



styczeń

PALESTRA

I/2024

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku



100-lecie
PALESTRY



PALESTRA

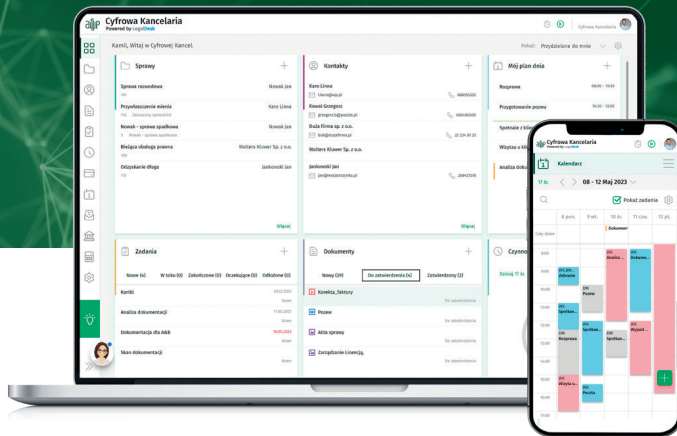
Pismo Adwokatury Polskiej



Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk

Zobacz, co o cyfryzacji Adwokatury mówi
adw. Przemysław Rosati, Prezes NRA →




ADWOKATURA
POLSKA



Nowoczesna aplikacja do zarządzania kancelarią adwokacką

- ✓ Połączenie z Portalem Informacyjnym Sądów Powszechnych
- ✓ Zadania i kontakty
- ✓ Integracja z kalendarzem
- ✓ Korespondencja
- ✓ Wystawianie faktur
- ✓ Pobieranie danych z GUS
- ✓ Rejestracja czynności
- ✓ Dokumenty
- ✓ Kalendarz zadań

dostęp już od →

15 zł netto/mies.
dla Adwokata

10 zł netto/mies.
dla Aplikanta

www.ck.adwokatura.pl

Pobierz
mLegitymację
adwokata →





01/2024

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXIX nr 794



ADWOKATURA
POLSKA

Szanowni Czytelnicy!

Pierwszy numer „Palestry” w 2024 r. rozpoczyna obchody 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej, do czego nawiązuje również okładka Czasopisma, której motyw będzie obecny przez cały rok trwania obchodów tej okrągłej setnej rocznicy powstania „Palestry”. W aktualnym numerze „Palestry” znajdują się artykuły: adw. Krzysztofa Żochowskiego pt. *Władza symboliczna prawników w ujęciu Pierre’a Bourdieu*, adw. dr. Andrzeja Malickiego we współautorstwie z apl. adw. Przemysławem Krawczykiem pt. *Zagadnienia węzłowe postępowania lustracyjnego. Konieczność zmiany ustawy czy praktyki jej stosowania?*, adw. dr. Magdaleny Matusiak-Frącczak pt. *Zabezpieczenie roszczenia w sprawach o kredyt frankowy po wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A.*, mgr. Pawła Dyrduła pt. *Wykorzystanie Distributed Ledger Technology do prowadzenia rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej*, a także mgr. Marcina Sowały pt. *Udział mediów w rozprawie w procesie karnym jako wyraz społecznej kontroli wymiaru sprawiedliwości*. Ponadto w numerze 12/2023 „Palestry” znajduje się glosa Jakuba Bródki pt. *Złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji po śmierci dłużnika jako przykład oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Glosa do uchwały SN z 27.01.2022 r. (III CZP 36/22)*, jak również omówienie orzecznictwa dokonane przez adw. Marka Antoniego Nowickiego adw. Marek Antoni Nowicki pt. *Uchylenie przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (IKNSP) na skutek skargi nadzwyczajnej prokuratora generalnego prawomocnego wyroku w sprawie o zniesławienie wydanego dziesięć lat wcześniej na korzyść skarżącego. Wałęsa przeciwko Polsce (wyrok – 23 listopada 2023r., Izba (Sekcja I), skarga nr 50849/21)*. Na Czytelników czeka także w dziale Forum adwokackie tekst adw. Przemysława A. Barchana we współautorstwie z adw. Piotrem Warchołem pt. *Dobre praktyki dotyczące cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata – wprowadzenie*.

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Koziń;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanisław Balik, Zbigniew Banaszczyk, Jacek Barcik, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Józef Forystek, Piotr Fiedorczyk, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Joseph Hoffmann, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Katalin Ligeti, Erik Luna, Frank Meyer, Kamila Mrozek, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Marek Safjan, Philippe Sands, Piotr Sendeci, 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

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 33/16, 00-288 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 500 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Spis treści

OD REDAKCJI / FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

100 lat 5

ARTYKUŁY

Krzysztof Żochowski

Władza symboliczna prawników w ujęciu Pierre'a Bourdieu..... 7

Andrzej Malicki, Przemysław Krawczyk

Zagadnienia węzłowe postępowania lustracyjnego.

Konieczność zmiany ustawy czy praktyki jej stosowania? 20

Magdalena Matusiak-Frącczak

Zabezpieczenie roszczenia w sprawach o kredyt frankowy po wyroku Trybunału

Sprawiedliwości w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A. 49

Paweł Dyrduł

Wykorzystanie Distributed Ledger Technology do prowadzenia rejestru

akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej 60

Marcin Sowała

Udział mediów w rozprawie w procesie karnym jako wyraz społecznej

kontroli wymiaru sprawiedliwości 72

GŁOSA

Jakub Bródka

Złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji po śmierci dłużnika jako przykład
oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

Glosa do uchwały SN z 27.01.2022 r. (III CZP 36/22) 90

ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

<i>Uchylenie przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (IKNSP) na skutek skargi nadzwyczajnej prokuratora generalnego prawomocnego wyroku w sprawie o zniesławienie wydanego dziesięć lat wcześniej na korzyść skarżącego. Wałęsa przeciwko Polsce [wyrok – 23 listopada 2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 50849/21]</i>	<i>103</i>
---	------------

FORUM ADWOKACKIE

Przemysław A. Barchan, Piotr Warchoł

<i>Dobre praktyki dotyczące cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata – wprowadzenie</i>	<i>121</i>
---	------------

POWTÓRKA Z RZYMU

Maria Zabłocka

<i>Rzymskie wzory dobrej legislacji</i>	<i>133</i>
<i>Table of contents</i>	<i>135</i>

100 lat

Tym numerem zaczynamy szczególnie dla „Palestry” rok. Jak Państwo mogliście się zapewne zorientować, jest to rok jej stulecia.

Nasze pismo kilkakrotnie powstawało i się odradzało. Po raz pierwszy „Palestra” ukazała się w 1910 roku we Lwowie. Jej redaktorem był wówczas adw. Anzelm Lutwak. To jej wcielenie nie trwało długo, dlatego za początek pisma uznaje się rok 1924, kiedy w marcu ukazał się pierwszy numer „Palestry” jako organu adwokatury warszawskiej. Okres stalinizmu nie był dla niej łaskawy i przedwojenna „Palestra” odrodziła się dopiero w 1956 r., najpierw jako „Biuletyn Naczelnej Rady Adwokackiej”, a od 1957 r. – ponownie pod jej historycznym tytułem.

Nie sposób wymienić wszystkich znakomitych autorów publikujących na łamach naszego czasopisma. Wiele wybitnych osobistości pełniło również funkcję redaktora naczelnego „Palestry”, żeby wspomnieć chociażby Stanisława Cara, Adama Chełmońskiego czy Czesława Jaworskiego. W tym miejscu nie można też nie wspomnieć o tragicznie zmarłym Stanisławie Mikke, najdłużej urzędującym redaktorze naczelnym tego miesięcznika.

Tradycja jest więc długa i wspinała, i ten rok będzie okazją do jej świętowania. Będziemy się więc starali uczcić tę rocznicę w sposób należyty, o szczegółach informując Państwa w kolejnych miesiącach.

„Palestra” istnieje jednak tak długo również dlatego, że – podobnie jak Adwokatura – zachowując swój dorobek, potrafiła dostosowywać się do zmieniającego się nieustająco świata. Nadal, jako jej redakcja, staramy się to czynić.

Pierwszą zmianę już – być może – Państwo dostrzeżecie. Ten numer „Palestry” ukazuje się w nowej szacie graficznej, nawiązującej do jej jubileuszu. Będzie ona nam towarzyszyła przez cały ten rok.

Życie prawnicze przyspiesza. Mamy dużo mniej czasu na lekturę czasopism drukowanych oraz na pozyskiwanie informacji niezbędnych w codziennej pracy. Dlatego, jeszcze w tym roku, odnajdziecie Państwo nasz adwokacki miesięcznik w elektronicznych systemach informacji prawnej.

Nasze środowisko jest coraz bardziej zróżnicowane. Coraz mniej jest prawników uniwersalnych, zajmujących się wszystkimi dziedzinami prawa. Tę zjawiska też nie będziemy ignorować i po dobrym przyjęciu zeszłorocznych numerów tematycznych,

poświęconych postępowaniu cywilnemu oraz prawu nieruchomości, planujemy ten projekt kontynuować i w 2024 roku przekazać Państwu do rąk kolejne numery tego rodzaju.

W końcu chcemy jako pismo naukowe oraz środowiskowe inspirować dyskusję na tematy istotne dla środowiska adwokackiego, poprzez organizację debat (pierwsza miała miejsce w ubiegłym roku) oraz współorganizację konferencji naukowych.

Teraz natomiast pozostaje mi życzyć Państwu dobrej lektury i liczyć na to, że będziecie z nami kolejny – setny już rok.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *Pierre Bourdieu, socjologia prawa, władza symboliczna, przemoc symboliczna, habitus, pole*

Krzysztof Żochowski

Władza symboliczna prawników w ujęciu Pierre'a Bourdieu

ABSTRAKT

Adwokaci wraz z przedstawicielami pozostałych zawodów prawniczych dzierżą swoistą władzę nad prawem i przez prawo. Władza ta wynika z uplasowania się prawników pomiędzy tekstem prawa a rozstrzygnięciem – z kompetencji do wskazywania, jak rozumieć przepis oraz oceny zgodności konkretnych przypadków z prawem. Władza symboliczna ze swej istoty pozostaje nierozpoznana ani przez prawników, ani w społeczeństwie, co jest elementem jej siły.

Rośnie rola prawa¹, a przez to jego ust – prawników². Prawo obejmuje kolejne sfery życia dotychczas w ten sposób nieregulowane³, skutek rozpadu więzi⁴ i utraty siły przez systemy norm dotychczas regulujących różne sfery życia⁵, jak też wzrost złożoności społeczeństwa, techniki itd. Prawo wzięło na siebie ciężar podtrzymania chwiejącego się ładu społecznego i wypełnienia powstającej pustki normatywnej⁶. *Ius* zmieniło charakter, stając się elementem profesjonalnej kultury prawnej – domeną

1 Mnogość spojrzeń na prawo oddaje np. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021, s. 25–139. Wymaga zasygnalizowania, że w ujęciu Pierre'a Bourdieu prawo to nie tekst, a przestrzeń, w której działają (rywalizują lub współpracują) podmioty tego prawa – jest jednocześnie sumą pozycji zajmowanych przez podmioty prawa, jak też sumą relacji podmiotów i instytucji (H. Dębska, *Władza, symbol: społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 20).

2 Parafrazując Monteskiusza (*la bouche de la loi*), w kierunku przeciwnym oryginalnej myśli.

3 P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *O trzech granicach władzy prawniczej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013/1, s. 93–94. Proces ten jest określanym jurystyką życia (np. J. Kochanowski, *Jurydyzacja życia*, „Palestra” 2002/7–8, s. 95); czy też kolonizacją świata życia według terminologii Jürgena Habermasa (R. Michalski, *Przyczynek do filozoficznej genezy koncepcji Lebensweltu Jürgena Habermasa*, „Kultura i Wartości” 2018/26, s. 198); por. wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Marka Safjana wygłoszone 3.03.2003 r. podczas uroczystości zorganizowanej przez redakcję „Rzeczpospolitej” z okazji ogłoszenia rankingu kancelarii prawniczych – Rola prawnika w współczesnym świecie (<https://trybunal.gov.pl/informacja-publiczna-media/archiwum/wystapienia-bylych-prezesow-tk/marek-safjan-3>; dostęp: 4.12.2022 r.) oraz M. Hotel, A. Rychlewska, *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2015/1, s. 43–47.

4 K.Z. Sowa, *Kryzys ekonomiczny czy symptom głębszych przeobrażeń społecznych?* (w:) *Afirmacja czy kontestacja? Dylemat społeczeństwa kapitalistycznego w kryzysie*, red. Z. Galor, R. Miński, P. Sałustowicz, Bielefeld 2014, s. 144, 155.

5 T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 96.

6 A. Kozak, *Postponowoczesna koncepcja prawa* (w:) *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachuta, Wrocław 2007, s. 66–67.

prawników⁷. Czy wskutek tego prawnicy mają więc jakiś udział we władzy? Jednej z oryginalniejszych odpowiedzi – a jednocześnie wydaje się, że jednej z najbliższych istoty problemu – udziela Pierre Bourdieu⁸.

Ład społeczny jest możliwy dzięki systemowi symboli, które nadają sens i naczenie podmiotom i przedmiotom świata, umożliwiając ich interpretację i wyznaczając jednostce określone działania. Symbole określają tożsamość podmiotu, jak też umożliwiają jednostce kreatywność, a zarazem zapewniają przewidywalność zachowań innych osób⁹. Bourdieu skupia się na budowanych przez symbole świadomościach jednostek i grup. Uprawiana przez niego socjologia krytyczna pozwala zrozumieć źródło i znaczenie różnych dostrzeganych w życiu codziennym dysonansów między narzucanymi narracjami a dostrzeganymi faktami¹⁰. Wyjaśnia np. obawy środowisk konserwatywnych o następstwa, jakie mogą wyniknąć z demaskacji pewnych potocznych społecznych przekonań¹¹, demaskacji podziałów świata na *sacrum* i *profanum*¹².

I. HABITUS, DOKSA, POLE

Aby określić, czym jest władza symboliczna prawników w ujęciu Bourdieu, konieczne jest przybliżenie opracowanych przez niego narzędzi (systemu pojęć). Nie sformułował on i nie opisał abstrakcyjnej metody badawczej. Przedstawił ją w ramach prezentacji wyników jej zastosowań, a i nie zawsze ściśle konsekwentnie stosował¹³. Kluczowe

7 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 29, 78.

8 Pierre Bourdieu (1930–2002) – francuski socjolog, w ojczyźnie uważany za czołowego socjologa-teoretyka, zyskujący popularność za granicą, w tym w Polsce. Urodzony w rodzinie robotniczej w południowej Francji. Studiował filozofię na École Normal Supérieure pod kierunkiem Louisa Althussera. Powołany do wojska, został wysłany w 1955 r. do Algierii, gdzie następnie wykładał na Uniwersytecie w Algierze (1958–1960). Tam też prowadził badania antropologiczne berberyjskiego plemienia Kabylów, co zaowocowało wydaniem w 1958 *Sociologie de l'Algérie*, książka ta ugruntowała jego reputację, jak i późniejszym *Esquisse d'une théorie de la pratique. Précédée de trois études d'éthnologie kabyle* (1972). Po powrocie do Francji wykładał na Uniwersytecie Paryskim (1960–1961) i Uniwersytecie w Lille (1961–1964). Ostatecznie w 1964 r. osiadł ostatecznie w paryskiej École Pratique des Hautes Études, gdzie kierował ośrodkiem socjologii europejskiej i założonym w 1975 r. czasopismem „Actes de la recherche en sciences sociales”. W 1981 r. został profesorem Collège de France. Był także ważną postacią francuskiego życia politycznego. Po powrocie do Francji w swoich badaniach skupił się na społeczeństwie francuskim, któremu to, jak i ogólniejszym problemom teoretycznym socjologii, poświęcił niemal w całości swoją twórczość (J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2003, s. 889–890; hasło Pierre Bourdieu (w:) *Encyclopaedia Britannica*, Encyclopaedia Britannica, Inc., 19 January 2023, <https://www.britannica.com/biography/Pierre-Bourdieu>; dostęp: 25.02.2023 r.).

9 H. Dębska, *Od władzy normatywnej do władzy symbolicznej. Podejście Pierre'a Bourdieu* (w:) *Wielowymiarowość prawa*, red. J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień, Toruń 2014, s. 393.

10 Jako przykład można wskazać powszechnie i tradycyjnie krytykowaną w Polsce hipokryzję Kościoła katolickiego choćby w kwestiach finansowych (np. J. Podgórska, A. Czapla, *Msza za świeckie państwo*, „Polityka” 2011/45, s. 30; por. H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 57).

11 P. Bourdieu, *Medytacje pascaliańskie*, przeł. K. Wakar, Warszawa 2006, s. 63.

12 Takim typem podziału jest choćby zestawianie świata polityki (*profanum*) ze światem prawa (*sacrum*) – kreowanym dla umocnienia władzy symbolicznej świata prawa (Por. H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 12).

13 J. Szacki, *Historia...*, s. 892; L. Wacquant, A. Akçaoglu, *Praktyka i władza symboliczna u Bourdieu: spojrzenie z Berkeley*, przeł. T. Warczok, „Praktyka Teoretyczna” 2016/3, s. 184.

dla jego badań i ustaleń były pojęcia habitusu, pola¹⁴, doksy, kapitału oraz przemocy symbolicznej (synonimy gwałt/władza/dominacja symboliczna)¹⁵.

Habitus (zmysł praktyczny)¹⁶ to „zbiór relacji historycznych zdeponowanych we wnętrzu jednostki pod postacią cielesnych i myślowych wzorów percepcji, wzorów i działań”¹⁷. Konstrukcja tego pojęcia wyraża, że motywy działania człowieka plasują się pomiędzy skrajnymi podejściami, tj. jednym widzącym te działania jako zdeteterminowane zewnętrznymi czynnikami, a drugim widzącym je jako w pełni wolne i świadome¹⁸. Determinacja losów jednostki nie jest pełna, ale zasadą jest, że nabyte zwłaszcza w dzieciństwie i młodości dyspozycje ulegają utrwalaniu niezależnie od świadomości i woli jednostki¹⁹. J. Szacki definiuje habitus jako „łączny rezultat oddziaływań socjalizacyjnych, jakim podlega w ciągu życia jednostka, rezultat interioryzowania przez nią społecznych norm i wartości, tj. całokształt nabytych przez nią i utrwalonych dyspozycji do postrzegania, oceniania i reagowania na świat zgodnie z ustalonymi w danym środowisku schematami”²⁰. Habitus obejmuje wszystko, co jednostka przyswoiła sobie, żyjąc w określonym miejscu w przestrzeni społecznej, mając określoną rodzinę, uczęszczając do konkretnych szkół, obracając się w takim, a nie innym towarzystwie itd. Każdy wybór będący rezultatem indywidualnego gustu, czy to kandydata na małżonka, czy dzieła sztuki, jest przejawem habitusu.

To, co nazywamy społeczeństwem, Bourdieu opisuje pojęciami przestrzeni społecznej i pola. Przestrzeń społeczna to zespół względnie autonomicznych obszarów gry (pól) o specyficzne im stawki, rządzących się w określonych granicach własnymi zasadami i logiką. Pole to porządku, na które dzieli się życie, jak ekonomiczny, polityczny, religijny, estetyczny i intelektualny – które mają własne swoiste wartości i zasady. Zasady te z kolei określają wycinek rzeczywistości (relacji) – czyli pole, w którym toczy się walka (gra) o kluczowy dla danego pola kapitał (np. autorytet naukowy w polu naukowym)²¹. Walka ma charakter symboliczny, a zdobyty kapitał jest narzędziem do narzucania prawomocnych zasad widzenia i podziałów świata²². Pola w złożonych społeczeństwach są w znacznym stopniu niezależne i samodzielne, a jednocześnie podobne i podlegają tym samym ogólnym prawom. Podmioty aktywne w danym polu podporządkowują się zasadom rządzącym tym polem w znacznym

14 J. Szacki, *Historia...*, s. 893.

15 H. Dębska, *Od władzy normatywnej...*, s. 23.

16 O pochodzeniu i znaczeniu samego słowa i jego pojawieniu się w języku polskim A. Matuchniak-Krasuska, *Koncepcja habitusu u Pierre'a Bourdieu*, „Hybris” 2015/31, s. 77–89; por. H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 36.

17 P. Bourdieu, L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, przeł. A. Sawisz, Warszawa 2001, s. 20.

18 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 197–198.

19 A. Matuchniak-Krasuska, *Koncepcja habitusu...*, s. 95, 895.

20 J. Szacki, *Historia...*, s. 894, 896.

21 P. Bourdieu, L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii...*, s. 20–21.

22 H. Dębska, *Od władzy normatywnej...*, s. 394.

stopniu nieświadomie – angażując się w grę toczącą się w danym polu, przyswajają charakterystyczne dla danego pola i jego uczestników kategorie myślenia i działania (doksę)²³. W każdym z pól jednostki (agensi) rywalizują, by utrzymać zajęta przez siebie pozycję lub ją poprawić, czym powodują zmiany struktury pola²⁴. O utrzymanie swojej pozycji zabiegają ci, którzy uzyskali pozycje dominujące. Czynią to poprzez język, by sprawić, że ich partykularny (arbitralny) punkt widzenia zostanie uznany za uniwersalny (stanie się doksą)²⁵.

Doksa (doxa) rozumiana jest jako „wiedza nienaukowa, oparta na poznaniu pozornym, nie domagająca się wyjaśnień; zakorzeniony stan pewności, nawyki mentalne”²⁶, wiedza oczywista²⁷ czy też zbiór „podstawowych przekonań, które nie muszą nawet występować w postaci wyraźnego i świadomego dogmatu”²⁸. Chodzi o model wiedzy przyjmowanej w danym polu w sposób bezdyskusyjny, bezrefleksyjny i bezkrytyczny. W przypadku podmiotów zdominowanych doksa wyraża akceptację istniejącej (przyjętej) interpretacji rzeczywistości. Internalizacja określonego modelu interpretacji wybranego aspektu rzeczywistości społecznej, zawartego w systemie wiedzy o charakterze doksy, staje się w takiej sytuacji gwarantem respektowania istniejącego porządku postrzeganego jako naturalny²⁹.

Pojęcia pola i habitusu są nierozłączne. Struktura pola wywiera wpływ na jednostki, współtworząc ich habitus, skutkiem czego jednostki myślą i działają zgodnie z wzorcami wytworzonymi w polu. Pozycja zajmowana w ramach pola wyznacza sposób myślenia i percepcji jednostki, wyznaczając co do zasady granice, w jakich decyduje o swoich zachowaniach (są to granice tego, co jest możliwe do pomyślenia)³⁰.

II. POLE PRAWNE

Pole prawne tworzą osoby podzielające określone wartości, zasady oraz schematy myślenia i postrzegania – nabyte w toku wspólnej edukacji, jak i z uwagi na podobne doświadczenia. Prawnicy tworzą wspólnotę myśli i działania, w której możliwe jest porozumienie się przynajmniej na podstawowym poziomie. Pole prawne jest jednym z bardziej autonomicznych światów społecznych, a jednocześnie jest silnie powiązane z polem biurokratycznym i znajduje się blisko pola politycznego, wchodząc z nim

23 J. Szacki, *Historia...*, s. 899; H. Dębska, *Prawo jako pole (ujęcie modelowe)*, „Państwo i Prawo” 2016/9, s. 37–38.

24 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 37.

25 H. Dębska, *Od władzy normatywnej...*, s. 396.

26 P. Bourdieu, *Zmysł praktyczny*, Kraków 2008, s. 291.

27 P. Bourdieu, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, przeł. J. Stryczyk, Kraków 2009, s. 152, 166.

28 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 27.

29 P. Bourdieu, L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii...*, s. 55. E. Bielska, *Koncepcje oporu we współczesnych naukach społecznych: główne problemy, pojęcia, rozstrzygnięcia*, Katowice 2013, s. 56.

30 P. Bourdieu, L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii...*, s. 24–25. P. Bourdieu, *Zmysł...*, s. 74.

w stosunki współdziałania i konkurencji. Względna autonomia wynika z faktu, że w polu prawnym ma miejsce reprodukcja korpusu prawnego względnie niezależnie od zewnętrznych przymusów. Kapitałem symbolicznym w tym polu jest zdolność do definiowania reguł prawnych oraz decydowania o określonej interpretacji prawa, czy też uogólniając – kompetencja do określania, czym jest prawo – respektowana przez podmioty pola prawnego i spoza niego³¹.

Pole prawne charakteryzuje ścisły i nieprzekraczalny podział na uczestników pola (profesjonalistów) oraz laików usytuowanych poza polem. Laicy nie mogą konkurować z profesjonalistami o kompetencję określania zasad rządzących polem prawnym, choćby te określały sytuację laików. W polu prawnym rywalizują w pierwszej kolejności praktycy i akademicy, tworzący w ramach pola prawnego pozostające w stałym napięciu subuniwersa praktyki prawnej i akademickie – zdobycie przewagi pozwala narzucić całemu polu określone przez siebie idee i dogmaty odnoszące się do prawa³², czy też może się przekładać na kształt określonych instytucji (np. przewagą praktyków w polu prawnym USA, w przeciwieństwie do przewagi akademików w Europie, wyjaśnić można pochodzenie i różnice systemów kontroli konstytucyjności)³³. Walka dotyczy też określenia wielkości prestiżu, jaki ma być przynoszony przez zajmowanie się prawem w subpolu akademickim i w subpolu praktyki, oraz stopnia oddziaływania na kształt i treść porządku prawnego³⁴.

III. POLE WŁADZY

Swoistym metapolem natomiast jest pole władzy, w którym toczy się walka o „kursy wymiany” pomiędzy poszczególnymi kapitałami – nie jest to jednak walka fizyczna i najczęściej ma formę ukrytą. Walka ta toczy się o narzucenie określonych zasad postrzegania świata. Walczą jednostki zajmujące pozycje dominujące w najważniejszych polach – o wzajemny stosunek znaczenia kapitałów ekonomicznego i kulturowego³⁵. Swoistym arbitrem tych zmagania jest pole biurokratyczne (administracja państwowa) zajmujące centralne miejsce w polu władzy, wytwarzające kapitał państwowy będący narzędziem rozdzielania wpływów pomiędzy rywalizujące pola³⁶.

31 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 38, 40.

32 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 40.

33 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 97–99.

34 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 41.

35 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 39.

36 P. Bourdieu, L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii...*, s. 21, 25.

IV. KAPITAŁY

Kapitał według Bourdieu jest pewną metaforą względem pojęcia kapitału utożsamianego potocznie z kapitałem ekonomicznym. Jednostki posiadają bowiem różnego rodzaju kapitały³⁷. Zasadnicze postacie kapitału to kapitał kulturowy, społeczny i ekonomiczny. Bourdieu skupia się na formach kapitału innych niż ekonomiczny i podkreśla ich znaczenie³⁸. Kapitał kulturowy przejawia się w formie „ucieleśnionej” (np. dobre maniere), uprzedmiotowionej (np. gromadzone dzieła sztuki) i instytucjonalizowanej (np. tytuł naukowy). Kapitał społeczny to szeroko pojęte kontakty społeczne³⁹. Najważniejszy jest dla niego kapitał symboliczny, czyli dobra takie jak wykształcenie, reputacja, kapitał społeczny (płeć, rasa, wiek, pochodzenie społeczne) – których posiadanie decyduje o miejscu w hierarchii społecznej.

Kapitał uznany w danym polu za najbardziej znaczący (pozwalający na uzyskanie przewagi) nabiera prawomocności. Kapitał często pozostaje nierozpoznany w tym charakterze, uważany jest bowiem niejednokrotnie za cechę wrodzoną danego podmiotu (geniusz czy talent) – stąd też okreśłany jest mianem symbolicznego. Kapitał symboliczny wytwarza władzę, również nazywaną symboliczną⁴⁰. „Kapitał symboliczny zapewnia formy dominacji, zakładające zależność wobec tych, nad którymi pozwala dominować: w gruncie rzeczy istnieje on tylko w szacunku, uznaniu, zawierzeniu, zaufaniu ze strony innych osób i dzięki nim i może trwać jedynie dopóty, dopóki udaje mu się uzyskiwać wiarę w jego istnienie”⁴¹.

Kapitał symboliczny wynika z transformacji przewagi rzeczywistej w dominację symboliczną w ten sposób, że „zdominowani uznają za naturalną, słuszną, legalną swoją gorszą sytuację i równocześnie za uprawnioną lepszą sytuację innych”; nie wystarczy „mieć”, trzeba „mieć prawo mieć”⁴².

V. WŁADZA SYMBOLICZNA

Specyfika władzy symbolicznej wyraża się w tym, że „Przemoc symboliczna stanowi przymus realizowany tylko za pośrednictwem zgody, której zdominowany nie może nie udzielić dominującemu (a więc zgody na dominację), ponieważ, aby się nad tym zastanawiać i zastanawiać się nad sobą, albo ściślej, aby zastanawiać się nad

37 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 30–35. Jednocześnie należy wskazać, że w polskim społeczeństwie za dominujący uznaje się kapitał kulturowy, co odróżnia je od społeczeństw zachodnich gdzie dominuje kapitał ekonomiczny.

38 J. Szacki, *Historia...*, s. 897.

39 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 30–31.

40 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 37.

41 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 237.

42 A. Matuchniak-Krasuska, *Koncepcja habitusu...*, s. 100.

swoją relacją z nim, może posługiwać się jedynie narzędziami poznawczymi, które posiada wspólnie z dominującym, narzędziami, które będąc jedynie wcieloną formą struktury relacji dominacji, ukazują tę relację jako naturalną, albo, innymi słowy, ponieważ schematy, jakimi posługuje się, aby postrzegać i oceniać siebie albo aby postrzegać i oceniać dominujących (wysoki/niski, męski/żeński, biały/czarny), są wytworem wcielenia znaturalizowanych klasyfikacji, których wytworem jest jego społeczny byt⁴³. Ową szczególną formę „dominacji można rozpatrywać tylko pod warunkiem rezygnacji z alternatywy przymusu za pomocą siły i zgody na racje, mechanicznego nacisku i dobrowolnego, swobodnego i świadomego podporządkowania się. Skutki dominacji symbolicznej (w dziedzinie płci, grup etnicznych, kultury, języka itd.) nie występują w jawnej logice poznających świadomości, ale w ciemności dyspozycji habitusu, gdzie wpisane są schematy postrzegania, oceny i działania, które poza decyzjami świadomości i kontrolą woli kształtują głęboko nieświadomą samej siebie relację praktycznego poznania i uznania. (...) Władza symboliczna jest sprawowana jedynie przy współpracy tych, którzy jej podlegają, ponieważ przyczyniają się do jej konstruowania. Nic jednak nie byłoby równie niebezpieczne jak poprzestanie na tym stwierdzeniu (...) w owym podporządkowaniu nie ma nic z relacji «dobrowolnego poddaństwa» i owe ukryte współnictwo nie jest związane na skutek świadomego i przemyślanego aktu⁴⁴. Skutkiem tego „zdominowani niekiedy nieświadomie, niekiedy zaś wbrew swojej woli przyczyniają się do swego podporządkowania, milcząco i z góry aprobując narzucone ograniczenia, przybiera często postać cielesnej emocji (wstydu, nieśmiałości, niepokoju, poczucia winy)⁴⁵.

Narzędziami władzy symbolicznej są język, symbol i wizje świata, jakie ten język wyraża⁴⁶; a relacje siły symbolicznej urzeczywistniają się poprzez język – akty językowe są aktami władzy głównie wtedy, gdy są ukryte („W każdym akcie mowy i każdym pozornie nic nieznaczącym geście przejawia się zawsze cały porządek społeczny wraz z właściwymi mu podziałami i nierównościami⁴⁷). Ci, którym udało się uzyskać pozycję dominującą w określonym polu, wpływają na język w ten sposób, że partykularny i arbitralny punkt widzenia dominujących poprzez język zostaje uznany społecznie za uniwersalny (normalny)⁴⁸.

43 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 242.

44 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 242–243.

45 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 242.

46 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 53.

47 M. Jacyno, *Iluzje codzienności. O teorii socjologicznej Pierre'a Bourdieu*, Warszawa 1997, s. 9.

48 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 55.

VI. WŁADZA SYMBOLICZNA PRAWNIKÓW

Prawnicy – jako upoważnieni interpretatorzy – zmonopolizowali dostęp do źródeł prawa poprzez przywłaszczenie języka potocznego wyrażającego prawo i przekształcenie w język specjalistyczny. Prawnicy przyznali sobie monopol na pośredniczenie między laikami a prawem i nadawanie prawomocnych znaczeń światu społecznemu poprzez m.in. ostateczne rozstrzyganie legalne/nielegalne i normalne/nienormalne⁴⁹. Prawnicy w zbiorowym wysiłku w ciągu wieków stworzyli państwo⁵⁰ – tworząc „*ex nihilo*” zbiór koncepcji, sposobów postępowania, procedur i form organizacyjnych, mających służyć interesowi ogólnemu, ludziom, i dobru publicznemu tylko o tyle, o ile dokonując tego uczynili się sami posiadaczami lub depozytariuszami władzy wynikającej z uprawiania działalności publicznej (...) Innymi słowy za świetlanym rozwojem rozumu i wyzwalającą epopeją, której szczytem była sławiona przez jakobinów rewolucja francuska, kryje się druga strona, czyli stopniowy wzrost znaczenia posiadaczy kapitału kulturowego, zwłaszcza zaś urzędników sądowych, którym wskutek przekształcenia się ze średniowiecznych znawców prawa kanonicznego w adwokatów i profesorów w IX wieku czy też we współczesnych technokratów, właśnie w wyniku rewolucji, będącej małym epizodem w prowadzonej przez nich nieustannej walce, udało się zająć miejsce dawnej szlachty i stać się szlachtą państwową⁵¹. H. Dębska, wyjaśniając myśl Pierre'a Bourdieu, pisze o kreowanej od XVIII w. przez prawników wizji państwa „jako służby publicznej, zasługi, wiary w oświecenie i naukę, gloryfikacji bezinteresowności i poświęcenia dla dobra wspólnego, co wprost zaprzeczając władzy, *par excellence* staje się jej uzasadnieniem. Tak zanegowana władza zyskała na skuteczności. Przyczyniła się też do przysporzenia największych korzyści właśnie prawnikom, którym w poprzednich epokach udało się konsekwentnie zdobywać coraz więcej uprawnień związanych ze sferą państwową (np. z rozstrzyganiem sporów, sporządzaniem umów, kodyfikacją), co zagwarantowało im urzędy i stanowiska publiczne⁵².

Władza symboliczna możliwa jest dzięki istnieniu schematów postrzegania, utrwalonych przekonań, które sprawiają, że publiczne reprezentacje władzy, jej symboliczne przejawy stają się czytelne, znaczące i dyscyplinujące. Rektorskie gronostaje, generalskie wężyki czy sędziowskie togi służą manifestacji władzy i wzbudzeniu respektu⁵³.

49 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 43.

50 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 175; H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 80–85.

51 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 175–176.

52 H. Dębska, *W okowach prawniczego sensus communis. O trudnościach uprawiania krytycznie zorientowanej socjologii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/1, s. 21.

53 A. Kampka, *Symboliczne formy władzy*, „Preferencje Polityczne” 2011/2, s. 142.

Siła oddziaływania pola prawnego zależy od postrzegania go przez laików jako świata uporządkowanego, sformalizowanego i spójnego – narzucenia obrazu ustalonych w polu prawnym reguł i zasad interpretacji jako wynikających wyłącznie z obiektywnego porządku logicznego. Skutkiem czego akt władzy może zostać przedstawiony jako konieczny rezultat obiektywnie przyjętych reguł, opartych na neutralnych i uniwersalnych zasadach rozumowania prawniczego⁵⁴. Publicznie okazywany profesjonalizm prawa ma za zadanie zakryć arbitralność prawa i samych prawników, legitymizując społecznie ich faktyczną władzę⁵⁵. Jednocześnie prawnicy jako strażnicy zbiorowej hipokryzji, mający „partykularny interes w za-interesowaniu uniwersalnością”, muszą się choćby częściowo takim uniwersalnym zasadom podporządkowywać, czym ostatecznie wspierają realną uniwersalność⁵⁶. Takie choćby cyniczne podporządkowanie się zasadom prawa może służyć ich urzeczywistnieniu⁵⁷.

Efektywność oddziaływania (władza symboliczna) pola prawnego w przestrzeni społecznej jest tym większa, im silniejsze jest przekonanie o racjonalności zasad prawa, obiektywności metod rozumowania prawniczego oraz oddzieleniu prawa od partykularnych interesów politycznych czy ekonomicznych, określonego światopoglądu itd. Nierozpoznanie władzy symbolicznej prawników służy kreowanie społecznego obrazu systemu prawa jako bytu ponadjednostkowego i racjonalnego, mającego niemal pozaspołeczne pochodzenie i mającego w swej mocy w równym stopniu wszystkich. Bourdieu rozróżnia dwa podstawowe instrumenty wytwarzania władzy symbolicznej w postaci procesów uniwersalizacji i neutralizacji. Uniwersalizacja polega na odwoływaniu się do wartości uniwersalnych (domniemanych wspólnych transsubiektywnych wartości), które uważa się za znajdujące się poza krytyką (prawda, dobro, prawo, sprawiedliwość itd.) – mającej kreować niekończącą się obecność prawa i uzasadniać konieczność generalizacji i omnipotencji zasad prawa. Neutralizacja to budowanie przekonania o bezstronności, autonomii i obiektywności prawa. Służy temu redagowanie tekstów prawnych z użyciem form biernych i bezosobowych oraz odwołania do tworzenia prawa przez byty ponadjednostkowe – depersonifikacja zjawiska tworzenia

54 Ten aspekt oddaje doskonale paradoks sformułowany przez M. Zirk-Sadowskiego: „zakomunikowanie tekstu prawnego w języku naturalnym i w formie norm generalnych powoduje, że trudno jest go bezpośrednio użyć do rozstrzygnięcia konkretnego przypadku (...) Prawnicy mają za zadanie, posługując się tym językiem, uzasadniać precyzyjnie swoje decyzje, udowodniać, że wynikają one wprost z tekstów prawnych. Tymczasem niepewność reguł gramatycznych, nieostryść i wieloznaczność znaczeń, uzależnienie znaczeń wyrażen od kontekstu, w którym są wyrażane, prowadzi do stałej otwartości znaczeń występujących w nim wyrażen (...) Kompetencja wiążącej interpretacji, czyli obowiązującego znaczenia słów, oznacza posiadanie władzy przez prawników” (M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 78–79).

55 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 42.

56 P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 176.

57 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 44.

prawa (np. ustawodawca, parlament itd.). Ponadto jako narzędzia kształtowania tak określonej wizji prawa w przestrzeni społecznej wskazuje się:

1. przekonanie o racjonalności zasad prawa;
2. przekonanie o logicznej i dedukcyjnej metodzie rozumowania prawniczego;
3. przekonanie o rozdzieleniu prawa i partykularnych interesów politycznych oraz etycznych;
4. formalizm i profesjonalizm;
5. konstruowanie podmiotów zbiorowych (np. „ustawodawcy”)⁵⁸.

Analogicznie prawnicy kreują własny obraz jako prawomocnie wyposażonych w kompetencję do interpretowania prawa bezstronnych rzeczników interesu publicznego⁵⁹ – „na mocy i za sprawą swojego specyficznego kapitału i swoich partykularnych interesów udało im się wytworzyć dyskurs o państwie, który, w całości uzasadniając ich pozycję, ukonstytuował i ustanowił państwo, *factio iuris*. Stopniowo z prostej fikcji prawników przekształcała się ona w autonomiczny porządek, zdolny powszechnie wymuszać podporządkowanie swoim funkcjom i swojemu funkcjonowaniu oraz uznanie swoich zasad”⁶⁰. Prawnicy, kreując się neutralnymi sługami dobra powszechnego, doprowadzili do nierozpoznania swej władzy, a przez to zabezpieczyli swoją uprzywilejowaną pozycję⁶¹. Przekształcając to, co prywatne, w publiczne (a więc monopolizując to, co uznano za uniwersalne), stali się „neutralnymi” podmiotami służącymi dobru powszechnemu. Skutkiem tego ich władza nie zostaje rozpoznana, a uprzywilejowana pozycja podważona. Chroni ją nie tylko szlachetna idea służby publicznej, ale również profesjonalizm – zdobyte dzięki wykształceniu kompetencje (zabezpieczone tytułami szkolnymi, które *notabene* nadaje i uświęca swoją mocą państwo). Oznacza to, że obecna relatywna autonomia prawa jest wynikiem szeregu społecznych procesów, w których prawnicy konsekwentnie umacniali swoją pozycję, tak że ich prywatny interes w uniwersalności stał się nierozpoznany jako sprzyjający nade wszystko im samym. Z powodów silnych genetycznych związków z państwem prawnicy są niewidzialnymi beneficjentami systemu państwowego, dlatego tak chętnie ich działania wspierają *status quo*.

58 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 43, 67–68, 70.

59 Najdalej chyba w tym kierunku poszedł Eugeniusz Waśkowski, widząc w adwokacie *negotiorum gestor* społeczeństwa broniącego przed sądami praw poszczególnych osób w interesach i w imieniu społeczeństwa (K. Żochowski, *Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Palestra” 2022/7–8, s. 222). Jak zaś na gruncie myśli P. Bourdieu wskazuje H. Dębska: „Skuteczność symboliczną udało się bowiem osiągnąć wyłącznie wtedy, gdy przekona się społeczeństwo, że działa się w jego interesie” (H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 65).

60 P. Bourdieu, *Rozum praktyczny...*, s. 99.

61 H. Dębska, *W okowach...*, s. 22.

VII. PODSUMOWANIE

Zdaniem Pierre'a Bourdieu władza symboliczna prawników jest bardzo duża. Prawnicy mogą między innymi wpływać na oceny społeczne – poczucie, że posiada się lub nie określone prawo, oraz poczytanie lub nie określonej sytuacji jako niesprawiedliwości. Prawnicy mogą również wpływać na rzeczywistość, rozszerzając i zastrzegając spory czy też wpływając na zmianę znaczenia (wykładni) określonych pojęć, inkorporując je z języka powszechnego do języka prawniczego⁶². Powodować to ma przekonanie wśród laików o korzystaniu przez prawników z uniwersalnego punktu widzenia – będącego w istocie punktem widzenia dominujących. Jednocześnie przekonanie o niepodleganiu pola prawnego presji innych pól jest iluzją – treści przechodzące z innych pól otrzymują formę adekwatną dla pola prawnego – ukrywającą znaczenia, które pozostają niezmienione⁶³. Nierozpoznanie jest warunkiem dalszej skuteczności władzy symbolicznej prawników.

Wykorzystując metodę i narzędzie Bourdieu, H. Dębska wyjaśnia rzeczywisty zakres, metody i skutki władzy Trybunału Konstytucyjnego w Polsce, m.in. w zakresie narzucania konserwatywnej wizji miejsca i roli kobiety w społeczeństwie⁶⁴. Wskazane pojęcia i teoria Pierre'a Bourdieu dają niebagatelne narzędzia do pogłębienia spojrzenia i formułowanych analiz, a przede wszystkim pozwolą na zadanie pytań, które wcześniej byłyby nie do pomyślenia wskutek ograniczeń wynikających z habitusu agensa pola prawnego.

Pojęcia takie jak pole, habitus, doksa czy władza symboliczna pozwalają na dostrzeżenie zależności i procesów, które są potocznie i intuicyjnie rozumiane w całkowicie odmiennych kategoriach. Mogą być bardzo przydatne do określenia i zrozumienia przez prawnika własnej sytuacji w ramach swojej grupy zawodowej i społeczeństwa (pozycji w subpolu i polu oraz relacji z innymi polami). Zrozumienie tej pozycji i jej znaczenia, a przez to uświadomienie sobie dzierżenia określonej części władzy może prowadzić do uświadomienia i zrozumienia swojej odpowiedzialności. Uświadomienie swojej realnej pozycji i jej sprawczości może w dłuższej perspektywie czasu prowadzić do świadomych i ukierunkowanych działań dla wyznaczenia kierunków i realizacji dążeń w celu doprowadzenia do określonych zmian – wskazać tu można choćby aktualne w debatach społecznych pojęcie praworządności. Prawnicy w sposób naturalny są predestynowani, aby określić, co to jest praworządność oraz dlaczego i jak jest ważna. Następnie zaś do oceny aktualnych stosunków w świetle pojęcia praworządności oraz oceny, jakie konkretne działania zmierzają do przywrócenia/umocnienia praworządności, a jakie są z tym celem sprzeczne.

62 P. Bourdieu, *The Force of Law. Toward a Sociology of the Juridical Field*, „The Hastings Law Journal” 1987/38, s. 833–834.

63 H. Dębska, *Prawo jako pole...*, s. 43–44.

64 H. Dębska, *Władza, symbol...*, s. 241–262.

Jednocześnie z pragmatycznego punktu widzenia wskazane metody pozwalają na przedstawienie na potrzeby konkretnych sporów pogłębionej i bardziej przekonującej argumentacji. Można sobie wyobrazić np. posłużenie się argumentacją podkreślającą bardzo duże znaczenie kapitału kulturowego dla uzasadnienia, że do uzasadnionych potrzeb dziecka w sprawie o alimenty należy zaliczyć określone zajęcia pozalekcyjne pomimo przeciętnej sytuacji majątkowej i zarobkowej rodziców.

adw. Krzysztof Żochowski

Autor jest adwokatem (ORA w Białymstoku) oraz doktorantem w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu w Białymstoku.

The author is an advocate (District Bar Association in Białystok) and a PhD student at the Doctoral School in the Social Sciences at the University of Białystok.

ORCID: 0000-0001-7060-1280, e-mail: krzysztof.zochowski@adwokatura.pl

ABSTRACT

Keywords: *Pierre Bourdieu, sociology of law, symbolic power, symbolic violence, habitus, field*

Symbolic power of lawyers in Pierre Bourdieu's approach

Advocates, along with representatives of other legal sub-professions, wield a kind of power over and through the law. This power results from the placement of lawyers between the text of the law and the decision – from the competence to indicate how to understand the legal provision and to assess the compliance of specific cases with the law. Symbolic power by its nature remains unrecognized, by both lawyers and society, which is an element of its strength.

