

luty



PALESTRA

2/2024

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku



100-lecie
PALESTRY



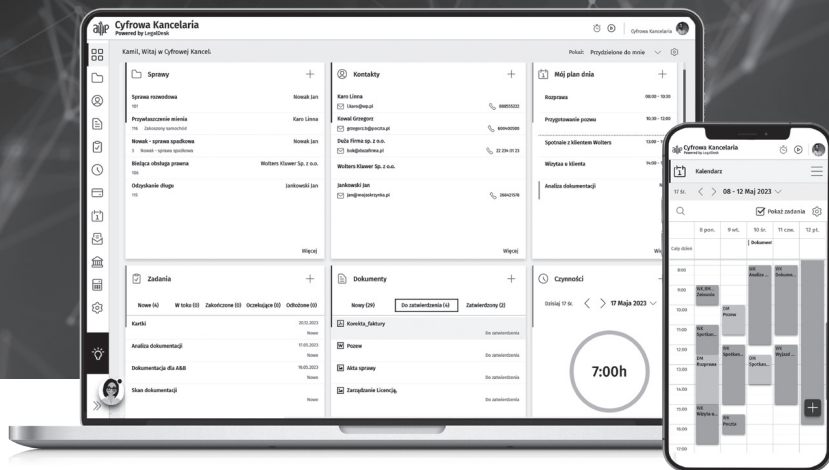
PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

2 pierwsze miesiące
BEZPŁATNIE!

aijpe Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk



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



2/2024



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXIX nr 795



ADWOKATURA
POLSKA

Szanowni Czytelnicy!

Drugi numer „Palestry” w 2024 r. kontynuuje obchody 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej, do czego nawiązuje również okładka Czasopisma. Równocześnie w bieżącym numerze „Palestry” na Czytelników w tym roku setnej rocznicy powstania Czasopisma czeka setny przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który opracowywany jest niestrudzenie przez adw. Marka Antoniego Nowickiego. W aktualnym numerze „Palestry” znajdują się również artykuły: prof. dr. hab. Marka Kulika pt. *Na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 1 lipca 2022r., IKZP 5/22*, adw. dr. Mateusza Piątkowskiego pt. *Dostawy wojskowego sprzętu lotniczego Ukrainie w świetle neutralności w prawie międzynarodowym*, adw. Pawła Lipiarza pt. *Złożenie przez konsumenta oświadczenia o braku następczej zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych jako podstawa powództwa opozycyjnego*, a także mgr. Stanisława Grzegórzko pt. *Reprezentacja spółki z o.o. w organizacji jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*. Ponadto w numerze 2/2024 „Palestry” można przeczytać głosę autorstwa adw. dr. Piotra Dobrowolskiego pt. *Prawo do stypendium socjalnego a oczekiwanie na powtarzanie semestru. Glosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 2.08.2023 r. (II SA/Go 222/23)*. Na Czytelników czeka także w dziale Forum adwokackie tekst adw. Anny Nowakowska-Zdolskiej pt. *Metoda ustalania obcej praktyki sądowej*, jak też w dziale Gawędy adwokata bibliofila artykuł adw. Andrzeja Tomaszka pt. *Hańba domowa czy brudna polityka? O „rezygnacji” Marii Budzanowskiej*. Ponadto w bieżącym numerze „Palestry” znajduje się także wspomnienie o adw. Andrzeju Makarskim opracowane przez adw. Wiesława Szelesta.

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

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Jacek Barcik, Wojciech Bergier, Józef Forystek, Piotr Fiedorczyk, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Joseph Hoffmann, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Katalin Ligeti, Erik Luna, Frank Meyer, 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 Senddecki, 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. Świętojerska 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

Michał Bieniak

Trochę dystansu.....5

ARTYKUŁY

Marek Kulik

Na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 1.07.2022 r. (I KZP 5/22).

Uwagi o przedawnieniu karalności przestępstwa z art. 240 k.k......7

Mateusz Piątkowski

Dostawy wojskowego sprzętu lotniczego Ukrainie w świetle neutralności

w prawie międzynarodowym.....24

Paweł Lipiarz

Złożenie przez konsumenta oświadczenia o braku następczej zgody

na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych jako podstawa powództwa

opozycyjnego.....51

Stanisław Grzegórzko

Reprezentacja spółki z o.o. w organizacji jako pokrzywdzonego

w postępowaniu karnym.....63

GŁOSA

Piotr Dobrowolski

Prawo do stypendium socjalnego a oczekiwanie na powtarzanie semestru.

Głosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

w Gorzowie Wielkopolskim z 2.08.2023 r. (II SA/Go 222/23).....77

ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

*Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa
(październik–grudzień 2023 r.)*.....85

FORUM ADWOKACKIE

Anna Nowakowska-Zdolska

Metoda ustalania obcej praktyki sądowej.....99

RECENZJA

Michał Burtowy

*A. Pietryka, Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne,
Warszawa 2023; refleksje po lekturze*.....114

GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA

Andrzej Tomaszek

Hańba domowa czy brudna polityka? O „rezygnacji” Marii Budzanowskiej.....117

SZPALTY PAMIĘCI

Wiesław Szelest

Adwokat Andrzej Makarski (1948–2021).....130

Trochę dystansu

Na początek będzie trochę prywaty. Kiedy byłem nastolatkiem, miałem okazję obserwować polskie przemiany lat '90. Najpierw nieposkromiony entuzjazm pierwszych wolnych wyborów, potem pierwszych w pełni wolnych wyborów. W międzyczasie i wkrótce potem pierwsze afery: FOZZ, alkoholowa, żeby wymienić najbardziej znane. Do tego doszła też tzw. wojna na górze, którą można chyba nazwać matką wszystkich sporów w łonie dawnej opozycji postsolidarnościowej. Sporów, których kulminację obserwujemy od ośmiu lat.

Pamiętam też niepokój dorosłych w czasie puczu Janajewa. Wielu bowiem obawiało się (zapewne słusznie), że w razie wygranej puczystów nastąpi interwencja w krajach dawnego bloku wschodniego. Czy to wszystko czegoś Państwu nie przypomina? Mi tak, nawet bardzo, bo znaleźliśmy się w tej chwili na podobnym zakręcie historii.

Jak to się jednak ma do prawa i adwokatury? Pamiętam wówczas, ze sześciu lat, pewien dystans w ocenie sytuacji ze strony mojego śp. Ojca, adwokata izby płockiej. Kiedy pytany o to, dlaczego nie angażuje się w politykę, stwierdzał, że Solidarność nie będzie już tym, czym była. Kiedy wstrzymywał się od oceny wielu medialnych afer, mówiąc, że nie ma o czym się wypowiadać, dopóki nie zna akt. Jako zapalczywy nastolatek (przywilej młodości) nie rozumiałem tego, przecież dla mnie wówczas było jasne, że jedni są biali, a drudzy czarni, chociaż w tamtym czasie raczej należałoby użyć określenia – czerwoni.

Dzisiaj mam już za sobą wiele lat wykonywania zawodu, a Polska – przynajmniej od ośmiu lat – przeżywa równie gorące chwile. Można powiedzieć, że ustrój konstytucyjny został całkowicie zdewastowany. Mamy jawnie wrogie państwo u granic. Jest jednak jedna zasadnicza różnica – staliśmy się podzieleni na dwa plemiona, dużo bardziej niż w tamtym czasie. Wówczas bowiem nie było praktycznie żadnej liczącej się siły, która kwestionowałaby kierunek zmian, a nawet dawni komuniści – stali się proeuropejskimi socjaldemokratami.

Odnoszę też wrażenie, że z każdym rokiem zaczyna nam coraz bardziej brakować tej pewnej powściągliwości, chłodnej oceny prawnika, który – etycznie zobowiązany działać w zgodzie z sumieniem – musi jednak oceniać sprawy przez pryzmat prawa. Nie wydawać wyroków, dopóki nie pozna akt. Nie dać się porwać duchowi twitterowej (przepraszam – teraz już iksowej) chwili. Mamy ważną rolę do wykonania. Odbudowa polskiego systemu prawa wymaga jednak chłodnej oceny, a emocje chwili są złym doradcą. My, adwokaci, którzy na co dzień stykamy się z ludzkimi

dramatami, kreowaniem pochopnych sądów, naciskami medialnymi i społecznymi w głośnych sprawach, tę konieczność chłodnego osądu powinniśmy najlepiej zrozumieć. Zachowajmy go, bo przed wszystkimi prawnikami jest teraz wielka praca do wykonania.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: przedawnienie, niedoniesienie o przestępstwie, zawieszenie biegu przedawnienia

