało to stanowić poważnej przeszkody.

Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej nie zdecydował się jednak na wykorzystanie tej podstawy prawnej. Zbyt wyraźnie kojarzyła się z autory-

<sup>18</sup> Poważny problem powstał, kiedy w połowie lat 60. do PRL postanowił wrócić jeden z 75 oficerów. Rada Państwa trawiła ten problem przez trzy lata, postanawiając ostatecznie o „przywróceniu” obywatelstwa odrębnym aktem. K. Tarka, „Wrogowie” Polski..., s. 79.

<sup>19</sup> Ustawa z 31.03.1938 r. o pozbawianiu obywatelstwa (Dz.U. z 1938 r. nr 22 poz. 191).

<sup>20</sup> K. Jędrzejewska, *Obywatel kontra aparat państwowy. Jak kształtowały się sądy administracyjne?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 7.10.2018 r., prawo.gazetaprawna.pl.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1941 r. nr 8 poz. 22.



tarnymi praktykami przedwojennych sanacyjnych władz, które „demokratyczny” rząd warszawski (zarówno komuniści, jak i Mikołajczyk) pryncypialnie potępiał.

Ciekawe możliwości stwarzała także wciąż obowiązująca ustawa z 9.04.1938 r. o powszechnym obowiązku wojskowym<sup>22</sup>. Zgodnie z jej art. 114 ust. 1 pkt d obywatel polski podlegający obowiązkowi wojskowemu z mocy ustawy lub przepisu szczególnego mógł być na wniosek Ministra Spraw Wojskowych lub upoważnionej przez niego władzy wojskowej pozbawiony obywatelstwa polskiego, jeżeli „przebywał za granicami Państwa Polskiego i werbował do obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej obywateli polskich przebywających w kraju lub za granicą”<sup>23</sup>. Anders jako „obywatel polski płci męskiej” bezsprzecznie obowiązkowi wojskowemu podlegał (art. 8 ustawy o powszechnym obowiązku wojskowym). Przebywał poza Polską i w licznych wypowiedziach zachęcał żołnierzy do wstępowania do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń<sup>24</sup>. Działania te w znacznie większym stopniu spełniały przesłankę „werbowania” niż przesłanki z ustawy

o obywatelstwie. W miejsce „służby wojskowej” pojawiało się o wiele bardziej pojemne pojęcie „obcej organizacji wojskowej”, lepiej pasujące do szczególnej formacji, jaką był Korpus. Nie było także wątpliwości co do konstytutywnego charakteru orzeczenia wydanego w oparciu o ustawę o powszechnym obowiązku wojskowym. Niewątpliwie dawała ona możliwość pozbawienia, a nie tylko stwierdzenia utraty obywatelstwa.

Z niewiadomych względów tej ustawy nie wykorzystano, choć jej przepisy powinny być znane w warszawskim Ministerstwie Obrony Narodowej. Być może była to ignorancja prawnicza kadr nowej władzy. Być może górę wziął pośpiech, w jakim podejmowano uchwały, przekonanie o konieczności szybkiej reakcji na rozpoczęcie rekrutacji do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń. W takich okolicznościach sięgnięto do podstawowego aktu prawnego regulującego kwestie obywatelstwa, przechodząc do porządku dziennego nad całkowicie rozbieżnym z dyspozycjami jego przepisów stanem faktycznym.

Warto także przyrzeć się trybowi podjęcia uchwały. Do stycznia 1935 r., kiedy weszły w życie poprawki wskazane w rozporządzeniu Prezydenta z 1934 r., zarówno o nadaniu, jak i utracie obywatelstwa polskiego rozstrzygał Minister Spraw Wewnętrznych, który władny był przekazać swe uprawnienia w tym zakresie władzom administracyjnym drugiej instancji (art. 12 ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego). Po tej dacie ustawa z 1920 r. nie wskazywała organu, który miałby

<sup>22</sup> Ustawa z 9.04.1938 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. z 1938 r. nr 25 poz. 220).

<sup>23</sup> Ustawa ta została uchylona dopiero cztery lata później ustawą z 4.02.1950 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. z 1950 r. nr 6 poz. 46).

<sup>24</sup> Zob. np. *Przemówienie gen. Władysława Andersa do żołnierzy 14 Wielkopolskiej Brygady Pancernej z 12.09.1946 r.* (w:) *Generał broni Władysław Anders. Wybór pism i rozkazów*, oprac. B. Polak, Warszawa 2009, s. 279.



stwierdzać utratę obywatelstwa. Pod koniec marca 1940 r. weszło w życie rozporządzenie gen. Władysława Sikorskiego, działającego tym razem jako minister spraw wewnętrznych, powierzające decyzje w sprawach o stwierdzenie, nadanie lub utratę obywatelstwa polskiego... ministrowi spraw wewnętrznych. Było to jednak rozwiązanie tymczasowe, przewidziane jedynie „na czas wyjątkowych okoliczności wywołanych wojną”<sup>25</sup>. Nie istniał jednak żaden akt prawny, ani wydany przez władze II RP, ani przez władze warszawskie, mocujący do orzekania o stosowaniu przepisów ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego Radę Ministrów<sup>26</sup>.