Bibliografia załącznikowa

Bielska Ewa, *Koncepcje oporu we współczesnych naukach społecznych: główne problemy, pojęcia, rozstrzygnięcia*, Katowice 2013

Bourdieu Pierre, *Medytacje pascaliańskie*, przeł. K. Wakar, Warszawa 2006

- Bourdieu Pierre**, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, przeł. J. Stryczyk, Kraków 2009
- Bourdieu Pierre**, *The Force of Law. Toward a Sociology of the Juridical Field*, „The Hastings Law Journal” 1987/38
- Bourdieu Pierre**, *Zmysł praktyczny*, przeł. M. Falski, Kraków 2008
- Bourdieu Pierre**, **Wacquant Loïc**, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, przeł. A. Sawisz, Warszawa 2001
- Dębska Hanna**, *Od władzy normatywnej do władzy symbolicznej. Podejście Pierre’a Bourdieu* (w:) *Wielowymiarowość prawa*, red. J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień, Toruń 2014
- Dębska Hanna**, *Prawo jako pole (ujęcie modelowe)*, „Państwo i Prawo” 2016/9
- Dębska Hanna**, *Władza, symbol, prawo: społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015
- Dębska Hanna**, *W okowach prawniczego sensus communis. O trudnościach uprawiania krytycznie zorientowanej socjologii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/1
- Hotel Marcin**, **Rychlewska Aleksandra**, *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2015/1
- Jabłoński Paweł**, **Kaczmarek Przemysław**, *O trzech granicach władzy prawniczej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013/1
- Jacyno Małgorzata**, *Iluzje codzienności. O teorii socjologicznej Pierre’a Bourdieu*, Warszawa 1997
- Kampka Agnieszka**, *Symboliczne formy władzy*, „Preferencje Polityczne” 2011/2
- Kochanowski Janusz**, *Jurydyzacja życia*, „Palestra” 2002/7–8
- Kozak Artur**, *Postponowoczesna koncepcja prawa (w:) Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachuta, Wrocław 2007
- Matuchniak-Krasuska Anna**, *Koncepcja habitusu u Pierre’a Bourdieu*, „Hybris” 2015/31
- Michalski Rafał**, *Przyczynek do filozoficznej genezy koncepcji Lebensweltu Jürgena Habermasa*, „Kultura i Wartości” 2018/26
- Pietrzykowski Tomasz**, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005
- Podgórska Joanna**, **Czapla Agnieszka**, *Msza za świeckie państwo*, „Polityka” 2011/45
- Sowa Kazimierz Zbigniew**, *Kryzys ekonomiczny czy symptom głębszych przeobrażeń społecznych? (w:) Afirmacja czy kontestacja? Dylemat społeczeństwa kapitalistycznego w kryzysie*, red. Z. Galor, R. Miński, P. Sałustowicz, Bielefeld 2014
- Szacki Jerzy**, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2003
- Wacquant Loïc**, **Akçaoğlu Aksu**, *Praktyka i władza symboliczna u Bourdieu: spojrzenie z Berkeley*, przeł. T. Warczok, „Praktyka Teoretyczna” 2016/3
- Zirk-Sadowski Marek**, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998
- Zirk-Sadowski Marek**, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021
- Żochowski Krzysztof**, *Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Palestra” 2022/7–8

Pojęcia kluczowe: *lustracja, prawo do obrony, negatywne przesłanki procesowe, postępowanie lustracyjne*

Andrzej Malicki, Przemysław Krawczyk

Zagadnienia węzłowe postępowania lustracyjnego. Konieczność zmiany ustawy czy praktyki jej stosowania?

ABSTRAKT

Autorzy w tym artykule poruszają niezwykle delikatną i mocno kontrowersyjną kwestię postępowań lustracyjnych. Jakkolwiek – w pewnym stopniu – zrozumiałe jest, że nastroje społeczne względem osób lustrowanych bywają różne, na uwadze mieć trzeba to, że nie jest rolą organów państwa ślepe poddawanie się *vox populi*, ale powinny one ze swej strony zapewnić najwyższy stopień realizacji gwarancji przysługujących człowiekowi i obywatelowi. W niniejszym artykule omówione zostały takie zagadnienia jak: pojęcie lustracji, charakter „pracy”, „współpracy” oraz „pomocy” w organach państwa, świadomość pracownika, współpracownika i pomocnika, charakter postępowania lustracyjnego, prawo do obrony w postępowaniu lustracyjnym oraz negatywne przesłanki procesowe w postępowaniu lustracyjnym. Prowadzone tutaj rozważania pozwalają dojść do wniosku, że obecne regulacje prawne – jeśli źle wykładane – prowadzić mogą do naruszenia elementarnych praw przysługujących jednostce. Zdarzyć się bowiem może, że tylko formalne podejście w sprawach lustracyjnych może prowadzić do wydania oczywiście niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, a więc uchybienia konstytucyjnym obowiązkom sądów powszechnych, które mają w świetle art. 175 ust. 1 Konstytucji RP¹.

I. WPROWADZENIE

Lustracja oraz związane z nią immanentnie postępowanie lustracyjne jest przedmiotem wielu kontrowersji, choć co do zasady idea lustracji zasługuje na aprobatę, bowiem cel w postaci odsunięcia od funkcji publicznych osób ściśle powiązanych ze słusznie minioną formacją społeczno-ekonomiczną jest zasadny. Nie chodzi bowiem tylko o delikatną materię, która jest regulowana przepisami z 18.10.2006 r. o ujawnianiu

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), tu i dalej: Konstytucja RP.

informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów², ale także chodzi o wykładnię i zakres zastosowania powoływanej wyżej ustawy.

Z uwagi zatem na zarysowaną tytułem tego artykułu tematykę konieczne staje się wskazanie owych „zagadnień węzłowych”, które zostaną poniżej omówione, a to:

1. pojęcie lustracji;
2. charakter „pracy”, „współpracy” oraz „pomocy” w organach państwa;
3. świadomość pracownika, współpracownika i pomocnika;
4. charakter postępowania lustracyjnego;
5. prawo do obrony w postępowaniu lustracyjnym;
6. negatywne przesłanki procesowe w postępowaniu lustracyjnym.

W tym miejscu zwrócić uwagę należy na wielką rolę sędziów stosujących prawo, którzy powinni w swej pracy kierować się treścią prawa i celem określonej regulacji. Słusznie w tej mierze pisze J. Wróblewski: „(...) w nawiązaniu do modelu decyzyjnego sądowego stosowania prawa. Jest to wykładnia operatywna, rozumiana jako ustalenie znaczenia norm prawnych, które budzą wątpliwości w związku z podjęciem decyzji”³.

II. POJĘCIE LUSTRACJI

Zdawać by się mogło, że po ponad trzydziestu latach od przemian systemowych w Polsce lustracja powinna należeć już raczej do zagadnień o charakterze bliższym do „blizn historii” aniżeli spraw aktualnych, co nie wyklucza regulacji ustawowych dających podstawę do eliminacji z życia publicznego osób, które naruszały prawa w zakresie niepodległości, demokracji i wolności przekonań poprzez swoje konkretne zachowanie się. Nie chodzi bowiem o bagatelizację problemu, który – z punktu widzenia historycznego – powinien być rozwiązany znacznie wcześniej, a więc w latach 90. ubiegłego stulecia. Niemniej jednak brak woli politycznej doprowadził do stanu rzeczy, z którym obecnie przychodzi nam się mierzyć. Osobliwe decyzje podejmowane w latach – z braku lepszego słowa – przejściowych są brzemiennie w skutek taki, że przed sądy nadal trafiają sprawy, których przedmiotem jest badanie zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych.

Definiując lustrację, odnieść się należy do jej łacińskiego źródłosłowa, a to *lustrare* – „oczyszczać”, „poświęcać”. W zakresie objętym problematyką tego artykułu chodzić będzie o znaczenie lustracji w kontekście składania przez osoby pełniące funkcje publiczne lub kandydujące do pełnienia takich funkcji oświadczeń o ich współpracy z organami bezpieczeństwa państwa (PRL) w latach 1944–1990.

2 Dz.U. z 2021 r. poz. 1633 ze zm., dalej: ustawa lustracyjna.

3 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 17.

Wypada jednak zauważyć także to, że w zakres pojęcia lustracji może wchodzić w zasadzie każda czynność, która ma na celu zbadanie czy to jakiegoś środowiska, czy to konkretnych osób w świetle jakiegoś kryterium.

III. CHARAKTER „PRACY”, „WSPÓLPRACY”, „POMOCY” W ORGANACH PAŃSTWA

Ustawodawca w ustawie lustracyjnej wskazuje na cztery formy zachowania się człowieka⁴, które relewantne będą z punktu widzenia ustawy lustracyjnej, a to pracę, służbę, współpracę i pomoc organom reżimowym. Ustawodawca nie jest konsekwentny, bowiem mimo tego, że w preambule użyte zostało pojęcie „praca”, próżno poszukiwać definicji legalnej na gruncie ustawy lustracyjnej, mimo że w art. 3a ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej ustawodawca definiuje „współpracę”. Dlatego też – już na wstępie zaznaczyć trzeba – konieczne jest rozróżnienie tych dwóch pojęć.

Jako że sama „praca” nie jest definiowana, konieczne jest odniesienie się do Kodeksu pracy⁵ w celu rekonstrukcji desygnatów – prawnie relewantnych – tego pojęcia. Praca jest to świadczenie na rzecz określonej osoby, pod jej kierunkiem, w miejscu i czasie przez tę osobę oznaczonym, za wynagrodzeniem dla świadczącego (*arg. ex art. 22 k.p.*). Odwołując się do wykładni językowej, wskazać należy, że zgodnie ze słownikową definicją pojęcia „praca” jest to „celowa działalność człowieka zmierzająca do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych”⁶. W praktyce stosowania prawa pracy pojawiały się problemy rozdzwięku między formalną treścią umowy o pracę (aktem mianowania/powołania) a rzeczywistą pracą wykonywaną przez daną osobę. Na tym tle powstawały konflikty o ustalenie rzeczywistej treści stosunku pracy. Jeśli pracownik, będąc zatrudniony na podstawie umowy o pracę na stanowisku ślusarza, wykonywał czynności właściwe dla spawacza, to w drodze orzeczenia sądowego było (a także i obecnie jest) ustalane, że ów pracownik faktycznie wykonywał pracę spawacza. Takie ustalenie zawarte w wyroku sądowym mogło mieć znaczenie dla praw emerytalnych, czasu pracy i dodatkowego zatrudnienia⁷. Zdarza się zatem, że mimo określonej treści umowy o pracę (aktu mianowania/powołania)

4 Jedyne na marginesie wypada zaznaczyć, że ustawa lustracyjna będzie także obejmować swoim zakresem osoby pełniące „służbę” w organach bezpieczeństwa państwa. Zgodnie jednak z art. 3 ust. 3 ustawy lustracyjnej „służbą” w jej rozumieniu nie jest pełnienie jej w organach wymienionych w art. 2 ustawy lustracyjnej, jeśli obowiązek jej pełnienia wynikał z ustawy obowiązującej w latach 1944–1990. Niemniej jednak omówienie kwestii dotyczącej charakteru samej „służby” oraz konsekwencji z nią związanych znacząco przekracza ramy tego artykułu.

5 Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465), dalej: k.p.

6 <https://sjp.pwn.pl/sjp/praca;2507726.html> (dostęp: 31.08.2023r.); bez szerszego uzasadnienia wskazać należy, że zgodnie z zasadami wykładni pojęcia używane w aktach normatywnych należy definiować zgodnie z ich potocznym znaczeniem, czy mówiąc precyzyjniej: znaczeniem, które jest danemu pojęciu nadawane w związku semantycznym w języku etnicznym, z którego dane pojęcie pochodzi, albo też w którym owo pojęcie jest używane. Odmienne znaczenie pojęciom nadać może ustawodawca tylko pod warunkiem, że wprowadzi on właściwą jego definicję do aktu normatywnego, zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 198.

7 Zob. w tej mierze także wyrok OSPIUS w Łodzi z 25.11.1975 r. (I P 848/75), „Służba Pracownicza” 1976/4, poz. 38.

pracownik wykonuje odmienną pracę. Powyższa uwaga powinna dawać szerszą refleksję sądom orzekającym w sprawach lustracyjnych. Przykładowo: jeśli osoba, będąc zatrudniona w urzędzie bezpieczeństwa publicznego jako funkcjonariusz, wykonuje pracę rejestratorki w szpitalu, to czy wystarczy sam formalny aspekt, pozbawiony zupełnie rozważań w zakresie ustaleń co do treści stosunku pracy?⁸

Nie będzie chyba zatem błędem stwierdzenie, że w zakres pojęcia „pracownik” – immanentnie powiązanego z pojęciem pracy – wchodzić będzie świadczenie określonego rodzaju, regulowane na podstawie odpowiedniej umowy o pracę, zawierane między osobą fizyczną a – mówiąc najogólniej – organami bezpieczeństwa państwa (w rozumieniu art. 2 ustawy lustracyjnej).

Współpraca – na gruncie ustawy lustracyjnej – jest to „świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji. Współpracą w rozumieniu ustawy jest również świadome działanie, którego obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w czasie tego działania w związku z pełnioną funkcją, zajmowanym stanowiskiem, wykonywaną pracą lub pełnioną służbą, jeżeli informacje przekazywane były organom bezpieczeństwa państwa w zamiarze naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela” (art. 3a ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej)⁹.

Niemniej jednak w świetle powyższych rozważań wskazać można, że „współpracownik” będzie to osoba, która nie jest pracownikiem organów bezpieczeństwa, ale jego działanie z nimi ma charakter bardziej zinstytucjonalizowany. Przywołując słownikową definicję tego rzeczownika, wskazać należy, że współpracownikiem będzie osoba, która nie tylko działa na czyjeś zlecenie, ale także realizuje je na podstawie jasnego polecenia.

„Pomoc” organom bezpieczeństwa oznaczać będzie działanie bardziej incydentalne (*ad hoc*). Z braku lepszych przykładów posiłkować można by się dorobkiem doktryny i orzecznictwa w zakresie tzw. formy zjawiskowej przestępstwa, a to pomocnictwa.

Rozważania powyższe sprowadzić można do tego, że różnicę „w statusie” pracownika, współpracownika i pomocnika upatrywać by należało w sferze zinstytucjonalizowania danego stanowiska i roli, a także swoistej ciągłości i wyłączości – szeroko rozumianej – pracy. Ponadto, żeby – bez obawy o błąd – móc stwierdzić status danej osoby i jej roli w procedurze związanym z organami bezpieczeństwa państwa, niezbędne jest dokładne zbadanie stanu faktycznego będącego przedmiotem danego

8 Zob. orzeczenie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 24.11.2022 r. (III K 130/22), niepubl., gdzie sąd ograniczył się jedynie do formalnego aspektu zatrudnienia w organach bezpieczeństwa, pomijając w zupełności faktycznie wykonywaną pracę. Doprowadziło to do wydania orzeczenia pozbawionego rozważań zanurzonych w stanie faktycznym.

9 Nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca podczas definiowania „współpracy” wskazuje, że jest to „współpraca”. Jakkolwiek konstrukcja zdania powyższego może wprowadzić w niemałe zakłopotanie z uwagi na jej nieporadność. Wytłumaczyć należy, że spowodowane jest to oparciem przez ustawodawcę definiowania na kanwie błędu *idem per idem*, o błędach w definiowaniu zob. szerzej J.J. Jadacki, *Spór o granice języka*, Warszawa 2002, s. 209 i n.

postępowania. Ustalenia faktyczne odnoszące się do rzeczywistości wykonywanej pracy, a nie formalnie wynikającej z dokumentów, mogą skutkować potrzebą rozważenia właściwego zastosowania przepisów ustawy lustracyjnej, np. poprzez uznanie, że osoba zainteresowana nie złożyła fałszywego oświadczenia lustracyjnego.

Nie można także tracić z pola widzenia tego, że w czasach poprzedniej formacji społeczno-ekonomicznej zdarzało się, że osoby zatrudniane były w organach bezpieczeństwa państwa tylko z pozoru. Przykładu najlepszego dostarcza świat sportu (bokserzy, piłkarze, żuźlowcy). Wszak przed laty sportowcy takich drużyn jak Wisła Kraków, Legia Warszawa, Górnik Zabrze, Gwardia Wrocław czy nawet Sparta Wrocław „zatrudnieni” byli jako funkcjonariusze Służb Bezpieczeństwa, choć ze służbami mieli tyle wspólnego co obecni reprezentanci Polski ze Służbą Ochrony Państwa czy służbami specjalnymi. W czasach poprzedniego systemu sposób taki był popularny z tego powodu, że łatwiejsze było finansowanie wynagrodzeń dla pracowników-funkcjonariuszy aniżeli dla pracowników cywilnych. Trafnie zatem wskazuje się w orzecznictwie, że pojęcie „współpracy” należy rozumieć „(...) w sposób materialny, a nie tylko formalny, sama współpraca musi być rzeczywista”¹⁰.

IV. ŚWIADOMOŚĆ „PRACY”, „WSPÓŁPRACY”, „POMOCY”

W ORGANACH PAŃSTWA W KONTEKŚCIE

RZECZYWIŚCIE WYKONYWANEJ PRACY

Do najtrudniejszych aspektów przy rozstrzygnięciu spraw sądowych należy ustalenie stanu świadomości człowieka, gdyż w postępowaniu sądowym dysponujemy możliwościami pozwalającymi na rekonstrukcję tego stanu.

Zauważyć można, że zagadnienie świadomości nie tylko jest zabarwione filozoficznie, ale także jest to przedmiot badań osób zajmujących się szeroko rozumianymi naukami przyrodniczymi, medycznymi oraz kognitywistycznymi¹¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „[o]gólne teorie świadomości powstają przede wszystkim na gruncie kognitywistyki i filozofii, wykorzystują jednak bezpośrednio wyniki uzyskiwane w specjalistycznych dyscyplinach biologicznych, medycznych i psychologicznych, pośrednio pomocne są także pewne działy fizyki, informatyka, nauki

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8.03.2018 r. (II AKa 17/18), LEX nr 2659787; zob. także wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 16.09.2020 r. (VIII U 3916/19), LEX nr 3071195; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26.09.2019 r. (III AUa 1006/18), LEX nr 2713550; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 14.10.2013 r. (VI U 759/13), LEX nr 1720428; M. Gersdorf (w.): K. Rączka, J. Skoczyński, M. Gersdorf, *Kodeks pracy. Komentarz (w:) Prawo pracy*, Warszawa 2005, LEX/el., komentarz do art. 22; T. Zieliński (w.): *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2000, s. 202–207 oraz przywoływane tam orzecznictwo.

¹¹ Zaznaczyć należy, że przedmiotem tego artykułu nie jest wyjaśnianie ani też omawianie wszystkich znaczeń „świadomości”, gdyż po pierwsze, autorzy nie są do tego uprawnieni, po drugie, nie jest to konieczne z perspektywy problematyki omawianej w tym tekście, a po trzecie, nawet próba tego dokonania spowodowałaby rozrośnięcie się tego tekstu do rozmiarów monstrualnych. Do szerszych rozważań w tym przedmiocie zob. m.in. R. Vimal, *Meanings Attributed to the Term 'Consciousness'*, „Journal of Consciousness Studies” 2009/16, s. 9–27 oraz cytowana tam literatura.

inżynieryjne i różne dziedziny humanistyczno-społeczne”¹². Prawnicy mogą zatem co najwyżej transponować powstałe na gruncie innych nauk koncepcje i próbować je dostosować do realiów systemu prawa.

Pośród wielu znaczeń „świadomości” wyróżnia się dwa podstawowe, a to bycie przytomnym – świadomym (najszerzej rzecz ujmując, chodzi tu o stan przytomności, czyli możliwości rozeznania otaczającej rzeczywistości)¹³. W drugim znaczeniu można przyjąć, że świadomość jest to „świadomość czegoś”¹⁴, co „(...) można rozpatrywać w aspekcie subiektywnym (przeżycia, odczucia, doznania podmiotu), jak i obiektywnym (obserwowalne zachowania, relacje społeczne, czynniki fizjologiczne, neurologiczne”¹⁵.

Nie decydując się jednak na przeprowadzanie w tym miejscu pogłębionych rozważań w przedmiocie ludzkiej świadomości (w znaczeniu kognitywistycznym, filozoficznym czy też nawet medycznym), stwierdzić należy, że w zakres tego pojęcia – interesującego z punktu widzenia prawa – wchodzić będzie zagadnienie strony podmiotowej czynu zabronionego.

Jak wskazuje się w doktrynie, „wiedza (świadomość) i wola podmiotu są elementami współtworzącymi stronę podmiotową każdego celowego zachowania, a w tym również takiego, któremu nadajemy status czynu zabronionego”¹⁶. Tak też ażeby konstruować czy też rekonstruować zachowanie się człowieka, nadając mu przymiot umyślności, należy odnieść się nie tylko do kryteriów obiektywnych, ale i subiektywnych tegoż podmiotu. Co jest istotne – zgodnie z art. 9 § 1 k.k.¹⁷ – aby popełnić czyn umyślnie (tj. w zamiarze), konieczne jest, ażeby podmiot chciał popełnić czyn zabroniony albo godził się na jego popełnienie.

W kontekście powyższych rozważań nie sposób nie wskazać jakże trafnego poglądu wyrażonego w judykaturze, że „[i]nterpretując pojęcie «współpracy z organami bezpieczeństwa państwa» w rozumieniu ustawy z 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, zgodnie z wykładnią tego terminu na gruncie ustawy z 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne, współpraca ta, po pierwsze,

12 J. Jonkisz, *Pojęcie świadomości w kognitywistyce i filozofii umysłu: próba systematyzacji*, „Filozofia Nauki” 2012/2, s. 30.

13 Zob. szerzej J. Jonkisz, *Pojęcie...*, s. 35 i n.

14 Jak wskazuje J. Searle, „[w] bardzo wielu sytuacjach świadomość jest faktycznie świadomością czegoś, a słowo «czegoś» (...) sygnalizuje intencjonalność”, dlatego też – w tym kontekście znaczeniowym – świadomości upatrywać by należało w intencji, które miałyby leżeć u podstaw zachowania się danego podmiotu, por. i zob. J. Searle, *Umysł na nowo odkryty*, Warszawa 1992, s. 178; zob. także J. Pierre, *Intentionality* (w:) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. E.N. Zalta, Stanford 2013, s. 9.

15 J. Jonkisz, *Pojęcie...*, s. 35.

16 Zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego jako ontyczna podstawa tzw. subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018/1, s. 47, a także szerzej w tym przedmiocie J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.

17 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), tu i dalej: k.k.

musiała polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa, a więc na przekazywaniu im informacji. Po drugie, **współpraca musiała mieć charakter świadomy**. Po trzecie tajny, a więc dla osoby współpracującej musiało być oczywiste, że fakt nawiązania współpracy i jej przebieg ma pozostać tajemnicą, szczególnie dla tych osób i środowisk, których dotyczyły przekazywane informacje. Po czwarte, współpraca musiała wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez organy bezpieczeństwa państwa. Po piąte, **współpraca nie mogła się ograniczać do samej deklaracji woli, lecz musiała materializować się w świadomie podjętych konkretnych działaniach w celu jej urzeczywistnienia**¹⁸.

W świetle powyższych rozważań wydaje się konieczne omówienie – przynajmniej skrótowo – problematyki błędu (jako takiego) oraz błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Zwykło się przyjmować w doktrynie i judykaturze tzw. koncepcję dwupostaciowości błędu¹⁹. Podług tej koncepcji błąd powinien się sprowadzać do „nieświadomości” albo do „mylnego wyobrażenia”. Zwolennicy takiego ujęcia błędu twierdzą, że pierwsza z jego postaci ma miejsce wówczas, gdy w rzeczywistości występują elementy, które nie znalazły odbicia w świadomości podmiotu, druga zaś – gdy świadomość ta została swoiście „wzbogacona”, albowiem pojawiają się w niej obrazy nieistniejących w rzeczywistości stanów rzeczy lub zdarzeń²⁰. Niemniej jednak prezentowana wyżej koncepcja nosi pewne wady, wszakże trudno jest sobie wyobrazić sytuację, w której sama tylko nieświadomość jakiejś okoliczności byłaby wystarczającą podstawą do uznania, że dany podmiot działał w błędzie. Słusznie twierdzi zatem J. Giezek, że „(...) każdy błąd polega zarówno na nieświadomości, jak i w towarzyszącym jej mylnym wyobrażeniu, gdyż w miejsce elementów rzeczywistości, które nie zostały odzwierciedlone, powstają w świadomości sprawcy obrazy (wyobrażenia) nieodpowiadające obserwowanemu wycinkowi rzeczywistości”²¹. Uprawniona będzie zatem konstatacja, że błąd musi być nabudowany na świadomości/nieświadomości podmiotu, który w tym błędzie ma pozostawać. Trafne będzie spostrzeżenie, że „[s]prawca nie może wszak w sposób racjonalny dążyć do osiągnięcia stanu rzeczy, którego możliwości wystąpienia – na skutek popełnionego błędu – w ogóle sobie nie uświadamia”²².

18 Zob. postanowienie SN 17.04.2018 r. (IV KK 121/18), LEX nr 2540114; podobnie już wcześniej zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 30.10.2014 r. (II KK 53/14), OSNKW 2015/2, poz. 20.

19 Zob. szerzej co do istoty błędu C. Roxin, *Las formas de manifestacion de la conciencia de la antijuricidad* (w:) C. Roxin, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*, Madryt 1997, s. 870 i n.

20 Zob. W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8 i n.; Z. Cwiąkałski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991, s. 64.

21 Zob. J. Giezek (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el, komentarz do art. 28.

22 Zob. J. Giezek (w:) *Kodeks karny...*

Problematyczna może być kwestia tego, czy w postępowaniu lustracyjnym można mówić w ogóle o możliwości zastosowania *per analogiam* konstrukcji (instytucji) błędu znanego na gruncie Kodeksu karnego. *Prima facie* stwierdzić można, że skoro „odpowiednie zastosowanie” znajdują jedynie przepisy Kodeksu postępowania karnego²³, nie wydaje się być zatem słuszne, ażeby na grunt ustawy lustracyjnej przenosić konstrukcje znane „ogólnemu” prawu karnemu. Trafnie wskazuje się w judykaturze, że „[u]sprawiedliwiony błąd wyłącza winę sprawcy zachowania, z którym ustawodawca wiąże określone skutki o charakterze represyjnym. Ponieważ odpowiedzialność represyjna o charakterze obiektywnym, to jest oparta wyłącznie na fakcie, że dany podmiot złożył bądź nie złożył oświadczenia o określonej treści, wykracza poza standardy prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawa, przyjęć należy, że art. 30 k.k. znajduje *per analogiam* zastosowanie także w postępowaniu lustracyjnym. Skutkiem procesowym ustalenia, że osoba działająca w usprawiedliwionym błędzie złożyła subiektywnie prawdziwe, ale obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, powinna być odmowa wszczęcia albo umorzenie już wszczętego postępowania lustracyjnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy z 11.04.1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.)”²⁴.

V. CHARAKTER POSTĘPOWANIA LUSTRACYJNEGO

Ustawodawca w art. 19 ustawy lustracyjnej stanowi, że „[w] zakresie nieuregulowanym przepisami niniejszej ustawy do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”. Zabieg stosowania w procesie legislacyjnym tzw. przepisów odsyłających nie jest niczym szczególnie zadziwiającym²⁵. Pamiętać jednak trzeba o tym, że – najogólniej ujmując – odesłanie *mutatis mutandis* wiąże się z pewnymi konsekwencjami²⁶.

Problematyczne – tak z punktu widzenia nauki, jak i praktyki prawa – jest ustalenie charakteru odpowiedzialności konstruowanej na gruncie ustawy (ustaw)

23 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

24 Zob. postanowienie składu 7 sędziów SN z 28.09.2006 r. (I KZP 20/06), OSNKW 2006/10, poz. 89; o odpowiednim zastosowaniu art. 17 § 1 k.p.k. będzie mowa w dalszej części tegoż artykułu. Na marginesie wypada tylko zauważyć, że „[w] nauce prawa karnego podkreśla się, że każdy błąd jest w ostateczności błędem co do prawa, gdyż przykładowo nieświadomość wystąpienia okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego pociąga za sobą nieuniknioną konsekwencję w postaci nieświadomości bezprawności konkretnego czynu”, zob. J. Giezek (w:) *Kodeks karny...*, komentarz do art. 30; P. Krawczyk, *Odpowiedzialność karna obcokrajowca za ślub z nieletnią* – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie z 29.08.2019 r. (VII KZ 378/19), „Palestra” 2022/9, s. 113–128).

25 Zob. szerzej w tym przedmiocie, W. Patryas, *Przepisy o stosowaniu przepisów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022/1, s. 9–22 oraz cytowana tam literatura.

26 Zob. szerzej uchwała składu 7 sędziów SN z 28.09.2006 r. (I KZP 8/06), OSNKW 2006/10, poz. 87.

lustracyjnej. Wskazuje K. Grajewski, że „[a]rt. 19 ustawy lustracyjnej nie może być podstawą do twierdzenia o tym, że pojęcie postępowania lustracyjnego jest tożsame z pojęciem postępowania karnego. Z tych samych powodów nie można dowodzić, że o karnym charakterze postępowania lustracyjnego świadczy art. 21 ust. 1 ustawy”²⁷. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę na – wydawać by się mogło – ugruntowane orzecznictwo w tym przedmiocie. Podnosi się bowiem, że odpowiedzialność konstruowana na gruncie ustawy lustracyjnej – z uwagi m.in. na odesłanie *mutatis mutandis* – jest odpowiedzialnością *quasi*-karną²⁸.

Prawidłowo odkodowując *ratio legis* ustawy (ustaw) lustracyjnej, należy stwierdzić że celem, który przyświecał ustawodawcy przy wprowadzeniu do systemu prawa tej ustawy, było właśnie represjonowanie pewnej kategorii osób, przez których zachowanie się dochodziło do „zwalczania opozycji demokratycznej”. Jakkolwiek – co do zasady – przyjąć można, że pojęcie „odpowiedzialność karna” nie jest tożsame z odpowiedzialnością konstruowaną na gruncie ustawy lustracyjnej. Jednakże samo wyłączenie możliwości traktowania odpowiedzialności konstruowanej na gruncie ustawy lustracyjnej jako odpowiedzialności *stricte* karnej nie stoi na równi z odmówieniem nadania jej charakteru odpowiedzialności represyjnej. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „aby ustalić, czy określony rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny, istotne jest stwierdzenie, czy charakter norm regulujących określony rodzaj odpowiedzialności jest taki, że istnieje konieczność zastosowania do tejże odpowiedzialności gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej”²⁹. Dlatego też rację będzie miał K. Mamak, twierdząc, że postępowanie lustracyjne jest postępowaniem represyjnym, gdyż celem tego postępowania jest „realizacja odpowiedzialności represyjnej, czyli rodzaju odpowiedzialności prawnej skutkującej wyrządzeniem danej osobie dolegliwości w sferze osobistej”³⁰. Powyższe uzasadnia przeto przyjęcie tezy, że odpowiedzialność konstruowana na gruncie ustawy lustracyjnej jest odpowiedzialnością o charakterze represyjnym, przez co jest to odpowiedzialność *quasi*-karna.

Zdaje się bowiem, że ograniczenie stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego do jedynie instrumentalnego „przeniesienia” procedury karnej na grunt postępowania lustracyjnego jest nadzwyczajnym spłyceniem całego problemu. Nie można utracić z pola widzenia także tego, że na gruncie tego postępowania zastosowanie mają nie tylko przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym

27 Zob. szerzej w: K. Grajewski, *Sędziowski immunitet lustracyjny? Uwagi na tle uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 13.07.2010 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012/1, s. 115–134.

28 Por. wyrok SN z 17.08.2011 r. (II KO 72/10), OSNKW 2011/10, poz. 92; wyrok SN z 7.09.2011 r. (V KK 221/11), LEX nr 1044074; wyrok TK z 2.04.2015 r. (P 31/12), OTK-A 2015/4, poz. 44; a w szczególności postanowienie SN z 13.03.2013 r. (V KK 389/12), OSNKW 2013/7, poz. 56.

29 Wyrok TK z 21.10.2014 r. (K 38/13), OTK-A 2014/9, poz. 104.

30 K. Mamak, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego (w: Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016, s. 4.

(art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej), ale także przepisy dotyczące oskarżyciela publicznego (art. 21 ust. 2 ustawy lustracyjnej). Nie można zatem stwierdzić, że stosowanie tych przepisów ma jedynie mieć – chciałoby się powiedzieć – automatyczny charakter, bez jednoczesnego przeniesienia również na grunt postępowania lustracyjnego uprawnień, przywilejów oraz obowiązków, które ciążyą na stronach postępowania. Dodatkowo zauważyć należy, że obecność prokuratora (Biura Lustracyjnego lub oddziałowego biura lustracyjnego IPN) jest obowiązkowa (art. 21 ust. 3 ustawy lustracyjnej). Świadczy to dobitnie o tym, że ustawodawca nadaje niemalże ten sam status sprawom lustracyjnym co sprawom karnym, gdzie obecność oskarżyciela publicznego także jest – co do zasady – obligatoryjna (art. 46 k.p.k.). Z pola widzenia nie można także utracić tego, że postępowanie lustracyjne (także i w fazie przygotowawczej) prowadzone jest przez organy ścigania powołane w celu zwalczania czynów o wysokim stopniu natężenia społecznej szkodliwości (*arg. ex art. 7 ust. 5 ustawy lustracyjnej*).

Rozważania powyższe uprawniają do konstatacji, że nie powinno się dopuszczać do zaistnienia takiej sytuacji, w której zastosowanie znajdą przepisy niejako „surowe”, obdarte ze wszelkiego uzasadnienia, dla którego one zostały wprowadzone. Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego zmusza zatem organy stosujące prawo do akceptacji konsekwencji, które wiązane są z tymi regulacjami. Nie chodzi tu tylko o językową wykładnię przepisów, a także odkodowanie norm w nich zawartych, ale chodzi tu (może i przede wszystkim) o zastosowanie wykładni teleologicznej oraz systemowej („w duchu”) prawnokarnych ustaw. Zauważyć także należy, że gdyby wolą ustawodawcy było jasne postawienie granicy między postępowaniem lustracyjnym a postępowaniem karnym, to uregulowałby tę kwestię w sposób biegunowo odmienny. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie, ażeby wprowadzić odpowiednie stosowanie chociażby przepisów postępowania administracyjnego. Ponadto nie można także nie dodać, że sam „zabieg” zakotwiczenia ustawy lustracyjnej w sieci – także i siatce pojęciowej – prawa karnego nie tylko powoduje wzrost ciężaru gatunkowego zachowań w tej ustawie opisanych, a polegających na składaniu oświadczeń lustracyjnych, ale także dostarcza uzasadnienia dla możliwości orzeczenia środków podobnych do tych, które znane są Kodeksowi karnemu (*arg. ex art. 21a ust. 2a i 2b w zw. z art. 39 k.k.*).

Stosowanie w tej mierze prawa nie może być pozbawione pogłębionej refleksji, czy w danym przypadku rzeczywiście zostanie zrealizowany cel ustawy lustracyjnej. Nie jest wskazane ograniczenie się do stosowania formalnej zasady *tertium non datur*, w okolicznościach danej sprawy może się bowiem okazać, że praca nie była realizowana dla organów bezpieczeństwa państwa. Stosując prawo w obszarze lustracji, sądy nie powinny ograniczać się tylko do formalnego aspektu, ale ich zadaniem będzie analiza rzeczywiście wykonywanych obowiązków i ich treść.

Okoliczności te pozwalają na przyjęcie szerokiej interpretacji pojęcia „odpowiedzialność karna” w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP³¹.

VI. PRAWO DO OBRONY W POSTĘPOWANIU LUSTRACYJNYM

Zgodnie z art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP „[k]ażdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. W świetle art. 52e ust. 3 i 3a w zw. z art. 52a pkt 3 ustawy IPN³² w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej w postępowaniu lustracyjnym odpowiednie stosowanie znajdują przepisy postępowania karnego.

Wolą ustawodawcy jest, aby do osoby lustrowanej były stosowane *mutatis mutandis* „przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym” (art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej). Nie został zakreślony żaden zakres przepisów „dotyczących oskarżonego”, a zatem pozwala to na przyjęcie, że chodzi o wszystkie – bez żadnego wyjątku – przepisy regulujące tak obowiązki, jak i uprawnienia przypisane oskarżonym w postępowaniu karnym. Dokonując analizy przepisów ustawy lustracyjnej w kontekście przepisów Kodeksu postępowania karnego, należy poczynić pewną uwagę natury ogólnej. Chodzi bowiem o to, że w świetle art. 71 § 3 k.p.k. na kanwie przepisów postępowania karnego pojęcie „oskarżony” obejmuje także swoim zakresem „podejrzanego”, dlatego niekiedy przyjmuje się, że *in genere* mówić można o tzw. oskarżonym *sensu largissimo*³³. Zabieg ten – bez cienia wątpliwości – ma charakter gwarancyjny, gdyż umożliwia podejrzanym podejmowanie tzw. aktywnej obrony, a także – co do zasady – jasno określa obowiązki tej jednostki³⁴.

Nie decydując się na dokładne omawianie problematyki prawa do obrony, gdyż realizacja tego postulatu sprowadzałaby się do znacznego przekroczenia ram tego artykułu, konieczne jest poczynienie pewnych założeń. Otóż, przyjmuje się swoistą dwupostaciowość prawa do obrony, a mówiąc dokładniej: dwuaspektowość prawa do

31 Zob. m.in. wyrok TK z 8.07.2003 r. (P 10/02), OTK ZU 2003/6, poz. 62; wyrok TK z 3.11.2004 r. (K 18/03), OTKA 2000/10, poz. 103; postanowienie SN z 28.12.2006 r. (I KZP 20/06), OSNKW 2006/10, poz. 89.

32 Ustawa z dnia 18.12.1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 102), tu i dalej: ustawa IPN.

33 Zob. szerzej P. Krawczyk, B. Łukowiak, *Habeas corpus w Polsce oraz w niektórych państwach kręgu common law Analiza prawnoporównawcza*, „Problemy Prawa Karnego” 2021/2, s. 8.

34 W doktrynie podnosi się niekiedy, że uprawnienia oskarżonego (podejzranego) w zakresie tzw. aktywnej obrony, a w tym w szczególności prawo do odmowy odpowiedzi na pytania, czy też prezentowanie własnej wizji wydarzeń zaszłych, zob. np. K. Eichstaedt (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, komentarz do art. 71. Niemniej jednak wydaje się, że ten pogląd jest chybiony, wszak idzie o to, że każda osoba, która wie (spodziewa się), że w przyszłości może zostać postawiony jej zarzut (w związku ze sprawą, w której zeznaje), już na tym etapie uprawniona jest do realizowania swoich interesów w zakresie przysługującego jej abstrakcyjnie prawa do obrony.

obrony, czyli aspekt materialny i aspekt formalny³⁵. Pierwszy z wymienionych sprowadza się do tego, że jednostce gwarantowane jest, że będzie ona mogła przyjmować postawę aktywną/pasywną w trakcie trwania postępowania, a także przedsięwziąć czynności (samodzielnie lub przez obrońcę) mające na celu ochronę jej interesów. Podnosi się w doktrynie, że realizacja tego prawa oznacza „możność podejmowania wszelkich działań niesprzecznych z prawem, które w przekonaniu osoby poddanej temu postępowaniu mogą potwierdzić jego wersję zdarzeń (w trakcie których dojsz do popełnienia zarzucanego czynu) oraz jego niewinność lub występowanie określonego charakteru winy (materialny wymiar prawa do obrony)”³⁶. Natomiast w formalnym aspekcie realizacji prawa do obrony upatruje się zagwarantowanie jednostce prawa do korzystania z pomocy obrońcy³⁷.

Na gruncie postępowania lustracyjnego może powstać zagadnienie realizacji prawa do obrony (tak w aspekcie formalnym, jak i materialnym). Jeśli idzie o aspekt formalny, to (zdaje się) osoba lustrwana może korzystać w trakcie prowadzonego wobec niej postępowania z pomocy obrońcy, gdyż i takie prawo przysługuje oskarżonemu (podejrzanemu). Problematyczne staje się jednak zagadnienie realizacji prawa do obrony w aspekcie materialnym, a w zasadzie moment, od którego dana osoba może przedsięwziąć czynności zmierzające do ochrony swoich interesów. Jakkolwiek nie powinno budzić niczyjego zdziwienia, że osoba lustrwana w trakcie procesu sądowego może aktywnie podejmować swoją obronę, a także prezentować swoją własną wizję przeszłości, tak można by powiedzieć, że uzyskuje ona dopiero to prawo właśnie na etapie postępowania sądowego. Składając bowiem oświadczenie lustracyjne, osoba ta nie może aktywnie realizować swojego prawa do obrony. Innymi słowy, osoba lustrwana jest zobowiązana do bezwarunkowego prezentowania zaszłości, a nie może ona ferować wersji korzystnej dla niej. Dlatego też nie znajdzie zastosowania – przynajmniej na etapie przygotowawczym – zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że „[t]reść uzasadnienia tego zarzutu pozwala uznać, iż naruszenie tych przepisów skarżący odnosi do samego aktu złożenia oświadczenia lustracyjnego. Taki sposób wyводу uznać należy za błędny. Należy zauważyć, że z samym faktem złożenia oświadczenia lustracyjnego (o ile odpowiada ono prawdzie) powyższa ustawa nie wiąże negatywnych konsekwencji. Dopiero wydanie przez sąd orzeczenia stwierdzającego fakt złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego rodzi skutki, o których mowa w art. 21 a ust. 2a i b oraz art. 21e–g tej ustawy. Ta quasi karna

35 Zob. M. Florczak-Wątor (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, komentarz do art. 42; J. Kosonoga (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 6.

36 Zob. P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 42.

37 Zob. szerzej J. Matan, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym oraz formy jej realizacji*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2009, s. 89–109 oraz cytowana tam literatura.

odpowiedzialność jest więc efektem złożenia niezgodnego ze stanem rzeczywistym oświadczenia lustracyjnego. Składając nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne osoba taka nie może powoływać się więc na przysługujące jej prawo do obrony i zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*. Jeżeli postąpiła by bowiem w sposób właściwy nie poniosłaby negatywnych skutków swego zachowania przewidzianych przez ustawę³⁸.

Prima facie pogląd ten wydaje się być słuszny, bowiem jeśli by przyjąć, że osoba lustrowana może zaprezentować własną wersję wydarzeń – już na etapie „postępowania przygotowawczego” – to sam fakt wyciągania jakichkolwiek konsekwencji ze złożenia nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego byłby bezzasadny. W tej sytuacji należałoby przyjąć, że oświadczenie lustracyjne danej osoby ma charakter jej – chciałoby się powiedzieć – wyjaśnień. Taki stan rzeczy wpłynąłby na konieczność „przemodelowania” postępowania lustracyjnego *stricte* na wzór postępowania karnego albo też właściwego modelu postępowania karnego, a sama czynność składania oświadczenia lustracyjnego powinna być zbliżona do czynności przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k. *mutatis mutandis*).

Niemniej jednak dogłębna analiza tak przepisów ustawy lustracyjnej, jak i przepisów Kodeksu postępowania karnego prowadzić powinna do wniosku biegunowo odmiennego. Otóż, nie można się jednak zgodzić z poglądem ferowanym przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który – bez konieczności ponownego cytowania – można sprowadzić do następującego zdania: jeśli podmiot złoży prawdziwe oświadczenie, to nie powinien oczekiwać negatywnych konsekwencji, a zatem *quasi*-karna odpowiedzialność aktualizować się będzie dopiero wtedy, gdy owo oświadczenie będzie nieprawdziwe. Powyższy pogląd – podług twierdzeń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – daje możliwość przyjęcia, że osoba lustrowana nie może powoływać się na prawo do obrony i zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, wszak „[j]eżeli postąpiła by bowiem w sposób właściwy nie poniosłaby negatywnych skutków swego zachowania przewidzianych przez ustawę³⁹”. Pogląd ten nie jest zasadny, a dodatkowo jest jawnie sprzeczny z Konstytucją RP, jego przyjęcie przekreśla bowiem sens prawa do obrony w postępowaniu lustracyjnym oraz zastosowania zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Przenosząc rozważania na nieco wyższy poziom abstrakcji, można by przyjąć, że jeśli *in genere* jakikolwiek podmiot, któremu się czegoś zakazuje albo coś nakazuje, zachowałby się zgodnie z dyspozycją danej normy, to oczywistą konsekwencją wydaje się być brak możliwości do pociągnięcia owego podmiotu do jakiegokolwiek odpowiedzialności w tej płaszczyźnie. Innymi słowy, jeśli ktoś zachował się prawidłowo, to nie można wobec niego czynić żadnych zarzutów. Problem nie jest w zachowaniu się prawidłowym, ale właśnie w nieprawidłowym. Dla przykładu: ustawodawca penalizuje w art. 233 k.k. czyn polegający – najogólniej rzecz ujmując – na składaniu

38 Zob. uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.03.2023 r. (II AKa 5/23), niepubl., s. 6–7; pisownia oryginalna.

39 Uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.03.2023 r. (II AKa 5/23), niepubl., s. 6–7.

fałszywych zeznań. Można zatem powiedzieć, że ten, kto złoży zeznania prawdziwe, nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej za złożenie zeznań fałszywych. Niemniej jednak w sytuacji, w której osoba składa obiektywnie nieprawdziwe oświadczenia procesowe, a już wtedy wie (albo przynajmniej zdaje sobie sprawę), że w przyszłości może być ono przedmiotem zarzutu wobec niej, jest chroniona prawem do obrony. Prawo to rozciąga się znacznie dalej aniżeli tylko na toczące się już w danym momencie postępowania karne. Oczywiście bowiem jest to, że odpowiedzialność karna (czy też *quasi*-karna) zawsze będzie skutkiem takiego czy innego zachowania się człowieka. Odpowiedzialność ta – z samej jej natury – ma charakter następczy. Innymi słowy, musi najpierw zadziać się zdarzenie, które stanowić będzie przednormatywną podstawę odpowiedzialności karnej (*quasi*-karnej), ażeby można było mówić o pociągnięciu do niej podmiotu owo zdarzenie powodującego. Wobec tego nasuwa się zatem pytanie – czy jeśli podmiot zeznaje nieprawdziwie w celu ochrony samego siebie, to można go pociągnąć do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań? Jeśli odpowiedź byłaby pozytywna, to prawo do obrony uległoby znacznemu ograniczeniu (chyba też nieuprawnionemu), należałoby bowiem przyjąć, że prawo do obrony przysługuje konkretnej osobie w odniesieniu do konkretnego zdarzenia tylko w postępowaniu, które tego zdarzenia bezpośrednio dotyczy. Wydaje się jednak, że taki tok rozumowania jest nieprawidłowy, idąc bowiem jego kierunkiem, należałoby przyjąć, że każde zeznanie, nawet te złożone w postępowaniu cywilnym, mogłyby być przedmiotem późniejszego zarzutu.

Naprowadzone rozważania pozwalają na przyjęcie stanowiska, że osobie lustrowanej – skoro przysługuje jej przymioty właściwe oskarżonemu (podejrzanemu) – przysługuje prawo do prezentowania własnej (nawet i nieprawdziwej) wersji wydarzeń. Sam charakter składania oświadczenia lustracyjnego powinien być postrzegany podobnie jak czynność składania wyjaśnień przez oskarżonego (podejznanego). Ustawodawca bowiem nie dokonuje żadnej dyferencjacji roli osoby lustrowanej od oskarżonego, a nawet więcej – stanowi o tym, że w odniesieniu do tych osób stosować należy ten sam „zestaw” przepisów procedury karnej. Istotne jest to, że osoba lustrowana nie jest świadkiem w swojej własnej sprawie, jej status jest zgoła odmienny. Oczywiście jest, że osoba lustrowana może chcieć chronić swoje interesy poprzez – nawet i niekiedy – omijanie czy też rozmijanie się z prawdą.

Argumenty powyższe znajdują uzasadnienie w wykładni językowej art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej. Trafnie wskazuje się w doktrynie: „(...) wąskie rozumienie prawa do obrony jest jednak sprzeczne z podstawowymi standardami demokratycznego państwa prawnego. Artykuł 42 ust. 2 wymaga zatem wykładni w związku z art. 2 i tego rodzaju wykładnia prowadzi do wniosku, że prawo do obrony przysługuje wszystkim, przeciwko którym prowadzone jest lub może być prowadzone jakiegokolwiek postępowanie o charakterze

represyjnym⁴⁰. Ustawowym rozszerzeniem i gwarancją przysługujących jednostce uprawnień jest art. 6 k.p.k. Słusznie podkreśla M. Kurowski, że „[p]rawo do obrony jest uznawane za jedno z fundamentalnych praw człowieka i jako takie znalazło swoje odzwierciedlenie w aktach prawa międzynarodowego. W szczególności jest ono wprost gwarantowane w art. 14 ust. 3 lit. b oraz d MPPOiP oraz art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że prawo to jest związane z prawem do informacji procesowej oraz do dysponowania odpowiednim czasem do przygotowania obrony, jako gwarantującymi możliwość podjęcia realnej obrony⁴¹.”

Nie da się zatem znaleźć żadnych racjonalnych i dostatecznie przekonywujących argumentów – niebędących argumentami na wskroś politycznymi – przemawiających za odmówieniem osobie lustrowanej przysługującego jej w pełnym zakresie prawa do obrony, a w tym w szczególności prawa do przedstawiania swojej własnej relacji i wizji wydarzeń zaszłych.

Z uwagi na powyższe, a także treść art. 74 § 1 k.p.k., oczywista staje się konstatacja, że powołany przepis jest swoistym rozszerzeniem przydanego oskarżonemu (osobie lustrowanej) prawa do obrony, a dokładniej wyrażającym się w zasadzie *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wprawdzie w tej mierze można próbować argumentować, że ustawa lustracyjna w tym zakresie reguluje materię składania oświadczeń lustracyjnych, i to w dodatku zupełnie odmiennie, a zatem nie znajdzie zastosowania odpowiednio art. 74 k.p.k. Pytanie tylko, czy ustawa lustracyjna może regulować odmiennie tę materię z uwagi na brzmienie art. 42 ust. 2 zd. 1, a także poniekąd art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna, i to z więcej niż jednego powodu.

Po pierwsze – zachodzi w tym aspekcie konflikt norm o różnej randze⁴². Nie potrzeba w tym miejscu przeprowadzać dogłębnej analizy tak doktryny, jak i judykatury, ażeby z całą mocą stwierdzić, że w sytuacji, w której dochodzi do konfliktu między normami o randze konstytucyjnej a normami o randze ustawowej, to te pierwsze wiodą prym⁴³.

Po wtóre, nie można bowiem zatracić z pola widzenia, że skoro osobom lustrowanym zostały przydane prawa (i obowiązki) właściwe dla oskarżonych (w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego), to jednym z naczelnych praw oskarżonych jest prawo do nieoskarżania samego siebie. Nie ma jakichś większych wątpliwości, że prawo to obejmuje swoim zakresem nie tylko postępowanie jurysdykcyjne, ale także

40 Zob. M. Florczak-Wątor (w:) *Konstytucja...*

41 Zob. M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, t. 1, komentarz do art. 6.

42 Rzeczownik „norma” został tutaj użyty celowo, gdyż jasno odróżnić należy „konflikt norm” od sytuacji „zwykłej” sprzeczności przepisów, zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 108 i n.

43 Zob. szerzej A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne* (w:) *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 3–18; P. Kardas, *Konstytucyjne podstawy rozstrzygnięcia kolizji obowiązków i konfliktów dóbr w czasie epidemii*, „Palestra” 2020/6, s. 5 i n. oraz cytowane w podanych źródłach orzecznictwo i literatura.

jest ono aktualne w postępowaniu przygotowawczym⁴⁴. Realizacją prawa do nieoskarżania samego siebie jest przyjęcie przez daną osobę *in genere* określonej linii obrony. Przedmiotem powszechnej zgody jest to, że osoba, która wie, że w przyszłości mogą zostać jej postawione zarzuty karne (zwrócić należy uwagę na to, że ta wiedza, a raczej obawa, musi być konkretna, nie abstrakcyjna), może w swoich wyjaśnieniach rozmiąć się z prawdą, nie ciąży na niej bowiem obowiązek „pomocy” organom postępowania przygotowawczego realizujący się w obowiązku denuncjacji. Trzeba mieć na uwadze wątpliwość co do możliwości pociągania do odpowiedzialności osób, które złożyły obiektywnie nieprawdziwe oświadczenia lustracyjne. Nawet jeśli można uznać je jako takie, to powinny one pozostawać pod ochroną przydanego tymże osobom prawa do obrony. Nie można w tej mierze nie zauważyć, że obowiązek samodenuncjacji jest swoistym przełamaniem nie tylko prawa do obrony, ale też domniemania niewinności i wynikającego z nich prawa do nieoskarżania samego siebie. Zdawać by się mogło, że właściwa dla procesu inkwizycyjnego i także dla systemu już słusznie minionego zasada, że „przyznanie (się) jest królową dowodów”, powinna pozostać cierniem w historii i nie powinna być przenoszona na grunt demokratycznego państwa prawa. Jednakże nie można mieć wątpliwości, że przepisy ustawy lustracyjnej – w omawianym zakresie – stoją w jawnej sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym wyrażonym wolą ustrojodawcy w art. 2 i 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP. Jak trafnie zostało wskazane w orzecznictwie, „[z]arówno ustawa lustracyjna z 2006 roku, jak i wcześniej obowiązująca ustawa lustracyjna z 1997 roku, nie zawierały odrębnych uregulowań kształtujących treść i zakres prawa do obrony osoby lustrowanej, a tym samym należy uznać, że treść i zakres prawa do obrony w postępowaniu lustracyjnym jest taki sam, jak w postępowaniu karnym co wynika zarówno z charakteru postępowania lustracyjnego, zbliżonego do postępowania karnego. Zasadę prawa do obrony statuuje zaś przede wszystkim art. 6 k.p.k., przy czym jedną z gwarancji tak rozumianego prawa do obrony jest brak obowiązku samooskarżania się i dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, o jakiej stanowi art. 74 § 1 k.p.k., gdyż stosownie do treści tej normy oskarżony (podejrzany) nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności, ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść”⁴⁵.

Nawet jeśliby uznać oświadczenie lustracyjne za nieprawdziwe, to nie można wyciągać z niego wobec osoby lustrowanej żadnych konsekwencji, wszak orzeczenie wydane na podstawie tychże przepisów ustawy lustracyjnej niesie w sobie wrodzoną wadę i nie powinno wywoływać żadnych skutków. Nie jest bowiem rolą osoby lustrowanej, aby swoiście ułatwiać pracę organów postępowania. Na marginesie warto poczynić tylko uwagę, że postępowanie lustracyjne, mające na celu „walkę” ze słusznie minionym już reżimem, zostało ukształtowane w taki sposób, że z niemilknącą

44 Por. M. Florczak-Wątor (w:) *Konstytucja...*

45 Zob. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7.02.2018 r. (II AKz 79/17), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2018/10, poz. 89.

i wokalną dumą mogliby na nie spoglądać legislatorzy systemu komunistycznego, wszak mechanizmy w nim zastosowane – nie bez przyczyny – przywołują na myśl ustawodawstwo z lat 1945–1989. Chybiony zatem będzie pogląd, że „(...) przepis art. 19 ustawy z 18.10.2006r. wskazujący na uzupełniające stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego odnosi to uregulowanie do postępowania lustracyjnego, a więc czynności ujętych w rozdziale 3 tej ustawy, a więc postępowania dotyczącego stwierdzenia przez sąd zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych, nie zaś do czynności samego złożenia takiego oświadczenia”⁴⁶. Trudno jest jednak znaleźć podstawy, na których taka dywersyfikacja została dokonana. Mianowicie chodzi o to, że odpowiednie stosowanie przepisów – w zakresie nieuregulowanym w ustawie lustracyjnej – odnosi się do całości ustawy. Innymi słowy, tam gdzie zachodzi konieczność zastosowania przepisów procedury, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego, w tym przepisy ogólne.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „[j]eszcze raz należy podkreślić, że z charakteru postępowania lustracyjnego, zbliżonego do postępowania karnego, oraz nakazu odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego wynika zapewnienie osobie lustrowanej wszelkich gwarancji procesowych, jak np. stosowanie zasady *in dubio pro reo* (...) oraz **prawa do obrony**”⁴⁷. W przywoływanym wcześniej wyroku wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że ustawa lustracyjna ma charakter penalny, wobec czego jej stosowanie wymaga od organów stosujących prawo szczególnej uwagi, a co więcej poszanowania praw osób lustrowanych, ażeby można było w demokratycznym państwie prawnym „(...) zagwarantować, że sprawiedliwości stanie się zadość, a winni zostaną ukarani. **Nie może ono jednak (demokratyczne państwo – przyp. A.M., P.K.) i nie powinno zaspokajać żądzy zemsty, zamiast służyć sprawiedliwości. Musi natomiast respektować takie prawa człowieka i podstawowe swobody, jak prawo do należytego procesu, prawo do wysłuchania czy prawo do obrony**, oraz stosować je także wobec tych osób, które same ich nie stosowały, gdy były u władzy”⁴⁸. Wypada zaznaczyć, że zgodnie z art. 9 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”, dlatego też konieczne zdaje się, ażeby sądy polskie orzekające w sprawach karnych (w szczególności) zachowywały gwarancje rzetelnego procesu (w tym w szczególności art. 14 ust. 3 pkt g MPPOiP⁴⁹).

Nikogo chyba długo nie trzeba przekonywać, że w ramach rzetelności procesu leży bezwzględne przestrzeganie prawa do obrony na każdym etapie postępowania.

46 Uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.03.2023 r. (II AKa 5/23), niepubl., s. 7.

47 Zob. wyrok TK z 11.05.2007 r. (K 2/07), OTK-A 2007/5, poz. 48, Dz.U. z 2007 r. nr 85 poz. 571, LEX nr 272765.

48 Wyrok TK z 11.05.2007 r. (K 2/07), OTK-A 2007/5, poz. 48, Dz.U. z 2007 r. nr 85 poz. 571, LEX nr 272765; zob. także A. Rakowska-Trela, *Zamiast wstępu. Konstytucja jako źródło prawa w państwie prawnym (w:) Wymiar sprawiedliwości w państwie prawa. Wyzwania*, red. K. Gajowniczek-Pruszyńska, Sopot 2021, s. 11 i n.

49 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167), tu i dalej: MPPOiP.

Utracenie tego z pola widzenia i ograniczenie zakresu obowiązywania prawa do obrony jedynie do postępowania sądowego uczyni zeń tylko iluzoryczną fasadę. Zapytać należy, jaki sens byłby podejmowania obrony polegającej na zaprzeczaniu współpracy/pracy w organach bezpieczeństwa państwa przed sądem, podczas gdy negatywne konsekwencje byłyby wyciągnięte tak czy inaczej, bowiem ktoś w postępowaniu wcześniejszym chronologicznie złożył takie, a nie inne oświadczenie lustracyjne. Przyrównać to (jeszcze raz) można do składania wyjaśnień (ewentualnie – w zależności od układu sytuacyjnego – zeznań) w postępowaniu przygotowawczym, gdzie wyjaśniający nie mógłby wykorzystać w pełni wszystkich możliwych środków przysługujących mu do skutecznej obrony, tylko po to, ażeby mu owe uprawnienia przydać w postępowaniu jurysdykcyjnym. Jesliby uznać takie działanie za prawidłowe, to aktualizowałoby to rozważania w kierunku sensu i rzetelności takiego postępowania, niemniej jednak ni to czas, ni miejsce, ażeby pogłębione dywagacje w tym zakresie tutaj prowadzić. Wypada zatem jedynie skonstatować, że odmowa poszanowania prawa do obrony – w tym zakresie – w sposób oczywisty narusza zakaz przymuszania kogokolwiek do dostarczania dowodów „na swoją winę” albo – innymi słowy – samooskarżania się. Jeśli jednak próbować niejako dopasować ów obowiązek składania oświadczeń lustracyjnych do wymogów konstytucyjnych, to powinno się wskazać, że jakkolwiek złożenie oświadczenia może być obowiązkowe, tak już wyciąganie konsekwencji z jego prawdziwości/nieprawdziwości nie może się ostać.

Zwrócić uwagę także należy na to, że w postępowaniu lustracyjnym sąd stwierdza ma zgodność/niezgodność oświadczenia lustracyjnego z prawdą (art. 21a ust. 2 ustawy lustracyjnej). Nie będzie chyba obarczone błędem stwierdzenie, że charakter tego stwierdzenia jest deklaratoryjny. Sąd, orzekając w sprawie, ma wydać orzeczenie na podstawie całego zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności wyjaśnień osoby lustrowanej oraz dowodów z dokumentów. Jeśli zatem przyjąć, że sąd działa w ramach swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), to oświadczenie lustracyjne powinno być traktowane jako zwykłe oświadczenie procesowe podsądnego, które podlegać będzie logicznej ocenie dokonywanej przez sąd⁵⁰. Tyle tylko, że konsekwencje związane z nim wyciągane być powinny z faktu współpracy (*sensu largo*⁵¹) z organami bezpieczeństwa państwa, a nie z samej prawdziwości/nieprawdziwości oświadczenia.

50 Trafnie w tej mierze podnosi się w judykaturze, że „[s]ąd orzekający w postępowaniu lustracyjnym powinien mieć na uwadze wszystkie dowody, którym nie powinien z góry nadawać większego, czy mniejszego znaczenia, a o ich wiarygodności, bądź niewiarygodności rozstrzygać po dokonaniu ich oceny według zasad określonych w art. 7 k.p.k.”, zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.01.2019 r. (II AKa 246/18), LEX nr 3150278.

51 Wyjaśnienie: pojęcie „współpraca (*sensu largo*)” jest wprowadzonym w tym artykule swoistym „skrótem myślowym”, który będzie swoim zakresem obejmować: pracę, współpracę i pomoc organom bezpieczeństwa państwa w rozumieniu lustracyjnym.

VII. NEGATYWNE PRZESŁANKI PROCESOWE W POSTĘPOWANIU LUSTRACYJNYM

Jak już wskazywano wcześniej, ustawa lustracyjna ma charakter penalny (reprezsyjny). Przyjmując zatem owo założenie za prawidłowe, stwierdzić można, że skoro ustawa ta reguluje przestrzeń prawa państwowego w zakresie *ius puniendi*, konieczne jest, ażeby spełniała wymagania właściwe dla tego charakteru regulacji stanowione przez ustrojodawcę. Przyjmując za prawidłowe powyższe, należy zwrócić uwagę na „odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego”. Wskazywano już wcześniej, że ustawodawca nie dokonuje żadnego ograniczenia zakresowego, które przepisy i kiedy mają swoje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu lustracyjnym. Zdaje się zatem, że w zakres odesłania wpisywać się będą tzw. negatywne przesłanki procesowe postępowania karnego (art. 17 § 1 k.p.k.).

W orzecznictwie przyjmuje się, że „[o]dpowiednie stosowanie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. powinno prowadzić do umorzenia postępowania lustracyjnego w wypadku, gdy sąd stwierdzi, że złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego było skutkiem usprawiedliwionego błędu co do prawa. Taki rodzaj orzeczenia powinien znaleźć zastosowanie także w wypadku stwierdzenia tej okoliczności po rozpoczęciu przewodu sądowego”⁵².

Problematiczna zdaje się być jednak kwestia miarkowania społecznej szkodliwości w kontekście art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie, „[n]ie uzależnia się w niej rozstrzygnięcia w przedmiocie prawdziwości oświadczenia od jakkolwiek rozumianego stopnia szkodliwości społecznej oświadczenia nieprawdziwego. Oświadczenie jest albo prawdziwe albo nieprawdziwe; *tertium non datur*. Ustawodawca nie pozostawił Sądom orzekającym możliwości przypisania nieprawdziwości oświadczenia w zależności od ustalenia stopnia, w jakim miałyby ono być szkodliwe społecznie. Inaczej rzecz unormowano w Kodeksie karnym, tj. przez wprowadzenie owego kryterium do struktury przestępstwa i uzależnienie karygodności czynu, jako warunku odpowiedzialności karnej, od zawierania się w nim społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 3 k.k.). Nie można więc zakładać, że na podstawie art. 19 ustawy lustracyjnej możliwe byłoby odpowiednie stosowanie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w postępowaniu lustracyjnym. Przywołany przepis ma wprawdzie charakter procesowy, ale probierz jego stosowania, tj. stopień społecznej szkodliwości czynu jest instytucją prawa karnego materialnego. Finalnie oznacza to, że art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. nie znajduje odpowiedniego zastosowania w postępowaniu

52 Wyrok SN z 1.06.2023 r. (III KK 119/23), LEX nr 3567476; podobnie wyrok SN z 17.05.2023 r. (III KK 120/23), LEX nr 3563402; wyrok SN z 20.02.2019 r. (II KK 189/18), LEX nr 2670856; wyrok SN z 29.06.2021 r. (V KK 425/20), LEX nr 3363550; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 10.04.2018 r. (II AKz 79/18), LEX nr 2471773.

lustracyjnym”⁵³. *Prima facie* pogląd ten zdaje się być słuszny, gdyż nie podlega wątpliwości, że miarkowanie w kategoriach prawda-falsz jest swoiście wyzbyte „poła do manewru” w zakresie społecznej szkodliwości takiego stwierdzenia. Niemniej jednak, wbrew temu, co twierdzi Sąd Najwyższy, sprawa ta nie jest taka prosta. Zgodnie z art. 42 ust. 1 zd. 1 „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Rozwinięciem tej ogólnej zasady leżącej u podstaw odpowiedzialności karnej jest art. 1 k.k., a w szczególności – w interesującym tutaj zakresie – art. 1 § 2 k.k., gdzie stanowi się, że „[n]ie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”.

Czyn zabroniony można zdefiniować jako zachowanie się człowieka będące czynem realizującym znamiona określone w ustawie karnej, naruszającym – przy braku jakichkolwiek okoliczności usprawiedliwiających – normę sankcjonowaną, czyli formalnie bezprawnym, społecznie szkodliwym w stopniu wyższym niż znikomy, a zatem karygodnym, zawinionym, zagrożonym karą w ustawie⁵⁴. Materialną cechą czynu zabronionego wyraża zatem „społeczna szkodliwość” czynu, a jej stopień musi być wyższy niż znikomy (*arg. ex art. 1 § 2 k.k.*). Na marginesie warto wspomnieć, że sądy *in genere* nie oceniają czynów pod względem jakościowym, a to oznacza, że nie do nich należy ocena, czy jakiś czyn jest w ogóle społecznie szkodliwy, a dokonują oceny zgodnie z ustalonymi kwantyfikatoryami (art. 115 § 2 k.k.) stopnia społecznej szkodliwości danego czynu⁵⁵.

Prowadząc rozważania nieco dalej, ustawodawca w ustawie karnej procesowej w art. 17 § 1 pkt 3 stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Przepis ten jest procesowym odpowiednikiem normy prawa materialnego wynikającej z art. 1 § 2 k.k. Mając zatem na uwadze koncepcję całościowego ujęcia norm, warto wskazać, że można zatem potraktować art. 1 § 2 k.k. i art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. jako jedną normę, tyle że rozczłonkowaną na dwie ustawy, a to jedną o charakterze prawa materialnego i drugą o charakterze procesowym, której zastosowanie jest konieczne w celu realizacji zadań i celów postawionych przez ustawodawcę (i też w pewnym stopniu ustrojodawcę) prawu represyjnemu i postępowaniom represyjnym.

Co do zasady zgodzić należy się z poglądem, że na kanwie sytuacji faktycznej składania oświadczenia lustracyjnego nie został nabudowany typ czynu zabronionego. Niemniej jednak zauważyć też wypada, że obowiązek składania zgodnego z prawdą

53 Wyrok SN z 20.03.2018 r. (II KK 392/17), LEX nr 2509592; podobnie postanowienie składu 7 sędziów SN z 28.09.2006 r. (I KZP 20/06), OSNKW 2006/10, poz. 89; orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.03.2023 r. (II AKa 5/23), niepubl., s. 10.

54 Zob. szerzej J. Giezek (w:) *Kodeks karny...*, komentarz do art. 1.

55 Por. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 1, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016, komentarz do art. 1.

oświadczenia lustracyjnego, a raczej konsekwencje związane ze złożeniem nieprawdziwego oświadczenia, mogą nosić znamiona *quasi*-typizacji. Wysnuć można wniosek – chyba nie błędny – że ustawodawca poniekąd zabrania składać nieprawdziwe oświadczenia lustracyjne albo co najmniej wiąże negatywne (represyjne) konsekwencje z takim zachowaniem. Istotne będzie zatem – w tym zakresie – że przy typizacji czynów zabronionych konieczne jest dokładne (niemalże „chirurgiczne”) określenie ich elementów. Trafnie wskazuje się zatem w orzecznictwie, że „[p]rzepis art. 1 k.k. określa wszak podstawowe zasady odpowiedzialności karnej i jakkolwiek nie definiuje on poszczególnych elementów w strukturze przestępstwa, to jednak jego treść w sposób jednoznaczny wyłącznie wskazuje zasadnicze przesłanki pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Wysławia również cztery podstawowe zasady, na których taka odpowiedzialność jest oparta: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine culpa, nullum crimen sine periculo sociali*”⁵⁶.

W świetle powyższego uprawnione będzie zatem twierdzenie, że nie jest wystarczające samo wskazanie, że należy stosować odpowiednio przepisy postępowania karnego, bez jednoczesnego wskazania, że instytucje prawa karnego – w tym w szczególności związane z samą konstrukcją czynów zabronionych – również owo zastosowanie znajdują.

Chodzi bowiem o to, że w każdej sytuacji sąd – powołany do rozstrzygnięcia o popełnieniu/niepopełnieniu czynu zabronionego – jest uprawniony i zobligowany do gradacji społecznej szkodliwości tegoż czynu. Samo stosowanie zasady *tertium non datur* w prawie represyjnym nie powinno mieć miejsca przy badaniu materialnej cechy czynu. Binarne ocenianie okoliczności – z braku lepszego słowa – ocennych jest nieprawidłowe, gdyż sprowadza sąd do roli podmiotu wypełniającego ankietę. Jeśliby bowiem *ratio legis* było jedynie ocenianie „tak-nie”, to ustawodawca raczej nie przekierowałby orzekania w sprawach lustracyjnych do sądów, a utworzone zostałyby komisje ds. lustracyjnych niebędące organem wymiaru sprawiedliwości. Podnieść należy, że „[w]ymierzanie sprawiedliwości, do czego zgodnie z Konstytucją RP (art. 175 ust. 1) powołane są sądy, polega na stosowaniu normy prawnej do określonych stanów faktycznych, nie zaś na badaniu prawidłowości ustanowienia aktów normatywnych, a więc kontrolowaniu źródeł prawa i ich tworzenia”⁵⁷.

Raczej natury ogólnej uwagą będzie to, że ustawodawca, kryminalizując (a później penalizując) jakiś czyn, określa, że jest on społecznie szkodliwy. Niemniej jednak ocena, czy i w jakim stopniu czyn (albo raczej zachowanie się) podmiotu było społecznie szkodliwe, została pozostawiona w zakresie kognicji sądów. Nie jest wszakże prawidłowe stanowienie prawa, które przecież ma mieć na celu represjonowanie w oparciu o zasadę zerojedynkowej oceny – aż do krańcowości – *tertium non datur*.

56 Zob. postanowienie SN z 22.12.2020 r. (IV KK 646/19), LEX nr 3224712.

57 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.09.2006 r. (III APa 126/06), LEX nr 1645628.

W świetle powyższych rozważań wskazać należy, że elementem sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy jest właśnie ocena danego zachowania się, które może mieć – na późniejszym etapie – postać czynu. Istotne jednak jest to, że sądy (i inne organy państwa) powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości muszą dysponować właściwymi instrumentami, tak ażeby wypełnić ów ustrojowy obowiązek. Wprowadzenie w moc takiej regulacji sprzeczne jest także z zasadą demokratycznego państwa prawnego, albowiem zaprzepaszcza wypełnianie przez organy państwa przydanej im roli. Dlatego też, jeśli mieć na uwadze penalny charakter ustawy lustracyjnej, a także represyjne konsekwencje związane z przekroczeniem wskazanych w niej obowiązków, to tylko słuszne wydaje się przyjęcie poglądu, że nie jest możliwe odmówienie miarkowania społecznej szkodliwości każdego czynu, który oceniany jest przez wzgląd na tę ustawę. Chodzi bowiem o to, że brak jasnego wskazania doprowadza do sytuacji, w której czyn formalnie przez ustawę zabroniony zostaje wyzuty z przesłanek – skądinąd modelowych – ów czyn (przy założeniu poprawnej legislacji) konstruujących⁵⁸. Trafny zatem będzie pogląd, że „[z]godnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Inaczej rzecz ujmując, z zasady określoności czynu wyrażonej w tym przepisie wynika to, że podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest wykazanie, że sprawca wypełnił swoim zachowaniem wszystkie znamiona ustawowe typu przestępstwa. Przy braku choćby jednego ze znamion w opisie czynu przypisanego nie jest dopuszczalne uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa”⁵⁹.

W kontekście powyższych rozważań wskazać także należy, że tak jak przesłanki zainicjowania postępowania represyjnego muszą być *explicite* wskazane w danym akcie normatywnym, również przesłanki jego zakończenia muszą być wyraźne. Chodzi bowiem o to, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości odbywać się ma na podstawie jasno i precyzyjnie określonych przez ustawodawcę ram, których jednak brak w ustawie lustracyjnej. Jakkolwiek przesłanki wszczęcia postępowania, czy też późniejszego jego prowadzenia, są wyraźne, tak już odmówić tego należy przesłankom jego zakończenia. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której jedynie uznaniowości sądów pozostawia się możliwość zakończenia danego postępowania. Wskazać w tej mierze trzeba, że w orzecznictwie wyrażono pogląd, że „[p]rzepis art. 17 § 1 k.p.k. daje możliwość umorzenia wszczętego uprzednio postępowania. Trudno przyjąć, aby takie rozstrzygnięcie nie mogło zapaść w toku postępowania lustracyjnego, po przeanalizowaniu zgromadzonego materiału dowodowego i przyjęciu odmiennego niż dotychczas stanowiska w sprawie”⁶⁰. Mając jednak w pamięci to, że Sąd Najwyższy

58 Por. postanowienie SN z 28.12.2017 r. (II KK 441/17), LEX nr 2447340.

59 Zob. postanowienie SN z 1.12.2015 r. (V KK 351/15), LEX nr 1938693.

60 Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 10.04.2018 r. (II AKz 79/18), LEX nr 2471773.

zajął stanowisko, że negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. nie znajduje zastosowania w postępowaniu lustracyjnym, gdyż zachowanie się osoby lustrowanej nie podlega ocenie w kategoriach „mniej-bardziej” społecznie szkodliwe⁶¹. Jednakże trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „[r]olą sądów nie jest maskowanie czy petryfikacja błędów czy zaniedbań władzy wykonawczej czy ustawodawczej, a wręcz przeciwnie rolą tą jest właśnie ochrona praw i wolności obywateli przed skutkami takich błędów, w ramach wypełniania obowiązku sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP). To właśnie dlatego władzę sądowniczą oddzielono od władzy wykonawczej i ustawodawczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), by istniała równowaga władz i możliwość wzajemnego się kontrolowania poszczególnych władz”⁶². Zatem nawet jeśli przyjąć brak zakresowo i ustawowo określonych podstaw do oceny sytuacji faktycznej w kategoriach społecznej szkodliwości *in concreto*, to stosowanie wykładni celowościowej zmusza sądy do dokonywania tzw. aproksymacji normy. Nie jest bowiem prawidłowe – ani też w zasadzie pożądane – działanie sądów oparte jedynie na zasadzie *dura lex sed lex*⁶³. Rozwijając nieco tę myśl, powiedzieć można, że sądy, dokonując subsumpcji stanu faktycznego do stanu prawnego, powinny w szczególności odnieść się też do wymagań aksjologii systemu prawa, tam gdzie konieczne jest dokonywanie jakichś ocen, czy też mówiąc dokładniej, wartościowań⁶⁴. Dodatkowo z pola widzenia nie można utracić tego, że wszystkie przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie tylko muszą być wykładane w zgodzie z tzw. systemem prawa danej gałęzi, ale także – i przede wszystkim – podlegać muszą wykładni prokonstytucyjnej. Bowiem „(...) prokonstytucyjna wykładnia to bowiem proces uzgadniania odpowiednich regulacji z Konstytucją. Nasączania ich konstytucyjną aksjologią, gwarancjami, zasadami. Sposób korygującego podejścia do prawa, gwarantujący realizację zasady pierwszeństwa Konstytucji”⁶⁵.

Istotne jednak w tej mierze będzie to, że przepisy, które traktować mają o odpowiedzialności *quasi*-karnej, powinny być tworzone w sposób odpowiadający tworzeniu prawa karnego. Zaniechanie bowiem wykonania tego obowiązku doprowadza do wprowadzenia w życie regulacji niepełnych, a przez to sprzecznych z podstawowymi zasadami legislacji prawa karnego.

61 Por. wyrok SN z 20.03.2018 r. (II K 392/17), <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20KK%20392-17.pdf> (dostęp: 10.11.2023 r.).

62 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28.02.2022 r. (III AUa 1032/21), LEX nr 3324761.

63 Zob. szerzej wyrok TK z 5.11.1986 r. (U 5/86), OTK 1986/1, poz. 1; wyrok TK z 23.03.1999 r. (K 2/98), OTK 1999/3, poz. 38.

64 Zob. szerzej H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958, s. 601 i n.; J. Bentham, *Of Laws in General*, red. H.L.A. Hart (w:) G. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Londyn 1970, s. 423 i n.

65 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016/4, s. 7.

Podkreślić należy, że samo istnienie jakiejś normy przydającej organowi państwowemu prawo do określonego działania jest przejawem wprowadzenia do systemu normy kompetencyjnej. Norma taka – kierowana do adresatów rozumianych jako organy stosujące prawo – może być (najogólniej rzecz ujmując) elementem normy sankcjonującej⁶⁶. Dlatego też – jak jest to w przypadku ustawy lustracyjnej – stwierdzić można, że brak jest w pełni wprowadzonej do systemu prawa normy sankcjonującej. Wszak istnieje norma sankcjonowana, ale nie znajduje ona już swojego pełnego odpowiednika w sprzężonej z nią funkcjonalnie normie sankcjonującej. Wobec tego organy działające na jej podstawie zmuszane są do podejmowania decyzji w oparciu o wybrakowany stan normatywny, który – wbrew temu, co można by twierdzić – nie nadaje się do dokonania procesu subsumpcji pełnej.

W ramach uwag „na marginesie” warto przytoczyć także pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który podnosi, że „(...) odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego, a więc i art. 17 § 1 k.p.k. nie oznacza przecieź, iż możliwe jest stwierdzenie w postępowaniu lustracyjnym zaistnienia każdej z przesłanek negatywnych wskazanych w tym przepisie, jak np., umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie”⁶⁷.

Dochodzi w tym miejscu do pewnego pomieszania podstawowych kwestii z zakresu tak procesu karnego, jak i realnego postrzegania otaczającego nas świata. Chodzi bowiem o to, że *in abstracto* w stosunku do jednego czynu nie jest możliwe, ażeby zostały wypełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki negatywne postępowania karnego. Zbieg zupełny jest bowiem logicznie niemożliwy, gdyż niektóre z przesłanek wzajemnie się wykluczają, a inne wiodą prymat przed sobą, co oznacza, że zaktualizowanie się jednej wyklucza zaistnienie drugiej. Żeby nie być gołosłownym, wskazać należy, że śmierć podejrzanego (oskarżonego) uniemożliwia badanie jego zawinienia *etc.* Natomiast w sytuacji zupełnie abstrakcyjnej nie jest możliwe, ażeby do tego samego czynu odnieść przesłankę negatywną braku znamion czynu i niepodlegania orzecznictwu polskich sądów. Podleganie bowiem orzecznictwu sądów polskich jest niejako przednawiasowym znamieniem każdego z typów czynu (*arg. ex art. 5 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.*). W tym duchu dodać można, że w sytuacji gdy brak jest danych uzasadniających popełnienie czynu zabronionego, badanie stopnia społecznej szkodliwości tegoż czynu jest nawet nie tyle bezsensowne, ile niemożliwe, wszak jak można badać coś, czego nie ma?

Chybione będą poglądy, jakoby w postępowaniu lustracyjnym nie mogła znaleźć zastosowania negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Nie należy

66 Por. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/4, s. 49 i n.; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993/3, s. 93–103.

67 Zob. uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.03.2023 r. (II AKa 5/23), niepubl., s. 10.

bowiem utracić z pola widzenia tego, że przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości nie chodzi o możliwość przypisania danego czynu jego sprawcy. Idzie bowiem o to, że społeczna szkodliwość czynu *in concreto* to nic innego jak jego oddziaływanie zewnętrzne – na coś, co byśmy nazywali społeczeństwem. Oświadczenie nieprawdziwe, ale także i prawdziwe może mieć różną społeczną szkodliwość. Oczywiście jest, że bardziej społecznie szkodliwe będzie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne prominentnego polityka (profesora uczelni, biskupa, kardynała *etc.*) aniżeli osoby, która ubiega się np. o urząd radnego w gminie wiejskiej (nie umniejszając oczywiście nikomu). Nie można bowiem mylić oceny stopnia społecznej szkodliwości oświadczenia lustracyjnego z oceną, czy oświadczenie było prawdziwe bądź też nieprawdziwe.

W konkluzji przytoczonych rozważań prawnych w kontekście stosowania ustawy lustracyjnej należy stwierdzić, że ferując rozstrzygnięcia, nie można ograniczać się jedynie do aspektów formalnych. Sądy powinny w tej mierze czynić ustalenia faktyczne na podstawie dowodów świadczących o rzeczywiście wykonywanej pracy, a nie tylko określonej dokumentami.

VIII. WNIOSKI

Postępowania lustracyjne, które już się toczyły, toczą się albo będą się toczyć, zawsze niosą za sobą pewne kontrowersje. Jakkolwiek w pewnym stopniu jest to zrozumiałe z uwagi na wrażliwą społecznie materię (stanowiącą źródło różnorodnych ocen), którą obejmują. Niemniej jednak nie można ulec pokusie, aby w trakcie procedowania zatracone zostały podstawowe uprawnienia człowieka i obywatela, które w demokratycznym państwie prawnym powinny doznawać szczególnej ochrony ze strony organów realizujących *ius imperium*, a zwłaszcza w zakresie *ius puniendi*.

Rozważania prowadzone w tym artykule pozwalają Autorom na przyjęcie pewnych wniosków, a to:

1. istotne w procesach lustracyjnych jest, ażeby współpraca (*sensu largo*) z organami bezpieczeństwa miała charakter faktyczny, tj. była rzeczywista, a nie była współpracą – z jakiegoś powodu – pozorną;
2. w procesach lustracyjnych konieczne jest ustalenie stanu świadomości w zakresie współpracy (*sensu largo*), gdyż od jej stanu uzależniona jest możliwość stwierdzenia prawdziwości/nieprawdziwości złożonego oświadczenia lustracyjnego;
3. postępowanie lustracyjne ma charakter postępowania *quasi*-karnego, a co za tym idzie – słuszne jest uznanie, że stanowi ono element prawa represyjnego;
4. odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego uprawnia do stwierdzenia, że osobom lustrowanym przysługuje prawo do obrony,

- a zwłaszcza prezentowania swojej własnej linii obrony (także w zakresie stanu faktycznego) w takim samym stopniu jak oskarżonym *sensu largissimo*;
5. organy prowadzące postępowanie lustracyjne zobligowane są do dokonywania zabiegu aproksymacji normy, przez co (i w szczególności) muszą dokonywać oceny społecznej szkodliwości ewentualnego nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego; innymi słowy: konieczne jest odstąpienie od stosowania w postępowaniu lustracyjnym zasady *tertium non datur*.

Odpowiadając na pytanie zadane w tytule tego artykułu, stwierdzić należy, że w przedmiocie prawa do obrony konieczne byłoby znaczne przemodelowanie obowiązującej ustawy lustracyjnej. Nie rzecz w tym, ażeby sprzeciwiać się lustracji jako takiej, ale konieczne jest zagwarantowanie osobom lustrowanym odpowiedniego poszanowania przysługujących im praw, mimo tego że często w systemie – już słusznie minionym – tego wielu odmówiono. Nie jest bowiem chyba rzeczą nadrzędną pociąganie do odpowiedzialności za samo kłamstwo, ale konieczne byłoby rozważenie pociągnięcia do odpowiedzialności za sam fakt współpracy (*sensu largo*) i związane z nią naruszenie demokratycznych wartości i praw człowieka, a nie za samą prawdziwości/nieprawdziwości oświadczenia lustracyjnego.

adw. dr Andrzej Malicki

Autor jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA we Wrocławiu), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej. Ponadto jest założycielem Spółki Adwokatów Malicki i Wspólnicy.

The author is a Doctor of Laws, an advocate (District Bar Association in Wrocław), a member of the Polish Bar Council. Moreover, he is the founder of Spółka Adwokatów Malicki i Wspólnicy law firm.

ORCID: 0000-0001-5251-2698; e-mail: andrzej.malicki@malicki.wroc.pl

apl. adw. Przemysław Krawczyk

Autor jest aplikantem adwokackim (Izba Adwokacka we Wrocławiu) oraz absolwentem Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

The author is a trainee advocate (District Bar Association in Wrocław) and a graduate of the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

ORCID: 0000-0002-5462-3540; e-mail: przemyslawkrawczyk3@gmail.com

ABSTRACT

Keywords: *lustration, right to defence, negative procedural grounds, lustration proceedings*

Key issues in the lustration procedure. Do we need to change the statute or the practice of its application?

In this article, the authors discuss the extremely delicate and highly controversial issue of lustration proceedings. Although - to some extent - it is understandable that social sentiments towards persons subjected to lustration (vetting) may vary, it should be borne in mind that it is not the role of state authorities to blindly submit to vox populi. Instead, they should ensure the highest degree of implementation of the guarantees to which individuals and citizens are entitled. This article discusses such issues as: the concept of lustration, the nature of „work” in, „cooperation” with, and „assistance” to state authorities, the awareness of the worker, collaborator and assistant, the nature of lustration proceedings, the right to defence in lustration proceedings and negative procedural grounds in lustration proceedings. The considerations presented here warrant the conclusion that the current legal regulations - if interpreted incorrectly - may lead to a violation of the basic rights of an individual. It may happen that a purely formal approach in lustration cases may lead to an obviously unfair decision being issued, and thus to a failure to comply with the constitutional obligations of ordinary courts, which they have in the light of Article 175(1) of the Constitution of the Republic of Poland

BIBLIOGRAFIA załącznikowa

- Bentham Jeremy**, *Of Laws in General*, red. H.L.A. Hart (w:) G. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Londyn 1970
- Ćwiąkański Zbigniew**, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991
- Eichstaedt Krzysztof** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, t. 1, komentarz do art. 71
- Florczak-Wątor Monika** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, komentarz do art. 42
- Gersdorf Małgorzata** (w:) K. Rączka, J. Skoczyński, M. Gersdorf, *Kodeks pracy. Komentarz* (w:) *Prawo pracy*, Warszawa 2005, LEX/el., komentarz do art. 22.
- Giezek Jacek** (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 1

- Giezek Jacek** (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el, komentarz do art. 28
- Giezek Jacek** (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 30
- Giezek, Jacek**, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013
- Giezek Jacek**, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego jako ontyczna podstawa tzw. subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018/1
- Grajewski Krzysztof**, *Sędziowski immunitet lustracyjny? Uwagi na tle uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 13.07.2010 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012/1
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016/4
- Hart Herbert Lionel Adolphus**, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958
- Jadacki Jacek Juliusz**, *Spór o granice języka*, Warszawa 2002
- Jonkisz Jakub**, *Pojęcie świadomości w kognitywistyce i filozofii umysłu: próba systematyzacji*, „Filozofia Nauki” 2012/2
- Kalisz Anna**, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne* (w:) *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015
- Kardas Piotr**, *Konstytucyjne podstawy rozstrzygania kolizji obowiązków i konfliktów dóbr w czasie epidemii*, „Palestra” 2020/6
- Kardas Piotr**, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4
- Kosonoga Jacek (w:)** *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 6
- Krawczyk Przemysław**, *Odpowiedzialność karna obcokrajowca za ślub z nieletnią – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie z 29.08.2019 r. (VII KZ 378/19)*, „Palestra” 2022/9
- Krawczyk Przemysław, Łukowiak Bartosz**, *Habeas corpus w Polsce oraz w niektórych państwach kręgu common law Analiza prawnoporównawcza*, „Problemy Prawa Karnego” 2021/2
- Kurowski Michał (w:)** *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, t. 1, komentarz do art. 6
- Mamak Kamil**, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego* (w:) *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki Warszawa 2016

- Matan Jakub**, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym oraz formy jej realizacji, „Roczniki Administracji i Prawa” 2009
- Patryas Wojciech**, *Przepisy o stosowaniu przepisów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022/1
- Pierre Jacob**, **Intentionality** (w:) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford 2013, red. E.N. Zalta
- Pohl Łukasz**, *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6.VI.1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000/2
- Rakowska-Trela Anna**, *Zamiast wstępu. Konstytucja jako źródło prawa w państwie prawnym*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości w państwie prawa. Wyzwania*, red. K. Gajowniczek-Pruszyńska, Sopot 2021
- Roxin Claus**, *Las formas de manifestacion de la conciencia de la antijuricidad* (w:) C. Roxin, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*, Madryt 1997
- Sarnecki Paweł** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 42
- Searle John**, *Umysł na nowo odkryty*, Warszawa 1992
- Vimal Ram**, *Meanings Attributed to the Term ‘Consciousness’*, „Journal of Consciousness Studies” 2009/16
- Wolter Władysław**, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965
- Wróbel Włodzimierz**, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993/3
- Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012
- Zieliński Tadeusz** (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2000
- Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 1, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016, komentarz do art. 1

Pojęcia kluczowe: *postępowanie zabezpieczające, autonomia proceduralna, zasada skuteczności, umowy kredytowe, frank szwajcarski*

Magdalena Matusiak-Frącczak

Zabezpieczenie roszczenia w sprawach o kredyt frankowy po wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A.

ABSTRAKT

W dniu 15.06.2023 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. *Getin Noble Bank S.A.* Rozważania tego wyroku koncentrują się wobec problematyki zabezpieczenia roszczeń w sprawach dotyczących kredytów we frankach szwajcarskich. Jakkolwiek państwom członkowskim Unii Europejskiej przysługuje swoboda w kształtowaniu procedury dochodzenia takich roszczeń, to jednak przepisy proceduralne powinny respektować zasadę skuteczności. Zawieszenie płatności rat kredytowych na czas trwania postępowania w sprawie o stwierdzenie nieważności umowy kredytu stanowi realizację tej zasady.

I. WPROWADZENIE

Roszczenia kredytobiorców-konsumentów przeciwko bankom z tytułu umów kredytowych indeksowanych lub denominowanych we frankach szwajcarskich są roszczeniami wynikającymi z prawa Unii Europejskiej. Do oceny tych roszczeń stosuje się bowiem przepisy dyrektywy nr 93/13/EWG¹. Powyższe oznacza, że przy orzekaniu w sprawie konsumenckich kredytów frankowych sądy są zobowiązane uwzględnić prawo unijne, w tym zasady odnoszące się do dochodzenia takich roszczeń przed sądami krajowymi.

Wspomniane zasady nie odnoszą się wyłącznie do kwestii materialnoprawnych, ale mają wpływ na zagadnienia proceduralne. Mają one zatem również znaczenie dla cywilnego postępowania zabezpieczającego, w tym dla interpretacji przesłanki

¹ Dyrektywa Rady nr 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.Urz. UE L 95, s. 29, 21.4.1993.

interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia w rozumieniu art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c.² Zagadnienie to było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A.³

Aby opisać skutki tego wyroku dla polskiego prawa i praktyki, pierwsza część opracowania omówi pokrótce zasady prawa unijnego o znaczeniu dla procedury dochodzenia roszczeń. Kolejna część artykułu będzie poświęcona polskiej praktyce orzeczniczej w zakresie postępowania zabezpieczającego w sprawach o kredyty frankowe. Następnie zostaną przedstawione główne tezy wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A. oraz wnioski, jakie z nich płyną dla Polski.

II. ZASADY PRAWA UNIJNEGO O ZNACZENIU DLA PROCEDURY DOCHODZENIA ROSZCZEŃ

Podstawową zasadą, która będzie odnosiła się do przepisów proceduralnych, będzie zasada autonomii proceduralnej. Zgodnie z nią, w przypadku braku uregulowania danego zagadnienia w prawie Unii Europejskiej, do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich należy uregulowanie środków proceduralnych, jednak pod warunkiem, że nie są one mniej korzystne niż środki w przypadku podobnych spraw o charakterze krajowym (zasada równoważności) oraz że nie uniemożliwiają one lub nie czynią nadmiernie utrudnionym wykonywanie praw przyznanych konsumentom przez prawo Unii (zasada skuteczności)⁴.

Z punktu widzenia celu niniejszego opracowania szczególne znaczenie ma zasada skuteczności. W tym zakresie TS zauważył, że każdy z przypadków, w którym powstaje problem, czy krajowy przepis prawa procesowego powoduje, że stosowanie prawa Unii staje się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, musi być analizowany z uwzględnieniem roli tego przepisu w całym postępowaniu, trybu tego postępowania i jego szczególnych cech przed różnymi instancjami sądów krajowych⁵. Dodatkowo zasada skuteczności ma pierwszeństwo w stosunku do zasady równoważności w tym sensie, że stosowanie tych samych reguł proceduralnych do spraw powiązanych z prawem

2 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego Dz.U.2023, poz. 1550.

3 Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A., wyrok z 15.06.2023 r., EU:C:2023:491.