Uwagę zwraca także szczególne miejsce publikacji uchwały – „Dziennik Rozkazów Ministerstwa Obrony Narodowej”. Z pewnością nie był to właściwy organ promulgacyjny. „Dziennik Rozkazów Ministerstwa Obrony Narodowej”, zgodnie z jego nazwą, służył ogłaszaniu aktów nor-

matywnych wytworzonych w MON. Nie było żadnych podstaw, aby publikowano w nim uchwały Rady Ministrów. Z zasady miejscem ich publikacji był „Monitor Polski”. Tam właśnie została opublikowana podjęta na tym samym posiedzeniu Rady Ministrów, 26.09.1946 r., znacznie mniej istotna uchwała w sprawie odebrania koncesji i likwidacji jednej z instytucji kredytowych<sup>27</sup>. W 1946 r. w „Monitorze Polskim” ogłoszono jeszcze dziewięć innych uchwał Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej (np. dotyczące nadania lub zatwierdzenia statutów przedsiębiorstw państwowych: Polskie Biuro Podróży „Orbis”, PLL „Lot”, Polska Agencja Prasowa). Publikowano tam także akty prawne znacznie niższej rangi, jak zarządzenia i obwieszczenia prezesa rady ministrów i poszczególnych ministrów oraz nader liczne uchwały Prezydium Krajowej Rady Narodowej o nadaniu odznaczeń. Trudno oprzeć się wrażeniu, że autorzy uchwały nie byli specjalnie dumni z jej ostatecznego kształtu i chcieli uniknąć upublicznienia oficjalnego tekstu. W odróżnieniu od powszechnie dostępnego „Monitora Polskiego” „Dziennik Rozkazów Ministerstwa Obrony Narodowej” był wydawnictwem kompletnie ni-szowym.

Wrażenie to potwierdza ewidentna rozbieżność pomiędzy oficjalnym tekstem ogłoszonym w „Dzienniku Rozkazów Ministerstwa Obrony Na-

<sup>25</sup> Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych o tymczasowym uregulowaniu właściwości władz w sprawach obywatelstwa polskiego z 26.03.1940 r. (Dz.U. z 1940 r. nr 7 poz. 19).

<sup>26</sup> Konstytucja marcowa, której nieokreślone i nigdy niesprecyzowane żadnym późniejszym aktem prawnym „podstawowe założenia” miały zgodnie z lipcowym manifestem Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego obowiązywać aż do zwołania Sejmu Ustawodawczego, w art. 63 przewidywała, że kompetencje Rady Ministrów określi osobna ustawa. Zapowiadana ustawa nie została jednak uchwalona. Manifest PKWN z 22.07.1944 r. (Dz.U. z 1944 r. nr 1 poz. 1, załącznik); ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. nr 44 poz. 267).

<sup>27</sup> Uchwała Rady Ministrów w sprawie odebrania koncesji i likwidacji Warszawskiego Towarzystwa Pożyczkowego na Zastaw Nieruchomości S.A. z 26.09.1946 r., „Monitor Polski” 1946/145, poz. 274.

rodowej” datowanym na 15.10.1946 r. a wersją wydrukowaną w prasie blisko trzy tygodnie wcześniej, bezpośrednio po podjęciu uchwały. W publikacji „Głosu Ludu” zabrakło wskazania konkretnej podstawy prawnej (powołano tylko ogólnie ustawę z 1920 r.). Zniknęła w całości sentencja rozstrzygnięcia. Pozostało uzasadnienie wskazujące na działania Andersa „na szkodę państwa polskiego”. Tam też przeniesione zostały, w nieco innej redakcji, wzmianki o współtworzeniu Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń i nakłanianiu żołnierzy do przyjęcia służby w obcej formacji wojskowej<sup>28</sup>. Wskazane różnice mogą świadczyć, że już po formalnym przyjęciu uchwały nadal trwały próby przystosowania jej do obowiązującego stanu prawnego.

Uchwała Rady Ministrów Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej „pozbawiająca” obywatelstwa polskiego gen. Władysława Andersa jest spektakularnym przykładem rodzącej się praworządności socjalistycznej, lekceważącej elementarne zasady prawa dla osiągnięcia doraźnych celów politycznych<sup>29</sup>. Tym razem, wbrew cynicznej zasadzie „pokażcie mi człowieka, a znajdzie się paragraf”, nie udało się nawet poprawnie

znaleźć odpowiedniego paragrafu. Nie po raz pierwszy i nie ostatni.

Działania władz warszawskich zakończyły się fiaskiem. Obie uchwały nie spełniły pokładanych w nich nadziei. Nie powstrzymały naboru do Polskiego Korpusu Przysposobienia i Rozmieszczeń ani nie zwiększyły wśród weteranów Polskich Sił Zbrojnych zainteresowania repatriacją. Generał Anders, podobnie jak znakomita większość jego żołnierzy, nigdy nie przyjął obywatelstwa brytyjskiego, choć ułatwiałoby to wiele spraw w codziennym życiu. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego pozostał bezpaństwowcem. W czasie licznych wyjazdów poza Wyspy Brytyjskie, podobnie jak inni emigranci, posługiwał się wydawanym uchodźcom „dokumentem podróży” (*travel document*), uprawniającym do odwiedzenia wszystkich krajów świata. Z wyjątkiem Polski.