4 Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone C-381/14 i C-385/14 Jorge Sales Sinués v. CaixaBank SA, wyrok z 14.04.2016 r., EU:C:2016:252, pkt 32; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-413/12 Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León v. Anuntis Segundamano España SL, wyrok z 5.12.2013 r., EU:C:2013:800, pkt 30; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-565/11 Mariana Irimie v. Administrația Finanțelor Publice Sibiu i in., wyrok z 18.04.2013 r., EU:C:2013:250, pkt 23; V. Stehlík, Interim measures before national courts in the context of EU and Czech law, „International and Comparative Law Review” 2012/12(2), s. 7; R. Widdershoven, National procedural autonomy and general EU law limits, „Review of European Administrative Law” 2019/12(2), s. 7–9.

5 Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone C-568-570/14 Ismael Fernández Oliva v. CaixaBank SA, postanowienie z 26.10.2016 r., EU:C:2016:828, pkt 31; Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone C-381/14 i C-385/14 Jorge Sales Sinués v. CaixaBank SA, wyrok z 14.04.2016 r., EU:C:2016:252, pkt 34.

UE oraz spraw o charakterze czysto krajowym nie jest dopuszczalne, jeżeli reguły te kolidują z zasadą skuteczności⁶.

Środki tymczasowe w sprawach roszczeń konsumenckich nie są szczegółowo uregulowane prawem unijnym. Z tego powodu w pełni stosuje się tutaj zasadę autonomii proceduralnej, czyli przyjmowanie i regulowanie tych środków należy do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich, jednak pod warunkiem, że przestrzegają zasady równoważności i zasady skuteczności⁷. Niemniej takie środki tymczasowe powinny istnieć, ponieważ przyczyniają się one do ochrony praw jednostek, które mogą być zagrożone przez naruszenia prawa unijnego, jak również zwiększają skuteczność samego prawa UE⁸. Skuteczność ta jest bowiem w pierwszej kolejności zapewniana przez sądy krajowe⁹. Patrząc z jeszcze szerszej perspektywy należy stwierdzić, że środki tymczasowe realizują zasadę skutecznej ochrony sądowej, która wynika z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE¹⁰, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE¹¹ oraz z art. 6 EKPC¹² i art. 13 EKPC¹³.

Nie można również tracić z pola widzenia art. 7 dyrektywy nr 93/13/EWG, który zobowiązuje państwa członkowskie Unii Europejskiej do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Przepis ten wzmacnia zasadę skuteczności w kontekście dochodzenia roszczeń wynikających z umów o kredyty denominowane lub indeksowane do franka szwajcarskiego. Przepis ten powinien być rozpatrywany w świetle celu dyrektywy nr 93/13/EWG, opisanego w art. 6 ust. 1, zgodnie z którym państwa stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na zasadę skutku pośredniego prawa UE, zgodnie z którą sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu mającej zastosowanie dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat. Sądy krajowe powinny uczynić wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając

6 R. Widdershoven, *National procedural autonomy...*, s. 10.

7 Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone C-568-570/14 Ismael Fernández Oliva v. Caixabank SA, postanowienie z 26.10.2016 r., EU:C:2016:828, pkt 29.

8 V. Stehlik, *Interim measures before national courts...*, s. 8.

9 D. Halberstam, *Understanding national remedies and the principle of national procedural autonomy: a constitutional approach*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2021/23, s. 129, 140.

10 Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. C 202, s. 15, 7.6.2016.

11 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. C 326, s. 391, 26.10.2012.

12 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Rzym, 4.11.1950 r., Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

13 M. Taborowski, *Case C-432/05 Unibet – Some practical remarks on effective judicial protection*, „Columbia Journal of European Law” 2008/14(3), s. 626, 629.

wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami¹⁴. W taki sposób sądy krajowe powinny również interpretować przepisy proceduralne¹⁵.

Powyższy obowiązek obejmuje konieczność zmiany krajowego orzecznictwa przez sądy krajowe, jeżeli opiera się ono na interpretacji prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami dyrektywy. Sąd krajowy nie może ważnie stwierdzić, że nie można dokonać wykładni przepisu prawa krajowego zgodnie z prawem Unii jedynie ze względu na to, że do tej pory niezmiennie interpretowano ten przepis w sposób niezgodny z prawem Unii¹⁶.

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości zasada skuteczności może być naruszona, jeżeli krajowy sąd rozpoznający sprawę *meriti* jest pozbawiony możliwości zarządzenia środków tymczasowych skutkujących zawieszeniem lub opóźnieniem postępowania w przedmiocie egzekucji wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, podczas gdy zarządzenie takich środków jest konieczne do zapewnienia pełnej skuteczności jego ostatecznego rozstrzygnięcia, sprawę do sądu wniósł zaś konsument, podnosząc w pozwie nieuczciwy charakter warunku umowy stanowiącej podstawę tytułu wykonawczego, a następcza ochrona w postaci prawa do odszkodowania jest w takim przypadku rozwiązaniem częściowym i niedostatecznym i przez to nieskutecznym¹⁷. Powyższe oznacza, że co do zasady w każdej sprawie, która ma swoje źródło w prawie unijnym, sąd krajowy powinien mieć możliwość zastosowania środków tymczasowych.

Dodatkowo formy tych środków mogą odbiegać od tych, które są regulowane ściśle cywilnymi przepisami proceduralnymi. Przykładowo zasada skuteczności wymaga nawet istnienia w porządku prawnym państwa członkowskiego możliwości skorzystania ze środków tymczasowych polegających na zawieszeniu stosowania przepisów krajowych do czasu wydania przez właściwy sąd rozstrzygnięcia w przedmiocie ich zgodności z prawem unijnym, jeżeli ich zastosowanie jest konieczne w celu

14 Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-684/16 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV v. Tetsujiemu Shimizu, wyrok z 6.11.2018 r., EU:C:2018:874, pkt 58–59; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-282/10 Maribel Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique i in., wyrok z 24.01.2012 r., EU:C:2012:33, pkt 24; Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone od C-397/01 do C-403/01 Bernhard Pfeiffer i in. v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, wyrok z 5.10.2004 r., EU:C:2004:584, pkt 116–118.

15 M. Taborowski, *Case C-432/05 Unibet...*, s. 635.

16 Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-407/18 Aleš Kuhar i in. v. Addiko Bank d.d., wyrok z 26.06.2019 r., EU:C:2019:537, pkt 66; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-441/14 Dansk Industri (DI) v. spadkobiercy Karstena Eigila Rasmussena, wyrok z 19.04.2016 r., EU:C:2016:278, pkt 33–34; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-456/98 Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH, wyrok z 13.07.2000 r., EU:C:2000:402, pkt 17; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-414/16 Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, wyrok z 17.04.2018 r., EU:C:2018:257, pkt 72–73.

17 Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-415/11 Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), wyrok z 14.03.2013 r., EU:C:2013:164, pkt 59–60, 64.

zapewnienia całkowitej skuteczności przysłemu orzeczeniu w przedmiocie istnienia uprawnień dochodzonych na podstawie prawa UE¹⁸.

Ponadto, jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w sprawach frankowych sądy krajowe powinny mieć możliwość chociażby orzeczenia, tytułem zabezpieczenia, że konsument będzie przez czas trwania postępowania płacił ratę kredytową w niższej wysokości niż ta, która wynikałaby z zastosowania kwestionowanych przez konsumenta warunków umownych. Ma to tym bardziej znaczenie, że postępowania w takich sprawach mogą być długotrwałe¹⁹.

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, to prawo krajowe determinuje procedurę dochodzenia roszczeń opartych na prawie Unii Europejskiej. Podstawowym obowiązkiem państw członkowskich w tym zakresie jest zagwarantowanie, aby przepisy efektywnie zapewniały ochronę tych roszczeń. Obowiązek zapewnienia skuteczności rozciąga się na postępowanie zabezpieczające. W przypadku kredytów frankowych nadrzędne znaczenie będzie miała realizacja celów dyrektywy nr 93/13/EWG, czyli jak najpełniejsza ochrona konsumentów przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi.

III. POLSKA PRAKTYKA ORZECZNICZA W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA ZABEZPIECZAJĄCEGO W SPRAWACH O KREDYTY FRANKOWE

Zgodnie z art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Innymi słowy, interes prawny to obiektywna w świetle obowiązujących przepisów, czyli wywołana rzeczywistością koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzeba uzyskania orzeczenia sądowego odpowiedniej treści²⁰. Przesłanki zabezpieczenia, to jest uprawdopodobnienie roszczenia oraz istnienie interesu prawnego, muszą być spełnione łącznie²¹.

W świetle art. 730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Przedmiotem niniejszej części opracowania będzie

18 Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-432/05 Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd v. Justitiekanslern, wyrok z 13.03.2007 r., EU:C:2007:163, pkt 77; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-213/89 Factortame, wyrok z 19.06.1990 r., EU:C:1990:257, pkt 21–23; M. Taborowski, Case C-432/05 Unibet..., s. 643.

19 Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone C-568-570/14 Ismael Fernández Oliva v. Caixabank SA, postanowienie z 26.10.2016 r., EU:C:2016:828, pkt 34–36.

20 T. Partyk (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, LEX/el. 2023, komentarz do art. 730¹ k.p.c.

21 E. Stefańska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Art. 478–1217, red. M. Manowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 730¹ k.p.c., s. 795.

rozumienie przesłanki „interesu prawnego” wypracowane w polskiej judykaturze w zakresie spraw o kredyt denominowany lub indeksowany do franka szwajcarskiego.

Orzecznictwo sądów polskich w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń związanych z kredytami we franku szwajcarskim było do tej pory rozbieżne. Część sądów oddalała takie wnioski o zabezpieczenie z dwóch przyczyn: brak interesu prawnego oraz brak w polskim prawie środka zabezpieczającego polegającego na zawieszeniu płatności poszczególnych rat na czas trwania postępowania.

W tym kontekście w orzecznictwie sądów polskich zaznaczane jest, że interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Orzeczenie o ustaleniu nieważności umowy, mające swą podstawę w art. 189 k.p.c., nie podlega wykonaniu w żaden sposób, wobec czego nie mają żadnego znaczenia dla uprawdopodobnienia interesu prawnego argumenty odwołujące się do ewentualnych problemów finansowych pozwanego banku, mających skutkować nawet zagrożeniem zaprzestania prowadzenia przez pozwanego działalności gospodarczej. Poza przedmiotem zainteresowania sądu pozostają kwestie realizacji przez konsumenta ewentualnych skutków wydania przez sąd wyroku ustalającego nieważność umowy o kredyt frankowy, przedmiotem ochrony udzielanej przez postanowienie o zabezpieczeniu jest bowiem konkretne roszczenie, a nie inne roszczenia, z jakimi dopiero w przyszłości konsument zamierza wystąpić²².

Sądy wskazują również, że katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych jest zamknięty i nie obejmuje wskazanego w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. unormowania praw i obowiązków stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania. A tak właśnie zdaniem tej części judykatury należało zakwalifikować wniosek konsumenta o zawieszenie spłaty zobowiązań wynikających z umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w niniejszej sprawie²³.

W orzeczeniach uwzględniających wnioski o zabezpieczenie sądy wskazują z kolei, że pojęcie „interes prawny” jest pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną konsumenta. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę²⁴. Interes prawny

22 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1.04.2020 r. (VI ACz 1499/19), Lex nr 3026048.

23 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1.04.2020 r. (VI ACz 1499/19), Lex nr 3026048.

24 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.03.2018 r. (I ACa 915/17), Lex nr 2475090; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.11.2020 r. (XXV C 3226/20), Lex nr 3166356.

istnieje bowiem nie tylko w zakresie samej wykonalności przyszłego orzeczenia w sprawie, ale dotyczy ogólnie celu, jakiemu służy postępowanie w danej sprawie²⁵. Celem postępowania o stwierdzenie nieważności umowy jest nie tylko samo ustalenie tejże, ale również zapobieżenie spełnianiu świadczeń na jej podstawie²⁶.

Tym samym strona powodowa w sprawach o kredyty frankowe (konsument) ma interes prawny w zabezpieczeniu roszczenia, ponieważ dopiero stwierdzenie nieważności umowy w wyroku daje jej stronom pełne zakończenie sporu gwarantowane powagą rzeczy osądzonej. Sama możliwość dochodzenia zapłaty nie jest wystarczająca, zwrot kwoty wypłaconej przez bank (albo jej równowartości) prowadzi bowiem do sytuacji, w której dalsze wpłaty stanowią bezpodstawne wzbogacenie banku. Uregulowanie stosunków między stronami na czas trwania procesu polegające na wstrzymaniu obowiązku spłaty rat, które z racji nieważności umowy nie są należne, pozwala na uniknięcie kolejnego procesu o ich zwrot. Taki proces należy traktować jako poważne utrudnienie realizacji celu postępowania. Zapewnienie konsumentowi skutecznej ochrony również w formie tymczasowej stanowi element stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami, a zatem realizację obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13/EWG²⁷. Sądy uwzględniające wnioski o zabezpieczenie podkreślają również znaczny wpływ spraw związanych ze sprawami frankowymi, co oznacza, że bez zabezpieczenia konsument mógłby pozostawać bez ochrony nawet przez kilka lat²⁸.

Jak wynika z tej części rozważań, przed wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku w sprawie *C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A.* polska praktyka była niejednolita. Oznaczało to sytuację, w której część konsumentów była chroniona w toku całego procesu, na skutek uwzględnienia wniosku o zabezpieczenie w postaci zawieszenia płatności rat kredytu na czas trwania procesu. Druga część konsumentów, pomimo podobieństwa spraw, była tej ochrony pozbawiona.

25 T. Partyk (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 730¹ k.p.c.; D. Zawistowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Artykuły 730–1088*, red. T. Wiśniewski, LEX/el. 2023, komentarz do art. 730¹ k.p.c.

26 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 1.06.2021 r. (XXVIII Cz 5/21), Lex 3206858.

27 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1.04.2020 r. (VI ACz 1137/19), niepubl.; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie, z 8.07.2021 r. (XXVIII Cz 72/21 p-I), niepubl.; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 8.06.2020 r. (XXV C 400/19), Lex nr 3055821; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.11.2020 r. (XXV C 3280/19), Lex nr 3175541; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 16.07.2021 r. (XXVIII C 8922/21), niepubl.; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.12.2021 r. (XXVIII C 18106/21), Lex nr 3431222; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 19.04.2021 r. (XXVIII C 1534/21), niepubl.

28 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.11.2020 r. (XXV C 3280/19), Lex nr 3175541.

IV. WYROK W SPRAWIE C-287/22 YQ I RJ v. GETIN NOBLE BANK S.A.

W komentowanym wyroku w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A. Trybunał Sprawiedliwości skonkludował, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może oddalić złożony przez konsumenta wniosek o zastosowanie środków tymczasowych mających na celu zawieszenie, w oczekiwaniu na ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie unieważnienia zawartej przez tego konsumenta umowy kredytu ze względu na to, że owa umowa kredytu zawiera nieuczciwe warunki, spłaty rat miesięcznych należnych na podstawie wspomnianej umowy kredytu, w sytuacji gdy zastosowanie takich środków tymczasowych jest konieczne dla zapewnienia pełnej skuteczności tego orzeczenia (pkt 61 wyroku).

Wydając orzeczenie takiej treści, Trybunał Sprawiedliwości miał na względzie kilka istotnych okoliczności. Trybunał zauważył, że w braku zastosowania środka tymczasowego i następnie uwzględnienia roszczenia konsumenta o stwierdzenie nieważności umowy oraz o zapłatę sytuacja konsumenta podlegałaby jedynie częściowemu przywróceniu do stanu, który istniałby, gdyby umowa z niedozwolonym warunkiem umownym nie została w ogóle zawarta. Dla pełnego przywrócenia tego stanu konsument musiałby rozszerzać w toku postępowania zakres swojego powództwa o zapłatę o kolejne spłacone raty kredytu albo – po unieważnieniu umowy przez sąd – wystąpić z nowym powództwem o nadpłacone raty nieuwzględnione w pierwszym postępowaniu (pkt 50 wyroku). Każde rozszerzenie powództwa wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości 30 zł (art. 25a u.k.s.c.²⁹). Dodatkowo, jak słusznie podkreślił Trybunał, wystąpienie z nowym powództwem jest konieczne w każdej sprawie, w której bank wniósł apelację od korzystnego dla konsumenta wyroku sądu pierwszej instancji. Zgodnie bowiem z art. 383 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami (pkt 51 wyroku). Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, kiedy konsument już w momencie wytoczenia pierwotnego sporu wypłacił bankowi kwotę wyższą od tej, która została mu pożyczona (pkt 52 wyroku). Stąd brak zarządzenia właściwych środków tymczasowych będzie zmuszał konsumenta do wszczynania kolejnych postępowań sądowych, co stanowi nadmierne utrudnienie w dochodzeniu ochrony jego praw.

Przez pryzmat zgodności z prawem Unii Europejskiej musi być oceniana przesłanka „interesu prawnego” w udzieleniu zabezpieczenia, o której mowa w art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c. (pkt 58 wyroku). Dlatego też orzecznictwo krajowe w przedmiocie „interesu prawnego” w udzieleniu w sprawie o kredyt frankowy zabezpieczenia w postaci zawieszenia na czas postępowania płatności rat kredytu może zostać uznane za

29 Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2023, poz. 1144).

niezgodne z prawem Unii tylko wtedy, gdy sąd krajowy stwierdzi, że zarządzenie żądanych środków tymczasowych jest konieczne w celu zagwarantowania pełnej skuteczności przyszłego ostatecznego orzeczenia co do istoty sprawy. Z jednej strony sąd musi dysponować wystarczającymi wskazówkami co do nieuczciwego charakteru jednego lub większej liczby warunków umownych, w związku z czym jest prawdopodobne, że dana umowa kredytu jest nieważna lub przynajmniej będzie musiał zostać zasądzony zainteresowanemu konsumentowi zwrot miesięcznych rat należnych z tytułu tej umowy, a z drugiej strony do sądu tego należy ustalenie, w świetle wszystkich okoliczności sprawy, czy zawieszenie ciężącego na tym konsumentcie obowiązku spłaty tych rat miesięcznych na czas trwania danego postępowania jest konieczne dla zapewnienia przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej, jaka istniałaby w braku tego warunku albo tych warunków. Sąd będzie mógł wziąć pod uwagę w szczególności sytuację finansową konsumenta i ryzyko, że konsument ten będzie musiał zwrócić danemu bankowi kwotę, która przekracza sumę od tego banku pożyczoną (pkt 59 wyroku). Jeżeli sąd krajowy uzna, że istnieją wystarczające przesłanki wskazujące na to, że rozpatrywane warunki umowne są nieuczciwe i że zwrot kwot zapłaconych przez danego konsumenta na podstawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym umowy kredytu jest w ten sposób prawdopodobny oraz że w braku zarządzenia środków tymczasowych nie można zagwarantować pełnej skuteczności ostatecznego orzeczenia, które ma zapaść co do istoty, to do sądu krajowego należała będzie ocena, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, czy powinien on zarządzić środki tymczasowe polegające na zawieszeniu ciężącego na danym konsumentcie obowiązku dokonania płatności na podstawie wspomnianej umowy (pkt 60 wyroku).

V. WNIOSKI

Konkludując, należy stwierdzić, że po wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-287/22 YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A. część sądów polskich powinna zmienić swoją praktykę i udzielać konsumentom zabezpieczenia polegającego na zawieszeniu płatności rat kredytowych na czas trwania postępowania w sprawie. Jedynie tak można interpretować art. 730¹ k.p.c. w sposób zapewniający skuteczność ochrony praw konsumentów wynikających z prawa Unii Europejskiej.

Uprawdopodobnienie roszczenia, o którym mowa w art. 730¹ § 1 k.p.c., odnosi się zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie, jak i do jego podstawy prawnej³⁰. Mając na względzie ostatnie orzecznictwo Trybunału

30 M. Dziurda (w:) M. Dziurda, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, LEX/el. 2023, komentarz do art. 730¹ k.p.c.; T. Partyk (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 730¹ k.p.c.

Sprawiedliwości³¹, jak i Sądu Najwyższego³², konsument nie będzie miał problemu z uprawdopodobnieniem, że jedno lub większa liczba postanowień umownych ma charakter nieuczciwy. Roszczenie jest bowiem uprawdopodobnione, jeżeli *prima facie* istnieje znaczna szansa na jego istnienie³³.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości determinuje interpretację pojęcia „interes prawny”. Zmuszanie konsumenta do płacenia w toku procesu rat z tytułu umowy kredytowej, która prawdopodobnie będzie uznana za nieważną, do kolejnych rozszerzeń roszczenia o zapłatę czy wszczynania kolejnego procesu, czyni ochronę konsumenta jedynie częściową i nieefektywną. Tymczasem celem postępowania w sprawach o unieważnienie kredytu frankowego jest zapobieżenie kolejnym płatnościami z tytułu nieważnej umowy.

Sposób zabezpieczenia powinien uwzględniać interesy stron, aby z jednej strony zapewnić należytą ochronę prawną uprawnionemu, a z drugiej nie obciążać zobowiązanego ponad potrzebę (art. 730¹ § 3 k.p.c.). W sprawach o kredyty frankowe uprawniony jest konsument pokrzywdzony nieuczciwymi warunkami umownymi. Zawieszenie płatności rat zapewnia pełną ochronę praw konsumenta i nie stanowi obciążenia, tym bardziej nadmiernego, pozwanego banku.

adw. dr Magdalena Matusiak-Frączczak

Autorka jest adwokatem, adiunktem w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

The author is an advocate, an assistant professor at the Department of European Constitutional Law, Faculty of Law and Administration, University of Łódź.

ORCID: 0000-0002-6736-8008; email: mfracczak@wpia.uni.lodz.pl

31 Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-260/18 Dziubak, wyrok z 3.10.2019 r., EU:C:2019:819; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-19/20 I.W. i R.W. v. Bank BPH S.A., wyrok z 29.04.2021 r., EU:C:2021:341; Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-520/21 Szcześniak, wyrok z 15.06.2023 r., EU:C:2023:478.

32 Uchwała SN z 28.04.2022 r. (III CZP 40/22), OSNC 2022/11 poz. 109; wyrok SN z 3.02.2023 r. (II CSKP 975/22), Lex nr 3303543; uchwała SN z 16.02.2021 r. (III CZP 11/20), OSNC 2021/6 poz. 40; uchwała SN z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21), OSNC 2021/956; wyrok SN z 11.12.2019 r. (V CSK 382/18), OSNC-ZD 2021/2 poz. 20; wyrok SN z 22.01.2016 r. (I CSK 1049/14), OSNC 2016/11 poz. 134; wyrok SN z 1.03.2017 r. (IV CSK 285/16), Lex nr 2308321; wyrok SN z 19.09.2018 r. (I CNP 39/17), Lex nr 2559417; wyrok SN z 24.10.2018 r. (II CSK 632/17), Lex nr 2567917; wyrok SN z 13.12.2018 r. (V CSK 559/17), Lex nr 2618543; wyrok SN z 27.02.2019 r. (II CSK 19/18), Lex nr 2626330; wyrok SN z 4.04.2019 r. (III CSK 159/17), Lex nr 2642144; wyrok SN z 9.05.2019 r. (I CSK 242/18), Lex nr 2690299; wyrok SN z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/18), OSNC 2020/7-8/64.

33 E. Stefańska (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 730¹ k.p.c., s. 796.

ABSTRACT

Keywords: *proceedings relating to the issue of preventive measures, procedural autonomy, principle of effectiveness, loan agreements, Swiss franc*

Preventive measures to secure claims in cases relating to Swiss franc loans after the judgment of the Court of Justice in case C-287/22, YQ and RJ v. Getin Noble Bank S.A.

On 15 June 2023, the Court of Justice delivered its judgment in case C-287/22, YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A. The deliberation in the judgment focuses on the issue of preventive measures in cases involving Swiss franc loan agreements. Although EU Member States are free to determine the procedures for pursuing such claims, the relevant procedural provisions should respect the principle of effectiveness. Suspension of the payment of the monthly loan instalments for the duration of the proceedings in a case in which declaration of invalidity of the loan agreement is sought constitute an implementation of this principle.

Bibliografia

- Dziurda Marcin** (w:) M. Dziurda, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, LEX/el. 2023, komentarz do art. 730¹ k.p.c.
- Halberstam Daniel**, *Understanding national remedies and the principle of national procedural autonomy: a constitutional approach*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2021/23, s. 128–158
- Partyk, Tomasz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowanie zabezpieczające*. Komentarz aktualizowany, red. O.M. Piaskowska, LEX/el. 2023, komentarz do art. 730¹ k.p.c.
- Stefańska Ewa** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2, Art. 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 730¹ k.p.c.
- Stehlík Václav**, *Interim measures before national courts in the context of EU and Czech law*, „International and Comparative Law Review” 2012/12(2), s. 7–42
- Taborowski Maciej**, *Case C-432/05 Unibet – Some practical remarks on effective judicial protection*, „Columbia Journal of European Law” 2008/14(3), s. 621–647
- Widdershoven Rob**, *National procedural autonomy and general EU law limits*, „Review of European Administrative Law” 2019/12(2), s. 5–34
- Zawistowski Dariusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 4, Artykuły 730–1088*, red. T. Wiśniewski, LEX/el. 2023, komentarz do art. 730¹ k.p.c.

Pojęcia kluczowe: *prawo handlowe, technologia rejestru rozproszonego, DLT, rejestr, rejestr akcjonariuszy, prosta spółka akcyjna*

Paweł Dyrduł

Wykorzystanie Distributed Ledger Technology do prowadzenia rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej

ABSTRAKT

W artykule autor poddaje analizie możliwość zastosowania technologii rejestru rozproszonego do prowadzenia rejestru akcjonariuszy w polskim prawie handlowym. Jako źródło rozważań autor przyjął nowo dodaną do polskiego porządku prawnego prostą spółkę akcyjną, w której rejestr akcjonariuszy może być prowadzony właśnie z wykorzystaniem analizowanej technologii. Poczynione rozważania ukierunkowane są na przedstawienie zalet oraz wyzwań, z którymi musi się zmierzyć nowa technologia, a także na przedstawienie możliwości jej stosowania w amerykańskim prawie spółek.

I. WPROWADZENIE

Technologia rejestru rozproszonego (ang. *Distributed Ledger Technology*)¹ do tychczas kojarzona była głównie z tworzeniem i rozwojem rynku kryptowalut takich jak bitcoin, ethereum czy monero oraz kryptoaktywów, do których należą m.in. tokeny NFT. Postępujące prace nad rozwojem tejże technologii odkrywają coraz to nowe możliwości jej zastosowania. Obecnie rejestry rozproszone stają się podstawą do tworzenia baz danych, systemów umożliwiających zawieranie oraz zarządzanie umowami gospodarczymi, bezpośredniego, tj. z pominięciem pośredników, realizowania transakcji handlowych. Możliwości i bezpieczeństwo wynikające z korzystania z technologii DLT zauważono również, projektując i uchwalając zmiany w treści Kodeksu spółek handlowych, które to zmiany wynikają z uchwalenia w dniu 19.07.2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw².

1 Dalej: DLT.

2 Dz.U. z 2019 r. poz. 1655.

II. TECHNOLOGIA REJESTRÓW ROZPROSZONYCH

Początków technologii rejestru rozproszonego należy doszukiwać się wraz z odkryciem tzw. efektu sieciowego (ang. *network effect*), który zakłada, że moc obliczeniową danej sieci kształtuje liczba podłączonych do sieci urządzeń (elementów sieci)³. Niemniej jednak przełomowym momentem dla powstania technologii rozproszonego rejestru było opublikowanie przez P. Barana w 1964 r. pracy poświęconej nowej technice dystrybucji informacji pomiędzy poszczególnymi urządzeniami⁴. W swoim memorandum P. Baran zaproponował zdecentralizowany i rozproszony sposób łączenia węzłów⁵ (urządzeń) i przesyłania danych⁶. Jak wskazał P. Baran, sieć rozproszona nie posiada węzła centralnego (serwera). Wysyłane w ramach tej sieci dane przekazywane są do odpowiednich węzłów po możliwie jak najkrótszej drodze. Przykładem sieci rozproszonej jest m.in. sieć *peer-to-peer*⁷ (dalej: P2P) opracowana przez S. Fanninga na potrzeby muzycznego serwisu Napster⁸.

Obecnie przyjmuje się, że technologia rejestru rozproszonego to technologia rozproszonej bazy danych, której rejestry są replikowane, współdzielone i zsynchronizowane w ramach konsensusu różnych podmiotów⁹. Rejestr rozproszony nie posiada centralnego węzła. Każdy z węzłów spełnia tożsamą funkcję pod kątem znaczenia dla całej sieci. Komunikacja pomiędzy węzłami następuje bezpośrednio, najkrótszym z możliwych sposobów.

Pierwszy raz pojęcie *distributed ledger technology* zostało zdefiniowane w raporcie *Distributed Ledger Technology: beyond block chain* opracowanym przez Government Office for Science w Wielkiej Brytanii w 2015 r.¹⁰ Autorzy definiują w nim DLT jako rodzaj bazy danych, która jest rozproszona na wiele miejsc, państw lub instytucji,

3 J. Unold, *Wykorzystanie efektu sieciowego w rozwoju społeczności wirtualnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 656, „Studia Informatica” nr 28, Szczecin 2011, s. 101 i n.

4 P. Baran, *On distributed communications: I. Introduction to distributed communications networks*, Santa Monica 1964, s. 1–34.

5 Przez węzeł rozumie się aktywne urządzenie podłączone do sieci zdolne do wysyłania, odbierania i przetwarzania informacji w ramach sieci.

6 D. Szostek, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018, s. 27–28.

7 Z ang. osoba do osoby.

8 Działalność Napster polegała na stworzeniu bazy utworów muzycznych, która umożliwiała użytkownikom wyszukiwanie i pobieranie poszczególnych utworów w ramach sieci P2P. Warunkiem pobrania muzyki przez nowego użytkownika było zobowiązanie się do udostępniania swoich zasobów muzycznych innym użytkownikom sieci, którzy uzyskiwali tym samym prawo do pobrania ich na swoje urządzenia. Pliki muzyczne były przekazywane bezpośrednio z urządzenia jednego użytkownika do drugiego z pominięciem podmiotów trzecich. Działalność serwisu naruszała jednak prawa autorskie twórców, stąd musiał on zostać zamknięty. Szerzej o orzeczeniu dotyczącym zamknięcia Napster zob. np. P. Dudek, *Przeгляд kluczowych orzeczeń zapadłych w różnych krajach w sprawach związanych z sieciami peer to peer*, „Palestra” 2011/7–8, s. 202–203.

9 *Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*, red. K. Piech, Warszawa 2016, s. 13.

10 UK Government Chief Scientific Adviser, *Distributed Ledger Technology: beyond block chain*, Government Office for Science, 2015 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf (dostęp: 30.09.2023r.).

i zazwyczaj jest publiczna. Określenie „zazwyczaj jest publiczna” prowadzi do konkluzji, że występują zarówno publiczne, jak i prywatne DLT.

Czynnikiem, który pozwala na odróżnienie rejestru prywatnego od publicznego, jest istnienie (bądź nie) określonych systemów zezwoleń warunkujących uczestnictwo użytkownika w danej sieci¹¹. Sieć publiczna jest całkowicie otwarta. Dowolny użytkownik, jeżeli tylko ma taką wolę, może w niej uczestniczyć. W sieciach prywatnych, aby móc mieć do nich dostęp, konieczne jest otrzymanie zaproszenia od operatora sieci i/lub spełnienie określonych wymagań warunkujących uzyskanie dostępu¹². W ramach dostępnych rozwiązań technologicznych można wyszczególnić również rejestry hybrydowe, które łączą w sobie elementy DLT prywatnych i publicznych. W ramach hybrydowego DLT istnieje operator sieci, który zarządza rejestrem, ale dostęp (całkowity lub częściowy) jest co do zasady publiczny.

Działanie DLT opiera się na istnieniu jednej bazy danych, która w tym samym czasie jest dostępna pod względem tożsamej treści na każdym z urządzeń wchodzącym w skład sieci. Rejestry te same bazy są replikowane, współdzielone i zsynchronizowane pomiędzy użytkownikami w ten sposób, że nie jest możliwe paralelne istnienie dwóch, różniących się od siebie choćby minimalnie, rejestrów.

Jednym z najpopularniejszych rodzajów rejestrów rozproszonych jest *blockchain* (z ang. łańcuch bloków). Jak słusznie zauważa A. Walitza, błędem jest zamienne stosowanie pojęć *blockchain* oraz DLT¹³. Autor trafnie wskazuje, że pojęcie rejestru rozproszonego jest znaczenie szersze aniżeli pojęcie łańcucha bloków¹⁴. Oznacza to, że każdy *blockchain* będzie *ex definitione* rejestrem rozproszonym, lecz nie każdy DLT będzie uznawany za łańcuch bloków. Niezależnie od technologii *blockchain* funkcjonują, na bazie technologii rejestru rozproszonego, m.in.: Radix¹⁵, IOTA¹⁶, R3 Corda¹⁷. W literaturze przyjmuje się, że łańcuch bloków może aspirować do miana piątego paradygmatu komputerowego¹⁸ po mainframe, PC, Internecie oraz sieciach mobilnych i społecznościowych¹⁹.

11 J.L.R. Ugarte, *Distributed ledger technology (DLT): introduction*, „Banko de Espana Economic Bulletin” 2018/4, s. 2–3.

12 J.L.R. Ugarte, *Distributed...*, s. 2–3.

13 A. Walitza (w:) *Banki w nowym otoczeniu, Banki w nowym otoczeniu społecznym, gospodarczym i technologicznym*, red. E. Miklaszewska, Warszawa 2019, s. 159–160.

14 A. Walitza (w:) *Banki...*, s. 160.

15 <https://www.radixdl.com/> (dostęp: 30.09.2023 r.).

16 <https://www.iota.org/> (dostęp: 30.09.2023 r.).

17 <https://www.r3.com/corda-platform/> (dostęp: 30.09.2023 r.).

18 Paradygmatem nazywany jest pewien wzór, według którego toczy się dana nauka. Paradygmat w danym czasie jest uznawany za prawidłowy. W przypadku paradygmatów komputerowych blockchain jest wzorem, w oparciu o który rozwija się aktualnie informatyka, technologia. Wniosek wyciągnięty z lektury: M. Walczak, *Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2015/1, s. 71.

19 M. Swan, *Blockchain. Blueprint for a new economy*, Kalifornia 2015, s. 13.

W literaturze definiuje się *blockchain* jako rozproszoną bazę danych w stadium ciągłego przyrostu²⁰. Ową bazę tworzą węzły (komputery, użytkownicy) równe sobie pod względem uprawnień, które działają w sieci *peer-to-peer*. Istotny jest fakt, że urządzenia w ramach *blockchain* współpracują między sobą bezpośrednio, nie istnieje węzeł centralny. Próby zdefiniowania łańcucha bloków w sposób opisowy, przy jednoczesnym zagajeniu jego metodyki działania, podjął się K. Piech²¹. W swoim opracowaniu scharakteryzował on *blockchain* jako rozproszoną bazę danych, która zawiera stale rosnącą ilość informacji (rekordów) pogrupowanych w bloki i powiązanych ze sobą w taki sposób, że każdy następny blok zawiera oznaczenie czasu (*timestamp*), kiedy został stworzony, oraz link do poprzedniego bloku, będący zaszyfrowanym „streszczeniem” (*hash*) jego zawartości.

III. REJESTR AKCJONARIUSZY PROSTEJ SPÓŁKI AKCYJNEJ

Prosta spółka akcyjna²² stanowi *novum* w polskiej ustawie z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych²³. Wraz z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego nowej spółki kapitałowej ustawodawca odchodzi w jej przypadku od akcji w formie dokumentu. Przesądza o tym wprost treść art. 300²⁹ § 1 k.s.h., który zakłada całkowitą dematerializację akcji prostej spółki akcyjnej. Dematerializacja akcji PSA, zgodnie z treścią uzasadnienia do ustawy²⁴, ma przyczynić się do wzrostu bezpieczeństwa i efektywności obrotu tymi papierami wartości, a także zwiększyć przejrzystość, transparentność składu akcjonariatu.

Wszystkie akcje prostej spółki akcyjnej będą podlegać rejestracji w rejestrze akcjonariuszy²⁵. Rejestr ten, stosownie do postanowień art. 300³¹ § 1 k.s.h., będzie mógł być prowadzony przez podmiot, który na podstawie ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi²⁶ jest uprawniony do prowadzenia rachunków papierów wartościowych (np. dom maklerski, bank prowadzący działalność maklerską) lub przez notariusza prowadzącego kancelarię notarialną na terytorium Polski.

Ustawodawca, uchwalając przepisy dotyczące prostej spółki akcyjnej, przesądził również o formie rejestru akcjonariuszy. Stosownie do treści art. 300³¹ § 3 k.s.h. rejestr ten może być prowadzony jedynie w postaci elektronicznej, która może mieć formę rozproszonej i zdecentralizowanej bazy danych. Pozwala to na przyjęcie, że technologia

20 P. Oksanowicz, *Biała księga blockchain*, Warszawa 2018, s. 17.

21 *Leksykon pojęć...*, red. K. Piech, s. 5.

22 Dalej: PSA.

23 Dz.U. z 2023 r. poz. 1705.

24 Uzasadnienie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 3541, pkt I.

25 Zob. art. 300³⁰ § 1 k.s.h.

26 Dz.U. z 2023 r. poz. 1941.

rejestru rozproszonego (w tym również technologia *blockchain*) na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych została uznana za jedną z form elektronicznych²⁷. Co istotne, ustawodawca nie przesądza w treści regulacji o rodzaju rejestru, tj. czy rejestr ten powinien być prywatny, publiczny czy hybrydowy. Analogicznie, przepis nie przesądza również o formie prowadzenia elektronicznego rejestru w wersji innej niż DLT. Prowadzi to zatem do konkluzji, że może być to każda forma elektroniczna, nawet dokument tekstowy czy arkusz kalkulacyjny²⁸. Trafny w tym zakresie jest pogląd, który reprezentuje G. Kozieł. W myśl autora formę elektroniczną należy rozumieć szeroko, tj. jako każdą postać danych, które mogą być kreowane, przetwarzane, przesyłane, odbierane i przechowywane za pomocą technologii wykorzystujących zjawiska elektromagnetyczne, optyczne itp., o ile spełnia minimalne przesłanki zapewniające identyfikację nadawcy i możliwość odczytania przez odbiorcę²⁹. Najistotniejszy jest bowiem fakt, aby niezależnie od wybranej formy zagwarantowane zostały bezpieczeństwo i integralność zawartych w nim danych³⁰. Wybrana przez spółkę forma rejestru akcjonariuszy nie może naruszyć zasady jawności rejestru zarówno w stosunku do spółki, jak i każdego akcjonariusza. Wskazane podmioty uprawnione są bowiem do dostępu do danych zawartych w rejestrze oraz żądania wydania w postaci papierowej lub elektronicznej informacji z rejestru akcjonariuszy³¹.

W celu standaryzacji rejestrów akcjonariuszy prostych spółek akcyjnych ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w treść art. 300³³ § 1 katalogu informacji, które każdy z rejestrów zobligowany jest posiadać. Co ważne, katalog ten może ulec rozszerzeniu o dodatkowe postanowienia na podstawie postanowień umowy prostej spółki akcyjnej³².

Minimalny zakres przedmiotowy rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej powinien zawierać:

1. firmę, siedzibę i adres spółki;
2. oznaczenie sądu rejestrowego i numer, pod którym spółka jest wpisana do rejestru;
3. datę zarejestrowania spółki i emisji akcji;
4. serię i numer, rodzaj danej akcji i uprawnienia szczególne z akcji;
5. nazwisko i imię albo firmę (nazwę) akcjonariusza oraz adres jego zamieszkania albo siedziby albo inny adres do doręczeń, a także adres poczty

27 *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Malinowski, Warszawa 2021, s. 140.

28 M. Mazgaj (w.): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis/el. (dostęp: 30.09.2023r.), komentarz do art. 30031, nb 8.

29 G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h.*, Legalis/el. (dostęp: 30.09.2023r.), komentarz do art. 330³¹, nb 4.

30 Zob. art. 300³¹ § 4 k.s.h.

31 Zob. art. 300³⁵ k.s.h.

32 Zob. art. 300³³ § 2 k.s.h.

- elektronicznej, jeżeli akcjonariusz wyraził zgodę na komunikację w stosunkach ze spółką i podmiotem prowadzącym rejestr akcjonariuszy przy wykorzystaniu poczty elektronicznej;
6. na żądanie osoby mającej interes prawny – wpis o przejściu akcji lub praw zastawniczych na inną osobę albo o ustanowieniu na akcji ograniczonego prawa rzeczowego wraz z datą wpisu oraz wskazaniem nabywcy albo zastawnika lub użytkownika, adresu ich zamieszkania albo siedziby lub innych adresów do doręczeń albo adresów do doręczeń elektronicznych, a także adresu poczty elektronicznej, jeżeli osoby te wyraziły zgodę na komunikację w stosunkach ze spółką i podmiotem prowadzącym rejestr akcjonariuszy przy wykorzystaniu poczty elektronicznej oraz liczby, rodzaju, serii i numerów nabytych albo obciążonych akcji;
 7. na żądanie zastawnika albo użytkownika – wpis, że przysługuje mu prawo wykonywania prawa głosu z obciążonej akcji;
 8. na żądanie akcjonariusza – wpis o wykreśleniu obciążenia jego akcji ograniczonym prawem rzeczowym;
 9. wzmiankę o tym, czy akcje zostały w całości pokryte;
 10. ograniczenia co do rozporządzania akcją;
 11. postanowienia umowy spółki o związanych z akcją obowiązkach wobec spółki.

Wskazany katalog pozwala przy tym na wyodrębnienie informacji obligatoryjnych oraz fakultatywnych. Dane obligatoryjne zostały ujęte w ramach pkt 1–4, 5 – pierwsza część oraz 9–11. Są to dane przekazywane przez spółkę³³. Dane fakultatywne zostały ujęte w pkt 5 – część druga oraz 6–8. Ich wpis następuje na żądanie uprawnionego, wskazanego w treści regulacji podmiotu i tylko po uprzednim okazaniu dokumentu stanowiącego podstawę wpisu³⁴.

IV. PERSPEKTYWY ZASTOSOWANIA DLT W PRAWIE SPÓŁEK – DOŚWIADCZENIA USA

Stany Zjednoczone stanowią znamienity przykład normatywnego podejścia do nowych technologii, w tym do technologii rejestrów rozproszonych. Jednym z pierwszych porządków prawnych na świecie, gdzie pojęcie *blockchain* zostało ujęte w ramach definicji legalnej, był stan Vermont w Stanach Zjednoczonych. W 2016 r. znowelizowano tam Vermont Statutes Act³⁵, wprowadzając w przepisach Tytułu 12 dotyczącego

33 Prosta spółka akcyjna..., red. R. Adamus, P. Malinowski, s. 146–147.

34 Prosta spółka akcyjna..., red. R. Adamus, P. Malinowski, s. 147.

35 Dalej: V.S.A.

postępowania sądowego definicję legalną łańcucha bloków³⁶. W rozumieniu § 1913 V.S.A. *blockchain technology* to matematycznie zabezpieczona, chronologiczna i zdecentralizowana baza danych lub rejestr rozproszony niezależnie od tego, czy jest ona prowadzona z wykorzystaniem internetowej sieci P2P, czy w inny sposób. Warto również podkreślić, że w § 1913 pkt 3 V.S.A. zostało zawarte domniemanie autentyczności zapisu (rekordu), który uprzednio został zweryfikowany i wprowadzony do łańcucha bloków. W 2017 r. w stanie Arizona został przyjęty Arizona House Bill 2417 Act³⁷. Wspomniany akt prawny reguluje problematykę transakcji elektronicznych. Jednakże nakłada on na strony transakcji obowiązek uznawania elektronicznych zapisów, podpisów i inteligentnych umów opartych na technologii łańcucha bloków za prawnie dopuszczalne³⁸. Stosownie do art. 5 A.H.B.2417 *blockchain* oznacza rozproszoną technologię rejestru, wykorzystującą rozproszony, zdecentralizowany, współdzielony i replikowany rejestr mogący być publiczny lub prywatny, oparty na tokenizacji lub na kryptologii nieopierającej się na tokenie. Dane, które są zawarte w tym rejestrze, są chronione za pomocą kryptografii. Są one także niezmiennie, zapewniają gwarancję autentyczności, a także są poddawane audytowi. W przytoczonej regulacji bardzo ważne jest uznanie podpisu zabezpieczonego technologią łańcucha bloków za podpis elektroniczny, a dokumentu lub umowy zabezpieczonej w ramach *blockchain* za dokument lub umowę w formie elektronicznej³⁹.

Otworzenie amerykańskiego prawa spółek na technologię rejestru rozproszonego zostało zapoczątkowane w 2017 r. wraz z nowelizacją Delaware General Corporation Law⁴⁰ w stanie Delaware. Zmiany te dotyczyły w szczególności rejestru akcjonariuszy oraz formy prowadzenia dokumentacji spółki⁴¹. Niezwykle istotną z punktu widzenia tematyki rejestrów rozproszonych była nowelizacja § 224 DGCL, którego aktualna treść zakłada, że wszelka dokumentacja spółki, w tym księga akcji, księgi rachunkowe oraz księgi protokołów, mogą być przechowywane na dowolnym urządzeniu umożliwiającym ich zapis, za pomocą jednej lub większej liczby sieci elektronicznych lub baz danych zarówno scentralizowanych, jak i rozproszonych. Warunkiem skorzystania z powyższego rozwiązania jest umożliwienie bezproblemowej i możliwej w rozsądnym czasie konwersji elektronicznych, w tym zapisanych w rejestrze rozproszonym, dokumentów spółki na czytelną formę papierową. Co więcej, spółka ma dokonywać wskazanej konwersji na każde żądanie osoby uprawnionej do kontroli dokumentacji. Istotne z punktu widzenia mocy prawnej zapisów w ramach zdecentralizowanej bazy

36 <https://law.justia.com/codes/vermont/2016/title-12/chapter-81/section-1913> (dostęp: 30.09.2023 r.).

37 <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439> (dostęp: 30.09.2023 r.), dalej: A.H.B.2417.

38 R.T. Svikhart, *Blockchain's Big Hurdle*, „Stanford Law Review Online” Volume 70, November 2017, s. 100.

39 D. Szostek, *Blockchain...*, s. 32–36.

40 Dalej: DGCL.

41 M. Bronowska, J. Matraszek, *Blockchain a rejestr akcjonariuszy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/4, s. 24.

danych jest wskazanie, że są one tożsame pod względem ważności i autentyczności z dotychczas stosowanymi formami papierowymi⁴².

V. REJESTR AKCJONARIUSZY W OPARCIU O DLT – PERSPEKTYWA POLSKA

Dopuszczalność oparcia rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej na technologii rejestru rozproszonego nie wymaga szerszej dyskusji. O możliwości zastosowania DLT, w tym *blockchain*, do prowadzenia wskazanego rejestru przesądził sam ustawodawca w redakcji art. 300³¹ § 3 k.s.h. Należy przy tym jednak podkreślić, że możliwość prowadzenia rejestru akcjonariuszy z wykorzystaniem rozproszonej i zdecentralizowanej bazy danych jest jednym z początkowych etapów wprowadzania tej technologii do polskiego porządku prawnego⁴³. Stąd wiele kwestii w tym zakresie budzi wiele uzasadnionych pytań i wątpliwości.

Jednym z podstawowych wyzwań, z którymi podmiot prowadzący rejestr w formie DLT będzie musiał się zmierzyć, są technologiczne wymagania rejestru w celu spełnienia wymagań z Kodeksu spółek handlowych, którymi są m.in.: jawność dla spółki i akcjonariuszy, możliwość dokonywania kolejnych wpisów na żądanie spółki lub podmiotu uprawnionego, weryfikacja poprawności wpisów, bezpieczeństwo i integralność danych. Co więcej, przygotowana na potrzeby prowadzenia rejestru akcjonariuszy rozproszona baza danych będzie musiała posiadać obligatoryjne elementy wynikające z redakcji art. 330³³ § 1 k.s.h. wraz z możliwością dodawania w każdym czasie danych fakultatywnych.

Z uwagi na brak szczegółowych regulacji dotyczących rozproszonych baz danych w polskim systemie prawnym aktualnie należy w tym celu posłużyć się odpowiednio przepisami mającymi zastosowanie do tradycyjnych rejestrów. Kluczowym problemem, który wskazują M. Bronowska oraz J. Matraszek, jest odpowiedź na pytanie, w jakiej formie rejestr akcjonariuszy oparty na DLT powinien funkcjonować, tj. jako rejestr publiczny, prywatny czy hybrydowy (publiczno-prywatny)⁴⁴. Tekst uza-

42 Tłumaczenie własne z § 224 DGCL: Any records administered by or on behalf of the corporation in the regular course of its business, including its stock ledger, books of account, and minute books, may be kept on, or by means of, or be in the form of, any information storage device, method, or 1 or more electronic networks or databases (including 1 or more distributed electronic networks or databases), provided that the records so kept can be converted into clearly legible paper form within a reasonable time, and, with respect to the stock ledger, that the records so kept (i) can be used to prepare the list of stockholders specified in §§ 219 and 220 of this title, (ii) record the information specified in §§ 156, 159, 217(a) and 218 of this title, and (iii) record transfers of stock as governed by Article 8 of subtitle I of Title 6. Any corporation shall convert any records so kept into clearly legible paper form upon the request of any person entitled to inspect such records pursuant to any provision of this chapter. When records are kept in such manner, a clearly legible paper form prepared from or by means of the information storage device, method, or 1 or more electronic networks or databases (including 1 or more distributed electronic networks or databases) shall be valid and admissible in evidence, and accepted for all other purposes, to the same extent as an original paper record of the same information would have been, provided the paper form accurately portrays the record, <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc07/index.html> (dostęp: 13.08.2022 r.).

43 M. Bronowska, J. Matraszek, *Blockchain...*, s. 27.

44 M. Bronowska, J. Matraszek, *Blockchain...*

sadnienia do nowelizacji zdaje się w sposób zbyt ogólnikowy rozstrzygać powyższy dylemat, wskazując, że rejestr akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej może być prowadzony w oparciu o decentralizowaną bazę danych, do której dostęp jest ograniczony. Niemniej jednak ustawodawca nie zdecydował się na doprecyzowanie zasad ani zakresu ograniczenia dostępu, warunków uzyskania dostępu i wprowadzania zmian w rejestrze. Przedmiotowe rozważanie jest istotne z punktu widzenia zasad działania rejestru rozproszonego, gdzie jego moc obliczeniową, czyli *de facto* efektywność działania, kształtują jego użytkownicy. To właśnie użytkownicy, w oparciu o funkcjonujący w ramach danego rejestru mechanizm konsensusu, weryfikują i zatwierdzają kolejne dane wprowadzane do rejestru.

Odnosząc się do powyższego, mając na względzie ogólnikowe brzmienie art. 300³¹ § 3 k.s.h., należy proponować uszczegółowienie zasad tworzenia i zarządzania rejestrem akcjonariuszy w formie DLT. Instrumentem doprecyzowującym warunki techniczne, rozstrzygającym, który z rodzajów rejestrów zastosować, oraz precyzującym mechanizm walidacji i zatwierdzania wprowadzanych danych, mogłoby być rozporządzenie wykonawcze⁴⁵. Niemniej jednak aktualnie niemożliwe jest wydanie wskazanego rozporządzenia z uwagi na fakt, że w treści Kodeksu spółek handlowych brak jest normatywnego upoważnienia np. Rady Ministrów lub Ministra Sprawiedliwości do wydania wskazanego aktu normatywnego. Stąd uprzednio należy dokonać nowelizacji przepisów Kodeksu spółek handlowych poprzez przyznanie wybranemu organowi upoważnienia do wydania rozporządzenia wykonawczego w przedmiocie technicznych aspektów rejestru rozproszonego mającego zastosowanie do prowadzenia rejestrów akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej.

Z punktu widzenia walidacji wprowadzanych danych oraz sprawowania kontroli nad rejestrem akcjonariuszy można zaproponować wykorzystanie rejestrów prywatnych, gdzie istnieje jeden podmiot centralny – administrator, który przyznaje dostęp do bazy danych użytkownikom spełniającym uprzednio dookreślone kryteria⁴⁶. Administratorem rejestru mógłby być podmiot prowadzący rejestr w myśl art. 300³¹ § 1 k.s.h.

Należy również zwrócić uwagę, że wzorem rozwiązań z § 224 DGCL w polskim Kodeksie spółek handlowych ustawodawca również przewidział wymóg konwersji danych zawartych w rozproszonej bazie danych na formę papierową lub elektroniczną. Stosownie do treści art. 300³⁵ § 3 k.s.h. wymóg przekształcenia i wydania danych w formie papierowej lub elektronicznej ma się aktualizować na każde żądanie spółki i każdego akcjonariusza.

Istotne z punktu widzenia polskiego prawa handlowego jest przesądzenie przez ustawodawcę w redakcji art. 300³¹ § 3 k.s.h., że wymóg postaci elektronicznej rejestru

45 M. Bronowska, J. Matraszek, *Blockchain...*, s. 28.

46 Podobnie: M. Mazgaj (w:) *Komentarz...* (dostęp: 30.09.2023 r.), komentarz do art. 300³¹, nb 9.

akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej może być zrealizowany również przez wykorzystanie technologii rejestrów rozproszonych, w tym technologii *blockchain*. Prowadzi to do konkluzji, że technologia ta stanowi rodzaj (formę) postaci elektronicznej. Na marginesie należy również zwrócić uwagę, że oparcie rejestru akcjonariuszy na technologii rejestru rozproszonego możliwe jest również dla spółek akcyjnych⁴⁷ oraz spółek komandytowo-akcyjnych⁴⁸.

VI. WNIOSKI

Technologia rejestru rozproszonego, w tym także technologia *blockchain*, może w niedalekiej przyszłości przyczynić się do wzrostu przejrzystości struktury właścicielskiej spółki, której rejestr akcjonariuszy prowadzony jest właśnie w oparciu o DLT. Niemniej jednak, z uwagi na dotychczasowy brak takich rejestrów w odniesieniu m.in. do prostych spółek akcyjnych, które dopiero powstają, należy zwrócić uwagę, że rozwiązanie to powinno być rekomendowane w szczególności dla podmiotów nowo powstałych⁴⁹. Dzięki temu w sposób niebudzący wątpliwości możliwe będzie prowadzenie całej historii struktury właścicielskiej spółki.

Możliwość zastosowania DLT w polskim prawie handlowym należy ocenić pozytywnie. Korzystanie z rejestrów rozproszonych, z uwagi na ich technologiczną naturę funkcjonowania, umożliwi w sposób bezpieczny i bezproblemowy uzyskanie bieżących i historycznych informacji w przedmiocie struktury właścicielskiej spółki – akcjonariuszy oraz posiadanych przez nich liczby i rodzajów akcji. Technologia ta gwarantuje przy tym bezpieczeństwo i niezmienność zapisanych danych, gdyż nowo wprowadzane informacje podlegają walidacji w ramach przyjętego mechanizmu konsensusu przez operatorów sieci. Równie istotna jest kwestia braku możliwości zmiany lub usunięcia danych, które uprzednio do rejestru trafiły, gdyż są one powiązane z danymi nowo dodanymi.

Doprecyzowanie istniejących lub stworzenie nowych, szczegółowych regulacji w przedmiocie DLT nie tylko może pozwolić na rozwój rejestrów akcjonariuszy opartych na technologii rejestru rozproszonego, ale również dać asumpt do stosowania tychże rozwiązań również na innych płaszczyznach, jak chociażby przechowywanie i administrowanie dokumentami spółki, w tym dokumentami finansowymi.

47 Zob. art. 328¹ § 3 k.s.h.

48 Zob. art. 126 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 328¹ § 3 k.s.h.

49 Tak też: M. Bronowska, J. Matraszek, *Blockchain...*, s. 25.

mgr Paweł Dyrduł

Autor jest asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie i aplikantem radcowskim (Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie).

The author is an assistant lecturer at the Department of Civil, Commercial and Private International Law of the Cracow University of Economics and a trainee attorney-at-law (Cracow Bar Association of Attorneys-at-Law).

ORCID: 0000-0002-9589-1955; e-mail: dyrdul@uek.krakow.pl

ABSTRACT

Keywords: *commercial law, distributed ledger technology, DLT, register, shareholder register, simple joint-stock company*

The use of Distributed Ledger Technology to keep a shareholder register in a simple joint-stock company

The author analyses the possibility of using distributed ledger technology to maintain a shareholder register in Polish commercial law. The author's considerations concern the simple joint-stock company, which was recently added to the Polish legal order and in which the shareholder register may be kept with the use of the technology in question. The considerations are aimed at presenting the advantages of the new technology and the challenges that it has to overcome, as well as describing its applicability in US corporate law.

Bibliografia załącznikowa

Adamus Rafał, Malinowski Przemysław, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021

Banki w nowym otoczeniu społecznym, gospodarczym i technologicznym,

red. E. Miklaszewska, Warszawa 2019

Baran Paul, *On distributed communications: I. Introduction to distributed communications networks*, Santa Monica 1964

Bronowska Marcjanna, Matraszek Jacek, *Blockchain a rejestr akcjonariuszy,*

„Przegląd Prawa Handlowego” 2020/4

Dudek Piotr, *Przegląd kluczowych orzeczeń zapadłych w różnych krajach w sprawach związanych z sieciami peer to peer, „Palestra” 2011/7–8*

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. Z. Jara, Warszawa 2022

Kozieł Grzegorz, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h.*,
Warszawa 2020

Piech Krzysztof (red.), *Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*,
Warszawa 2016

Oksanowicz Paweł, *Biała księga blockchain*, Warszawa 2018

Svikhart Riley, *Blockchain's Big Hurdle*, „Stanford Law Review Online” Volume 70,
November 2017

Swan Melanie, *Blockchain. Blueprint for a new economy*, O'Reilly 2015

Szostek Dariusz, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018

Ugarte José Luis Romero, *Distributed ledger technology (DLT): introduction*, „Banko
de Espana Economic Bulletin” 2018/4

UK Government Chief Scientific Adviser, *Distributed Ledger Technology: beyond
block chain*, Government Office for Science 2015

Unold Jacek, *Wykorzystanie efektu sieciowego w rozwoju społeczności wirtualnej*,
„Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 656, „Studia Informatica” nr 28,
Szczecin

Walczak Michał, *Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych*, „Zeszyty
Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2015/1

Pojęcia kluczowe: *środki masowego przekazu, postępowanie karne, zasada jawności, dziennikarz*

Marcin Sowała

Udział mediów w rozprawie w procesie karnym jako wyraz społecznej kontroli wymiaru sprawiedliwości

ABSTRAKT

Celem artykułu było zbadanie, jak wygląda ewolucja unormowań odnoszących się do udziału mediów w rozprawie (art. 357 k.p.k.). Media uznaje się za najlepszy środek w sprawowaniu przez naród kontroli wymiaru sprawiedliwości. Aby zrealizować ten cel, skonstruowano problem badawczy, który zawierał się w pytaniu, jak kształtuje się ewolucja uprawnień przedstawicieli mediów do udziału w rozprawie i w jakim kierunku zmierzają dokonywane w tym zakresie zmiany. Autor postawił hipotezę, że zmiany legislacyjne w zakresie uprawnień przedstawicieli mediów zmierzają w kierunku coraz to szerszej transparentności rozprawy. W celu zweryfikowania tej hipotezy autor posłużył się metodą historycznoprawną. Publikacja składa się z czterech części. W pierwszej omówiono zasadę jawności i poruszono kwestię udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości. Dalej wskazano negatywne aspekty udziału dziennikarzy w rozprawie. Kolejne dwie części stanowią dogłębną analizę art. 357 k.p.k. przed nowelizacją i po nowelizacji. Analiza tych zagadnień pozwoliła ustalić, że prawodawca zmierza w kierunku zwiększania dostępu przedstawicieli mediów do rejestrowania przebiegu rozprawy i poszerzania kontroli społecznej sądownictwa.

I. WPROWADZENIE

Rzetelność procesu karnego jest dogmatem przyjętym w nauce i praktyce postępowania karnego, który jest niezmienny bez względu na zmiany przeprowadzane na poziomie legislacyjnym oraz ewolucję instytucji procesowych, które są związane z przekształceniami w środowisku politycznym. Przytoczenie definicji rzetelnego procesu jest zadaniem niełatwym, gdyż odwołać się należy także do norm natury etycznej. Z całą stanowczością można jednak stwierdzić, że rzetelny proces karny to taki,

w którym respektowane są naczelną zasady procesu¹. Jawność rozprawy oraz udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest bez wątpienia kwestią, bez której nie można mówić o rzetelności procesu. Prowadzenie rozprawy w sposób jawny dla społeczeństwa jest jednym z warunków *sine qua non* istnienia demokratycznego państwa prawnego. W historii Polski znane są przykłady okresów, kiedy to kontrola wymiaru sprawiedliwości sprawowana przez społeczeństwo była tak iluzoryczna, że trudno mówić o jakimkolwiek nadzorze społecznym. Słusznie dostrzegają przedstawiciele nauki procesu karnego, że formą sprawowania tego nadzoru jest także – a może właśnie przede wszystkim – udział mediów² w rozprawie w procesie karnym. To dzięki upublicznieniu przebiegu rozpraw osoby zainteresowane kondycją wymiaru sprawiedliwości mogą na bieżąco weryfikować stan prowadzonych spraw³.

Celem publikacji jest zbadanie nierozstrzygniętych do tej pory kwestii, jak kształtuje się w obecnym stanie prawnym możliwość uczestniczenia przez media w rozprawie karnej oraz jak przebiegała ewolucja unormowań odnoszących się do tego problemu. Należy bardzo wyraźnie zaznaczyć, że mimo iż zagadnienie to było już poruszane w nauce⁴, to w znacznej mierze zdezaktualizowało się. Wynika to z faktu, że w dniu 5.08.2016 r. weszła w życie nowelizacja⁵, która w bardzo szerokim zakresie zmieniała przepisy regulujące kwestię udziału przedstawicieli mediów w rozprawie⁶. Z tego względu konieczne wydaje się ponowne poruszenie tego problemu i przeprowadzenie jego dogłębnej analizy. Prawdą jest, że już po wejściu w życie nowelizacji niektórzy autorzy⁷ pochylili się nad tym zagadnieniem, jednak opracowania te były dość fragmentaryczne i nie przedstawiały problemu w sposób kompleksowy, a nadto autor niniejszej publikacji pragnie poruszyć także pewne kwestie do tej pory pomijane w rozważaniach przedstawicieli nauki. Zasadniczy problem badawczy stawiany w niniejszej publikacji zawiera się w pytaniu, jak kształtuje się ewolucja uprawnień przedstawicieli mediów do udziału w rozprawie w procesie karnym oraz w jakim kierunku zmierzają dokonywane w tym zakresie zmiany. Do tak skonstruowanego

1 C. Kulesza, A. Niegierewicz, I. Urbaniak-Mastalerz, *Rzetelność postępowania odwoławczego w świetle badań aktowych*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017/39, s. 18–19.

2 Abstrahując od brzmienia art. 357 k.p.k., autor w ramach publikacji posługuje się zamiennie pojęciem „media” oraz „środku masowego przekazu”. Ponadto autor, pisząc o „udziale mediów w rozprawie”, oczywiście ma na myśli rejestrowanie przez nich w sposób audiowizualny przebiegu rozprawy. Sama obecność (udział) przedstawicieli środków masowego przekazu na rozprawie bez dokonywania przez nich jakichkolwiek czynności opiera się na takich samych zasadach, jak udział publiczności w rozprawie.

3 Stanowisko takie wyraźnie wyartykułowali: B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989, s. 9; K. Nowicki, *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego (w:) Jawność procesu karnego*, red. J. Skorupka, Warszawa 2012, s. 313.

4 Obszerne omówienie problemu przeprowadzone zostało chociażby przez R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010.

5 Ustawa z 10.06.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2016 r. poz. 1070).

6 Chodzi tutaj głównie o art. 357 k.p.k.

7 R. Koper, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/2.

problemu badawczego należy postawić hipotezę, że zmiany legislacyjne w zakresie uprawnień mediów do udziału w rozprawie zmierzają w kierunku coraz to szerszej jawności rozprawy, dzięki czemu przedstawiciele środków masowego przekazu dysponują wystarczającymi możliwościami, aby wypełniać stawiane przed nimi zadanie wykonywania funkcji informacyjnej. W celu zweryfikowania tej hipotezy niezbędne jest posłużenie się metodą badawczą historycznoprawną. Dzięki jej zastosowaniu możliwe będzie przeanalizowanie ewolucji regulacji odnoszących się do kwestii udziału mediów w rozprawie karnej oraz dokonanie oceny tego, jaki jest kierunek zmian legislacyjnych w tym przedmiocie. Naturalnie znaczącą rolę odegrać musi również metoda dogmatycznoprawna oraz metoda analizy piśmiennictwa i judykatury.

II. ZASADA JAWNOŚCI ROZPRAWY I UDZIAŁ CZYNNIKA SPOŁECZNEGO

Zasada jawności rozprawy stanowi jedną z podstawowych zasad, na jakich opierać się musi proces karny, by mógł posiadać on przymiot procesu rzetelnego⁸. Fundamenty rzetelnego procesu karnego we wszystkich sprawach karnych określa art. 6 EKPC⁹, zgodnie z którym każdy ma prawo do rzetelnego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości¹⁰. W doktrynie procesu karnego jawność dzieli się na jawność wewnętrzną oraz jawność zewnętrzną. Tę pierwszą definiować można jako dostępność procesu głównie dla stron oraz ich przedstawicieli jako podmiotów bezpośrednio zainteresowanych końcowym rozstrzygnięciem sprawy¹¹. Jawność wewnętrzna jest zatem po prostu stworzeniem takiego stanu, aby każdy podmiot zainteresowany rozstrzygnięciem miał niczym nieskrępowane prawo dostępu do swojej sprawy. Zdecydowanie czym innym jest natomiast jawność zewnętrzna, czyli udostępnienie

8 C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2020, s. 324.

9 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

10 C. Kulesza, *Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021/3, s. 206.

11 R. Koper, *Zasada jawności a jawność wewnętrzna w procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 2019/2, s. 130.

procesu społeczeństwu – publiczności obecnej na rozprawie, mediom oraz osobom czerpiącym informacje o procesie ze środków społecznego przekazu¹².

W przeciwieństwie do jawności wewnętrznej jawność zewnętrzna nie jest jednak nieograniczona. Zgodnie z art. 355 Kodeksu postępowania karnego¹³ rozprawa odbywa się jawnie, ograniczenia jawności zaś określać może jedynie ustawa. Ograniczenia te przewidziane zostały w art. 359 k.p.k. oraz art. 360 k.p.k. Pierwszy ze wskazanych przepisów dotyczy rozpraw, które są niejawne *ex lege*. Niejawna jest rozprawa, która dotyczy wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego oraz spraw o pomówienie lub znieważenie. W art. 360 k.p.k. przewidziano możliwość wyłączenia jawności rozprawy przez sąd. Jak stanowi § 1 tego przepisu, sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części, jeżeli jawność mogłaby wywołać zakłócenie spokoju publicznego, obrażać dobre obyczaje, ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, naruszyć ważny interes prywatny. Ponadto wyłączenie jawności rozprawy może mieć miejsce, jeżeli choćby jeden z oskarżonych nie ukończył 18 lat, lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Możliwe jest to także na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie¹⁴. W tym miejscu należy już jednak zwrócić uwagę na pewną zmianę, która wprowadzona została 5.08.2016 r. odnośnie do art. 360 § 1 k.p.k. Obecnie przepis ten stanowi, że „sąd może wyłączyć jawność rozprawy”, jeżeli zachodzą pewne okoliczności. Wynika zatem z tego, że organ prowadzący postępowanie sądowe posiada pełną dyspozycyjność w tym zakresie. Wyłączenie jawności rozprawy ma zatem charakter fakultatywny. Inaczej natomiast było przed wejściem w życie nowelizacji. W sytuacji, kiedy jawność mogłaby wywołać zakłócenie spokoju publicznego, obrażać dobre obyczaje, ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, lub naruszyć ważny interes prywatny, sąd miał obowiązek wyłączyć jawność. Przed zmianą art. 360 § 1 k.p.k. tryb wyłączenia jawności stosowany był zatem obligatoryjnie. Można zatem stwierdzić jednoznacznie, że ustawodawca, przyznając sądowi uprawnienie, a nie obowiązek wyłączania jawności, poczynił pewien krok w kierunku poszerzenia zasady jawności rozprawy. Wyłączenie jawności rozprawy ma ten skutek, że wówczas uczestniczyć w rozprawie mogą jedynie osoby biorące udział w postępowaniu oraz tzw. mężowie zaufania¹⁵. Udział mediów w takiej rozprawie jest zatem niemożliwy.

Udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym jest szczególnie istotny ze względu na doniosłość i znaczenie tej gałęzi prawa dla funkcjonowania społeczeństwa. Jego udział w procesie karnym jest jednym z filarów demokracji oraz państwa

12 R. Koper, *Zasada jawności...*, s. 130.

13 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

14 C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie...*, s. 326.

15 C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie...*, s. 326.

prawa, gdyż stanowi bez wątplenia formę udziału obywateli w zarządzaniu państwem, a także formę współdecydowania o istotnych sprawach innych obywateli¹⁶. Nie można pominąć również roli kontrolnej wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, że najlepszym wyrazem sprawowania tej kontroli jest udział przedstawicieli mediów w rozprawie, gdyż mają oni bardzo szeroki zasięg i dzięki temu publikowane przez nich treści mogą zostać udostępnione w całym kraju. Ponadto korzystają oni z kamer oraz mikrofonów, a co się z tym wiąże – wszelkiego rodzaju ewentualne nadużycia zostają na stałe zarejestrowane i mogą zostać użyte na późniejszym etapie jako materiał dowodowy.

III. NEGATYWNE ASPEKTY UDZIAŁU MEDIÓW W ROZPRAWIE

Jak wynika z wyżej przedstawionych rozważań, przedstawiciele środków masowego przekazu wykonują bardzo ważne zadania w procesie karnym, pełniąc rolę strażnika interesu społecznego. Nonsensem byłoby jednak z góry zakładać, że udział mediów w procesie karnym owocuje samymi korzyściami. Bezkrytyczne podejście do tego zagadnienia mogłoby prowadzić do rozumowania *ad absurdum*, jakoby udział mediów powinien być niczym nieograniczony i wręcz obligatoryjny. W tym miejscu należy zatem wskazać, że uczestniczenie przez przedstawicieli mediów w rozprawie karnej wiązać się również może z szeregiem negatywnych skutków. W pełni zgodzić należy się ze stanowiskiem zaprezentowanym w nauce, że częstokroć działalność prowadzona przez prasę i telewizję stoi w oczywistej sprzeczności z naczelną zasadą procesową, jaką jest domniemanie niewinności. Zasada domniemanie niewinności ma bowiem wiele aspektów – w jej kontekście za niedopuszczalne uznać należy na przykład stygmatyzowanie oskarżonego w społeczeństwie oraz traktowanie go w osobistym odnoszeniu się do niego jako kogoś, komu nie przysługuje prawo do człowieczeństwa. Z całą pewnością uznać można, że zjawiskiem nagminnym jest, iż media często starają się przedstawić oskarżonego w jak najgorszym świetle, zapominając zupełnie o zasadzie domniemanie niewinności¹⁷. Prezentowanie jedynie pewnych wycinków z toczącej się rozprawy – przedstawienie wyłącznie zeznań świadka zeznającego na niekorzyść oskarżonego z pominięciem innych dowodów – jest najlepszym tego przykładem. Mimo że zgodnie z art. 13 ust. 1 Prawa prasowego¹⁸ nie wolno wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji, to niektóre sposoby przedstawiania rzeczywistości wydają się być obejściem tego przepisu.

16 A. Czyżewska-Skalska, *Udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym jako gwarancja procesowa dla stron i innych uczestników procesu*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017/1, s. 1.

17 S. Waltoś, *Konstytucyjna zasada domniemanie niewinności a środki masowego przekazu*, „Nauka” 2009/1, s. 8.

18 Ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).

Należy również mieć na uwadze, że medialne sprawozdania z przebiegu procesu mogą w bardzo szerokim zakresie wpływać na ograniczenie prawa oskarżonego do obrony oraz pogarszać jego sytuację procesową¹⁹. W judykaturze²⁰ zwraca się uwagę, iż w sytuacji, gdy oskarżony złoży oświadczenie, że odmawia wyjaśnień, jeżeli rozprawa będzie rejestrowana, to w zasadzie powinno to skutkować odmową udzielenia zezwolenia na jej utrwalanie. Ponadto świadomość świadków, że zeznają na oczach całego kraju, może bardzo negatywnie wpływać na jakość złożonych przez nich zeznań. Mogą oni bowiem czuć presję społeczną i mówić to, czego oczekuje od nich społeczeństwo. Uczestnictwo dziennikarzy w procesie karnym z pewnością działa krępująco na wszystkich uczestników postępowania, w związku z czym wykonywane przez nich zadania procesowe obarczone mogą być błędami.

Podsumowując tę część publikacji, należy zauważyć, że prawo do udziału mediów w rozprawie karnej ma swe źródło już w Konstytucji²¹. Zgodnie z art. 14 najważniejszego aktu prawnego Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Ponadto zgodnie z art. 45 Konstytucji każdy ma prawo do jawnego rozpoznania sprawy, wyłączenie jawności zaś może mieć miejsce tylko w szczególnych przypadkach. Przepisy te znajdują także swoje odzwierciedlenie w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Rola przedstawicieli środków masowego przekazu jako przedstawicieli społeczeństwa ma na rozprawie nieocenioną wartość, jednakże nie można zapominać o tym, że często ich uczestnictwo wywołać może także liczne negatywne skutki.

IV. UDZIAŁ MEDIÓW W ROZPRAWIE PRZED 5.08.2016 R.

Przedstawiając ewolucję udziału mediów w rozprawie w procesie karnym, należy porównać ze sobą dwa stany prawne – okres od 1.09.1998 r. do 4.08.2016 r. oraz okres od 5.08.2016 r. do dnia dzisiejszego²². W tej części artykułu autor przedstawi analizę art. 357 k.p.k., który obowiązywał w pierwszym ze wskazanych wyżej okresów. Dokonanie analizy tego przepisu jest niezbędne przy przedstawieniu ewolucji i kierunku zmian legislacyjnych odnoszących się do udziału mediów w rozprawie karnej. Po zaprezentowaniu charakterystyki przepisu w jego ówczesnym brzmieniu w kolejnej części publikacji autor dokona analizy obecnego brzmienia przepisu oraz porówna ze sobą oba stany prawne.

19 J. Izydorczyk, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym (art. 357 KPK)*, „Przegląd Sądowy” 2004/2.

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8.04.2015 r. (II AKa 79/15), Legalis nr 1370638.

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

22 1.09.1998 r. jest to dzień wejścia w życie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, 4.08.2016 r. to ostatni dzień obowiązywania art. 357 k.p.k. w brzmieniu przed nowelizacją, 5.08.2016 r. to dzień, w którym weszła nowelizacja zmieniająca art. 357 k.p.k.

Przed nowelizacją ustawy karnoprosesowej, która weszła w życie 5.08.2016 r., przepis art. 357 k.p.k. zbudowany był z dwóch jednostek redakcyjnych:

§ 1. *Sąd może zezwolić przedstawicielom radia, telewizji, filmu i prasy na dokonywanie za pomocą aparatury utrwań obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy, gdy uzasadniony interes społeczny za tym przemawia, dokonywanie tych czynności nie będzie utrudniać prowadzenia rozprawy, a ważny interes uczestnika postępowania temu się nie sprzeciwia.*

§ 2. *Sąd może określić warunki, od których uzależnia wydanie zezwolenia przewidzianego w § 1.*

Z tak określonego przepisu wynika, że branie udziału przez media w rozprawie uzależnione było od wyrażenia na to zgody przez sąd. W pierwszej kolejności należy wskazać na zakres podmiotowy przepisu. Zezwolenie mogło być bowiem udzielone ściśle określonym podmiotom, a mianowicie przedstawicielom radia, telewizji, filmu oraz prasy. Ustawa karnoprosesowa w sposób bardzo precyzyjny określała zatem katalog osób, którym przysługiwało uprawnienie z art. 357 k.p.k. Jeżeli sąd miał wątpliwości, czy dana osoba, która podawała się za dziennikarza lub filmowca, faktycznie wykonuje ten zawód, miał możliwość zażądać okazania dokumentu, który potwierdza tę okoliczność²³. Wyraźnie w nauce podkreślano fakt, że zezwolenie może być udzielone jedynie wskazanym w przepisie osobom uprawnionym. Dane dziennikarza w celu zachowania jego anonimowości nie muszą być odnotowywane w protokole rozprawy²⁴.

Kolejną kwestią, którą należy omówić, jest tryb udzielania zezwolenia na uczestnictwo mediów w rozprawie karnej. Należy bardzo wyraźnie podkreślić, że pod rządami art. 357 k.p.k. we wcześniejszym brzmieniu sąd miał uprawnienie do wyrażania zgody na udział w rozprawie. Był to zatem tryb fakultatywny. Ponadto udzielenie zgody było możliwe tylko w wypadku ziszczenia się kumulatywnie ściśle określonych przesłanek, a mianowicie wtedy, gdy:

1. uzasadniony interes społeczny za tym przemawiał,
2. dokonywanie czynności przed media nie mogło utrudniać prowadzenia rozprawy,
3. ważny interes uczestnika postępowania temu się nie sprzeciwiał.

Istnienie uzasadnionego interesu społecznego jest z całą pewnością kryterium bardzo ocennym. Ze względu na jego ogólność budziło bardzo duże zastrzeżenia w doktrynie. Sąd bowiem każdorazowo mógł swobodnie oceniać to, czy w danej konkretnej sprawie zachodził uzasadniony interes społeczny ku temu, by wyrazić zgodę na rejestrowanie przebiegu rozprawy przed media²⁵. Ponadto decyzja sądu wyrażająca zgodę na dokonanie czynności nagrywania rozprawy musiała być zawsze

23 P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 139.

24 E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013, s. 405.

25 P. Kosmaty, *Sprawozdawczość sądowa w świetle prawa prasowego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017/1, s. 81.

poprzedzona rozważaniem, czy dokonywanie tych czynności nie będzie utrudniać rozprawy. Słusznie jednak dostrzega się, że w każdym przypadku udział mediów w jakimś stopniu utrudnia prowadzenia sprawy. Obecność kamer oraz przemieszczanie się po sali dziennikarzy bez wątplenia zawsze jest okolicznością, która może powodować pewne utrudnienia organizacyjne²⁶. Z tego względu również i tę przesłankę należy określić jako kryterium, które w całej rozpiętości jest kryterium ocennym. Sąd bowiem w każdej dowolnej sytuacji mógł uznać, że uczestnictwo przedstawicieli mediów będzie utrudniało prowadzenie sprawy, przez co należy odmówić udzielenia im zgody. Co prawda przedstawiciele doktryny procesu karnego zaznaczali, że powinno chodzić tutaj o wszelkiego rodzaju zakłócenia występujące ponad przeciętną miarę²⁷. Można jednak przypuszczać, że sąd także i wówczas mógłby w sposób dowolny określać, jakie zakłócenia są akceptowalne i wynikają z normalnego wykonywania swojej pracy przez dziennikarzy, a jakie są już ponadprzeciętne. Ostatnią przesłanką, która musiała być zrealizowana, by przedstawiciel mediów uzyskał zgodę na udział w rozprawie karnej, było to, że nie mógł sprzeciwiać się temu ważny interes uczestnika procesu. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że ustawodawca posłużył się terminem „uczestnik procesu”, a zatem nie chodzi tutaj wyłącznie o stronę procesową. Uczestnikiem procesu jest bowiem każdy podmiot, który pełni w postępowaniu karnym przypisaną mu przez prawo funkcję. Do grupy uczestników procesu zalicza się w literaturze takie podmioty jak organy procesowe, strony procesowe, przedstawiciele stron procesowych czy też świadka, biegłego, specjalistę²⁸. Interes bardzo szerokiego grona podmiotów mógł się zatem sprzeciwiać udziałowi mediów w rozprawie karnej. Z literalnego brzmienia przepisu wysnuć można nawet wniosek, że interes sądu jako organu procesowego – i tym samym uczestnika procesu – mógł stać w sprzeczności z wyrażeniem zgody przewidzianej w art. 357 k.p.k.

Ostatnią kwestią, którą należy poruszyć w tej części opracowania, jest to, jakie czynności mogą być podejmowane przez przedstawicieli mediów. Ustawa karnoprosesowa określa, że zgoda wyrażana jest na utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy za pomocą aparatury. Omawiana regulacja dotyczy wszelkich technik utrwalania obrazu i dźwięku za pomocą stosownej aparatury, jednak nie obejmuje rejestracji dokonywanej za pomocą innych technik, np. sporządzania odręcznych notatek, gdyż pozostaje to już poza ingerencją sądu. Co istotne, przedstawiciele środków masowego przekazu muszą bezwzględnie przestrzegać wymagań Prawa prasowego, w szczególności art. 13 ust. 2 zawierającego zakaz publikowania danych i wizerunku świadka oraz pokrzywdzonego bez ich zgody²⁹. Należy także wskazać, że zgodnie

26 P. Kosmaty, *Sprawozdawczość sądowa...*, s. 83–84.

27 P. Kosmaty, *Sprawozdawczość sądowa...*, s. 84.

28 C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie...*, s. 70.

29 W. Grzeszczyk (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. W. Grzeszczyk, Warszawa 2012, komentarz do art. 357.

z art. 357 § 2 k.p.k. sąd mógł określić warunki, od których uzależnił wydanie mediom zgody na rejestrowanie obrazu oraz dźwięku z rozprawy³⁰.

V. UDZIAŁ MEDIÓW W ROZPRAWIE OD 5.08.2016 R.

Jak już wielokrotnie wskazano w niniejszym artykule, w dniu 5.08.2016 r. weszła w życie nowelizacja, która w znacznej mierze przekształciła art. 357 k.p.k. i tym samym zmieniła reguły udziału mediów w rozprawie w procesie karnym. Analiza obecnie obowiązującego stanu prawnego i porównanie go z poprzednim brzmieniem przepisu pozwolą ustalić, w jakim kierunku zmiernają zmiany legislacyjne związane z jawnością rozprawy.

Obecnie przepis art. 357 k.p.k. został znacznie rozbudowany:

§ 1. Sąd zezwala przedstawicielom środków masowego przekazu na dokonywanie za pomocą aparatury utrważeń obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy.

§ 2. Sąd może określić warunki udziału przedstawicieli środków masowego przekazu w rozprawie.

§ 3. Jeżeli ze względów techniczno-organizacyjnych obecność przedstawicieli środków masowego przekazu utrudnia przebieg rozprawy, sąd ogranicza liczbę przedstawicieli środków masowego przekazu na sali rozprawy i wskazuje uprawnionych do dokonywania za pomocą aparatury utrważeń obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy według kolejności zgłoszeń lub na podstawie losowania.

§ 4. Sąd zarządza opuszczenie sali rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu, którzy zakłócają przebieg rozprawy.

§ 5. W wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność przedstawicieli środków masowego przekazu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, przewodniczący może zarządzić opuszczenie sali rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu na czas przesłuchania danej osoby.

Podobnie jak przed nowelizacją, tak i obecnie udział mediów w rozprawie uzależniony jest od udzielenia na to zgody przez sąd. Jednak już teraz należy wskazać bardzo istotną różnicę, a chodzi tu mianowicie o tryb wyrażania zgody. W poprzednim stanie prawnym wyrażanie zgody miało charakter fakultatywny, gdyż sąd mógł wyrazić tę zgodę, a nie był do tego obowiązany. Ponadto – co bardzo ważne – udzielenie zezwolenia mogło nastąpić wyłącznie w razie kumulatywnego ziszczenia się trzech wyżej omówionych przesłanek. Obecnie tryb udzielenia zezwolenia uległ diametralnym zmianom. Jak wynika z art. 357 § 1 k.p.k., sąd zawsze ma bezwzględny

³⁰ Chodzi tutaj jednak wyłącznie o warunki techniczne, organizacyjne. Sąd może na przykład nakazać, aby kamery ustawione były w jakimś konkretnym miejscu na sali rozpraw, lub poprosić dziennikarzy, by w jakimś danym momencie zachowali wyjątkową ciszę. Przepis § 2 w niezmienionym kształcie pozostał w Kodeksie postępowania karnego.

obowiązek udzielenia zgody mediom na udział w rozprawie. Ustawodawca posłużył się tutaj bowiem określeniem „sąd zezwala”, a nie „sąd może zezwolić” – świadczy to zatem o obligatoryjnym trybie stosowania przepisu. Ponadto ustawa karnoprosesowa nie przewiduje absolutnie żadnych szczególnych warunków, od których zaistnienia możliwe jest wyrażenie zgody. W przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego na sądzie nie spoczywa już obowiązek analizowania, czy za udziałem mediów przemawia uzasadniony interes społeczny tudzież nie sprzeciwia się temu ważny interes uczestnika procesu. Zgoda udzielana jest bezpośrednio po zgłoszeniu się dziennikarzy. Brak jest bowiem jakichkolwiek przesłanek, które muszą się ziścić, by przedstawiciele mediów mogli rejestrować przebieg rozprawy. Obecnie w każdej sprawie karnej, w której jawność rozprawy nie została wyłączona, możliwe jest rejestrowanie jej przebiegu za pomocą aparatury. Nie zostały przewidziane okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę odmowy przez sąd zezwolenia na utrwalanie jej przebiegu³¹. *Ratio legis* takiego rozwiązania upatrywać należy w konieczności zwiększenia jawności i transparentności rozprawy. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, „przepis art. 357 § 1 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu uzależniał bowiem udzielenie przez sąd zezwolenia na utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy od wystąpienia niedookreślonych treściowo przesłanek, które powodują, że decyzja w tym przedmiocie – przy jej niezaskarżalności – niejednokrotnie podejmowana jest w sposób arbitralny. W realiach społeczeństwa informacyjnego utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu stanowi element jawności rozprawy; służy informowaniu społeczeństwa o przebiegu procesu, realizując funkcje jawności rozprawy: kontroli rzetelności i prawidłowości procesu, przestrzeganiu gwarancji procesowych jego uczestników oraz kształtowaniu postaw legalistycznych i świadomości prawnej społeczeństwa. *Ex definitione* przemawia więc za tym uzasadniony interes społeczny”³².

Powyżej wskazana konkluzja, która zamyka się w stwierdzeniu, że skutek zmiany zwrotu „sąd może zezwolić” na „sąd zezwala” wprowadzono obligatoryjny tryb dopuszczenia przedstawicieli mediów do rozprawy, spotkać się może z krytyką. Można bowiem poczynić zarzut, że takie rozumienie przepisu opiera się wyłącznie na jego wykładni językowej, zatem jest ono niepełne. Nie będzie to jednak trafna argumentacja. Z całą pewnością bowiem ustawodawca, wprowadzając wskazaną zmianę, dążył do tego, by dokonać zmian w zakresie trybu udzielania zgody na nagrywanie przebiegu rozprawy. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zasady techniki prawodawczej. Zgodnie z przyjętymi regułami, fakultatywność określana jest

31 S. Brzożowski, *Zezwolenie na utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy głównej przez przedstawicieli środków masowego przekazu (art. 357 k.p.k.)*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2017/3, s. 91.

32 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 451, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji, s. 9.

poprzez wskazanie, że dany podmiot „może” czegoś dokonać. W przypadku obligatoryjnego trybu nie stosuje się określenia „może”, lecz bezpośrednio wskazuje się, że podmiot po prostu dokonuje jakiejś określonej czynności³³. Taki sposób wykładni art. 357 § 1 k.p.k. nie budzi także wątpliwości wśród przedstawicieli nauki procesu karnego. Liczni przedstawiciele doktryny jednoznacznie wskazują, że od 5.08.2016 r. sąd nie ma już możliwości rozstrzygnięcia w przedmiocie zezwolenia na udział mediów w rozprawie, lecz musi zezwolić na rejestrowanie przebiegu rozprawy w sytuacji, gdy przedstawiciele środków masowego przekazu zgłoszą taki zamiar³⁴. Dokładnie te same wnioski odnaleźć można w orzecznictwie. W świetle uchwały Sądu Najwyższego³⁵, od dnia wprowadzenia omawianej zmiany sąd obowiązkowo zezwala przedstawicielom środków masowego przekazu na dokonywanie za pomocą aparatury utrwań obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy. Nie zatrzymując się jednak wyłącznie na wykładni językowej przepisu – gdyż ta może być uznana za niewystarczającą do wysunięcia właściwych wniosków – autor pragnie również odnieść się do wykładni teleologicznej przepisu, która odnosi się do celu, jaki przyświecał ustawodawcy, kiedy wprowadzał daną zmianę. W przypadku art. 357 § 1 k.p.k. wykładnia teleologiczna oparta może być na wspomnianym już wcześniej uzasadnieniu projektu ustawy. Jak wskazał projektodawca, wprowadzana zmiana ma na celu rozszerzenie jawności rozpraw i „jedynie w razie zakłócenia porządku rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu sąd będzie uprawniony do zarządzenia opuszczenia przez niektórych z nich sali”³⁶. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że zmiana art. 357 § 1 k.p.k. wprowadziła obligatoryjny tryb zezwalania przedstawicielom środków masowego przekazu na rejestrację przebiegu rozprawy za pomocą stosownej aparatury.

Kolejną bardzo istotną kwestią, na którą powinno się zwrócić uwagę, jest katalog podmiotów, do których ma zastosowanie dyspozycja normy prawnej skonstruowanej na bazie art. 357 § 1 k.p.k. W poprzednim stanie prawnym katalog ten był ściśle określony, gdyż prawodawca wskazał podmioty, które mogły korzystać z uprawnienia rejestrowania obrazu i dźwięku na rozprawie. Byli to przedstawiciele radia, telewizji, filmu oraz prasy. Obecnie ustawa posługuje się terminem „przedstawiciele środków masowego przekazu”. W opinii autora tejże publikacji zmiana ta nie ma wyłącznie charakteru stylistycznego, kosmetycznego. Pojęcie przedstawicieli środków masowego przekazu jest bowiem pojęciem szerszym niż wspomniani wcześniej przedstawiciele

33 Tak chociażby § 68 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

34 Wśród przedstawicieli nauki stojących na takim stanowisku można wymienić m.in.: C. Kulesza, *Komentarz do art. 357 k.p.k.* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, s. 818 czy D. Świecki, *Komentarz do art. 357 k.p.k.* (w:) red. B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2018, s. 1373.

35 Uchwała SN z 22.04.2021 r. (I DI 18/21), LEX nr 3181902.

36 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 451, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji, s. 9.

radia, telewizji, filmu oraz prasy. Należy bowiem tutaj odnieść się do terminu „środków masowego przekazu” – pojęcie to definiowane jest jako: „mass media, środki masowego przekazu: prasa, radio, telewizja, internet”³⁷. Słowniki języka polskiego zgodnie przyznają, że pod pojęciem środków masowego przekazu może mieścić się również pojęcie Internetu. W tym miejscu należy również przytoczyć jedno z orzeczeń³⁸, w którym sąd poruszył kwestię tego, czy Internet można uznać za środek masowego przekazu. Choć judykat ten nie ma wiele wspólnego z procesem karnym, gdyż odnosi się do kwestii związanych z prawem podatkowym i zwolnieniem z podatku dochodowego, to jednak znaczenie ma przedstawiony przez sąd tok rozumowania, który można odnosić do każdej gałęzi prawa. Sąd w wyroku stwierdził, że „obecnie nie sposób kwestionować znaczenia internetu jako środka porozumiewania się i zdobywania różnego rodzaju informacji. Zdaniem sądu dostępność, którą można już uznać za powszechną, a także zakres wykorzystania, bez wątplenia pozwalają zaliczyć internet do środków masowego przekazu. W istocie o tym, że internet stał się środkiem masowego przekazu zadecydowali użytkownicy przez codzienną praktykę”. Można zatem postawić tezę, że w gruncie rzeczy z uprawnienia z art. 357 k.p.k. korzystać może w zasadzie każdy użytkownik Internetu, a w szczególności osoba, która publikuje różnego rodzaju treści na swoich stronach internetowych czy profilach w mediach społecznościowych³⁹. Postawić można zatem śmiałą tezę, że zmiana w zakresie kręgu podmiotów otworzyła dostęp do rejestrowania przebiegu rozprawy niemal nieograniczonej liczbie osób – każdemu przedstawicielowi środka masowego przekazu, jakim jest Internet.

Rejestracja audiowizualna rozprawy nie jest jednak uprawnieniem nieograniczonym. W § 2, 3 oraz 4 przepisu art. 357 k.p.k. ustawodawca przewidział pewne ograniczenia. W sytuacji, gdyby obecność przedstawicieli środków masowego przekazu utrudniała przebieg rozprawy, w szczególności ze względów organizacyjnych oraz technicznych, sąd ma uprawnienie ograniczenia liczby przedstawicieli środków masowego przekazu na sali rozpraw i wskazania uprawnionych do dokonywania za pomocą aparatury utrwań obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy według kolejności zgłoszeń lub na podstawie losowania. Ponadto w razie rażącego naruszenia porządku na rozprawie sąd zarządza opuszczenie sali rozpraw przez przedstawicieli środków masowego przekazu. Ustawodawca przewidział także, że w sytuacji, gdyby obecność mediów mogła działać krępująco na zeznania świadków, przewodniczący może zarządzić opuszczenie sali rozpraw przez przedstawicieli środków masowego przekazu na czas przesłuchania danej osoby⁴⁰.

37 <https://sjp.pwn.pl/sjp/mass-media;2567152.html> (dostęp: 19.02.2023 r.).

38 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 12.07.2012 r. (I SA/Łd 646/12), LEX nr 1266471.