Uchwała w sprawie pozbawienia obywatelstwa polskiego 75 oficerów Polskich Sił Zbrojnych uchylona została uchwałą Rady Ministrów nr 256/71 z 23.11.1971 r. Nie została nigdzie opublikowana, a o jej treści zainteresowani informowani byli zdawkowymi pismami konsulatu PRL. Uchwałę dotyczącą Andersa „anulował” dopiero rząd Mieczysława Rakowskiego 15.03.1989 r., w trakcie trwania obrad Okrągłego Stołu<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> „Głos Ludu” 1946/267.

<sup>29</sup> Do podobnych wniosków doszli pod koniec lat 60. minionego wieku urzędnicy MSZ PRL, wyrażając w notatce dla „towarzysza ministra” Józefa Winiewicza wątpliwości, czy akces do PKPR należało traktować jako wstąpienie do służby wojskowej w państwie obcym, i oceniając, że „sprawa ta od początku miała charakter wybitnie polityczny” – notatka z 4.04.1969 r., cyt. (w:) K. Tarka, „Wrogowie” Polski..., s. 79–80.

<sup>30</sup> K. Tarka, „Wrogowie” Polski..., s. 82, 83; Rada Ministrów anuluje decyzje o pozbawieniu obywatelstwa polskiego, „Rzeczpospolita” 1989/67, s. 1, 2. Paradoksalnie, tą samą decyzją obywatelstwo „odzyskał” Mikołajczyk, który stracił je w 1947 r., po ucieczce z Polski.

## ABSTRACT

**Paweł Ziętara**

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), a historian.

**On the 75th anniversary of stripping General Władysław Anders  
of Polish citizenship**

*The article presents legal aspects of Warsaw Provisional Government of National Unity's decision on deprivation of Polish citizenship of Gen. Władysław Anders, resolved in September 1946: its legal basis, the mode of issuing, the way of publication – proving its illegality. It illustrates purely instrumental treatment of law by the Warsaw authorities dominated by communists.*

**Keywords:** *Władysław Anders, Provisional Government of National Unity, deprivation of citizenship, rule of law*

**Paweł Ziętara**

e-mail: [pzietara@poczta.interbit.com.pl](mailto:pzietara@poczta.interbit.com.pl)

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie) i historykiem.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Anders Władysław**, *Bez ostatniego rozdziału*, Londyn 1949

**Grabiec M.**, *Kariera barona Andersona*, Warszawa 1947

**Huszczynska Alina**, *Monte Cassino*, „Nowe Widnokregi” 1944/11–12

**Jędrzejewska Katarzyna**, *Obywatel kontra aparat państwowy. Jak kształtowały się sądy administracyjne?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 7.10.2018 r., [prawo.gazetaprawna.pl](http://prawo.gazetaprawna.pl)

**Kopański Stanisław**, *Wspomnienia wojenne 1939–1946*, Londyn 1972

**Leitgeber Witold**, *1946 – rok decyzji w sprawie rozwiązania Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie w świetle dokumentów brytyjskich*, „Zeszyty Historyczne” 1977/42, s. 78–79

**Łojek Jerzy**, *Sprawa 26.09.1946*, „Kierunki” 1981/40 (przedruk w paryskich „Zeszytach Historycznych” 1981/58, s. 228–231)

**Markert Wojciech**, *Generał broni Władysław Anders (1892–1970)*, Warszawa 2021

**Missalowa Gryzelda, Schoenbrenner Janina**, *Historia Polski. Materiały pomocnicze dla klasy IV. Zeszyt trzeci*, Warszawa 1951

**Nurek Mieczysław**, *Gorycz zwycięstwa. Los Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie po II wojnie światowej 1945–1949*, Gdańsk 2018

Przemówienie gen. Władysława Andersa do żołnierzy 14 Wielkopolskiej Brygady Pancerniej z 12.09.1946 r. (w:) *General broni Władysław Anders. Wybór pism i rozkazów*, oprac. B. Polak, Warszawa 2009

**Radomski Jerzy Adam**, *Polski Korpus Przysposobienia i Rozmieszczenia*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 2007/4, s. 101–148

**Świdorska Hanna**, „Co mamy zrobić z Andersem”? *Gen. Anders w Public Record Office*, „Zeszyty Historyczne” 1991/98, s. 17–23

**Tarka Krzysztof**, „Wrogowie” Polski. *Pozbawienie obywatelstwa polskiego oficerów Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 2013/4, s. 65–84