39 Chodzić tu może np. o tzw. youtuberów – osoby zajmujące się tworzeniem lub umieszczaniem treści audiowizualnych w serwisie internetowym YouTube.

40 K. Kwarciana, *Jawność postępowania karnego z perspektywy bezpieczeństwa prawnego w świetle nowelizacji art. 357 k.p.k. z 10.06.2016 roku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017/2, s. 70–71.

Szerszego omówienia wymaga z pewnością przepis art. 357 § 5 k.p.k., który budzi najwięcej wątpliwości. Przede wszystkim przepis stanowi znaczne zawężenie w stosunku do regulacji, która obowiązywała do 2016 r. Mianowicie przed nowelizacją przesłanką niedopuszczenia mediów do udziału w rozprawie było to, że sprzeciwiał się temu ważny interes uczestnika postępowania. Mimo że autor krytycznie podchodzi do unormowania sprzed nowelizacji, nie można tracić z pola widzenia tego, że udział mediów działa krępująco na uczestników postępowania. Jak już autor wspominał we wcześniejszej części pracy, pojęcie uczestnika postępowania należy rozumieć szeroko. Przez to pojęcie rozumieć należy bowiem wszystkie strony procesowe, świadków, biegłych i inne osoby mające jakieś zadania procesowe. Obecnie przepis art. 357 § 5 k.p.k. zezwala na nakazanie opuszczenia sali rozpraw mediom w sytuacji, gdy ich obecność mogłaby oddziaływać krępująco na świadka. Wobec tego co do pozostałych osób, które biorą udział w sprawie, a jednocześnie mogą się czuć skrępowane obecnością dziennikarzy, przepis art. 357 § 5 k.p.k. nie ma zastosowania. Trudno o odnalezienie racjonalności tego rozwiązania. Bardzo krytycznie należy podejść do faktu, że w przypadku na przykład oskarżonego nie przewidziano podobnego mechanizmu. Oskarżony również może czuć się skrępowany obecnością mediów podczas składania wyjaśnień. Ustawodawca, wprowadzając przepis art. 357 § 5 k.p.k., jakby zapomniał o treści art. 5 § 1 k.p.k., tj. zasadzie domniemania niewinności⁴¹. W doktrynie spotkać się można również z opinią, że przepis art. 357 § 5 k.p.k. stanowi wyraz naruszenia praw pokrzywdzonego. Przepis chroni bowiem świadka w sytuacji, gdy obecność przedstawicieli środków masowego przekazu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka. Jeżeli pokrzywdzony zeznaje w charakterze świadka, to również przepis ten będzie miał zastosowanie. Prawodawca – zdaje się – jednak nie wziął pod uwagę sytuacji, kiedy świadek miałby złożyć zeznania, które dotyczą pokrzywdzonego, a jednocześnie są na tyle krępujące, że pokrzywdzony nie chciałby ich publicznego ujawnienia i nagrywania przez dziennikarzy. W takiej sytuacji art. 357 § 5 k.p.k. nie będzie miał już zastosowania⁴². Wydaje się jednak, że wszystkie powyższe obawy nie są jednak całkowicie zasadne. Nie można bowiem zapominać o treści art. 360 § 1 pkt 1 ppkt d) k.p.k., zgodnie z którym sąd może wyłączyć jawność rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszyć ważny interes prywatny. Wydaje się zatem, że w przypadku, gdy oskarżony miałby złożyć wyjaśnienia, jednak czułby się skrępowany obecnością dziennikarzy, czy też świadek miałby złożyć krępujące dla pokrzywdzonego zeznanie, sąd powinien wyłączyć w części jawność takiej rozprawy i na czas przesłuchania wyprosić z sali dziennikarzy i inne dodatkowe osoby w niej uczestniczące.

41 S. Brzozowski, *Rejestracja rozprawy głównej przez przedstawicieli środków masowego przekazu (art. 357 k.p.k.)*, „Palestra” 2018/3, s. 58.

42 A. Siostrzonek-Sergiel, *Udział przedstawicieli mediów w jawnej rozprawie a prawo do prywatności pokrzywdzonego*, „Palestra” 2017/11, s. 59.

VI. PODSUMOWANIE I WNIOSKI KOŃCOWE

Jawność rozprawy w polskim procesie karnym znajduje swoje źródło już w Konstytucji. W nauce wyróżnia się jawność wewnętrzną oraz jawność zewnętrzną, przy czym ta druga dotyczy udostępnienia przebiegu procesu podmiotom zewnętrznym – publiczności czy mediom. Udział czynnika społecznego w sprawowaniu i kontrolowaniu wymiaru sprawiedliwości jest immanentnie związany z rzetelnym procesem karnym, który z kolei stanowi część składową pojęcia demokratycznego państwa prawa. Rejestrowanie i rozpowszechnianie przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu uznać można za najlepszą formę sprawowania tej kontroli, gdyż prasa, telewizja czy Internet pozwalają na sprawowanie nadzoru przez każdego obywatela. Jawność zewnętrzna nie jest *per se* nieograniczona. Ze względu na szczególne okoliczności ustawodawca przewidział możliwość wyłączenia jawności (czy to *ex lege*, czy mocą decyzji sądu). Należy jednak zauważyć, że możliwości wyłączenia jawności sprawy zostały wskutek nowelizacji, która weszła w życie 5.08.2016 r., znacznie zmodyfikowane. Wyłączanie jawności przez sąd stało się bowiem od tego dnia uprawnieniem sądu – prawodawca odstąpił bowiem od obligatoryjnego stosowania przepisu. Podstawowym celem, jaki postawiony został niniejszemu opracowaniu, było zbadanie tego, jak kształtuje się w obecnym stanie prawnym możliwość uczestniczenia przez media w rozprawie karnej oraz jak przebiegała ewolucja unormowań odnoszących się do tego problemu.

Zasadniczy problem badawczy, który postawiony został w niniejszej publikacji, zawierał się w pytaniu, jak kształtuje się ewolucja uprawnień przedstawicieli mediów do udziału w rozprawie w procesie karnym oraz w jakim kierunku zmierzają dokonywane w tym zakresie zmiany. Do tak skonstruowanego problemu badawczego postawiono hipotezę, że zmiany legislacyjne w zakresie uprawnień mediów do udziału w rozprawie zmierzają w kierunku coraz to szerszej jawności rozprawy, dzięki czemu przedstawiciele środków masowego przekazu dysponują wystarczającymi możliwościami, aby wypełniać stawiane przed nimi zadanie wykonywania funkcji informacyjnej. Hipotezę tę należało zweryfikować za pomocą stosownych metod badawczych – główną rolę odegrała tutaj metoda historycznoprawna, autor podjął się bowiem próby porównania ze sobą stanu prawnego sprzed 5.08.2016 r. z obecnym stanem prawnym. Z przeprowadzonej analizy wypływa wiele konkluzji. Przede wszystkim należy wskazać, że radykalnie zmienił się tryb wyrażania przez sąd zgody na rejestrację przebiegu rozprawy. Przed nowelizacją zgoda ta uzależniona była od arbitralnej decyzji organu, a nadto kumulatywnie ziścić musiały się pewne przesłanki. Obecnie zaś organ zawsze obligatoryjnie wyrazić musi zgodę na udział przedstawicieli mediów, gdy wniosek taki wpłynie do sądu. Zezwolenie to wydawane jest w oderwaniu od spełnienia się jakichkolwiek warunków. Z tego powodu należy uznać, że poczyniono olbrzymi krok

w kierunku zwiększenia transparentności rozprawy karnej, uniemożliwiając sądom wydawanie bezpodstawnych decyzji odmawiających dziennikarzom brania udziału w sprawie. W opinii autora takie rozwiązanie zasługuje na aprobatę. Należy także wskazać, że w art. 357 § 3, 4 i 5 k.p.k. przewidziano możliwości ograniczania uczestnictwa przedstawicieli mass mediów w rozprawie. Ograniczenia te mają przeciwdziałać naruszaniu podstawowych zasad zachowania się przez żurnalistów na sali sądowej. Ograniczenia te wydają się być rozsądne i dość kompleksowo regulują tę materię⁴³.

Zmiany dokonane w art. 357 k.p.k. objęły również katalog podmiotów, które mogą wystąpić o wyrażenie zgody na rejestrację przebiegu rozprawy. We wcześniejszym stanie prawnym byli to przedstawiciele radia, telewizji, filmu i prasy, obecnie zaś przedstawiciele środków masowego przekazu. To drugie pojęcie wydaje się być znacznie szersze, gdyż w opinii autora publikacji dotyczy ono również osób, które prezentują różnego rodzaju treści w Internecie. Zmiana ta spowodowała zatem, że zgoda na rejestrację obrazu i dźwięku może zostać wyrażona właściwie każdej osobie, która potencjalnie prowadzi jakiś informacyjny kanał internetowy.

Analiza tych zagadnień pozwala stwierdzić, że postawiona przez autora artykułu hipoteza w znacznej mierze została potwierdzona. Można śmiało stwierdzić, że zmiany odnoszące się do udziału mediów w procesie karnym zmierzają ku większej jawności rozprawy. Wprowadzona nowelizacja stała się z pewnością dużym ułatwieniem dla dziennikarzy, którzy poprzez swoją pracę ułatwiają społeczeństwu sprawowanie kontroli nad wymiarem sprawiedliwości. Na zakończenie można przywołać jeszcze pewną tezę z orzeczenia Sądu Najwyższego⁴⁴ pochodzącego jeszcze z czasów dwudziestolecia międzywojennego, które jednak zachowało swą aktualność: „Prawo publikowania sprawozdań z rozpraw sądowych jest nie tylko konsekwencją, lecz wręcz atrybutem zasady jawności procesowej. Jest to aksjomat, który kwestionowany być nie może”. Niemniej jednak nie można zapominać, że wśród przedstawicieli środków masowego przekazu znaleźć można rzeszę osób, która nie pragnie pełnić funkcji kontrolnej wymiaru sprawiedliwości, lecz szuka „taniej sensacji”. Wchodzimy tutaj jednak już w materię etyki zawodowej dziennikarza, co przekracza zakres tematyczny niniejszego opracowania.

43 W opinii autora istnieją jednak pewne mankamenty wskazanych regulacji. Zgodnie z art. 357 § 5 k.p.k. w sytuacji, gdy obecność przedstawicieli środków masowego przekazu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, przewodniczący może zarządzić opuszczenie sali rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu. Zupełnie bezzasadne wydaje się jednak ograniczenie przepisu wyłącznie do osoby świadka. Obecność mediów może mieć negatywny wpływ także na innych uczestników procesu, jak chociażby biegłych. Również i złożenie wyjaśnień przez oskarżonego może być nie dość efektywne, gdy na sali obecni są dziennikarze. Wydaje się zatem, że przepis ten powinien dotyczyć wszelkich czynności procesowych, a nie tylko złożenia zeznań przez świadka.

44 Wyrok SN z 15.12.1931 r., OSP 1932/210.

mgr Marcin Sowała

Asystent w Katedrze Postępowania Karnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Assistant at the Department of Criminal Procedure, Faculty of Law of the University of Białystok.

ABSTRACT

Keywords: *mass media, criminal proceedings, open court principle, journalist*

Presence of the media during hearings in criminal trials as an expression of civic oversight of the administration of justice in a criminal trial as an expression of

The aim of the article is to examine the evolution of regulations relating to media presence during hearings (Article 357 of the Code of Criminal Procedure). The media are considered to be the best means of the society's oversight of the administration of justice. In order to achieve this goal, a research problem was constructed, which was expressed by the question about the evolution of the rights of media representatives to be present during hearings and the direction in which changes in this area are going. The author hypothesizes that the legislative changes affecting the scope of rights of media representatives are aimed at increasing the transparency of the hearing. In order to verify this hypothesis, the author uses the historical-legal method. The publication consists of four parts. The first part discusses the open court principle and addresses the issue of the participation of community representatives in the administration of justice. The following one indicates the negative aspects of the presence of journalists during hearings. The next two parts provide an in-depth analysis of Article 357 of the Code of Criminal Procedure before and after the amendment. An analysis of these issues makes it possible to establish that the legislator is moving towards increasing the access of media representatives to record the course of a hearing and extending civic oversight of the judiciary.

Bibliografia załącznikowa

Brzozowski Sebastian, *Zezwolenie na utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy głównej przez przedstawicieli środków masowego przekazu (art. 357 k.p.k.)*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2017/3, s. 79–102

- Brzozowski Sebastian**, *Rejestracja rozprawy głównej przez przedstawicieli środków masowego przekazu (art. 357 k.p.k.)*, „Palestra” 2018/3, s. 53–60
- Czyżewska-Skalska Agnieszka**, *Udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym jako gwarancja procesowa dla stron i innych uczestników procesu*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017/1, s. 1–8
- Grzeszczyk Wincenty** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. W. Grzeszczyk, Warszawa 2012, komentarz do art. 357
- Hofmański Piotr, Zabłocki Stanisław**, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011
- Izidorczyk Jacek**, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym (art. 357 KPK)*, „Przegląd Sądowy” 2004/2
- Koper Radosław**, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010
- Koper Radosław**, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/2, s. 75–87
- Koper Radosław**, *Zasada jawności a jawność wewnętrzna w procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 2019/2, s. 129–152
- Kosmaty Piotr**, *Sprawozdawczość sądowa w świetle prawa prasowego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017/1, s. 71–93
- Kwarciana Kamila**, *Jawność postępowania karnego z perspektywy bezpieczeństwa prawnego w świetle nowelizacji art. 357 k.p.k. z dnia 10.06.2016 roku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017/2, s. 61–75
- Kulesza Cezary**, *Komentarz do art. 357 k.p.k. (w:) Kodeks postępowania karnego*. Komentarz, red. K. Dudka, Warszawa 2023
- Kulesza Cezary**, *Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021/3, s. 206
- Kulesza Cezary, Niegierewicz Adrianna, Urbaniak-Mastalerz Izabela**, *Rzetelność postępowania odwoławczego w świetle badań aktowych*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017/39, s. 18–45
- Kulesza Cezary, Starzyński Piotr**, *Postępowanie karne*, Warszawa 2020
- Nowicki Krzysztof**, *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego (w:) Jawność procesu karnego*, red. J. Skorupka, Warszawa 2012
- Samborski Edward**, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013
- Siostrzonek-Sergiel Adrianna**, *Udział przedstawicieli mediów w jawnej rozprawie a prawo do prywatności pokrzywdzonego*, „Palestra” 2017/11, s. 56–64.
- Świecki Dariusz**, *Komentarz do art. 357 k.p.k. (w:) Kodeks postępowania karnego*. Komentarz, t. I, red. B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Warszawa 2018

Waltoś Stanisław, *Konstytucyjna zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Nauka” 2009/1, s. 7–22

Wójcicka Barbara, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989

Pojęcia kluczowe: *oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego, postępowanie egzekucyjne, komornik sądowy, opłata egzekucyjna*

Jakub Bródka

**Złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji po śmierci dłużnika
jako przykład oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania
egzekucyjnego. Glosa do uchwały SN z 27.01.2022 r. (III CZP 36/22)**

UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 27.01.2022 R. (III CZP 36/22)¹

Złożenie przez wierzyciela wniosku egzekucyjnego przeciwko zmarłemu dłużnikowi stanowi oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego w rozumieniu art. 30 ustawy z 28.02.2018 r. o kosztach komorniczych.

ABSTRAKT

Przedmiotem glosy jest uchwała SN z 27.01.2022 r. (III CZP 36/22), w której uznano, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec dłużnika, który zmarł przed wszczęciem egzekucji, jest oczywiście niecelowym wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W glosowanej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za obiektywną wykładnią art. 30 u.k.k., wskazując, że brak jest podstaw do wyciągnięcia wniosku, aby organ egzekucyjny miał badać stopień staranności wierzyciela, a sama oczywista niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego ma charakter obiektywny i nie wymaga szczególnej analizy przez komornika sądowego.

Autor zasadniczo nie zgadza się z omawianą uchwałą Sądu Najwyższego. Wskazuje, że przyczyni się ona do daleko idącego rozszerzenia zastosowania art. 30 u.k.k. przez SN bez uwzględnienia zróżnicowanego charakteru podmiotowego wierzycieli oraz pominięcia znaczenia kwalifikatora „oczywistości” przy ocenie niecelowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Ponadto Sąd Najwyższy rozszerzył zakres zastosowania opłaty egzekucyjnej będącej obowiązkiem publicz-

¹ Uchwała SN z 27.01.2022 r. (III CZP 36/22), OSNC 2022/9, poz. 86.

noprawnym, naruszając wykładnię *in dubio pro liberate*. Niniejsza glosa pokazuje, że ocena, czy doszło do oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania, powinna mieć charakter subiektywny, czyli zakładający ocenę przez organ egzekucyjny, czy wierzyciel zachował należyłą staranność, kierując wnioskiem o wszczęcie egzekucji. Obiektywna wykładnia art. 30 u.k.k. prowadzi do wypaczenia, w przypadku zgonu dłużnika, kwalifikowanej formy niecelowości i do pokrzywdzenia wierzyciela. Nawet przy zachowaniu należytej staranności zostanie wobec niego zastosowana dotkliwa sankcja kosztowa ze względu na oderwanie sankcji kosztowej z art. 30 u.k.k. od oceny postępowania strony egzekwującej. Obciążenie wierzyciela opłatą egzekucyjną powinno mieć charakter wyjątkowy i nadzwyczajny, a głosowana uchwała błędnie przedmiotowo rozszerzyła jego zastosowanie.

I.

Utrata zdolności sądowej przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego ma daleko idące konsekwencje dla jego trwania oraz rozkładu ciężarów procesowych. Wynikiem tego może być nawet obciążenie wierzyciela opłatą egzekucyjną. W związku z tym zagadnieniem Sąd Najwyższy podjął uchwałę z 27.01.2022 r. (III CZP 36/22), która dotyczyła przesłanki oczywistej niecelowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Ma ona ważne znaczenie dla rozumienia pojęcia celowości postępowania egzekucyjnego oraz granic zastosowania art. 30 ustawy z 28.02.2018 r. o kosztach komorniczych². Wskazuje ponadto wzajemną relację niedopuszczalności oraz niecelowości prowadzonego postępowania egzekucyjnego, rozszerzając zakres odpowiedzialności wierzyciela za prowadzenie sprawy, która już w momencie wszczęcia postępowania egzekucyjnego nie może doprowadzić do realizacji obowiązku określonego w tytule wykonawczym.

Orzeczenie Sądu Najwyższego (SN) zapadło w odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne, które dotyczyło umorzenia postępowania egzekucyjnego przez sąd rejonowy w związku z powzięciem wiadomości przez komornika sądowego, że w momencie jego wszczęcia dłużnik, przeciwko któremu miała być skierowana egzekucja, nie żył. W związku z tym postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.³ ze względu na niedopuszczalność prowadzenia egzekucji. Organ egzekucyjny obciążył wierzyciela opłatą stosunkową w wysokości 10% wartości egzekwowanego świadczenia z tytułu oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

² Dz.U. z 2023 r. poz. 1357, dalej: u.k.k.

³ Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.), tu i dalej: k.p.c.

Sąd Najwyższy w niniejszej uchwale dokonał zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej i uznał, że przesłanka „oczywistej niecelowości” z art. 30 u.k.k. nie odnosi się do intencji czy też stanu wiedzy wierzyciela odnośnie do możliwości prowadzenia egzekucji, ale wyraża się w fakcie, że egzekucja nie może doprowadzić do swojego celu, czyli wyegzekwowania świadczenia na rzecz wierzyciela⁴. Niezależnie od momentu śmierci dłużnika przed wszczęciem egzekucji wierzyciel powinien zostać obciążony opłatą w wysokości 10% egzekwowanego świadczenia. Instytucja obciążenia wierzyciela opłatą stosunkową w przypadku oczywiście niecelowego wszczęcia egzekucji powinna być interpretowana wąsko z uwagi na wyrażoną w art. 770 k.p.c. generalną zasadę ponoszenia przez dłużnika kosztów postępowania egzekucyjnego.

Sąd Najwyższy podkreślił znaczenie sformułowania „oczywista niecelowość”, o którym mowa w art. 30 u.k.k., wskazując, że nie jest ono zdefiniowane. Kwalifikowana forma niecelowości skutkuje powstaniem podziału na przypadki oczywiście niecelowego i niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Postępowanie prowadzone wobec dłużnika pozbawionego zdolności sądowej powinno zostać umorzone na podstawie art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c. ze względu na niedopuszczalność jego prowadzenia. Postępowanie niedopuszczalne jest zawsze niecelowe, jako że *per se* nie może doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela.

W uchwale zawarto porównanie do uchylonego art. 49 ust. 4 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji⁵, który uprawniał komornika sądowego do obciążenia wierzyciela opłatą stosunkową w przypadku jego bezczynności albo złożenia wniosku o umorzenie niecelowo wszczętego postępowania. Sąd Najwyższy wskazał, że doszło do zasadniczej zmiany przedmiotowej w obecnie obowiązującym art. 30 u.k.k., który nie ogranicza się wyłącznie do bezczynności wierzyciela albo złożenia przez niego wniosku o umorzenie egzekucji, ale upoważnia komornika do jego zastosowania także w innych sytuacjach, w zależności od analizy każdej sprawy.

Dokonana przez SN wykładnia literalna wskazuje, że ustawodawca nie posłużył się oczywistą niecelowością do badania subiektywnego nastawienia wierzyciela. Brzmienie art. 30 u.k.k., zgodnie z uchwałą, przemawia za obiektywizacją jego stosowania bez potrzeby badania należytej staranności. Ponadto komornik nie ma obowiązku prawnego przeprowadzania dogłębnej analizy przy podejmowaniu decyzji o obciążeniu wierzyciela opłatą w trybie art. 30 u.k.k.

W ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶ przewidziano obciążenie powoda opłatą sądową, jeżeli dojdzie do odrzucenia pozwu z powodu braku zdolności sądowej pozwanego (art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. b). Sąd Najwyższy uznał to za

4 Uchwała odstępuje od poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 17.12.2010 r. (III CZP 93/10), OSNC 2011/7–8, poz. 80.

5 Ustawa z 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 1997 r. nr 133 poz. 882), dalej: u.k.s.e.

6 Dz.U. z 2005 r. nr 1667 poz. 1398, dalej: u.o.k.s.

przykład mechanizmu o obiektywnych kryteriach na etapie postępowania rozpoznawczego, który powinien być tożsamy w postępowaniu egzekucyjnym. Obciążenie wierzyciela opłatą stosunkową w przypadku zgonu dłużnika nie powinno zależeć od postawy strony dochodzącej roszczenia, a wynika z niemożności realizacji obowiązku zawartego w tytule wykonawczym. Oczywista niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego w przypadku zastosowania subiektywnej wykładni doprowadziłaby do znacznego ograniczenia zastosowania art. 30 u.k.k., a w ocenie SN ma on regulować sytuację obiektywnej niemożności prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Ponadto brak jest regulacji, która wymagałaby od wierzyciela sprawdzenia, czy potencjalny dłużnik posiada zdolność sądową.

Ustalenie stosunkowej opłaty na podstawie art. 30 u.k.k. nie ma charakteru ostatecznego, gdyż opłata może zostać zmniejszona w oparciu o art. 48 u.k.k., czyli przez zastosowanie instytucji miarkowania opłaty egzekucyjnej. Stąd wierzyciel ma możliwość podjęcia inicjatywy w celu zmniejszenia realnego rozmiaru sankcji kosztowej, który wymierzył mu komornik sądowy.

II.

Pogląd wyrażony przez SN nie zasługuje na aprobatę. Artykuł 30 u.k.k., który ma kluczowe znaczenie dla rozkładu ciężarów procesowych, powinien być interpretowany zależnie od tego, czy śmierć dłużnika nastąpiła na długo przed wszczęciem postępowania (np. kilka lat) albo gdy wcześniejsze postępowanie zostało umorzone ze względu na jego niedopuszczalność, a gdy śmierć nastąpiła krótko przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Sytuacje te pokazują różne postawy wierzycieli, które powinny być inaczej traktowane na gruncie art. 30 u.k.k. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy przepis ten ma stanowić sankcję procesową za złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji stanowiącego nadużycie prawa⁷.

Pojęcie niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego stanowi przedmiot licznych rozważań w doktrynie i orzecznictwie⁸. Niecelowe wszczęcie postępowania oznacza czynność zbędną, nieprzydatną⁹. Decydujące dla oceny niecelowości

7 Uzasadnienie do projektu ustawy o kosztach komorniczych, Sejm VIII Kadencji, druk nr 1581, s. 10.

8 M. Iżel, *Opłaty egzekucyjne w przypadku umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela albo na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. po dniu 1.01.2019 r.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021/11, s. 26–46; G. Kamieński, *Stosowanie sankcji kosztowej (art. 30 u.k.k.) w praktyce komorniczej, cz. I*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021/8, s. 5–18; G. Kamieński, *Stosowanie sankcji kosztowej (art. 30 u.k.k.) w praktyce komorniczej, cz. II*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021/9, s. 4–19; Z. Merchel, *Koszty komorniczego postępowania egzekucyjnego po zmianie dokonanej ustawą z 24.05.2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007/6–8, s. 67; uchwała SN z 17.12.2010 r. (III CZP 93/10), OSNC 2011/7–8, poz. 80; uchwała SN z 28.02.1995 r. (III CZP 20/95), OSNC 1995/5, poz. 83.

9 M. Uliasz (w:) *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych (w:) Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świczekowska-Wójcikowska, J. Świczekowski, Warszawa 2020, komentarz do art. 30, teza nr 12.

postępowania jest, czy w momencie złożenia wniosku postępowanie egzekucyjne może doprowadzić do jego zakończenia poprzez wyegzekwowanie roszczenia. Śmierć dłużnika przed jego wszczęciem niweczy taką możliwość. Sąd Najwyższy ma rację, konstatując, że wszczęte postępowanie w przypadku śmierci dłużnika przed wszczęciem postępowania powinno zostać umorzone na podstawie art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c. Wynika to z tego, że przeszkoda w postaci śmierci osoby fizycznej przed wszczęciem egzekucji ma charakter nieusuwalny i wierzyciel w takim przypadku powinien uzyskać klauzulę wykonalności przeciwko spadkobiercom (art. 788 § 1 i 2 k.p.c.)¹⁰. Nie znajduje tu zastosowania art. 819 k.p.c. regulujący sytuację, gdy zgon dłużnika nastąpił po wszczęciu postępowania egzekucyjnego. Co więcej, należy zgodzić się, że sama niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego, czyli zasadność inicjowania procedury realizacji obowiązku zawartego w tytule wykonawczym, ma charakter obiektywny. Jednak posłużenie się przez ustawodawcę przesłanką „oczywistości” w art. 30 u.k.k. w zakresie badania niecelowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego powoduje dodanie elementu ocennego, którego przedmiotem jest zachowanie wierzyciela jako strony postępowania egzekucyjnego. Odmienna interpretacja, jak wskazują P. Sławicki i P. Blus¹¹, prowadzi do pominięcia kwalifikatora „oczywiście” i naruszenia zakazu wykładni *per non est*¹².

Należy zwrócić uwagę na relację pojęcia niedopuszczalnej i niecelowej egzekucji. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale słusznie wskazuje, że postępowanie niedopuszczalne należy z góry uznać za niecelowe, a nie zgodnie z wcześniejszym orzecnictwem przyjmować, że postępowanie niedopuszczalne nie może podlegać ocenie pod kątem celowości¹³. Niecelowość postępowania jest albo jej nie ma, co wynika z oceny, czy postępowanie egzekucyjne na moment jego zainicjowania mogło doprowadzić do swojego celu, czyli do realizacji przez dłużnika obowiązku zawartego w tytule wykonawczym. Jednak zastosowanie normy z art. 30 u.k.k. ma charakter dwuetapowy. Wpierw organ egzekucyjny powinien dokonać stwierdzenia wystąpienia niecelowości postępowania egzekucyjnego, a w następnym kroku powinien ocenić, czy miała ona charakter oczywisty, i tutaj już powinien zastosować kryteria subiektywne odnoszące się do stanu faktycznego ocenianego *ad casum*.

Jak wynika z uzasadnienia do ustawy o kosztach komorniczych, ustawodawca, nadając niecelowości postępowania postać kwalifikowaną, ma na celu zniuansowanie

10 A. Adamczuk (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2, Art. 478–1217, red. M. Manowska, LEX/el. 2022, komentarz do art. 819; postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28.11.2013 r. (II Cz 829/13), LEX nr 1721471.

11 P. Blus, P. Sławicki, *Oplata egzekucyjna w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji po śmierci dłużnika. Glosa do uchwały SN z 27.01.2022 r., III CZP 36/22, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2023/3*, s. 98.

12 Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 148; M. Krzemiński, O. Pogorzelski, *Zakaz wykładni per non est (w:) Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa: komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2020, s. 556.

13 Uchwała SN z 17.12.2010 r. (III CZP 93/10), OSNC 2011/7–8, poz. 80.

przypadków, kiedy można obciążyć wierzyciela opłatą stosunkową w wysokości 10% wartości egzekwowanego świadczenia¹⁴. Odmienny pogląd wyrażony przez SN doprowadził do rozszerzenia art. 30 u.k.k. na przypadki niecelowego wszczęcia postępowania, które jednak nie mieszczą się w zakresie semantycznym „oczywistej niecelowości”. Takim przypadkiem jest wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec dłużnika, który niedawno przez złożeniem wniosku zmarł¹⁵.

III.

Podnoszony w uchwale argument za obiektywną wykładnią art. 30 u.k.k. opiera się m.in. na twierdzeniu, że nie ma przepisu prawnego wyrażającego obowiązek przeprowadzenia dochodzenia przez wierzyciela, czy dłużnik ma zdolność sądową, przed złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji, co w ocenie SN przemawia za tym, że wiedza i należyta staranność wierzyciela nie mają znaczenia dla zastosowania sankcji z art. 30 u.k.k. Wątpliwe wydaje się jednak wyciąganie z milczenia ustawy tak dalece negatywnych konsekwencji dla wierzyciela, któremu państwo powinno udzielić należytej pomocy w związku ze stwierdzeniem zasadności jego roszczenia w tytule wykonawczym. Tym bardziej jeśli wziąć pod uwagę, że opłata egzekucyjna stanowi niepodatkową należność budżetową o charakterze publicznoprawnym (art. 149 u.k.s.¹⁶), sąd wszelkie rozszerzenia jej zastosowania powinny być stosowane ściśle, a wątpliwości interpretacyjne rozstrzygane na rzecz braku istnienia obowiązku (wykładnia *in dubio pro libertate*)¹⁷. Głosowana uchwała rozstrzygnęła jednak wątpliwości na korzyść istnienia obowiązku publicznoprawnego, mimo że nie został on określony wprost w ustawie, która posługuje się klauzulą generalną „oczywistej niecelowości”. Ponadto należy dodać, że same instrumenty, które przysługują wierzycielowi, aby ustrzec się opłaty z art. 30 u.k.k., aby zweryfikować fakt, czy dłużnik żyje, są kosztowne i szybko mogą stać się nieaktualne.

Zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (u.e.l.)¹⁸ dane z rejestru PESEL oraz rejestru mieszkańców udostępnia się komornikom sądowym wyłącznie w zakresie niezbędnym do prowadzenia przez nich postępowania egzekucyjnego lub zabezpieczającego albo wykonywania postanowienia o zabezpieczeniu spadku lub sporządzania spisu inwentarza. Zgodnie z art. 53 ust. 1 tej ustawy wniosek składany przez organ egzekucyjny jest nieodpłatny i, co więcej, dane udostępniane

14 Uzasadnienie do projektu ustawy o kosztach komorniczych..., s. 10.

15 G. Kamiński, *Stosowanie...*, s. 5–18.

16 Ustawa z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 590, 614).

17 Zob. odnośnie do publicznoprawnego charakteru opłaty egzekucyjnej: wyrok WSA w Poznaniu z 29.09.2021 r. (I SA/Po 377/21), LEX nr 3247861; wyrok WSA w Poznaniu z 17.12.2020 r. (I SA/Po 436/20), LEX nr 3109703.

18 Dz.U. z 2022 r. poz. 1191.

są za pomocą urządzeń teletransmisji danych (art. 48 ust. 1 u.e.l.). Inaczej sytuacja wygląda z wierzycielem, który próbuje uzyskać informację, np. czy dłużnik żyje. Co prawda ma on możliwość skierowania wniosku do właściwego organu ewidencji ludności, ale z kilkoma różnicami. Po pierwsze, wniosek ten jest odpłatny w wysokości 31 zł¹⁹, do czego trzeba doliczyć opłatę, gdy wierzyciel działa przez pełnomocnika, w wysokości 17 zł²⁰. W sytuacji gdy wierzyciel jest podmiotem dochodzącym należności na większą skalę, oznacza to dla niego znaczące zwiększenie kosztów, i to jeszcze przed etapem postępowania egzekucyjnego, niezależnie od tego, że komornik ma znacznie uproszczony i nieodpłatny dostęp do tego systemu. Po drugie, należy wziąć pod uwagę, że uzyskane dane dotyczące zdolności sądowej dłużnika mogą się łatwo zdezaktualizować ze względu na sam charakter śmierci człowieka jako zdarzenia często nagłego i nieprzewidywalnego. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy usprawiedliwia takie postawienie sprawy oderwaniem art. 30 u.k.k. od staranności wierzyciela, ale sens obciążenia go opłatą stosunkową, czyli wyjątkowym rozwiązaniem na tle art. 770 § 1 k.p.c. i art. 29 u.k.k., nakazuje zastosować interpretację zwięzłą²¹. Jedyń, która ten warunek spełnia, jest subiektywna wykładnia uzależniająca pojęcie oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego od postawy wierzyciela egzekwującego.

Z tych powodów organ egzekucyjny powinien raczej dokonać oceny, na ile wierzyciel zachował należytą staranność, opierając się na informacjach z dostępnych rejestrów i dokumentach zebranych w toku postępowania. Oczywiście jest, że komornik nie ma kompetencji do prowadzenia postępowania dowodowego, jednak powinien zastosować art. 30 u.k.k., opierając się na źródłach informacji, do których uzyskał dostęp²². Należy także pamiętać, że w razie kwestionowania podstawy obciążenia opłatą za oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego wierzyciel może złożyć skargę na czynności komornika. Nie można jednak zaprzeczyć, że najczęściej badanie, czy doszło do oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego ze względu na zgon dłużnika, będzie sprowadzać się do zbadania, na ile nastąpił on wcześniej przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego²³.

19 § 2 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 22.12.2017 r. w sprawie opłat za udostępnienie danych z rejestrów mieszkańców oraz rejestru PESEL (Dz.U. z 2017 r. poz. 2482).

20 Art. 1 ust. 2 ustawy z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2142) i pkt IV załącznika do ustawy z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2142).

21 Zob. P. Blus, P. Sławicki, *Opłata egzekucyjna w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji po śmierci dłużnika. Glosa do uchwały SN z 27.01.2022 r., III CZP 36/22, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2023/3, s. 94.*

22 Odmienne: M. Simbierowicz, T. Skoczylas (w:) *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych (w:) Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Świtkowski, LEX/el. 2023, komentarz do art. 30, teza 10.

23 Zob. M. Dubiel, *Niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec zgonu dłużnika – ewolucja zagadnienia w świetle zmian orzecznictwa*, „Prokuratura i Prawo” 2023/3, s. 158–175.

IV.

W przypadku uznania przez komornika, że doszło do oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego, za zasadne należy uznać zastosowanie sankcji kosztowej z art. 30 u.k.k., a w przeciwnym wypadku obciążenie opłatą stosunkową w wysokości 150 zł, zgodnie z art. 29 ust. 4 u.k.k., chyba że jest podmiotem wyłączonym z jej zastosowania. Rozumowanie przyjęte w uchwale powoduje, że sankcja kosztowa z art. 30 u.k.k. dotyczy wszystkich wierzycieli, niezależnie od ich postępowania. „Oczywista niecelowość” jest zwrotem niedookreślonym, który przerzuca ciężar oceny na komornika sądowego. Tym bardziej użycie formy kwalifikowanej („oczywistość”) wypukla obowiązek przeprowadzenia przez komornika analizy, czy zasadne będzie obciążenie wierzyciela opłatą stosunkową²⁴. Ze względu na to, że jest to rozwiązanie wyjątkowe w postępowaniu egzekucyjnym, takie badanie powinno eliminować przypadki rażącego nadużycia prawa przez wierzyciela. Obiektywizacja art. 30 u.k.k. wyklucza takie postępowanie i pomija zróżnicowany charakter podmiotowy wierzycieli determinujący poziom należytej staranności. Niezależnie, czy wierzyciel jest podmiotem profesjonalnie zajmującym się dochodzeniem należności, czy osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, obciążenie opłatą egzekucyjną będzie miało taki sam rozmiar, co trudno uznać za rozwiązanie słuszne. Taka interpretacja wydaje się także dalece niespójna choćby z art. 29 u.k.k., który wprost różnicuje obciążenie wierzyciela opłatą stosunkową w wysokości 150 zł od jego statusu podmiotowego, wyłączając z jego zastosowania m.in. podmioty niezajmujące się w sposób profesjonalny dochodzeniem wierzytelności, pod warunkiem wszczęcia postępowania egzekucyjnego w ciągu dwóch lat od powstania tytułu egzekucyjnego (art. 29 ust. 4 u.k.k.).

Prawdą jest, że wierzyciel posiada najpełniejszą wiedzę co do potrzeby wszczęcia postępowania egzekucyjnego i tego, kto jest jego dłużnikiem. Nie oznacza to jednak wiedzy absolutnej. Możliwe są sytuacje, kiedy na moment wszczęcia postępowania egzekucyjnego okaże się, że dłużnik nie żyje i uzasadnione będzie zastosowanie art. 30 u.k.k., jednak również możliwe są sytuacje, kiedy śmierć dłużnika przed wszczęciem postępowania nie będzie uzasadniała obciążenia wierzyciela opłatą za oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Wszystko zależy od stanu wiedzy wierzyciela, jego staranności oraz uwzględnienia możliwości ustalenia przez niego faktu, czy dłużnik żyje.

Sąd Najwyższy odniósł się także do zmiany prawnej w związku z wejściem art. 18 ust. 1 u.k.k., który stanowi, że opłaty komornicze obejmują opłaty egzekucyjne za przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego, a nie przeprowadzenie egzekucji,

24 Wątpliwy jest pogląd o tym, że jest to uprawnienie komornika do niestosowania art. 30 u.k.k. w określonych okolicznościach (zob. M. Dubiel, *Niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec zgonu dłużnika – ewolucja zagadnienia w świetle zmian orzecznictwa*, „Prokuratura i Prawo” 2023/3, s. 158–175.). W ocenie autora niniejszej glosy przesłanka „oczywistej niecelowości” jest obligatoryjnym elementem badania możliwości obciążenia wierzyciela opłatą stosunkową z art. 30 u.k.k.

jak stanowił to art. 43 u.k.s.e. Jest to doniosła zmiana, gdyż pozwala na obciążenie opłatą egzekucyjną także, gdy do wszczęcia egzekucji nie doszło. Zatem dla możliwości zastosowania art. 30 u.k.k. ma to takie znaczenie, że rozszerza zakres badania celowości przez organ egzekucyjny na wstępny etap postępowania, czyli przed wszczęciem egzekucji. Jednak poza tym zmiana ta nie powoduje, że traci na aktualności pogląd o potrzebie subiektywnej wykładni art. 30 u.k.k. z uwagi na potrzebę stwierdzenia jej oczywistości.

V.

Glosowana uchwała może przyczynić się do stworzenia nowego nurtu orzeczniczego²⁵. Wcześniej judykatura na gruncie nieobowiązującej już ustawy o komornikach sądowych i egzekucji opowiadała się za ścisłą interpretacją art. 49 ust. 4. u.k.s.e., wskazując, że możliwość obciążenia wierzyciela opłatą stosunkową mogła mieć miejsce tylko w przypadku bezczynności wierzyciela albo gdy on sam złożył wniosek o umorzenie egzekucji²⁶. Obecnie obowiązujący art. 30 u.k.k. nie ogranicza przedmiotowo zastosowania instytucji obciążenia opłatą stosunkową wierzyciela w przypadku oczywiście niecelowego wszczęcia. Po drugie, art. 30 u.k.k. został poszerzony o przesłankę „oczywistości”. Wydaje się, że pod reżimem ustawy o komornikach sądowych i egzekucji ustawodawca zamiast tego wskazał po prostu dwie sytuacje, które były na tyle ewidentne, że uzasadniały obciążenie wierzyciela opłatą egzekucyjną. Artykuł 30 u.k.k. zostawia ocenę *ad casum* komornikowi sądowemu, jednak nie może mieć ona charakteru całkowicie dyskrecjonalnego, a organ egzekucyjny powinien dokonać zbadania, czy niecelowość występuje, a jeśli tak, to czy ma ona charakter oczywisty. Ponadto należy pamiętać, że przedmiotowe postanowienie może stać się przedmiotem kontroli sądu wywołanej skargą na czynności komornika, zatem organ egzekucyjny nie może działać w sposób dyskrecjonalny.

Sąd Najwyższy, by wzmocnić argumentację przedstawioną w uchwale, nawiązał do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (art. 79 ust 1 pkt 1 lit. b), która przewiduje obciążenie powoda kosztami procesu, jeżeli dojdzie do odrzucenia pozwu z powodu braku zdolności sądowej pozwanego. Należy jednak zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę między pozycją procesową powoda w postępowaniu rozpoznawczym, który występuje z roszczeniem do sądu, a wierzycielem, którego żądanie zostało uwzględnione w tytule wykonawczym. Wynika ona z tego, że zasadność żądania wierzyciela została stwierdzona w postępowaniu rozpoznawczym, stąd regulacje prawne powinny go chronić silniej niż powoda, który dopiero występuje do sądu

25 T. Partyk, *Śmierć dłużnika jako przyczyna umorzenia postępowania egzekucyjnego a obciążenie wierzyciela opłatą egzekucyjną*, LEX/el. 2021, podsumowanie.

26 Uchwała SN z 17.12.2010 r. (III CZP 93/10), OSNC 2011/7–8, poz. 80.

w celu uzyskania ochrony prawnej swojego roszczenia. Słuszne jest uznać, że norma zakładająca obciążenie wierzyciela opłatą stosunkową za niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie powinna być dekodowana na zasadzie analogii z ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych albo stanowić wzór regulacji, który uzasadnia zastosowanie podobnego mechanizmu w ustawie o kosztach komorniczych.

Ostatni argument przedstawiony przez SN dotyczy zastosowania instytucji miarkowania opłaty egzekucyjnej w przypadku obciążenia wierzyciela za oczywiście niecelowe wszczęcie i przez to zmniejszenie ponoszonego przez niego realnego ciężaru finansowego. Nie można jednak zgodzić się z tym argumentem z uwagi na przesłanki zastosowania tego mechanizmu (nakład pracy komornika lub sytuacja majątkowa wierzyciela oraz wysokość jego dochodów), które wierzyciel musi spełnić (przynajmniej jedną z nich), a także to, że powinien być on stosowany z dużą powściągliwością ze względu na to, że może prowadzić do przerzucenia kosztów prowadzonej egzekucji na komornika²⁷. Mechanizm ten zatem służy raczej wyjątkowej korekcie relacji realnego nakładu pracy komornika czy sytuacji ekonomicznej stron do wyniku postępowania oraz wysokości ustalonej opłaty, a nie radykalnemu zmniejszeniu ciężaru finansowego w przypadku zastosowania art. 30 u.k.k. wobec szerszej grupy wierzycieli.

Trafne są zapatrywania SN dotyczące samej celowości i potrzeby rozumienia jej w sposób obiektywny, czyli oderwany od indywidualnych okoliczności sprawy. Jednak ustawodawca, posługując się „oczywistą niecelowością”, sformułował normę, która ma charakter subiektywny i wymaga, jak wspomniano wyżej, zastosowania dwuetapowego ze względu na potrzebę dokonania oceny przez komornika sądowego na podstawie dostępnych informacji, czy niecelowość wystąpiła (I etap) i czy miała ona charakter oczywisty (II etap). Podaje to w wątpliwość obiektywizację art. 30 u.k.k., a przemawia za stosowaniem go *ad casum*. Ponadto oderwanie oczywistej niecelowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego od konkretnego stanu faktycznego prowadzi do wielu negatywnych konsekwencji, jak możliwość pokrzywdzenia wierzyciela, który nie wykazał się niedbalstwem przy poszukiwaniu informacji o dłużniku, a także obciążenie finansowe wierzyciela dochodzącego wierzytelności na większą skalę w przypadku masowego składania wniosków o informację z ewidencji ludności, tym bardziej że nie ma takiego prawnego obowiązku, stąd trudno wyciągać z tego negatywne konsekwencje procesowe dla niego. Należy jednak podkreślić, że subiektywne rozumienie art. 30 u.k.k. pozostawia komornikowi sądowemu przestrzeń do oceny, czy niecelowość wszczęcia postępowania miała charakter oczywisty, np. gdy wniosek dotyczy dłużnika, który kilka lat wcześniej zmarł, czy też zmarł niedługo przed wszczęciem postępowania. Ocena ta nie będzie jednak miała charakteru dowolnego, gdyż komornik powinien się

27 P. Ciszewski, *Problematyka obniżenia opłaty stosunkowej w postępowaniu egzekucyjnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2013/4–6, s. 50–61.

liczyć w takim przypadku z możliwością weryfikacji jego decyzji procesowej w trybie skargi na czynności komornika.

Głosowane orzeczenie ma ważne znaczenie na płaszczyźnie aksjologicznej w kontekście poszukiwania należytej proporcji w rozdziale ciężarów procesowych pomiędzy stronami postępowania egzekucyjnego oraz komornikiem sądowym jako organem prowadzącym sprawę. Stanowi ono kontynuację publicyzacji egzekucji sądowej, która przejawia się między innymi we wzmocnieniu nadzoru nad komornikiem sądowym, zmniejszeniu swobody w korzystaniu z instrumentów postępowania egzekucyjnego przez wierzyciela (np. zawężenie prawa wyboru komornika przez wierzyciela w art. 10 u.k.s.) czy przerwaniem ciężarów procesowych z dłużnika na wierzyciela (np. przerzucenie obciążenia opłatą egzekucyjną w przypadku bezczynności wierzyciela z dłużnika na wierzyciela, czyli wejście w życie art. 29 ust. 1 u.k.k. i uchylenie art. 49 ust. 2 u.k.s.e.)²⁸. Wyrok SN jest głosem judykatury, który wpisuje się w trend ustawodawcy wysuwający na pierwsze miejsce uprzywilejowanie dłużnika kosztem pozycji procesowej strony egzekwującej i który stoi w sprzeczności z odmiennym nurtem orzeczniczym SN, co stawia pod znakiem zapytania jednolitość orzecznictwa Sądu Najwyższego w odniesieniu do tego zagadnienia²⁹.

Jakub Bródka

Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

5th year law student at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk.

ORCID: 0000-0002-1504-5119; e-mail: j.brodka.349@studms.ug.edu.pl

28 Zob. więcej J. Bródka, *Między zmiennością a racjonalnością – publicyzacja egzekucji sądowej (część 2). Analiza i ocena wybranych zmian legislacyjnych z lat 2015–2018*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2022/12.

29 Zob. uchwała SN z 28.01.2022 r. (III CZP 21/22), OSNC 2022/10, poz. 98.

ABSTRACT

Keywords: *clearly groundless commencement of enforcement proceedings, enforcement proceedings, court bailiff, enforcement fee*

The critical commentary on the Supreme Court's resolution concerns the conclusion that the commencement of enforcement proceedings against a debtor who died before the enforcement was initiated constitutes an obviously groundless commencement of enforcement proceedings. The commentator disagrees with such a far-reaching extension of the application of Article 30 of the Act on Bailiffs' Fees and with the argumentation presented by the Supreme Court, which boils down to the statement that this provision is detached from the creditor's procedure. This commentary demonstrates that the judgement as to whether there has been an obviously ineffective commencement of proceedings should be subjective in nature, i.e. presupposing an assessment by the enforcement authority as to whether the creditor acted with due diligence in making the motion for the initiation of the enforcement proceedings. An objective interpretation of Article 30 of the Act on Bailiffs' Fees leads to a distortion, in the case of the debtor's death, of the aggravated form of groundlessness and, therefore, to harm to the creditor. Even with due diligence, a severe financial sanction will be levied against the creditor also when the law does not require him/her to take certain actions. The imposition of an enforcement fee on the creditor should be of an exceptional and extraordinary nature, and the discussed resolution has extended its application to new subjects.

Bibliografia załącznikowa

Blus Piotr, Sławicki Paweł, *Oплата egzekucyjna w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji po śmierci dłużnika. Glosa do uchwały SN z 27.01.2022 r., III CZP 36/22, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2023/3*

Bomba Katarzyna, *Samofinansowanie się komornika w zakresie kosztów działalności egzekucyjnej (w:) Konstytucyjne uwarunkowania pracy komornika sądowego, Warszawa 2020*

Bródka Jakub, *Między zmiennością a racjonalnością – publicyzacja egzekucji sądowej (część 2). Analiza i ocena wybranych zmian legislacyjnych z lat 2015–2018, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2022/12*

- Ciszewski Paweł**, *Problematyka obniżenia opłaty stosunkowej w postępowaniu egzekucyjnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2013/4–6
- Dubiel Michał**, *Niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec zgonu dłużnika – ewolucja zagadnienia w świetle zmian orzecznictwa*, „Prokuratura i Prawo” 2023/3
- Dziewulska Monika**, *Oczywista niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego w przypadku zgonu dłużnika przed wszczęciem tego postępowania*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2022/6
- Iżel Michał**, *Opłaty egzekucyjne w przypadku umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela albo na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. po dniu 1.01.2019 r.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021/11
- Jagięła Józef**, *Wybrane zagadnienia dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego*, „Problemy Egzekucji” 1999/2
- Kamiński Grzegorz**, *Stosowanie sankcji kosztowej (art. 30 u.k.k.) w praktyce komorniczej, cz. I*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021/8
- Kamiński Grzegorz**, *Stosowanie sankcji kosztowej (art. 30 u.k.k.) w praktyce komorniczej, cz. II*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021/9
- Krzemiński Marcin, Pogorzelski Oskar**, *Zakaz wykładni per non est (w:) Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa: komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2020
- Merchel Zbigniew**, *Koszty komorniczego postępowania egzekucyjnego po zmianie dokonanej ustawą z 24.05.2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007/6–8
- Morawski Lech**, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014
- Partyk Tomasz**, *Śmierć dłużnika jako przyczyna umorzenia postępowania egzekucyjnego a obciążenie wierzyciela opłatą egzekucyjną*, LEX/el. 2021
- Simbierowicz Maciej, Skoczylas Tomasz** (w:) *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych* (w:) *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Świtekowski, LEX/el. 2021
- Uliasz Marcin** (w:) *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych* (w:) *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski, Warszawa 2020, komentarz do art. 30

Pojęcia kluczowe: Europejski Trybunał Praw Człowieka, sądownictwo, zniesławienie, skarga nadzwyczajna prokuratora generalnego

Marek Antoni Nowicki

Uchylenie przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (IKNSP) na skutek skargi nadzwyczajnej prokuratora generalnego prawomocnego wyroku w sprawie o zniesławienie wydanego dziesięć lat wcześniej na korzyść skarżącego.

Wałęsa przeciwko Polsce [wyrok – 23 listopada 2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 50849/21]

Lech Wałęsa, jako kandydat w wyborach prezydenckich w 2000 r., złożył „oświadczenie lustracyjne”, oświadczając, że nie współpracował z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa, co następnie potwierdziły sądy a w listopadzie 2005r. Instytut Pamięci Narodowej, przyznając mu status “osoby pokrzywdzonej”. O fakcie tym szeroko informowały media. W wieczornych wiadomościach tego samego dnia były współpracownik L. Wałęsy, Krzysztof Wyszkowski, stwierdził m.in., że Lech Wałęsa był tajnym współpracownikiem o pseudonimie „Bolek”, który donosił na swoich kolegów i otrzymywał za to pieniądze. L. Wałęsa pozwał K. Wyszkowskiego, twierdząc, że jego wypowiedzi były nieprawdziwe, zażądał przeprosin i wpłaty tytułem zadośćuczynienia określonej kwoty na cel społeczny. Pozew został oddalony, jednak w 2011 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku prawomocnie nakazał K. Wyszkowskiemu przeproszenie, które miało być opublikowane w telewizji. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. K. Wyszkowski odmówił przeproszenia i jego publikacji. Ostatecznie, uczynił to sam L. Wałęsa w drodze wykonania zastępczego.

W 2017 r. weszła w życie nowa ustawa o Sądzie Najwyższym. Wprowadziła ona do prawa polskiego instytucję „skargi nadzwyczajnej”, którą miała rozpatrywać IKNSP. W styczniu 2020 r. Prokurator Generalny Zbigniew Ziobro wniósł taką skargę od prawomocnego wyroku w sprawie z pozwu L. Wałęsy w deklarowanym celu “zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego i urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”. Według L. Wałęsy miał on na ustosunkowanie się do niej

tylko dwa tygodnie. Twierdził m.in., że skarga ta była niekonstytucyjna i oznaczała naruszenie zasady pewności prawnej. Później domagał się, bez powodzenia, wyłączenia 17 sędziów ww. Izby, w tym sędziego Aleksandra Stępkowskiego, powołanych z naruszeniem prawa. KNSP uchyliła wyrok Sądu Apelacyjnego z 2011 r. wydany na korzyść L. Wałęsy. Powołała się przy tym m.in. na art. 8 i art.10 Konwencji.

Z kolei K. Wyszkowski złożył skargę do Trybunału (nr 34282/12), zarzucając naruszenie art. 10 Konwencji w związku z nakazem opublikowania przeproszenia za wypowiedzi dotyczące L. Wałęsy. Skarga została skreślona z listy spraw Trybunału po zaakceptowaniu przezeń jednostronnej deklaracji rządu z 2021 r. wskazującej, iż kwestie podniesione w skardze zostały rozwiązane.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 6 ust. 1 Konwencji, Lech Wałęsa zarzucił, że IKNSP nie była „niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”, jeden z sędziów, A. Stępkowski, był stronnicy, a skarga nadzwyczajna naruszyła zasadę pewności prawnej. Z powołaniem się na art. 8 twierdził w szczególności, że uchylenie wyroku zaszkodziło jego dobremu imieniu. Zarzucił również, z powołaniem się na art. 18, że skarga nadzwyczajna była formą zemsty na nim jako znanym krytyku obecnego kryzysu praworządności w Polsce.

Przy ocenie, czy IKNSP spełniała standardy „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”, Trybunał odwołał się do swoich wcześniejszych analiz w sprawach przeciwko Polsce, w których pojawiła się ta kwestia, w szczególności do wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska (z 8 listopada 2021 r.), i uznał, że IKNSP nie była takim sądem.

W związku z zarzutem braku niezawisłości i bezstronności sędziego A. Stępkowskiego Trybunał zauważył na początku, że skarżący domagał się bez powodzenia wyłączenia wymienionych z nazwiska 17 sędziów zasiadających w IKNSP, w tym w szczególności A. Stępkowskiego – sprawozdawcy, oraz sędziego Księżaka, który następnie orzekał jednoosobowo w kwestii tego wniosku. Skarżący podkreślił, że procedura powołania każdego z sędziów tej Izby rodziła poważne wątpliwości z punktu widzenia rządów prawa, zwłaszcza, że byli rekomendowani przez zreformowaną KRS. W odniesieniu do A. Stępkowskiego stwierdził, że jego wątpliwy status jako sędziego był przedmiotem postępowania przed TSUE, i zarzucił, że jego działalność w przeszłości (przed powołaniem) wskazywała na poglądy ekstremistyczne i fundamentalistyczne negatywnie wpływające na jego bezstronność.

Wniosek skarżącego został oddalony w odniesieniu do sędziego Stępkowskiego i odrzucony w pozostałej części przez sędziego, którego bezpośrednio dotyczył ten wniosek, jako że wchodziła w grę procedura jego powołania i jego własna niezawisłość i bezstronność. Sędzia nie uzasadnił swego postanowienia, w związku z czym Trybunał nie był w stanie stwierdzić, co było jego podstawą prawną, jakie względy leżały u jego

podstaw oraz czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, rozpatrzył zarzut braku niezawisłości i bezstronności sędziego Stępkowskiego.

Trybunał nie mógł zaakceptować z punktu widzenia standardów rzetelnego procesu sądowego faktu, iż w tej sprawie orzeczenie zostało wydane przez osobę, która ze względu na fundamentalną zasadę *nemo iudex in causa sua*, nie powinna mieć możliwości orzekania. Z tym większą troską Trybunał odnotował, że nie można było tego uznać za izolowany incydent, ale stan zgodny z obowiązującym prawem. W sytuacji, gdy IKNSP nie spełnia wymagań niezawisłości i bezstronności, rozwiązanie to nie gwarantuje obiektywnego orzekania. Dochodząc do wniosku, że IKNSP zajmująca się sprawą skarżącego nie posiadała cech „niezależnego i bezstronnego sądu powołanego ustawą”, Trybunał wziął pod uwagę – podobnie jak w sprawie Dolińska Ficek i Ozimek – powołanie sędziego Stępkowskiego na sprawozdawcę w sprawie skarżącego.

Trybunał nawiązał w związku z tym do uchwały izb połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., stwierdzającej, że skład sądu z udziałem sędziego powołanego do Sądu Najwyższego z rekomendacji KRS jest niezgodny z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 ust. 4 k.p.c. niezależnie od tego, czy uchybienia w procedurze powołania doprowadziły w konkretnych okolicznościach do naruszenia gwarancji niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał podzielił tę interpretację i uznał, że miała ona zastosowanie również w tej sprawie.

W konsekwencji kwestię, czy konkretny sędzia Sądu Najwyższego wykazywał ponadto, jak twierdził skarżący, jakiegokolwiek uprzedzenia wobec niego dyktowane jego indywidualnymi poglądami politycznymi lub innymi poglądami lub działalnością wykraczającą poza pełnione przez niego funkcje sędziowskie, należało uznać za element naruszenia art. 6 ust. 1.

Z tych wszystkich względów Trybunał uznał, że nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do prawa skarżącego do „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”.

L. Wałęsa zarzucił również naruszenie art. 6 ust.1 z tego powodu, że podstawą skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego były przepisy naruszające zasadę pewności prawnej.

W związku z tą kwestią Trybunał przypomniał ogólne zasady wynikające z jego orzecznictwa.

Trybunał przypomniał, że zasada pewności prawnej stanowi w sposób dorozumiany część wszystkich artykułów Konwencji. W prawie Konwencji przejawia się ona w różnych formach i kontekstach, a jednym z nich jest wymóg, aby po rozstrzygnięciu przez sądy ostatecznie danej kwestii, ich orzeczenia nie były kwestionowane. Ten aspekt pewności prawnej zakłada, w kategoriach ogólnych, poszanowanie zasady

res judicata, która chroniąc ostateczny charakter wyroków oraz prawa stron postępowania krajowego – w tym pokrzywdzonych – służy zapewnieniu stabilności systemu sądownictwa i przyczynia się do zachowania zaufania publicznego do sądów.

Zasada *res judicata* wymaga, aby żadna ze stron nie mogła ubiegać się o ponowne zbadanie prawomocnego wyroku jedynie w celu uzyskania powtórnego rozpatrzenia sprawy i nowego rozstrzygnięcia. Nie powinno ono być traktowane jako ukryta forma zwykłego zaskarżenia, a powodem nie może być wyłącznie możliwość istnienia dwóch poglądów w kwestii, która miała podlegać rozstrzygnięciu.

Wymagania zasady pewności prawnej oraz *res judicata* nie mają charakteru absolutnego, jednak wyjątki są uzasadnione tylko, gdy okażą się konieczne w istotnych okolicznościach takich, jak potrzeba naprawy fundamentalnych braków lub błędów sądu. Pojęcia te nie podlegają jednak precyzyjnej definicji; w każdej sprawie Trybunał musi rozstrzygnąć, w jakim stopniu odejście od zasady pewności prawnej było uzasadnione.

Samo stwierdzenie, że decyzja w sprawie skarżącego była niepełna lub jednostronna albo że postępowanie doprowadziło do błędnego rezultatu, nie może, przy braku błędów jurysdykcyjnych lub poważnych naruszeń procedury sądowej, nadużycia władzy, oczywistych błędów w stosowaniu prawa materialnego albo każdego innych ważnych względów wynikających z interesu sprawiedliwości, oznaczać istnienia fundamentalnych wad wcześniejszego postępowania.

W związku z tym ważne jest uwzględnienie w szczególności: skutków ponownego postępowania lub jakiegokolwiek dalszej procedury dla indywidualnej sytuacji skarżącego, czy było wynikiem indywidualnych okoliczności dotyczących skarżącego, czy było rezultatem jego własnego wniosku, podstaw uchylenia wyroku; zgodności procedury z wymaganiami prawa krajowego; istnienia i działania gwarancji proceduralnych umożliwiających zapobieżenie nadużyciu tej procedury przez władze oraz innych istotnych okoliczności konkretnej sprawy.

Przed przystąpieniem do oceny na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji konsekwencji dla skarżącego uchylenia prawomocnego wyroku Trybunał postanowił zbadać w świetle swojego orzecznictwa ogólne cechy skargi nadzwyczajnej istniejącej w Polsce.

Podkreślił, że art. 89 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r. wprowadził rozróżnienie między, z jednej strony, Prokuratorem Generalnym i Rzecznikiem Praw Obywatelskich, którzy mogą wnieść skargę nadzwyczajną przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu w szerokim zakresie, a z drugiej – innymi organami publicznymi, które mogą to uczynić jedynie „w zakresie swojej właściwości”. W konsekwencji obydwaj pierwsze urzędy mają znacznie większe możliwości wszczęcia postępowania. Ze statystyk przygotowanych przez rząd wynikało, że w okresie od kwietnia 2018 r. do listopada 2022 r. Biuro Rzecznika korzystało ze swoich prerogatyw w sposób raczej oszczędny, gdyż złożyło 58 z 429 skarg, o tyle Prokuratura Generalna wykazała w tym okresie znacznie większą aktywność; wniosła 348, co stanowi 81% wszystkich

rozpatrzonych skarg. Pozostałe siedem uprawnionych organów złożyło 23 skargi. Dane te wskazywały na brak równowagi między wyraźnie większą skalą, na jaką Prokurator Generalny kwestionował prawomocne orzeczenia sądowe, a ograniczonym sięganiem po ten środek przez inne podmioty wymienione w art. 89 ust. 2.

Fakt, iż uprawniony organ, w granicach swoich kompetencji ustawowych, sięga po wyjątkową procedurę tego rodzaju częściej niż inne ciała do tego uprawnione, nie może jako taki wskazywać na nadużycie jego prerogatyw lub wadliwą praktykę. Jeśli jednak Prokurator Generalny jest również aktywnym politykiem, który poza tym pełni funkcję ministra sprawiedliwości jako członek partii tworzącej koalicję rządzącą w latach 2015–2023, jest głównym autorem daleko idącej reorganizacji polskiego systemu sądowego, która rozpoczęła się w 2017 r. oraz m.in. znacznie rozszerzył uprawnienia ministra sprawiedliwości związane z organizacją wewnętrzną sądów i powoływaniem i odwoływaniem prezesów i wiceprezesów sądów, wzmocnił także swoje uprawnienia w sferze awansowania i dyscypliny, wywierał znaczny wpływ polityczny na skład Krajowej Rady Sądownictwa, to przekazanie mu nieograniczonego uprawnienia do kwestionowania właściwie każdego prawomocnego orzeczenia sądowego rodzi bardziej niż hipotetyczne ryzyko, iż środek prawny mający w teorii chronić prawa podstawowe jednostki, może w praktyce stać się narzędziem kontroli politycznej wyroków sądowych przez władzę wykonawczą.

Na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym skarga nadzwyczajna może być wniesiona wyłącznie, jeżeli „jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej” i gdy prawomocne orzeczenie sądowe nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych dostępnych w prawie polskim nadzwyczajnych środków zaskarżenia, „narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji” lub „w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie” lub „zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego”.

Jeszcze zanim ten przepis ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym wszedł w życie w dniu 3 kwietnia 2018 r., poważne zastrzeżenia co do jego zgodności z zasadą rządów prawa zostały podniesione przez rozmaite instytucje europejskie.

Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE w swojej opinii z dnia 13.11.2017 r. wskazało na ryzyko potencjalnego przeciążenia Sądu Najwyższego i przyznanie innym władzom wpływu na sądownictwo sprzecznego z zasadami niezawisłości sędziowskiej i podziału władz. Zaleciło usunięcie tego przepisu z projektu ustawy o Sądzie Najwyższym jako „z natury niezgodnego z międzynarodowymi standardami rządów prawa i praw człowieka”. Równocześnie, podkreśliło, że cel ochrony rządów prawa i sprawiedliwości społecznej mógłby zostać osiągnięty przez właściwe wykorzystanie istniejących środków prawnych, w szczególności skargi kasacyjnej lub

kasacji, umożliwiających naprawę błędów sądowych lub innych wad jeszcze przed uprawomocnieniem się wyroku.

Komisja Wenecka w swojej opinii z 11.12.2017 r. zauważyła, że system skargi nadzwyczajnej istniał w wielu byłych krajach komunistycznych i Polska zaproponowała system chociaż niebędący całkowicie identyczny ze starym systemem sowieckim, to zawierający wiele podobieństw. Zwróciła szczególną uwagę na przepis umożliwiający uchylenie prawomocnego wyroku dla urzeczywistnienia „sprawiedliwości społecznej”, bowiem pojęcie to umożliwia szeroką swobodę jego interpretacji w postępowaniu prawnym i w rezultacie jest sprzeczne z zasadą przewidywalności prawa. Komisja Wenecka skrytykowała również możliwość zmiany prawomocnego wyroku w odniesieniu do faktów, jako że ustalenia w tym zakresie są w pierwszej kolejności zadaniem sądów pierwszej instancji.

Komisja Europejska, w swojej czwartej rekomendacji dotyczącej rządów prawa w Polsce z 20.12.2017 r., odwołując się do szeroko zakreślonych podstaw skargi nadzwyczajnej, wyraziła swoje obawy związane z brakiem poszanowania zasady pewności prawnej i rządów prawa.

Po wejściu w życie ustawy z 2017 r., stała się ona przedmiotem dalszej krytyki ze strony rozmaitych innych instytucji międzynarodowych. Trybunał zgodził się z tymi opiniami i zwrócił uwagę w szczególności na następujące elementy.

Po pierwsze, jednym z warunków *sine qua non* wniesienia skargi nadzwyczajnej jest konieczność zapewnienia zgodności z zasadami sprawiedliwości społecznej. Termin „sprawiedliwość społeczna”, choć w oczywisty sposób odnosi się do art. 2 Konstytucji, ma z natury charakter ogólny i niejasny – ogół (w tym prawnicy) mogą zasadnie nie zgadzać się w kwestii jego znaczenia. Jego interpretacja jest więc w szerokim zakresie uznaniowa. Rozumienie i interpretacja tego pojęcia mogą się znacznie różnić zależnie od punktów odniesienia wybranych przez organ interpretacyjny, co skutkuje brakiem jasności co do jego znaczenia na potrzeby postępowania sądowego. Tak duży zakres swobody przyznany podmiotom publicznym uprawnionym do wniesienia skargi nadzwyczajnej oraz IKNSP umożliwia arbitralność, używanie środków ochrony prawnej niezgodnie z ich celem i nadużycia procedury. Trybunał uznał więc, że zaskarżony przepis nie spełniał wymogów Konwencji dotyczących jakości „prawa”, ponieważ prawo musi określać z rozsądną jasnością zakres i sposób korzystania z wchodzącej w grę swobody decyzji władz publicznych, aby w ten sposób zapewnić minimalny stopień ochrony, do którego każdy jest uprawniony pod rządami prawa w społeczeństwie demokratycznym.

Po drugie, od prawomocnego orzeczenia przysługuje skarga z powodu „oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego”. W praktyce oznacza to, że w sprawach cywilnych nawet po wielu latach od zdarzenia IKNSP może pełnić rolę sądu orzekającego o faktach w trzeciej lub

czwartej instancji, mimo że sądy niższej instancji ustaliły stan faktyczny na podstawie bezpośrednio przeprowadzonych przed nimi dowodów. W efekcie rozwiązanie to podważa zarówno stabilność prawomocnych orzeczeń sądowych, jak i uzasadnione oczekiwanie jednostki ochrony prawnej przed ponownym postępowaniem sądowym w sprawie, która została już prawomocnie rozstrzygnięta. Oznacza to, że w ten sposób skarga nadzwyczajna stanowi zwykły, chociaż w ukrytej formie, środek zaskarżenia, dzięki któremu można doprowadzić do ponownego rozpatrzenia sprawy, wbrew zasadzie *res judicata*.

Zgodnie z art. 89 ust. 3 ogólny termin na wniesienie skargi nadzwyczajnej wynosi pięć lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. W tym względzie Trybunał odnotował opinię Komisji Weneckiej, z którą się zgodził, że termin ten jest sam w sobie bardzo długi. Ulega on w niektórych przypadkach wskazanych w ustawie skróceniu.

Jednakże zgodnie z treścią przepisu przejściowego art. 115 ust. 1 ogólny termin pięciu lat, z wyjątkiem spraw karnych, w których obowiązuje zakaz *reformatio in peius*, nie wiąże Prokuratora Generalnego i Rzecznika. W tym zakresie przyznano im dodatkowe, wyjątkowe uprawnienia. Zgodnie z art. 115 ust. 1 i 1a, w ciągu trzech lat (a obecnie w ciągu sześciu lat) od 3.04.2018 r., tj. daty wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r., mogli oni i nadal mogą wnieść skargę nadzwyczajną od każdego orzeczenia sądowego, które uprawomocniło się przed wejściem w życie ustawy, począwszy od orzeczeń wydanych od dnia 17.10.1997 r.

W tym kontekście Trybunał nie mógł zaakceptować argumentu rządu, że ustawa o Sądzie Najwyższym z 2017 r. wprowadziła ściśle terminy na wniesienie skargi nadzwyczajnej. Trybunał uważał, że wyjątki określone w przepisie przejściowym są niezgodne z wymogami prawa, w szczególności z zasadami pewności prawa, *res judicata* i przewidywalności prawa. Z punktu widzenia zasady rządów prawa nie do pomyślenia jest wprowadzenie z mocą wsteczną drogi prawnej umożliwiającej ponowne rozpatrzenie sprawy sądowej zakończonej przed wejściem w życie nowych przepisów, tj. sprawy, która w dniu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie nie podlegała dalszej kontroli sądowej. Możliwość domagania się przez Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, przez znaczny okres, który nadal trwa, ponownego zbadania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych zakończonych ponad dwadzieścia lat przed wejściem w życie tych przepisów jest szczególnie niepokojąca i nie może być uzasadniona żadną wiarygodną koniecznością, na którą powołuje się rząd, w tym potrzebą zapewnienia „przestrzegania zasady demokratycznego państwa prawnego i urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej”.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w przypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej IKNSP uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i stosownie do wyników postępowania orzeka co do istoty sprawy albo

przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylając także orzeczenie sądu pierwszej instancji. Może również umorzyć postępowanie. Wszystkie orzeczenia sądowe, w tym wydane przez Sąd Najwyższy, mogą być przedmiotem rozpatrzenia przez IKNSP.

Z tego wynika, że IKNSP ma uprawnienia bardzo zbliżone do uprawnień sądu kasacyjnego; jednakże w sprawach, w których zarzuca się sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią materiału dowodowego, może on również działać jako sąd faktów. Trybunał uznał, że - mając na uwadze wnioski podkreślające szeroki zakres podstaw skargi nadzwyczajnej, jej działanie oznaczające, że jest ukrytym zwykłym środkiem zaskarżenia, oraz terminy umożliwiające Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi zaskarżenie orzeczeń, które uprawomocniły się przed wejściem w życie tej ustawy, a także uprawnienia IKNSP, które praktycznie pozwalają jej na zniesienie całości prawomocnie zakończonych postępowań – procedura ta budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia zasady pewności prawnej.

Trybunał już wcześniej stwierdził, że nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów podważyły legitymację IKNSP w takim stopniu, że nie posiadała ona i nie posiada atrybutów „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”. W konsekwencji zbadanie środka nadzwyczajnego mogącego prowadzić do daleko idących, niekorzystnych i często nieodwracalnych skutków prawnych dla zainteresowanej osoby, w tym uchylenia prawomocnego orzeczenia sądu w jej sprawie przy istnieniu poważnych wad wskazujących na nieprzestrzeganie zasady pewności prawnej, zostało powierzone organowi, którego nie można uznać za „sąd” w rozumieniu Konwencji. Stan taki, utrwalony obecnie wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z 24.11.2021 r. (sygn. K 6/21) i 10.03.2022 r. (K 7/21), rodzi problem systemowy w polskim systemie sądowniczym wymagający od Polski podjęcia szybkich i odpowiednich działań dla przywrócenia zgodności z Konwencją.

Fakty sprawy skarżącego stanowiły przykład wskazanych wyżej wad procedury skargi nadzwyczajnej.

W celu zakwestionowania ostatecznego wyroku wydanego na korzyść skarżącego, Prokurator Generalny skorzystał ze swoich wyjątkowych uprawnień wynikających z art. 115 ust. 1, umożliwiających mu złożenie skargi nadzwyczajnej w sprawach zakończonych po 17.10.1997 r., poza normalnie obowiązującymi terminami. W skardze podniósł, że była ona konieczna dla zapewnienia poszanowania zasady demokratycznego państwa prawnego i realizacji zasady sprawiedliwości społecznej, w szczególności zapewnienia wolności wypowiedzi. Uznał, że zaskarżony wyrok nie tylko naruszył konstytucyjną wolność słowa, ale także stanowił rażące naruszenie art. 10 Konwencji, ponieważ w sposób nieuzasadniony nadał pierwszeństwo ochronie życia prywatnego skarżącego, zamiast stwierdzić, że K. Wyszkowski działał w granicach wolności słowa. Zarzucił także, że wyrok rażąco naruszył prawo oraz istniała oczywista sprzeczność

między istotnymi ustaleniami Sądu Apelacyjnego a materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Jego zdaniem sąd ten dokonał błędnych ustaleń faktycznych i oceny materiału dowodowego. W szczególności błędnie stwierdził, że K. Wyszkowski nie działał jako dziennikarz i zlekceważył przedstawiony przez niego dowód, który – w ocenie prokuratora generalnego – dowodził prawdziwości jego twierdzeń dotyczących współpracy skarżącego z komunistycznymi służbami specjalnymi.

Trybunał zauważył, że chociaż Prokurator Generalny wskazał na naruszenie podstawowej wolności wypowiedzi zagwarantowanej w Konstytucji i Konwencji jako główną podstawę swojej skargi, w rzeczywistości argumenty na poparcie tego twierdzenia kwestionowały w istocie ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Apelacyjny, która jego zdaniem powinna być diametralnie odmienna. Ponadto podtrzymał „prawdziwość” oświadczeń K. Wyszkowskiego przypisującego skarżącemu współpracę z tajną służbą i stwierdził, że udowodnił on ten fakt przed sądem.

Trybunał uważał więc, że środek ten został wykorzystany przez Prokuratora Generalnego jako „ukryta zwykła apelacja” zmierzająca do doprowadzenia do ponownego rozpoznania tych samych faktów i przedmiotu sprawy w nowym postępowaniu oraz dania pozwanemu w pierwotnym postępowaniu, w którego imieniu występował, kolejnej szansy na ponowne zbadanie kwestii jego odpowiedzialności cywilnej po tym, jak wcześniej wyrok okazał się dla niego niekorzystny.

IKNSP uznała, że wyrok Sądu Apelacyjnego został wydany z rażącym lekceważeniem konstytucyjnej wolności wypowiedzi i jeszcze poważniejszym naruszeniem art. 10 Konwencji. W jej ocenie K. Wyszkowski nie działał jedynie jako „dziennikarz”, ale również jako „publiczny obserwator” (*public watchdog*), co zwalniało go z odpowiedzialności za zniesławienie zarzucane przez skarżącego. W tym celu i w przeciwieństwie do Sądu Apelacyjnego, po dokonaniu oceny faktów tej sprawy, zinterpretowała ona termin „dziennikarz” na jego korzyść, zapewniając w ten sposób zwiększoną ochronę prawną jego wypowiedzi. W tym względzie Trybunał zauważył, że kwestia, czy pozwany, proszony o komentarz, rzeczywiście działał jako dziennikarz, a nie były współpracownik, została wcześniej dokładnie zbadana przez sądy niższej instancji, które zajęły różne stanowiska w tej sprawie, przy czym Sąd Apelacyjny ostatecznie uznał, że K. Wyszkowski został poproszony o komentarz jako jeden z głównych oponentów skarżącego i jego były współpracownik, jak zauważono w audycji, w której padły zarzucone wypowiedzi.

Równocześnie IKNSP uznała, że skarżący nie mógł korzystać z ochrony art. 8 Konwencji, ponieważ wypowiedzi K. Wyszkowskiego nie dotyczyły *stricte* jego życia prywatnego, ale „relacji ze służbami specjalnymi państwa totalitarnego”. Ponieważ relacje te były przedmiotem szerokiej debaty publicznej, a skarżący był osobą publiczną, ograniczenia wolności wypowiedzi K. Wyszkowskiego nie były uzasadnione. Następnie

IKNSP stwierdziła, że ingerencja w prawa K. Wyszkwoskiego była nieproporcjonalna również ze względu na nałożone na niego sankcje, które zostały uznane za „nieproporcjonalne” i „surowe”. Odniosła się również do sprawy K. Wyszkwoskiego toczącej się wówczas przed Trybunałem, stwierdzając, że jej wynik w świetle jej własnych ustaleń był „dość łatwy do przewidzenia”. IKNSP uznała zatem za oczywiste, że uchylenie zaskarżonego wyroku było nie tylko proporcjonalne, ale i konieczne dla zapewnienia przestrzegania zasady demokratycznego państwa prawnego i urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej.

Pozostało więc ustalić, czy w tej sprawie odejście od zasady *res judicata* było uzasadnione „okolicznościami o istotnym i przekonującym charakterze”.

Trybunał zauważył na wstępie, że w okresie wniesienia skargi nadzwyczajnej przez Prokuratora Generalnego sprawa skarżącego była zakończona wydanym ponad dziewięć lat wcześniej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24.03.2011 r., po rozpatrzeniu jej w sześciu instancjach (trzykrotnie w pierwszej instancji i trzykrotnie w postępowaniu odwoławczym) w ciągu około pięciu i pół roku oraz po wydaniu dwóch wyroków pierwszej instancji na korzyść skarżącego, jednego na korzyść K. Wyszkwoskiego, dwóch wyroków przekazujących sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym oraz prawomocnego wyroku częściowo uwzględniającego żądanie skarżącego. Nie można było zatem uznać, że sprawa nie została dokładnie zbadana z różnych punktów widzenia lub że – z uwzględnieniem faktu wielokrotnego jej badania i czasu trwania postępowania – K. Wyszkwoski nie miał wystarczającego czasu lub możliwości skorzystania ze swoich praw procesowych, przedstawienia dowodów lub w inny sposób wyłożenia swoich racji.

Kolejne wielokrotne próby K. Wyszkwoskiego zakwestionowania wyroku z dnia 24.03.2011 r. zakończyły się niepowodzeniem. W 2011 r. Sąd Najwyższy odmówił rozpatrzenia jego skargi kasacyjnej z powodu braku wystarczających podstaw, a jego wnioski o wznowienie postępowania na podstawie nowych dowodów nie powiódł się w 2017 r.

IKNSP uznała, że wyrok Sądu Apelacyjnego nałożył na K. Wyszkwoskiego surowe i w rozumieniu Konstytucji i art. 10 Konwencji nieproporcjonalne sankcje. Jednakże jedyną sankcją wynikającą z tego wyroku było przeproszenie, które K. Wyszkwoski miał opublikować, ale odmówił, więc zostało opublikowane przez skarżącego w drodze wykonania zastępczego. Wszelkie roszczenia pieniężne, jakie skarżący mógł ewentualnie mieć wobec K. Wyszkwoskiego w związku z publikacją przeproszenia, zostały już – jak się wydaje – zaspokojone przez zwrot poniesionych kosztów.

Przy ocenie konieczności i pilnej potrzeby społecznej uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego, IKNSP wzięła pod uwagę również sprawę K. Wyszkwoskiego przed Trybunałem, sugerując przewidywalność jej korzystnego wyniku. Rząd w swoich uwagach dotyczących zarzutu skarżącego na podstawie art. 18 Konwencji dodał, że

konieczność uchylecia wyroku wynikała z potrzeby podjęcia działań dla usunięcia skutków naruszenia art. 10 Konwencji, które zostało przyznane w jednostronnej deklaracji w sprawie Wyszkowski v. Polska.

Przebieg wydarzeń był następujący. Prokurator Generalny wniósł skargę nadzwyczajną w dniu 31.01.2020 r. Rząd złożył jednostronną deklarację w sprawie Wyszkowski w dniu 15.01.2021 r. IKNSP – poinformowana – jak się wydaje, przynajmniej w pewnym stopniu o naturze sprawy Wyszkowski v. Polska i procedurze przed Trybunałem – przyjęła do rozpatrzenia skargę nadzwyczajną w dniu 21.04.2021 r. Decyzja Trybunału o skreśleniu sprawy z listy została wydana 1.07.2021 r., a wyrok IKNSP – ponad dwa miesiące wcześniej, a zatem nie mógł być, jak utrzymuje rząd, formą wykonania decyzji Trybunału. Nawet jeśli miał na celu realizację zobowiązania z jednostronnej deklaracji, należało podkreślić, że deklaracja ta nie została jeszcze wtedy zaakceptowana przez Trybunał. Poza tym Trybunał nie był informowany o rozwoju wydarzeń w tej sprawie na poziomie krajowym i nie wiedział o wyniku postępowania, którego dotyczyła skarga K. Wyszkowskiego, o i fakcie, iż nie nałożono na niego żadnej sankcji finansowej lub innej, chociaż okoliczności te były istotne dla oceny, jaką musi podjąć Trybunał na podstawie art. 34 Konwencji, jak również proporcjonalności ingerencji wchodzącej w grę.

Z powyższych względów Trybunał nie znalazł żadnych przekonujących okoliczności mogących przemawiać za koniecznością zakwestionowania prawomocnego wyroku w sprawie skarżącego. W szczególności nie można było uznać, że skarga nadzwyczajna służyła naprawie jakichkolwiek fundamentalnych braków postępowania przed sądami niższej instancji.

Wniosek ten zwykle zwałnałby Trybunał z analizy innych domniemych wad procedury przed IKNSP zarzuconych przez skarżącego.

Trybunał postanowił jednak odnieść się do argumentów skarżącego przedstawionych w kontekście art. 18 Konwencji, które jednocześnie wiązały się z kwestią, czy w jego sprawie istniały istotne i ważne okoliczności uzasadniające wniesienie skargi nadzwyczajnej. Skarżący twierdził, że skarga nadzwyczajna Prokuratora Generalnego była motywowana zemstą na nim jako jego przeciwniku politycznym i głośnym krytyku zarówno jego, jak i obecnego rządu, obarczającym ich odpowiedzialnością za kryzys konstytucyjny w Polsce i zarzucającym naruszenia praworządności. Jego zdaniem była ona oparta na czysto politycznych, a nie prawnych podstawach i nie istniał żaden uzasadniony interes prywatny lub publiczny uzasadniający ingerencję państwa w całkowicie personalny spór między dwiema osobami prywatnymi.

W sprawie skarżącego nie można było abstrahować od jej istniejącego w tamtym czasie tła politycznego i kontekstu politycznego w Polsce oraz długotrwałego i publicznego konfliktu między skarżącym a liderami PiS i rządem Zjednoczonej Prawicy, który szeroko się rozlał i stał się elementem walki politycznej. Jedną z głównych

kwestii spornych była domniemana współpraca skarżącego z komunistyczną Służbą Bezpieczeństwa. Istnieje – jak się wydaje – różnica opinii na temat działalności skarżącego jako byłego działacza antykomunistycznego, przywódcy Solidarności i byłego prezydenta Polski, ale najwyraźniej najcięższe oskarżenia o współpracę z komunistycznymi tajnymi służbami – które były w centrum postępowania w sprawie o zniesławienie skarżącego – pochodzą od PiS i jej zwolenników oraz samego Prokuratora Generalnego.

Jak wynika z materiału przedstawionego Trybunałowi, K. Wyszkowski odgrywał od dłuższego czasu jedną z kluczowych ról w rozpowszechnianiu tych oskarżeń. Oczywisty był również fakt, iż jest on blisko związany politycznie z kierownictwem PiS i rządem Zjednoczonej Prawicy. Prokurator Generalny w swojej skardze nadzwyczajnej jednoznacznie stwierdził, że w postępowaniu wchodzącym tu w grę K. Wyszkowski udowodnił prawdziwość swoich twierdzeń o rzekomej współpracy skarżącego z komunistyczną służbą bezpieczeństwa. Opinia ta nie była w tamtym czasie z pewnością tajemnicą dla opinii publicznej. Jednak czym innym jest wyrażanie zdecydowanych i wrogich opinii na temat swoich przeciwników politycznych, a czym innym ich forsowanie za pośrednictwem państwowego mechanizmu sądowego, z wykorzystaniem swoich wyjątkowych uprawnień ustawowych umożliwiających podważenie prawomocności niekorzystnego wyroku wydanego wobec osoby blisko z nim związanej politycznie.

Znamienne było również to, że w następstwie wyroku IKNSP Prokurator Generalny publicznie wyraził swoje głębokie zadowolenie z rozstrzygnięcia, stwierdzając „czekaliśmy latami, ale prawda w końcu zatriumfowała”, pomimo faktu, że domniemana współpraca skarżącego z komunistyczną służbą bezpieczeństwa nie była przedmiotem orzeczenia IKNSP.

Trybunał odnotował stanowisko rządu, zgodnie z którym prokurator generalny, składając skargę nadzwyczajną w sprawie skarżącego, niewątpliwie działał jako organ władzy publicznej stojący na straży praworządności. Jednakże okoliczności tej sprawy wskazywały na coś przeciwnego. W rzeczywistości ustalenia Trybunału wskazywały na nadużycie procedury prawnej przez organ państwowy w celu realizacji własnych opinii politycznych i wynikających z nich motywów.

Trybunał nie znalazł żadnych istotnych i przekonujących okoliczności mogących uzasadnić odejście w tej sprawie od zasady *res judicata*. W rezultacie nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w części odnoszącej się do nieposzanowania zasady pewności prawnej.

Trybunał uznał, że w tej sytuacji nie ma potrzeby odrębnego badania zarzutu na podstawie art. 13 Konwencji.

W związku z zarzutem skarżącego na tle art. 8 Konwencji odnoszącym się do jego dobrego imienia i życia prywatnego Trybunał przywołał podstawowe zasady

ochrony w tej sferze wynikające z jego orzecznictwa, a następnie podkreślił, że życie prywatne, i w rezultacie dobre imię osoby uważanej za „publiczną” nie pozostają poza granicami ochrony na podstawie art. 8 Konwencji tylko dlatego, że jest ona przedmiotem lub uczestnikiem debaty publicznej albo osobą dobrze znaną ogółowi. To samo odnosi się do polityka, który musi jednak wykazywać się większą tolerancją na krytykę i jest zwykle obiektem szerszej i bardziej rygorystycznej kontroli swoich czynów i działalności niż osoba „prywatna”. Musi bowiem być przygotowany na to, że jego prywatność, w tym dobre imię, będzie silniej wystawiona na widok publiczny, krytykę i ataki ze strony jej oponentów.

Z tego powodu fakt, że sam skarżący jest osobą dobrze znaną, nie może rozstrzygać o stosowaniu art. 8 Konwencji. Wymagane jest ustalenie, czy negatywne konsekwencje zarzuconego postępowania dla jego prawa do poszanowania dobrego imienia były wystarczająco poważne.

Skarżący jest niewątpliwie jedną z najbardziej znanych postaci we współczesnej historii Polski, uznaną i dobrze znaną w Polsce, a w zasadzie na całym świecie, ze względu na swoje przywództwo w NSZZ „Solidarność”, podziemną działalność antykomunistyczną – w związku z którą otrzymał Pokojową Nagrodę Nobla w 1983 r. – oraz wkład w demontaż komunizmu w Europie Środkowo-Wschodniej w latach 1989–1990. Wypowiedzi K. Wyszowskiego zarzucające skarżącemu płatną współpracę z komunistycznymi służbami specjalnymi w latach 70-tych – które były główną kwestią w zaskarżonym postępowaniu - dotknęły więc samego sedna tego, co powszechnie uważa się za życiowe osiągnięcia skarżącego jako polityka, przywódcy Solidarności i działacza antykomunistycznego.

W rezultacie wynik postępowania przed IKNSP mógł w znacznym stopniu zaszkodzić dobremu imieniu skarżącego, a to oznaczało, że art. 8 Konwencji miał zastosowanie.

Uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24.03.2011 r. przez IKNSP w znacznym stopniu negatywnie wpłynęło na życie prywatne skarżącego. Stanowiło więc ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego.

Przy ocenie, czy ingerencja ta była „przewidziana przez prawo”, Trybunał przypomniał podstawowe zasady w tym zakresie i stwierdził, że podstawą prawną wyroku IKNSP były przepisy ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w szczególności art. 26 ust. 1 w połączeniu z art. 91 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 w połączeniu z art. 115 ust. 1–1a.

Nawet jednak jeśli zarzucona ingerencja ma podstawę w ustawie, pojawia się kwestia jej zgodności z prawem dla celów Konwencji, w szczególności czy stosowanie wchodzących w grę regulacji prawnych było możliwe do przewidzenia i zgodne z rządami prawa oraz czy proces podejmowania decyzji jako całość zapewniał wymagane gwarancje chroniące przed arbitralnością.

Trybunał już wcześniej orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 na dwóch podstawach.

Po pierwsze, sprawa skarżącego była rozpatrywana przez IKNSP, organ, którego nie można uznać za „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą” lub, w konsekwencji, za posiadający atrybuty „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów Konwencji. Trybunał stwierdził w szczególności, że naruszenia prawa krajowego wynikające z nieprzestrzegania rządów prawa, zasady podziału władzy i niezawisłości sądownictwa, z natury rzeczy skaziły procedurę powołań do IKNSP.

Niezawisłość i bezstronność sędziów jest warunkiem wstępnym i podstawową gwarancją rządów prawa. W kontekście art. 6 ust. 1 Trybunał dostrzegł wspólny wątek wymogów instytucjonalnych tego przepisu, takich jak „niezawisłość”, „bezstronność” i „sąd ustanowiony ustawą”, ponieważ ich celem jest utrzymanie podstawowych zasad rządów prawa i podziału władz. Z zasady rządów prawa wynika zatem, że ingerencja w prawa zagwarantowane w art. 8 może być uznana za „przewidzianą przez prawo” wyłącznie, gdy pochodzi od organu, który sam jest „zgodny z prawem” dla celów Konwencji.

Już tylko z tego powodu zarzucana ingerencja nie mogła być uznana za „przewidzianą przez prawo”.

Doszło jednak do innego naruszenia wymagania, aby ingerencja była „przewidziana przez prawo” wynikającego z drugiego stwierdzonego przez Trybunał naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji.

W swoich rozważaniach dotyczących ogólnych cech skargi nadzwyczajnej, a następnie okoliczności sprawy skarżącego, Trybunał uznał ten środek za niezgodny z zasadami pewności prawa i *res judicata*. Stwierdził w szczególności, że terminy na wniesienie tej skargi przez Prokuratora Generalnego były wyjątkowo przedłużone i działały z mocą wsteczną, nie tylko naruszając powyższe zasady, ale także nie spełniając wymogu przewidywalności prawa dla celów Konwencji. Ponadto fakty wskazywały na nadużywanie procedury skargi nadzwyczajnej przez organ państwowy w celu realizacji własnych opinii politycznych i wynikających z nich motywów.

Wszystkie te względy wystarczały do uznania przez Trybunał, że zaskarżona ingerencja nie była „przewidziana przez prawo”, wynikała bowiem z decyzji organu, który nie był sądem „zgodnym z prawem” w rozumieniu Konwencji, nie była oparta na „prawie”, które zapewniało skarżącemu odpowiednie zabezpieczenia przed arbitralnością i stwierdzonym nadużyciem procedury przez Prokuratora Generalnego.

W sytuacji, gdy ingerencja w życie prywatne skarżącego nie była przewidziana przez prawo, Trybunał nie musiał badać, czy realizowała jakikolwiek uprawniony cel wymieniony w ust. 2 art. 8 oraz czy była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Trybunał stwierdził również, że zbadał główne kwestie prawne podniesione w skardze i nie było potrzeby odrębnego orzekania w tej sprawie o dopuszczalności i przedmiocie zarzutu naruszenia art. 18 Konwencji w połączeniu z art. 6 i 8 Konwencji, iż wniesienie skargi nadzwyczajnej przez prokuratora generalnego było podyktowane zemstą polityczną, a nie uprawnionymi interesami sprawiedliwości lub względami prawnymi.

W części dotyczącej art. 46 Konwencji Trybunał uznał w szczególności, że stwierdzone problemy systemowe mogą szybko ulec dalszemu pogłębieniu i wymagają pilnych środków zaradczych. Zdecydował więc, że należało zastosować w tej sprawie procedurę wyroku pilotażowego.