**Wróbel Janusz**, *Na rozdrożu historii. Repatriacja obywateli polskich z Zachodu w latach 1945–1949*, Łódź 2009

# Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

## SĘDZIOWSKI DWUGŁOS

Kilka lat temu przy finansowym wsparciu Naczelnej Rady Adwokackiej wydane zostały wspomnienia dr. Aleksandra Mogilnickiego (1875–1956), adwokata, członka Komisji Kodyfikacyjnej RP, sędziego i prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego (*Wspomnienia adwokata i sędziego*, słowo wstępne Czesława Jaworskiego, Wolters Kluwer, Warszawa 2016). W tym roku otrzymaliśmy polskie wydanie zbioru tekstów sędziego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – Joan Ruth Bader Ginsburg (1933–2020) pt. *Moimi słowami* (*My own words*, jako autorów wskazano też Mary Hartnett i Wendy W. Williams, tłum. Anna Halbersztat i Anna Klingofer-Szostakowska, z przedmową prof. Ewy Łętowskiej, Fame Art, Lublin 2021). Oboje cytowanych dalej sędziów dzieli prawie wszystko – epoka, w której żyli, pochodzenie, światopogląd, system prawny, w którym orzekali. Zobacz-

my wszakże, w jakich kwestiach ich głosy współbrzmiały.

Mogilnicki utracił w wojennej potyczce nie tylko mieszkanie i dobytek, ale i swoje domowe archiwum. Spisywał zatem swe wspomnienia z pamięci, dopiero od 1949 r. Choć miał już dystans do ludzi i wydarzeń, zaznaczał, że „ze względu na te ujemne oceny niektórych postaci, pamiętniki niniejsze nie nadają się do druku ani nawet do pokazywania osobom obcym, ani dziś, ani w najbliższym czasie. Ale w dalszej przyszłości, gdy wspomnienia ostygną i czas pokryje je patyna, byłoby może pożądane, żeby je wydrukowano, gdyż może przyczyniłyby się do wyświetlenia niektórych zdarzeń oraz charakterystyki osób i epoki. Na razie piszę dla siebie, bo mam sporo wolnego czasu i chciałbym go w jakiś pożyteczny sposób zużytkować. Prawo, nad którym przez całe życie praktycznie i naukowo praco-

wałem, stało się obecnie takie płynne, że trudno mi zabrać się do pracy naukowej w zakresie tego, co dzisiaj ciągle ulega zmianom. A przy tym nie o wszystkim można pisać. Zresztą, gdyby te pamiętniki nie osiągnęły tego celu, w jakim je piszę, w każdym razie wypełniają mi i urozmaicają monotonne dzisiejsze życie” (*Wspomnienia...*, s. 26).

Po wymuszonym zakończeniu kariery sędziowskiej w Sądzie Najwyższym w 1929 r. był czynnym zawodowo adwokatem. Przekonania miał prawicowe, krytykował tak Piłsudskiego i piłsudczyków, jak i lewicę. Za jedną z największych bolączek odrodzonej Rzeczypospolitej uważał brak poczucia prawa, co ilustrował w swoich wspomnieniach smakowitymi anegdotami (jak np. o przyczynach odmowy pożyczki przez konsorcjum banków belgijskich – s. 218–219). O sanacji zdanie miał jak najgorsze. Pisał: „w roku 1932 ogłoszono nowy, z nieznanymi zresztą zmianami, tekst prawa o ustroju sądów. Skorzystano z tego, uznano to za nową «reorganizację» i prawie kilkuset zbyt niezależnych sędziów usunięto. Spowodowało to znowu znaczne obniżenie poziomu sądownictwa, zarówno pod względem umiejętności, jak i moralnym, i zwiększyło znakomicie liczbę niesłusznych wyroków. Nie tylko bowiem ustąpili sędziowie niezależni, którzy nie chcieli się naginać przy wyrokowaniu do rozkazów ministra, ale wraz z nimi ustąpili ludzie bardzo umiętni, zdolni i doświadczeni, mający własny pogląd na kwestie prawne. Zostali lub przybyli przeważnie ludzie słabi, którzy wyrokowali «według

rozkazu» lub ludzie o niższym poziomie umysłowym i braku doświadczenia sędziowskiego. I rzecz dziwna, od razu, nawet w sprawach, w których nie było nakazu z góry, zwiększył się procent wyroków skazujących w sprawach karnych i zwiększyła się surowość kar. Jest na pozór paradoksem, ale życie wskazuje, że tak jest: najostrzejsi sędziowie to są sędziowie tępi. Przekonaliśmy się o tym w okresie sanacyjnym i później. Obniżenie się poziomu moralnego sędziów odbijało się czasem i na poziomie adwokatury” (*Wspomnienia...*, s. 340).

Pogarszający się stan sądownictwa przyjmował Mogilnicki z goryczą i rozżaleniem. „Dwie «czystki» w sądownictwie z lat 1929 i 1932 spowodowały, że sędziowie zaczęli się obawiać o swoje stanowiska i stawali się coraz bardziej ulegli – wspominał. – Nieuległych natychmiast usuwano. (...) Henryk Konic, którego nie mogę podejrzewać, że to, co przytoczę, wyssał z palca, opowiedział mi to, co jemu powiedział jeden z więcej wartościowych sędziów, wiceprezes wydziału cywilnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Mianowicie, podczas narady nad wyrokiem w sprawie cywilnej, w której jedną ze stron była osoba bliska rządowi, tegoż wiceprezesa, przewodniczącego w danym komplecie, odwołano do telefonu. Wrócił, nic nie powiedział, o co chodziło telefonującemu, skończono naradę i podpisano wyrok. Już po podpisaniu wiceprezes powiedział sędziom: «Telefon, do którego mnie wezwano, był od ministra sprawiedliwości; prosił, żebyśmy wydali wyrok na korzyść X-a, nie taki, jaki przed chwilą podpisaliśmy». Na to



obaj sędziowie zerwali się i nadal jednomyślnie oświadczyli, że wyrok jeszcze nie jest ogłoszony, można go więc zmienić. «Nie, panowie, nie mówiłem umyślnie o treści telefonu, żeby na was nie wpływać, chciałem się tylko dowiedzieć, jak na to zareagujecie. Wyrok jest podpisany i ogłosimy go bez żadnych zmian». Kiedy po zatwierdzeniu przez Sąd Najwyższy wyroku w sprawie brzeskiej jeden z bliższych znajomych ówczesnego prezesa Izby Karnej Rzymowskiego zwrócił się do niego z wymówką i zapytaniem, jak Sąd Najwyższy mógł taki wyrok zatwierdzić, Rzymowski, zakłopotany odpowiedział: «Co robić; mam żonę i dzieci» (*Wspomnienia...*, s. 343–344).

I dalej „Poziom sądownictwa obniżył się wprawdzie w stosunku do okresu sprzed r. 1929, ale był jeszcze stosunkowo wysoki (...) byli jeszcze sędziowie uczciwi i niezależni, choć liczba ich z każdym niemal dniem malała. Trudno w takich razach o ścisłą statystykę, można jednak przypuszczać, że na 1.000 wyroków może 2–3 były nieuczciwe, ale to wystarczyło, żeby zachwiać praworządnością i obniżyć zaufanie społeczeństwa do sądów, tym bardziej, że te właśnie wyroki zapadły w sprawach najbardziej zasadniczych i głośnych, w których niezależność i uczciwość sędziów były najpotrzebniejsze. O uczciwym i sprawiedliwym wyroku nikt dużo nie mówi, jest to rzecz naturalna, jak to, że po dniu następuje noc, ale niech się zdarzy jeden wyrok oczywiście nieuczciwy, to się od razu odbija w społeczeństwie głośnym echem. Zdarzali się w owym czasie sędziowie, którzy dla awansu, orderu, a może z obawy przed dymisją

(«mam żonę i dzieci», jak mówił Rzymowski) wyrokovali tak, jak im rząd kazał, ale ogromna większość sędziów, pomimo usunięcia wielu najlepszych jednostek, pozostała nieskażona” (s. 367).

Opis prowadzonych jako adwokat spraw podsumowuje Mogilnicki zasłyszany mi niegdyś na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej słowami, że „kwestie prawne istnieją tylko dla tych, którzy chcą prawo stosować” (*Wspomnienia...*, s. 344), i następującą refleksją: „Rządy sanacyjne, którym zależało na podporządkowaniu wyroków sądowych swoim życzeniom nie mogły znaleźć na razie tylu «posłusznych» sędziów, ilu im było potrzeba. Toteż starano się obsadzić przynajmniej «górze». I to się udało. Wszystkie wyższe stanowiska w sądownictwie, zajęli «swoi ludzie», na których można było liczyć. Jest więc rzeczą łatwo zrozumiałą, że ci posłuszni sędziowie niechętnym okiem patrzyli na adwokatów, którzy zmuszali ich do zastanowienia się nad kwestiami prawnymi lub dokonywania łamańców logicznych, żeby nadawać pozory prawa wyrokowi oczywiście niesłusznemu” (*Wspomnienia...*, s. 367–368).

Sędzia Ruth Bader Ginsburg (określana akronimem RBG) miała opinię największego liberała w 9-osobowym Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych. Ta Żydówka z nowojorskiego Brooklynu, absolwentka Uniwersytetu Harvarda i Uniwersytetu Columbia, wykładowczyni akademicka i wieloletnia sędzia Sądu Apelacyjnego dystryktu Columbia, została w 1993 r. nominowana do Sądu Najwyższego przez prezydenta Billa Clintona. Dała

się poznać jako feministka, obrońca praw mniejszości, miłośniczka opery i wdzięczny interlokutor konserwatywnego sędziego Antonina Scalia.

Wydana niedawno książka *Moimi słowami* rozczaruje tych, którzy spodziewali się obszernej biografii RBG, zirytuje tych, którzy nie lubią feminimów (jak „poruczniczka” zamiast „porucznik”), ale wszystkim dostarczy przyjemności czytania tekstów jej wystąpień i wykładów, i interesujących informacji na temat specyfiki pracy amerykańskiego Sądu Najwyższego (jak np. zadawanie pytań pełnomocnikom i rozstrzyganie *in gremio* wobec braku referentów do poszczególnych rozpoznawanych spraw – zob. s. 220–222).