W kwestii wymaganych środków ogólnych Trybunał podkreślił, że już wcześniej udzielił państwu pewnych wskazówek na podstawie art. 46 Konwencji w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek oraz Advance Pharma sp. z o.o. Biorąc pod uwagę brak odpowiedzi ze strony państwa oraz jego postawę w kwestii wykonania wyroków dotyczących niezależności sądownictwa (w szczególności tzw. „grupy Reczkowicz”), Trybunał musiał więc w tej sprawie udzielić bardziej szczegółowych wskazówek co do wymaganych środków ogólnych.

W kwestii wadliwej procedury powoływania sędziów Trybunał w pełni podzielił i poparł wskazania dotyczące środków ogólnych przekazane państwu przez Komitet Ministrów, który wezwał Polskę m.in. do szybkiego opracowania środków mających na celu (i) przywrócenie niezależności KRS poprzez wprowadzenie przepisów gwarantujących polskiemu sądownictwu prawo wyboru sędziów-członków KRS; (ii) uregulowanie statusu wszystkich sędziów powołanych w wadliwej procedurze z udziałem KRS w składzie określonym w ustawie nowelizującej z 2017 r. oraz decyzji podjętych z ich udziałem; oraz (iii) zapewnienie skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS w sprawie powołania sędziów przedstawianych prezydentowi RP, w tym do Sądu Najwyższego.

W części dotyczącej funkcjonowania IKNSP Trybunał zauważył, że składa się ona wyłącznie z sędziów powołanych w drodze wadliwej procedury. W związku z tym, chociaż rozstrzygnięcia dotyczące statusu sędziów w następstwie stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek oraz w tej sprawie wydają się być częściowo objęte powyższymi środkami ogólnymi, państwo powinno podjąć również odpowiednie kroki legislacyjne, aby zapewnić spełnianie przez ten organ wymogów „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” zgodnie z orzecznictwem Trybunału. Jest to kluczowy element, biorąc pod uwagę pozycję Sądu Najwyższego w polskim systemie sądownictwa oraz szerokie kompetencje IKNSP na mocy ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r., w tym jego uprawnienia do rozstrzygania wszelkich wniosków wiążących się z zarzutem braku niezawisłości sędziego lub sądu. Państwo musi bowiem zapewnić, aby takie kwestie były rozstrzygane przez sądy, które same

są „niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą” w świetle standardów Konwencji.

Wreszcie, w związku z wadliwym funkcjonowaniem skargi nadzwyczajnej państwo musi przyjąć odpowiednie rozwiązania ustawowe zapewniające, aby jej braki zostały wyeliminowane. W szczególności państwo musi usunąć lub zmienić przepisy, które (i) pozwalają zainteresowanym organom na nieograniczoną swobodę interpretacji podstaw skargi nadzwyczajnej; (ii) umożliwiają wykorzystywanie w praktyce przez uprawnione organy procedury skargi nadzwyczajnej jako „ukrytego zwykłego środka zaskarżenia”, a organowi orzekającemu na ponowne rozpatrzenie sprawy, w tym co do faktów; oraz (iii) przyznają Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich wyjątkowo wydłużone terminy na wniesienie skargi nadzwyczajnej, w tym w sprawach zakończonych przed wejściem w życie ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r. Ponadto państwo powinno (iv) wprowadzić zabezpieczenia przed nadużyciami proceduralnymi w procedurze skargi nadzwyczajnej, w szczególności wykluczając jej instrumentalizację dla celów politycznych.

Trybunał nie może wskazywać, jaki byłby najwłaściwszy sposób położenia kresu opisanej sytuacji systemowej, bowiem zgodnie z art. 46 Konwencji państwo ma swobodę wyboru środków wywiązania się z obowiązku wykonywania wyroków Trybunału. Do Państwa należy więc wyciągnięcie koniecznych wniosków z tego wyroku i podjęcie odpowiednich środków ogólnych pod nadzorem Komitetu Ministrów w uzgodnionym terminie, w celu rozwiązania problemów systemowych leżących u źródła naruszenia w tej sprawie i zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości.

W kwestii dalszego procedowania w innych podobnych sprawach Trybunał zauważył, że z 492 spraw znajdujących się na jego liście, 202 sprawy zostały już zakomunikowane rządowi. Znaczna większość z nich dotyczy zarzutu naruszenia prawa do „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” z uwagi na fakt, że w składach sędziowskich różnych sądów, które rozpatrywały sprawy skarżących, orzekali sędziowie powołani przez prezydenta RP na podstawie rekomendacji nowej KRS. Państwo polskie, jak i Komitet Ministrów byli świadomi dużej skali problemu systemowego wskazanego w tej sprawie, a wcześniej w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek oraz Advance Pharma sp. z o.o. (wyrok z 3.02.2022 r.). Jego rozwiązanie wymaga szybkiego działania, które powinno przede wszystkim obejmować odpowiednie kroki legislacyjne i inne do podjęcia w wykonaniu tego wyroku oraz wyroków z „grupy Reczkowicz”. Trybunał uznał więc, że rozpatrywanie podobnych spraw, które jeszcze nie zostały zakomunikowane, powinno zostać odroczone na okres jednego roku od dnia ogłoszenia tego wyroku, do czasu przyjęcia przez Polskę środków o charakterze ogólnym. Decyzja w kwestii dalszego procedowania w tych sprawach zostanie podjęta zależnie od przyszłego rozwoju sytuacji na poziomie krajowym. Trybunał będzie jednak nadal wydawał orzeczenia w sprawach wcześniej zakomunikowanych gotowych

do rozpatrzenia i będzie nadal komunikował rządowi skargi rodzące inne zarzuty związane z brakiem niezależności wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok zapadł jednogłośnie. Polska musi zapłacić skarżącemu 30 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

adw. Marek Antoni Nowicki

Autor jest adwokatem niewykonyującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.

The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and co-author of all its reports, including on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999 he adjudicated at the European Commission of Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016, he was president of the UN Advisory Board on Human Rights in Kosovo.

ABSTRACT

Keywords: *European Court of Human Rights, judiciary, defamation, complaint extraordinary appeal by the attorney general*

In 2017, a new Act on the Supreme Court came into force. It introduced into the Polish law, the institution of “extraordinary appeal”, which was to be considered by the IKNSP. In January 2020, Attorney General Zbigniew Ziobro filed such an appeal against the valid judgment in the case initiated by L. Wałęsa’s claim with the declared aim of “ensuring compliance with the principle of a democratic state governed by the rule of law and implementing the principles of social justice”. According to L. Wałęsa, he had only two weeks to reply to the appeal. He argued, *inter alia*, that the appeal was unconstitutional and amounted to a breach of the principle of legal certainty. He later demanded, unsuccessfully, the recusal of 17 judges of the aforementioned Chamber, including judge Aleksander Stępkowski, all of whom had been appointed in violation of law. The IKNSP overturned the 2011 judgment of the Court of Appeal issued in favour of L. Wałęsa, invoking, *inter alia*, Articles 8 and 10 of the Convention.

K. Wyszowski, in turn, filed an application with the Court (no. 34282/12) alleging a violation of Article 10 of the Convention in relation to the order to publish an apology for statements concerning L. Wałęsa. The application was removed from the Court’s list of cases after the Court accepted the government’s unilateral declaration of 2021 indicating that the issues raised in the application had been resolved.

Pojęcia kluczowe: *cyberbezpieczeństwo, tajemnica zawodowa, dobre praktyki*

Przemysław A. Barchan, Piotr Warchoł¹

Dobre praktyki dotyczące cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata² – wprowadzenie

ABSTRAKT

Postępująca transformacja cyfrowa branży prawnej jest zjawiskiem nieodwracalnym, warunkującym działalność kancelarii prawnych niezależnie od ich wielkości. Proces ten niesie za sobą również wiele zagrożeń związanych z bezpieczeństwem infrastruktury informatycznej oraz bezpieczeństwem i poufnością danych znajdujących się w posiadaniu adwokata. W świecie cyfrowym przed ochroną tajemnicy adwokackiej stoi szereg wyzwań nie tylko natury prawnej, ale również technicznej i organizacyjnej.

Niniejszy artykuł stanowi zwięzłe przedstawienie *Dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata* (dalej: *Dobre praktyki*), które są jedną z odpowiedzi Naczelnej Rady Adwokackiej na wzrastającą liczbę cyberzagrożeń oraz potrzebę podnoszenia świadomości środowiska adwokackiego w zakresie cyberhigieny.

I. CYBERZAGROŻENIA

Średnia tygodniowa liczba cyberataków na świecie w połowie 2023 r. na przeciętną organizację wyniosła 1258 razy (przy 1129 razach w Polsce). Utrzymuje się przy tym ogólnoswiatowa tendencja corocznego wzrostu liczby ataków. Polska znalazła się jednak w 2022 r. w niebezpiecznym położeniu z uwagi na konflikt zbrojny na Ukrainie i działające wschodnie grupy hackerskie. Od października 2022 r. odnotowuje się wzrost średniej liczby ataków na polskie podmioty (przy czym w niektórych

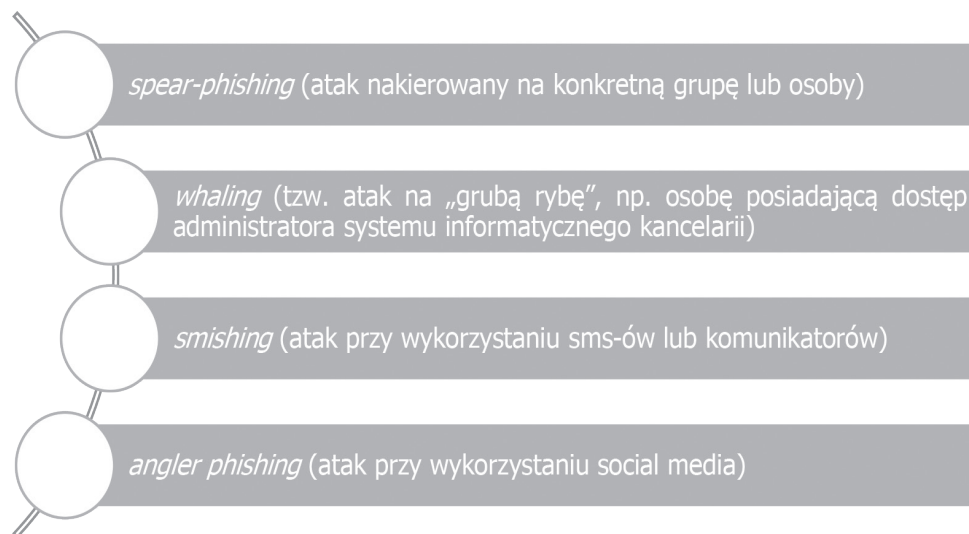
¹ Autorzy są adwokatami (Izba Adwokacka w Warszawie), współtwórcami *Dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata* wraz z adw. Pauliną Rzeszut (Izba Adwokacka w Katowicach) oraz adw. Adamem Baworowskim (Izba Adwokacka w Warszawie).

² Aktualna treść dokumentu dostępna jest pod adresem: <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/dobre-praktyki-cyberbezpieczenstwa-w-pracy-adwokata-i-kancelarii/> (dostęp: 21.01.2024 r.).

sektorach gospodarki średnia liczba przewyższa 2500 razy tygodniowo). Średnia liczba cyberataków na świecie na przeciętny podmiot z branży prawnej przekracza 1000 razy tygodniowo³.

Nie pozostaje to bez wpływu na bezpieczeństwo branży prawnej i przetwarzanych przez kancelarie danych, w tym danych objętych tajemnicą zawodową. Według opublikowanego 30.03.2023 r. przez wydawnictwo C.H. Beck raportu LegalTech 2023⁴ 33% ankietowanych kancelarii miało styczność z cyberatakiem. Sygnalizujemy jednak, że w naszej ocenie dane te są znacząco zaniżone.

Dominującą formą ataków jest *phishing*⁵, wykorzystujący działania socjotechniczne nakierowane głównie na wyłudzenie dostępu (np. haseł) lub kradzież środków finansowych. Podstawowymi środkami ataku *phishingowego* są korespondencja e-mail, komunikatory oraz *social media*, za pośrednictwem których ofiara otrzymuje link (najczęściej w formie podszywającej się pod znanego jej nadawcę)⁶. Główne formy *phishingu* to:



3 M. Duszczyk, *Polska jednym z kluczowych celów cyberprzestępców. Ataki rosną lawinowo*, „Rzeczpospolita”, 5.01.2023 r., <https://www.rp.pl/biznes/art37728661-cyberataki-polska-liczba-cele> (dostęp: 4.09.2023 r.), <https://crn.pl/aktualnosci/hakerzy-coraz-czesciej-atakują-w-polsce/> (dostęp: 4.09.2023 r.).

4 Raport dostępny jest pod adresem <https://legalis.pl/legaltech-raport-2023/>

5 Inne to m.in. *ransomware* (atak mający na celu infrastrukturę i dane ofiary w połączeniu z okupem za przywrócenie dostępu do nich), *malware* (złośliwe oprogramowanie służące różnym celom, np. do przejęcia kontroli nad sprzętem), ataki DoS i DDoS.

6 Por. treść raportu The ENISA Threat Landscape (ETL) report, listopad 2022, dostępny pod adresem: <https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-2022> (dostęp: 25.02.2023 r.).

Dla zobrazowania potencjalnego ryzyka związanego z przetwarzanymi przez kancelarię danymi wskazujemy, że w posiadaniu kancelarii mogą znajdować się różne kategorie danych (m.in. dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa kancelarii, dane osobowe, dane objęte tajemnicą zawodową, inne dane prawnie chronione). Personel kancelarii przetwarza te dane w wielu środowiskach (m.in. w usługach on-line, w tym usługach chmurowych dostawców) i na różnorodnym sprzęcie (m.in. laptopy, tablety, smartfony, sprzęt drukujący).

W wielu sektorach gospodarki podmioty stosują dedykowane im lub powszechnie przyjęte standardy w zakresie bezpieczeństwa infrastruktury teleinformatycznej i informacji. Potrzebę wprowadzenia sektorowych wymogów w zakresie cyberbezpieczeństwa dostrzegł również ustawodawca unijny (m.in. dyrektywa NIS⁷, dyrektywa NIS2⁸, rozporządzenie DORA⁹). Kancelarie są gorzej zabezpieczone przed cyberatakami niż wielu klientów kancelarii. W przyszłości należy się zatem spodziewać znacznego wzrostu cyberataków na kancelarie. Z perspektywy atakującego skuteczniejsze może być podjęcie próby uzyskania dostępu do danych klienta kancelarii poprzez atak *phishingowy* skierowany na personel kancelarii niż podejmowanie próby bezpośredniego ataku na infrastrukturę klienta kancelarii.

Ze względu na powyższe zagrożenia zasadne stało się opracowanie podstawowych standardów cyberbezpieczeństwa dla kancelarii adwokackich¹⁰.

II. PRZEBIEG PRAC NAD *DOBRYMI PRAKTYKAMI*

Dobre praktyki zostały opracowane przez zespół ds. dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa Instytutu LegalTech przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Prace trwały 11 miesięcy, w okresie styczeń–listopad 2022 r. Prócz intensywnych prac wewnętrznych zespół konsultował treść *Dobrych praktyk* z zewnętrznymi partnerami (m.in. ze specjalistami z Politechniki Warszawskiej), a także z członkami samorządu adwokackiego (w ramach konsultacji środowiskowych przeprowadzonych w dniach 19.09.2022 r.–31.10.2022 r.). *Dobre praktyki* zostały ostatecznie przyjęte przez Naczelną Radę Adwokacką 14.01.2023 r.

7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z 6.07.2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii (Dz.U. L 194 z 19.07.2016 r., s. 1–30).

8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z 14.12.2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylająca dyrektywę (UE) 2016/1148 (dyrektywa NIS 2) (Dz.U. L 333 z 27.12.2022 r., s. 80–152).

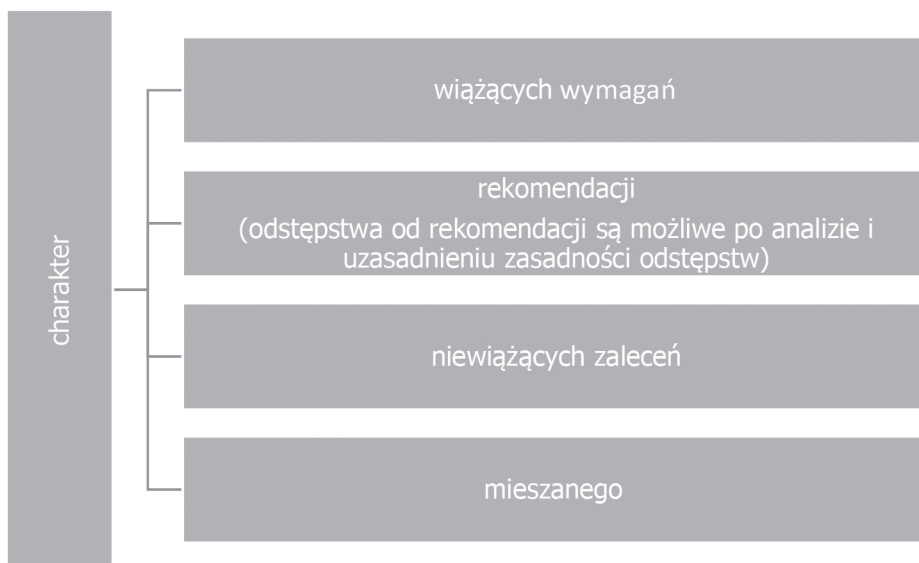
9 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2554 z 14.12.2022 r. w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014, (UE) nr 909/2014 oraz (UE) 2016/1011 (Dz.U. L 333 z 27.12.2022 r., s. 1–79).

10 Jednym z pierwszych dokumentów w tym zakresie są wytyczne Cybersecurity Guidelines opracowane w 2018 r. przez International Bar Association's Presidential Task Force on Cybersecurity. Wytyczne dostępne są pod adresem: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=2F9FA5D6-6E9D-413C-AF80-681BAFD300B0> (dostęp: 25.02.2023 r.).

III. PODSTAWA PRAWNA I CHARAKTER *DOBRYCH PRAKTYK*

Dobre praktyki stanowią załącznik do uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr 86/2023 z 14.01.2023 r. W związku z tematyką objętą *Dobrymi praktykami*, tj. zaleceniami z zakresu cyberbezpieczeństwa, które są istotne z perspektywy zachowania tajemnicy zawodowej oraz zasad wykonywania zawodu adwokata, podstawy przyjęcia przez Naczelną Radę Adwokacką należy upatrywać w art. 3 ust. 1 pkt 5 oraz art. 58 pkt 12 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹¹ oraz § 5 ust. 7 nowego Regulaminu wykonywania zawodu adwokata¹².

W trakcie prac nad *Dobrymi praktykami* autorzy rozważali kilka wariantów w zakresie charakteru prawnego *Dobrych praktyk*, tj. nadanie im charakteru:



Mając jednak na uwadze poziom trudności omawianego zagadnienia, a także konieczność podniesienia poziomu środowiskowej świadomości w zakresie cyberhigieny, przyjęto niewiążący charakter zaleceń ujętych w *Dobrych praktykach*. Oznacza to, że *Dobre praktyki* mają charakter zaleceń, których stosowanie nie jest obligatoryjne, a brak ich stosowania nie rodzi bezpośrednich negatywnych skutków w odpowiedzialności zawodowej czy dyscyplinarnej. Nie wyłącza to jednak obowiązków adresatów *Dobrych Praktyk* w zakresie dołożenia należytej staranności w dochowaniu tajemnicy zawodowej, określonych przepisami prawa i aktów samorządu adwokackiego, w szczególności regulujących zasady etyki zawodowej adwokata.

11 Dz.U. z 2022 r. poz. 1184, dalej: Prawo o adwokaturze.

12 Uchwała nr 140/2023 z 1.12.2023 r. – Regulamin wykonywania zawodu adwokata, obowiązująca od 1.01.2024 r., dalej: Regulamin

IV. ADRESACI *DOBRYCH PRAKTYK*

Zalecenia ujęte w *Dobrych praktykach* adresowane są do różnych grup adresatów. Są to: (i) kancelarie, (ii) adwokaci, (iii) aplikanci adwokaccy, (iv) adwokaci i aplikanci adwokaccy świadczący swoje usługi jako prawnik *in-house*, a także (v) prawnicy zagraniczni¹³.

Zdecydowana większość kancelarii adwokackich w Polsce¹⁴ prowadzona jest w składzie 1–3-osobowym. Mając to na uwadze, a także ewentualne różnice w zabezpieczeniach mogące wynikać z działalności zespołowej, *Dobre praktyki* rozróżniają kancelarie na: (i) jednoosobowe, (ii) małe (2–10-osobowe), (iii) średnie (11–20-osobowe) oraz (iv) duże (powyżej 20 osób). Kancelarie jednoosobowe tworzą adwokaci prowadzący kancelarie w formie jednoosobowych działalności gospodarczych, którzy swoją praktykę prowadzą samodzielnie, tj. bez zatrudniania stałego personelu kancelarii.

W celu prawidłowego ustalenia stanu liczbowego personelu kancelarii (prawnicy oraz personel pomocniczy) należy uwzględnić wspólników kancelarii, pracowników oraz stałych współpracowników kancelarii. Przez stałych współpracowników kancelarii należy rozumieć osoby, z którymi kancelaria zawarła umowę cywilnoprawną (np. umowę o współpracę), a z umowy i praktyki wynika, że osoby te pełnią rolę stałych współpracowników kancelarii. Osoby współpracujące z kancelarią jako niezależny zewnętrzny współpracownik (np. *of Counsel*) powinny być traktowane jako osoba trzecia, z którą należy zawrzeć odpowiednie umowy lub której należy udzielić stosownych upoważnień.

Adwokaci i aplikanci adwokaccy współpracujący z podmiotami gospodarczymi lub instytucjami w charakterze prawnika *in-house* powinni podjąć starania uwzględnienia zaleceń objętych *Dobrymi praktykami* w zakresie, w jakim korzystają oni ze sprzętu lub infrastruktury informatycznej takiego podmiotu gospodarczego lub instytucji, w ramach możliwości technicznych i organizacyjnych udostępnionych przez ww. podmiot lub instytucję. Podstawowym zaleceniem w tym przedmiocie jest poinformowanie tych podmiotów lub instytucji o istnieniu *Dobrych praktyk*.

Dobre praktyki mają zastosowanie również do kancelarii prowadzonych w formie spółek osobowych, w których wspólnikami są również inne niż adwokaci osoby wykonujące zawody określone w art. 4a ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹⁵.

13 Prawnicy zagraniczni wpisani na listę prawników zagranicznych przez właściwą okręgową radę adwokacką na zasadach określonych w ustawie z 5.07.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 823 ze zm.).

14 Przewiduje się, że blisko 70%.

15 Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.

V. KONSTRUKCJA DOBRZYCH PRAKTYK

W celu prawidłowej interpretacji *Dobrych praktyk* należy zwrócić uwagę na konstrukcję dokumentu *Dobrych praktyk*. Składa się z: (i) wprowadzenia, (ii) definicji, (iii) części głównej, oraz (iv) załącznika. Każdy z ww. elementów *Dobrych praktyk* jest potrzebny do poprawnego ich zrozumienia. W szczególności należy zwrócić uwagę na zdefiniowane pojęcia, które stosowane są w całym dokumencie.

Część główna *Dobrych praktyk* dzieli się na dwa rozdziały. Rozdział I zawiera zalecenia podstawowe adresowane do wszystkich odbiorców. Z kolei rozdział II obejmuje zalecenia dodatkowe adresowane do kancelarii małych, średnich i dużych. Zalecenia zostały przy tym pogrupowane według podziału narzędziowego, organizacyjnego lub usługowego, co ma ułatwić odbiór zaleceń. Dzielą się one na kategorie: zalecenia ogólne (np. korzystanie z aktualnego oprogramowania), komputery PC i przenośne (np. stosowanie silnych haseł dostępowych), smartfon (np. wykonywanie kopii zapasowych), serwery i urządzenia NAS¹⁶ (np. zapewnienie redundancji łączy i narzędzi sieciowych), komunikacja w sieci Internet (np. szyfrowanie komunikacji), poczta elektroniczna (np. szyfrowanie i hasłowanie załączników wiadomości e-mail), back-up (np. szyfrowanie kopii zapasowych), przetwarzanie danych w usługach online (np. stosowanie uwierzytelniania wieloskładnikowego), przekazywanie danych poza kancelarię (np. szyfrowanie danych), biura serwisowane (np. brak korzystania z ogólnodostępnej sieci wi-fi), komunikatory (np. szyfrowanie danych), obsługa zewnętrzna IT (np. nadzór nad zdalnym dostępem i realizowanymi czynnościami).

Z kolei załącznik do *Dobrych praktyk* zawiera opis i rozwinięcie zaleceń z części głównej *Dobrych praktyk*, pogrupowanych według zaleceń. Załącznik dzieli się również na dwa rozdziały (odpowiednio jak część główna). W naszej ocenie kolumna „WYJAŚNIENIA” powinna stanowić podstawową lekturę adresatów *Dobrych praktyk*.

VI. ZALECENIA UJĘTE W DOBRZYCH PRAKTYKACH – RYS OGÓLNY

Zapoznając się z poszczególnymi zaleceniami *Dobrych praktyk*, warto zwrócić uwagę na źródła ich pochodzenia. Źródłem tym będą przepisy prawa i norm aktów samorządu adwokackiego, a także praktyka i doświadczenie w zakresie cyberbezpieczeństwa. Poszczególne zalecenia nie są również całkowicie nowym materiałem, który nie został dotychczas nigdzie opisany. Część zaleceń znajdziemy w podobnych opracowaniach dotyczących bezpieczeństwa. Niektóre z zaleceń są bowiem na tyle uniwersalne, iż będą miały zastosowanie, niezależnie do jakich odbiorców są skierowane.

16 Urządzenie NAS (Network Attached Storage) to serwer plików podobny do małego komputera, mający za zadanie przechowywanie danych. Jest wykorzystywane przez wielu małych i średnich przedsiębiorców, w tym kancelarie prawne. Na rynku znajdują się również urządzenia oferowane do użytku domowego.

Na ostateczny kształt *Dobrych praktyk* miało wpływ dopasowanie ich do sposobu, w jaki najczęściej wykonywany jest zawód przez profesjonalnych pełnomocników przy uwzględnieniu narzędzi służących w codziennej pracy.

Mając na uwadze powyższe, przy zapoznawaniu się z zaleceniami *Dobrych praktyk* warto zidentyfikować te z zaleceń, które będą znajdowały również podstawę w treści przepisów prawa i norm aktów samorządu adwokackiego. Zalecenia te należy bowiem rozważyć do wdrożenia jako wiążące, pomimo iż nie wynika to z charakteru *Dobrych praktyk*.

Przechodząc przez poszczególne regulacje prawne, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na Prawo o adwokaturze, a w szczególności art. 6 tej ustawy. Zgodnie z jego treścią adwokat zobowiązany jest do ochrony wszystkich informacji, jakie uzyskał w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Norma ta nie określa precyzyjnie, jakimi środkami powinno zostać wykonane to zobowiązanie przez adwokata. W odróżnieniu od zagrożeń dotyczących tradycyjnych form wykonywania zawodu, w przypadku cyberzagrożeń do ujawnienia informacji objętych tajemnicą adwokacką będzie zazwyczaj dochodziło w sposób nieumyślny. Tym samym w przypadku naruszenia art. 6 Prawa o adwokaturze w związku z incydem cyberbezpieczeństwa oceniane będą podjęte działania i zaniechania oraz jaki miały wpływ na zaistniały incydent bezpieczeństwa.

Podkreślić należy, iż nie istnieją zabezpieczenia, które można ocenić jako w pełni skuteczne. Jedyną zatem formą zabezpieczenia się przed naruszeniem art. 6 Prawa o adwokaturze pozostaje wprowadzenie adekwatnych do zidentyfikowanego ryzyka sposobów zabezpieczania dostępu do informacji i przeciwdziałania sytuacjom, które mogą zwiększać zagrożenie. Odnosząc powyższe do niewiążącego charakteru *Dobrych praktyk*, należy stwierdzić, że brak ich stosowania nie może być podstawą do odpowiedzialności dyscyplinarnej, natomiast niestosowanie żadnego zabezpieczenia lub stosowanie takich, które nie są adekwatne do sposobu świadczenia pomocy prawnej lub prowadzenia działalności gospodarczej, może być oceniane negatywnie w przypadku, w którym doszłoby do ujawnienia informacji objętych tajemnicą adwokacką.

Zaleceniem *Dobrych praktyk*, którego zastosowanie będzie argumentem za wykazaniem, iż otrzymane przez adwokata informacje są chronione przed nieuprawnionym dostępem, będzie szyfrowanie. Dotyczy to zarówno szyfrowania przy przechowywaniu, jak i w komunikacji. Nie jest to oczywiście jedyne zalecenie, które należy wziąć pod uwagę, ale jedno z najbardziej oczywistych i uniwersalnych.

Bardziej szczegółowe normy w zakresie ochrony tajemnicy adwokackiej zostały wprowadzone w Kodeksie Etyki Adwokackiej, gdzie w § 19 określono już wprost zobowiązanie do zabezpieczenia przed ujawnieniem informacji objętych tajemnicą adwokacką. Dotyczy to każdego rodzaju dokumentów, niezależnie od miejsca przechowywania. Tym samym obowiązek stosowania zabezpieczeń istniał już przed uchwaleniem *Dobrych praktyk* w obowiązujących normach dotyczących obowiązków adwokatów.

Sposób zabezpieczenia został pozostawiony do indywidualnej oceny. Wykazanie zatem, iż podjęte zostały kroki do zabezpieczenia informacji objętych tajemnicą adwokacką, może polegać na stosowaniu zaleceń określonych w *Dobrych praktykach*. Wskazanie, które zalecenia *Dobrych praktyk* powinny mieć zastosowanie, wymaga indywidualnej oceny ryzyka uwzględniającej rodzaje narzędzi i usług online wykorzystywanych w świadczeniu pomocy prawnej lub prowadzeniu działalności gospodarczej. W przypadku braku dostatecznego rozeznania przy dokonywaniu oceny ryzyka, równie dobrze można przyjąć założenie, iż zastosowanie wszystkich zaleceń dotyczących danego zakresu może być mocnym argumentem potwierdzającym zachowanie należytej staranności w zakresie stosowania zabezpieczeń (choć każdy przypadek naruszenia byłby oceniany indywidualnie).

Dalsze ustępy § 19 Kodeksu Etyki Adwokackiej pozwalają również na lepsze sprecyzowanie zakresu zobowiązań, wskazując między innymi na stosowanie oprogramowania zabezpieczającego przed niepowołanym ujawnieniem tajemnicy adwokackiej. Realizacja tego zobowiązania może polegać na stosowaniu zarówno oprogramowania zabezpieczającego przed cyberzagrożeniami, np. oprogramowania antywirusowego, jak i stosowaniu oprogramowania pochodzącego od zaufanych dostawców. Obie kategorie zaleceń znajdują się w *Dobrych praktykach*, tym samym stosowanie ich powinno być rozpatrywane przez pryzmat istnienia normy zobowiązującej do ich stosowania w Kodeksie Etyki Adwokackiej.

Do powyższej kategorii zaleceń dotyczących oprogramowania będzie należało również zalecenie *Dobrych praktyk* do korzystania z licencjonowanego i aktualnego oprogramowania przeznaczonego do komercyjnego zastosowania. Nie wynika to wprost z § 19 Kodeksu Etyki Adwokackiej, natomiast jest logicznym wnioskiem, popartym również praktyką. Wykazanie stosowania oprogramowania zabezpieczającego przed ujawnieniem tajemnicy adwokackiej będzie dostatecznie uzasadnione tylko w przypadku, gdy to oprogramowanie będzie spełniało funkcje, jakie są mu przypisywane. W tym celu musi być zatem aktualne, aby przeciwdziałać coraz nowym cyberzagrożeniom, licencjonowane, aby w ogóle móc powołać się na jego stosowanie, a także powinno być komercyjne, gdyż znaczna większość oprogramowania jest przystosowana do warunków i ryzyk odpowiadających celowi, jakiemu ma służyć. Często też brak możliwości stosowania niekomercyjnego oprogramowania do celów komercyjnych wynika wprost z treści samej licencji. Powyższe zalecenia stosowane łącznie nie niwelują całkowicie ryzyka, ale dają silne podstawy do uznania, iż usługa jest przygotowana do bezpiecznego korzystania. Natomiast nie można pominąć obowiązku każdorazowego zapoznania się z warunkami wykorzystywania danego oprogramowania przed jego uruchomieniem, a w szczególności przed wykorzystaniem do przesyłania tajemnicy adwokackiej.

W § 19 Kodeksu Etyki Adwokackiej zostało również określone zobowiązanie do informowania klienta o ryzyku przy korzystaniu m.in. z komunikatorów internetowych czy poczty elektronicznej. Zatrzymując się chwilę nad tym zaleceniem, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż w celu poinformowania o ryzyku, najpierw należy je zidentyfikować i prawidłowo ocenić. Tym samym rekomendacja wynikająca z *Dobrych praktyk*, aby najpierw dokonać indywidualnej oceny ryzyka i dopiero do niej dostosować adekwatne zalecenia, ma swoje uzasadnienie także w normach obowiązujących adwokatów w przypadku korzystania z komunikacji elektronicznej.

Innym aktem samorządu adwokackiego regulującym sposób zabezpieczenia tajemnicy adwokackiej jest Regulamin. W § 5 ust. 1 Regulaminu określono normę zobowiązującą do postępowania z informacjami objętymi tajemnicą adwokacką w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z nimi osobom nieuprawnionym. W akcie tym nie doprecyzowano wprost, jakimi metodami należy się posłużyć, ale z treści § 5 ust. 2 Regulaminu wynika, iż istotne jest identyfikowanie sytuacji, w których do takiego zapoznania mogłoby dojść, co dotyczy również pracowników kancelarii. Wśród zaleceń *Dobrych praktyk*, które mogą spełniać wymagania § 7 ust. 1 i 2 Regulaminu, jest stosowanie silnych haseł dostępowych, których założeniem jest uniemożliwienie dostępu do zabezpieczonych materiałów, a także stosowanie uwierzytelniania wieloskładnikowego (MFA), które wprowadza dodatkowe zabezpieczenie w przypadku przełamania hasła. Stosowanie tych zaleceń łącznie z zaleceniem do stosowania oddzielnych haseł do kont dostępowych będzie umożliwiało identyfikowanie, kto z pracowników kancelarii miał dostęp do określonych danych, a jednocześnie będzie stanowiło zabezpieczenie uniemożliwiające zapoznanie się z danymi osobom nieuprawnionym.

Kolejne zobowiązanie określone w § 5 ust. 3 Regulaminu wprost wskazuje na konieczność zabezpieczenia informacji przed utratą, zniszczeniem lub zniekształceniem. Stosowanie szeregu zaleceń dotyczących tworzenia kopii zapasowych określonych w *Dobrych praktykach* będzie w tym przypadku adekwatnym zabezpieczeniem pomagającym wykazać spełnienie tego zobowiązania. W zakres ten wchodzi zalecenia dotyczące wykonywania kopii zapasowych systemu operacyjnego i danych, wykonywania kopii zapasowych na urządzeniach zewnętrznych, niewykonywania kopii zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką na serwerach producentów smartfonów i dostawców telekomunikacyjnych, szyfrowania kopii, wykonywania dodatkowej kopii lokalnej, wykonywania kopii zawsze przed aktualizacją oprogramowania.

Oczywiście nie są to kompletne zalecenia, a jedynie przykłady. Natomiast fakt istnienia zobowiązań do określonego działania obliuguje ich odbiorców do rozważenia stosowania zaleceń mieszczących się w tym zakresie i wybrania adekwatnych zarówno odnośnie do miejsca, jak i rodzaju dokumentów.

Należy również podkreślić, iż forma i zakres zaleceń dotyczących cyberbezpieczeństwa mogą zmieniać się z czasem ze względu na treść wprowadzonego z początkiem tego roku nowego § 5 ust. 7 Regulaminu. Postanowienie to umożliwia wprowadzenie rekomendacji dotyczących cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata w formie uchwał Naczelnej Rady Adwokackiej. Jest to rozwiązanie, które należy uznać za adekwatne ze względu na dynamiczny rozwój nowych technologii i powiązane z nim nowe formy cyberzagrożeń, a co za tym idzie – konieczność regularnej aktualizacji zabezpieczeń.

VII. PODSUMOWANIE

Każdy z adresatów *Dobrych praktyk* powinien być świadomy zagrożeń związanych z wykorzystywaniem w działalności zawodowej infrastruktury informatycznej, w tym przetwarzaniem danych objętych tajemnicą zawodową w usługach dostarczanych drogą elektroniczną (w szczególności w usługach wykorzystujących chmurę obliczeniową). Dobre praktyki stanowią materiał pomocny w utrzymaniu cyberhigieny. Mając jednak na uwadze szybkie tempo zmian technologicznych oraz wzrastający poziom cyberzagrożeń, należy stwierdzić, że utrzymanie aktualnego charakteru *Dobrych praktyk* może nie być wystarczające. Naczelna Rada Adwokacka rozważa aktualizację tego dokumentu jeszcze w 2024 r. Rekomendujemy zatem również śledzenie aktualnych zaleceń instytucji zajmujących się tematyką cyberbezpieczeństwa (np. ENISA¹⁷, NASK PIB CSIRT¹⁸).

Przemysław A. Barchan

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Warszawie), dyrektorem Instytutu LegalTech przy NRA, przewodniczącym zespołu ds. Dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa Instytutu LegalTech przy NRA, współautorem Dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata, wykładowcą Uniwersytetu SWPS.

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), director of the Institute of LegalTech of National Bar Council, chair of the cybersecurity good practices team of the Institute of LegalTech of National Bar Council, co-author of the Cybersecurity good practices in law firms' operations and advocate's work, lecturer at SWPS University.

e-mail: pbarchan@barchan.pl

17 European Union Agency for Cybersecurity.

18 Computer Security Incident Response Team Państwowego Instytutu Badawczego NASK.

Piotr Warchoł

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Warszawie), wicedyrektorem Instytutu LegalTech przy NRA, członkiem zespołu ds. Dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa Instytutu LegalTech przy NRA, współautorem Dobrych praktyk dotyczących cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata.

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), vice director of the Institute of LegalTech of National Bar Council, member of the cybersecurity good practices team of the Institute of LegalTech of National Bar Council, co-author of the Cybersecurity good practices in law firms' operations and advocate's work.

e-mail: piotr.warchol@adwokatura.pl

ABSTRACT

Keywords: *cybersecurity, advocate - client confidentiality privilege, good practices*

Cybersecurity good practices in law firms' operations and advocate's work – introduction

The ongoing digital transformation of the legal industry is an irreversible phenomenon that is conditioning law firms, regardless of their size. The aforesaid process carries a number of risks related to the security of the IT infrastructure and the security and confidentiality of the data held by an advocate. In the digital world, the protection of attorney-client privilege brings with it a number of challenges, not only of a legal, but also of a technical and organizational nature.

This article is a concise presentation of Good practices, which are one of the National Bar Council's responses to the increasing number of cyber threats and the need to raise awareness of cyber hygiene among the advocates' community.

Bibliografia

Michał Duszczyk, *Polska jednym z kluczowych celów cyberprzestępców. Ataki rosną lawinowo*, „Rzeczpospolita”, 5.01.2023 r.

<https://www.rp.pl/biznes/art37728661-cyberataki-polska-liczba-cele>

<https://crn.pl/aktualnosci/hakerzy-coraz-czesciej-atakuja-w-polsce/>

Raport LegalTech 2023, 31.03.2023 r., C.H. Beck,

<https://legalis.pl/legaltech-raport-2023/>

Raport The ENISA Threat Landscape (ETL) report, listopad 2022

<https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-2022>

Maria Zabłocka

Rzymskie wzory dobrej legislacji

W zasadzie prawnicy zgadzają się z tym, że prawo rzymskie wywarło bardzo duży wpływ na kształtowanie się współczesnego prawa cywilnego. Najczęściej pomija się inne wartości tego starożytnego prawa. A jedną z jego najtrwalszych wartości jest ukształtowanie pojęć dotyczących ogólnej kultury prawnej, tych zagadnień, którymi obecnie zajmuje się teoria prawa. Odnosi się to również do sposobów i zasad tworzenia prawa, czyli tzw. dziś techniki prawodawczej. A ponieważ w nadchodzących dniach będzie konieczne uchwalenie nowych czy przywrócenie mocy obowiązującej starych ustaw, warto zatrzymać się nad zasadami sformułowanymi w tym zakresie w prawie rzymskim.

Znawca myśli filozoficznych i etycznych zawartych w dziełach Cycerona, Seneki, Marka Aureliusza i prawników rzymskich – Jerzy Zajadło zaproponował następującą sentencję: *Nulla est iurisprudentia sine latine sapientia*¹. Sentencja ta podkreśla, że dobry prawodawca powinien nawiązywać do rzymskiej myśli prawotwórczej, oczywiście sformułowanej po łacinie, przekazanej przez starożytne autorytety.

Generalną zasadą powinno być stanowienie prawa w zależności od istniejących potrzeb i jasne określenie celu², jaki zamierza się osiągnąć, co dobitnie sformułował już Cycero³ słowami *cui bono?* Celem uchwalanego prawa, jak podkreślał Arpinata (*de fin.* 2,19,64: *Leges omnium salutem singulorum saluti anteponunt* – Ustawy przedkładają dobro ogółu nad dobro jednostek), powinno być dobro państwa, a nie poszczególnych grup czy jednostek, zaś najwyższym celem powinno być dobro Rzeczypospolitej (*Salus rei publice suprema lex esto*⁴).

Ustawa powinna dotyczyć spraw ogólnych, a nie jednostkowych, dla osiągnięcia pojedynczego celu, co podkreślał już Celsus D.1,3,4: *Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur* – Nie ustanawia się prawa na podstawie tych [przypadków], które mogą wydarzyć się [tylko] raz, a powtórzył następnie Ulpian D. 1,3,8: *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur* – Prawa ustanawia się nie w odniesieniu do pojedynczych osób, lecz w stosunku do ogółu.

Jak postulował Seneka (*Ep.* 94,38): *Leges breves esse oportet, quo facilius teneantur* – Ustawy powinny być zwięzłe, aby łatwiej można było je zrozumieć. Postulat ten

1 Por. J. Zajadło, *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019, s. 10.

2 Por. § 2 ust. 2 *Zasad techniki prawotwórczej* (Dz.U. z 2002 r. nr 100 poz. 908).

3 Por. Cic., *Pro Roscio Amerino* 30,84.

4 Por. Cic. *De leg.* 3,8.

był powtarzany w Instytucjach (I. 2,23,7: *In legibus magis simplicitas quam difficultas placet* – W ustawach bardziej podoba się prostota niż zawilość) i Kodeksie Justyniana (C. 1,14,9: *Leges ab omnibus intellegi debet* – Ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich). Zbytняя szczegółowość utrudnia poznanie prawa, a zasada *ignorantia iuris nocet* staje się fikcją.

Zgodnie z postulowanymi przez Rzymian zasadami nie tylko twórcy prawa powinni mieć na względzie dobro ogółu, ale wszyscy powinni przestrzegać ustanowionego prawa, gdyż jak mówił Cycero (*Pro Cluent.* 53,146): *Legibus idcirco omnes servimus, ut liberi esse possimus* – Dlatego wszyscy służymy ustawom, abyśmy mogli być wolni.

Należy też mieć nadzieję, że ustawy uchwalane dla chwilowych potrzeb, zgodnie z porzymską paremią *lex necessitatis est lex temporalis* – Ustawa [wydana w chwili] konieczności jest ustawą chwilową⁵, zostaną szybko abrogowane, a nowe prawo będzie tworzone zgodnie z ogólnym nakazem *Politia legibus, non leges politiae adaptandae* – Polityka powinna być dopasowana do ustaw, a nie ustawy do polityki.

prof. dr hab. Maria Zabłocka

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

5 Por. też np. art. 230 Konstytucji RP.

Table of Contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniał

One hundred years 5

ARTICLES

Krzysztof Żochowski

Symbolic power of lawyers in Pierre Bourdieu's approach 7

Andrzej Malicki, Przemysław Krawczyk

Key issues in the lustration procedure.

Do we need to change the statute or the practice of its application? 20

Magdalena Matusiak-Frącczak

Preventive measures to secure claims in cases relating to Swiss franc loans after the judgment of the Court of Justice in case C-287/22, YQ

and RJ v. Getin Noble Bank S.A. 49

Paweł Dyrduł

The use of Distributed Ledger Technology to keep a shareholder register in a simple joint-stock company 60

Marcin Sowala

Presence of the media during hearings in criminal trials as an expression of civic oversight of the administration of justice 72

CASE COMMENT

Jakub Bródka

Making a motion to initiate enforcement proceedings after the debtor's death as an example of obviously groundless commencement of enforcement proceedings. Commentary on resolution of the Supreme Court

27 January 2022, III CZP 36/22. 90

RECENT CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

Overruling by the Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs of the Supreme Court (IKNSP), following an extraordinary complaint by the Prosecutor General, of a final judgment in a defamation case rendered ten years earlier in favour of the applicant. Walesa v. Poland [judgment – 23 November 2023, Chamber (Section I), application no. 50849/21] 103

ADVOCATES' FORUM

Przemysław A. Barchan, Piotr Warchoł

Cybersecurity good practices in law firms' operations and advocates' work – introduction 121

ROME REPEATED

Maria Zabłocka

Roman examples of good legislation 133

mLegitymacja



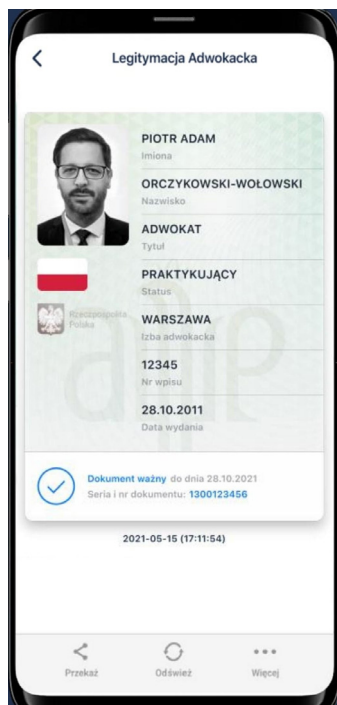
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Krzysztof Żochowski

Władza symboliczna prawników w ujęciu Pierre'a Bourdieu

Magdalena Matusiak-Frączak

Zabezpieczenie roszczenia w sprawach o kredyt frankowy po wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-287/22 *YQ i RJ v. Getin Noble Bank S.A.*

Paweł Dyrduł

Wykorzystanie Distributed Ledger Technology do prowadzenia rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej

Marcin Sowała

Udział mediów w rozprawie w procesie karnym jako wyraz społecznej kontroli wymiaru sprawiedliwości

Przemysław A. Barchan, Piotr Warchoń

Dobre praktyki dotyczące cyberbezpieczeństwa w działalności kancelarii adwokackich i pracy adwokata – wprowadzenie