W jednym z wykładów dla studentów prawa w Wenecji RBG tak w 2008 r. wypowiedziała się w sprawie zakusów władzy ustawodawczej na sędziowską niezawisłość. „W maju 2005 r. Komisja Sądownictwa Izby Reprezentantów (*House Judiciary Committee*) rozważyła utworzenie «biura śledczego generalnego ds. sądownictwa federalnego». Miało ono zajmować się badaniem oskarżeń o uchybienia sędziowskie i składać na ten temat raporty Kongresowi. Ogłaszając tę propozycję, przewodniczący komisji zapowiedział, że sędziowie muszą być «w jakimś stopniu karani za zachowania, które nie spełniają kryteriów przestępstwa ściganego karnie», a nieco później przedstawił swoją wizję proponowanego urzędu śledczego generalnego. Sędziowie zaczęli się naprawdę niepokoić. W czerwcu 2005 r. biuro przewodniczącego komisji wysłało list do Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych ze skargą, że sąd

wydał bezprawnie niski wyrok jak na oskarżenie w sprawie dotyczącej narkotyków. List ten wzywał do «szybkiej reakcji (...) i korekty» orzeczenia, mimo że władza wykonawcza nie zabiegała o ponowne rozpatrzenie wyroku. Nie muszę chyba dodawać, że decyzję, czy dążyć do wyższego wyroku, prawo federalne powierza najwyższym funkcjonariuszom Departamentu Sprawiedliwości, a nie sędziom i z pewnością nie Kongresowi. (...) «The New York Times», dziennik uważany przez niektórych za «liberalny», opublikował niedawno felieton, w którym czytamy: «Sądy nie zawsze będą się cieszyć sympatią. Nie zawsze będą też mieć rację. Lecz jeśli Kongresowi uda się ograniczyć możliwości sprawowania przez sądownictwo kontroli nad pozostałymi dwiema władzami, naród utraci znaczną część swojej wolności». Były adwokat generalny (chyba szczęśliwszy byłby w polskim wydaniu termin prokurator generalny – uwaga A.T.) Ted Olson, ogólnie postrzegany jako konserwatysta, wyraził podobny pogląd: «Amerykanie rozumieją nie tylko to, że żaden system nie jest doskonały ani żaden sędzia odporny na błędy, lecz to, że nasze społeczeństwo runie, jeśli nie będziemy szanowali procedury sądowej i sędziów, dzięki którym ten system działa».

Historia podpowiada, że Kongres prawdopodobnie nie wytoczy najcięższych dział – nie sięgnie po impeachment – przeciwko sędziom, którzy rozstrzygają sprawy w sposób, którego nie życzy sobie «opinia publiczna». W ciągu ponad dwustu dwudziestu lat, które upłynęły od ratyfikacji Konstytucji, Izba Reprezen-

tantów postawiła w stan oskarżenia jedynie trzynastu sędziów federalnych, a w zaledwie siedmiu wypadkach impeachment zaowocował skazaniem ich przez senat. Przy czym sędziowie ci zostali usunięci z urzędu nie za niewłaściwą interpretację prawa, lecz za bezdyskusyjne przestępstwa, takie jak wymuszenie, krzywoprzysięstwo czy zbrojne wystąpienie przeciwko Stanom Zjednoczonym” (*Moimi słowami*, s. 228–230).

Krytycznie oceniając próby władzy ustawodawczej moderowania wyroków Sądu Najwyższego, RBG przywoływała wydarzenia w Kongresie z lat 2004–2005. „Mam na myśli projekt Ustawy o odpowiedzialności Kongresu za aktywizm sędziowski (*Congressional Accountability for Judicial Activism Act*) – pisała – która miała doprowadzić do tego, aby orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych uznające prawo federalne za niekonstytucyjne mogły być obalone większością dwóch trzecich głosów Izby Reprezentantów i Senatu (kanadyjska Karta praw i wolności pozwala na uchylenie przez ustawodawcę orzeczenia Sądu Najwyższego uznającego przepis za niezgodny z prawem chronionym przez Kartę, lecz parlament kanadyjski jeszcze nigdy nie skorzystał z tej prerogatywy).

Jak zauważył dziennikarz Anthony Lewis, konstytucja umożliwiająca ustawowe uchylenie orzeczeń sądu rozstrzygających kwestie konstytucyjne «była bardziej demokratyczna w tym sensie, że usunęłaby ograniczenia dotyczące rządów większości». Jednakże – jak słusznie przypomina nam Lewis, powołując się na słowa

Aharona Baraka, byłego prezesa Sądu Najwyższego Izraela – «demokracja to nie tylko rządy większości; demokracja to także rządy podstawowych wartości (...), na których zbudowana jest cała demokratyczna struktura i których nawet większość nie może tknąć». Również ojcowie założyciele Stanów Zjednoczonych nie wyobrażali sobie rządów prawa opartych na czystej zasadzie większościowej, więc nie widzę żadnego powodu, aby obecnie umożliwiać władzy uchylenie sądowych orzeczeń” (*Moimi słowami*, s. 231–232).

Podsumowując swoje wystąpienie, stwierdziła wówczas, że „myślę, że dobrym zwieńczeniem tego wykładu będą słowa dwóch amerykańskich badaczy prawa sytuujących się na przeciwnych krańcach politycznego spektrum – jeden z nich, Bruce Fein, znany jest ze swojego «konserwatywnego spojrzenia»; drugi, Burt Neuborne, z «progresywnej wizji». Choć uczeni ci często znajdują się po przeciwnych stronach, to jednak połączyli siły, aby w sprawie niezależności sądownictwa przemówić jednym głosem. Esej, który wspólnie napisali, kończy się słowami «Niezawisłość sądów w Stanach Zjednoczonych umacnia porządek, wolność, pokój wewnętrzny, rządy prawa i demokratyczne ideały. Szaleństwem byłoby roztrwonić ten bezcenny konstytucyjny dar tylko po to, aby uciszyć jazgot nieokrzesanych politycznych wywrotowców»” (*Moimi słowami*, s. 232–233).

RBG była też przeciwnikiem wyłaniania sędziów w wyborach. „Spokój, którym cieszą się sędziowie federalni – pisała – kontrastuje ze względną niepewnością sędziów stanowych,

którzy muszą stawać do okresowych wyborów. W trzydziestu dziewięciu z pięćdziesięciu stanów tworzących Stany Zjednoczone sędziowie, przynajmniej na pewnym poziomie w hierarchii, są wybierani. Oczywiście łatwo zrozumieć, dlaczego stanowiska sędziowskie w Stanach Zjednoczonych obsadzone są poprzez wybory – ta praktyka ma swoje źródło w nieufności wobec królewskich sędziów w czasach, gdy pierwsze trzynaście stanów było brytyjskimi koloniami. Jednak – przynajmniej według mnie – wybory są ryzykownym sposobem

powoływania sędziów. W 2003 r. lady Brenda Hale, pierwsza i nadal jedyna kobieta w Sądzie Najwyższym Wielkiej Brytanii, powiedziała w swoim wystąpieniu, że «jednym z najważniejszych zadań władzy sądowniczej jest ochrona przed władzą państwa. Obejmuje ona ochronę mniejszości, często nielubianej, przed gniewem większości (...). Gdyby sędzia miał poddawać się okresowo weryfikacji wyborczej, byłoby to dla niego trudniejsze».

Całkowicie zgadzam się z tym osądem" (*Moimi słowami*, s. 224–225).

### **Andrzej Tomaszek**

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

# Szpalty pamięci

Bartosz Grohman

## ADWOKAT THOMAS PAPPS (1931–2021)

Thomas Papps urodził się w rodzinie greckich emigrantów 16.01.1931 r. w Toledo, w stanie Ohio w Stanach Zjednoczonych. Pochodzenie rodzinne ukształtowało jego zamiłowanie do starożytności. Biblioteka Toma pełna była dzieł starożytnych filozofów i historyków. Mecenas Papps po rozpoczęciu praktyki adwokackiej stosował zasadę rozpowszechnioną w starożytnej Grecji, że jego wynagrodzenie za prowadzenie spraw nie powinno być zbyt wygórowane dla klienta. Szlachetna zasada, ale w rezultacie Tom prawie 60% swoich spraw prowadził za darmo. Kompensował swoje niskie przychody przyjmowaniem drobnych spraw odszkodowawczych przeciwko ubezpieczycielom, co pozwalało mu dalej funkcjonować. W swojej praktyce starał się nie tyl-



ko stosować prawo, ale je kształtować. Był pierwszym prawnikiem w Stanach Zjednoczonych, który złożył i wygrał pozew w Pensylwanii w sprawie teorii nadużyć z powodu nieuzyskania świadomej zgody, która jest obecnie prawem w całym kraju. Do tej pory amerykańskie uczelnie prawnicze

przywołują też jedną z jego spraw w kwestii dotyczącej zasad przeszkolenia i zatrzymania. Takich spraw było zresztą więcej.

Na emeryturze napisał kilka książek, z których jedna została niedawno opublikowana – *Osiem powodów rozwodu*. Tom szczegółowo analizował swoje doświadczenia jako prawnik zajmujący się m.in. sprawami rodzinnymi. Jego książka jest omawiana na zajęciach prawa rodzinnego na Uniwersytecie w Ohio. Pisał też poezje.

Być może wyda się dziwne, że na łamach „Palestry” pokusiłem się o wspomnienie o amerykańskim adwokacie z Toledo w Ohio. Tymczasem Tom to przykład adwokatury w najpiękniejszym wydaniu. Ponadnarodowy. Człowiek mądry, wolny, życzliwy i szalenie pomocny. Nie przechodził obojętnie obok ludzkiej krzywdy. Wybitny adwokat. Dla mnie wzór.

Poznałem Toma podczas mojego stażu w Stanach Zjednoczonych. To był rok 1998. Już wtedy Tom powoli przechodził na emeryturę, a ja byłem aplikantem III roku. Tom miał ogromny bagaż doświadczeń. Chłonałem każde jego słowo, każdą radę. Razem spędzaliśmy czas na salach sądowych, na spotkaniach z klientami. Tom uświadamiał mnie, że prawnik zawężony jedynie do swojej praktyki nie będzie rozumiał świata i problemów klientów. Spędzaliśmy dużo czasu na rozmowach o starożytności, słynnych sprawach i głośnych procesach. Analizowaliśmy szczegółowo proces Jezusa. Sprzecaliśmy się nawet na temat roli Sanhedrynu w szantażu Piłata.

Kiedyś przyjechał po mnie i ku mojemu zdziwieniu nie udaliśmy się do sądu ani do kancelarii. Tom zawiózł mnie do parku i poszliśmy na spacer w kierunku leśnej polany. Zatrzymał się i zapytał, czy widzę te żółte kwiatki, które pokrywały całą polanę. Potwierdziłem. Tom odparł, że raz w roku, na wiosnę, przyjeżdża popatrzeć na te kwiatki. Tłumaczył mi, że jeśli w swojej pracy nie znajdziemy czasu na podziwianie przyrody i otaczającego nas świata, to nasza praca

będzie nikomu niepotrzebna. Życie będzie puste. Innym razem pojechaliśmy pod Toledo. W okolicy była baza wojskowa. Prowadziła do niej asfaltowa droga. Skręciliśmy. Tom wjechał na teren bazy. Wokół nas biegają żołnierze, stoją ciężarówki, samochody opancerzone i hummery. Sceny jak z filmów z Clintem Eastwoodem czy Rambo. Tom niczym nieskrępowany prowadzi samochód po terenie całej bazy. Jest zrelaksowany. Zdziwiony mocno zapytałem Toma, czy tak można. A on odparł zupełnie spokojnie – a widziałeś zakaz? Wspaniała lekcja na temat zakazów i ograniczeń.

Tom razem ze swoją siostrą Elisabeth organizowali co drugi wtorek u niej w domu spotkania, podczas których uczestnicy musieli zaprezentować jakiś temat, aby zainteresować innych uczestników. Były tematy prawne, historyczne, archeologiczne, muzyczne, a nawet związane z narzędziami neolitycznymi, które nadal są używane w hinduskich wioskach. Zaprezentowałem historię Gdańska i zakonu krzyżackiego. Tom zasypywał mnie pytaniami i prowokował do ciekawych dyskusji. Dawał jednak cenne uwagi co do konstrukcji wystąpienia i budowania napięcia. Do tej pory mentorski głos Toma wybrzmiewa w mojej pamięci.

Tom zmarł 23.01.2021 r. Odszedł spokojnie. Żegnany przez żonę i rodzinę. Wspominany przez klientów i aplikanta adwokackiego z odległej Polski, który rady Toma zapamiętał na całe życie. Spoczywaj w pokoju, Drogi Tomie.

**Bartosz Grohman**



# TABLE OF CONTENTS

## FROM THE EDITORS

*Ewa Stawicka*

November for Poles ..... 5

## ARTICLES

*Dagmara Świącicka*

Minor witness in a criminal trial ..... 7

*Andrzej Marciniak*

Power of attorney in judicial execution proceedings ..... 22

*Przemysław Polański*

Alternative dispute resolution in cyberspace ..... 38

## RECENT CASE LAW

*Marek Antoni Nowicki*

Review of the case-law of the European Court of Human Rights  
(July–September 2021) ..... 53

*Piotr Bednarczyk*

Foreign-currency-denominated loan agreements – a subjective review  
of latest case law of the Supreme Court ..... 76

## ADVOCATES' FORUM

*Aleksandra Guss*

Impact of the negative image of lawyers in films on perception  
of the legal profession ..... 94

*Mikołaj Kozak*

What happens when the client mistrusts the counsel? ..... 110

## LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

*Ewa Stawicka*

Can the objection of defective justification of a provincial  
administrative court judgment, raised in a cassation appeal  
as infringement of Article 141(4) of the Law of Proceedings Before  
Administrative Courts, be allowed on different grounds  
than identified by the party making the cassation appeal? ..... 113

**REPETITION FROM ROME**

*Maria Zabłocka*

Punishment for theft (*nihil novi sub sole*) ..... 118

**PAGES OF HISTORY**

*Paweł Ziętara*

On the 75th anniversary of stripping General Wladyslaw Anders  
of Polish citizenship ..... 122

**BOOK-LOVER LAWYER'S TALES**

*Andrzej Tomaszek*

Judge's thoughts ..... 135

**MEMORY COLUMNS**

*Bartosz Grohman*

Advocate Thomas Papps (1931–2021) ..... 141

## *W numerze między innymi:*

**DAGMARA ŚWIĘCICKA**

Małoletni świadek w procesie karnym

**ANDRZEJ MARCINIAK**

Pełnomocnictwo w sądowym postępowaniu egzekucyjnym

**PRZEMYSŁAW POLAŃSKI**

Alternatywne systemy rozstrzygania sporów w cyberprzestrzeni

**PIOTR BEDNARCZYK**

Umowa kredytu denominowanego – subiektywny przegląd najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego

**MAREK ANTONI NOWICKI**

Europejski Trybunał Praw Człowieka  
– przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2021 r.)

**ALEKSANDRA GUSS**

Wpływ negatywnej kreacji prawników w filmach  
na postrzeganie zawodów prawniczych

**PAWEŁ ZIĘTARA**

W 75. rocznicę pozbawienia generała Władysława Andersa  
polskiego obywatelstwa