Prof. dr hab. Marek Kulik

**Na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 1.07.2022 r.
(I KZP 5/22). Uwagi o przedawnieniu karalności
przestępstwa z art. 240 k.k.**

ABSTRAKT

Opracowanie dotyczy problemu odpowiedzialności za niedoniesienie o przestępstwie wykorzystania seksualnego małoletnich popełnione przed wejściem w życie ustawy z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Stanowi wyjście naprzeciw problemowi, że w okresie po 23.07.2017 r., a przed 1.07.2022 r. (wydanie uchwały I KZP 5/22) prokuratury z założenia nie wszczynały postępowań o przestępstwa z art. 240 § 1 k.k. polegające na niedoniesieniu o przestępstwach z art. 200 k.k., o których sprawca powziął wiarygodną wiadomość przed 13.07.2017 r. Autor rozważa, czy możliwe jest uznanie, że w okresie między 23.07.2017 r. a 1.07.2022 r. termin przedawnienia spoczywał, i uznaje, że pod pewnymi warunkami jest to dopuszczalne. Na marginesie głównego wywodu autor odnosi się do zagadnienia konstytucyjności retroaktywnego wydłużenia terminów przedawnienia karalności i wykonania kary.

I. WPROWADZENIE

Zagadnienie odpowiedzialności karnej za niedoniesienie o przestępstwie ma szereg aspektów, wiążących się bezpośrednio i pośrednio z problematyką przeanalizowaną przez Sąd Najwyższy w uchwale z 1.07.2022 r. (I KZP 5/22)¹. Już w tym miejscu deklaruję, że stanowisko wyrażone przez SN uważam za całkowicie trafne. Jest ono zresztą zbieżne z tym, które sam wyraziłem w przygotowanej na zlecenie Państwowej

¹ „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/1, poz. 4 z aprobowaną glosą A. Wilk.

Komisji ds. Pedofilii opinii prawnej dotyczącej interpretacji art. 240 § 1 k.k.² Podzielałam też aprobujące uwagi do tej uchwały sformułowane przez A. Wilk³. Dlatego niniejsze opracowanie nie jest glosą, ani też nie stanowi próby wzmocnienia argumentów SN, które w znacznej mierze są zbieżne z moim poglądem na zagadnienie odpowiedzialności za niedoniesienie o przestępstwie wykorzystania seksualnego małoletnich popełnione przed wejściem w życie ustawy z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego⁴. Ewentualną moją odrębną wypowiedź na temat samej uchwały SN uznałbym za zbędną. Uważam jednak za konieczne zwrócenie uwagi na dodatkowy aspekt problemu odpowiedzialności za wspomniane niedoniesienie o przestępstwie w układzie prawno-faktycznym, który zaistniał po pierwsze – po wejściu w życie ustawy z 23.03.2017 r., po drugie – po wydaniu przez Sąd Najwyższy wspomnianej w tytule uchwały. Chodzi o problem przedawnienia karalności czynów popełnionych w dacie wejścia w życie tej ustawy (czy ewentualnie w pewnym czasie potem)⁵.

Pojawiają się w tym zakresie dwa problemy szczegółowe. Pierwszym jest, jaki w istocie jest czas popełnienia przestępstwa polegającego na niezawiadomieniu o czynie z art. 200 k.k. popełnionym przed 13.07.2017 r. (data wejścia w życie ustawy z 23.03.2017 r.). Czy jest to dzień 13.07.2017 r., czy jakiś późniejszy, a jeżeli późniejszy, to jaki? Drugi problem, to czy ma jakieś (a jeżeli tak, to jakie) znaczenie okoliczność, że w okresie po 23.07.2017 r., a przed 1.07.2022 r. (wydanie uchwały I KZP 5/22) prokuratury z założenia nie wszczynały postępowań o przestępstwa z art. 240 § 1 k.k. polegające na niedoniesieniu o przestępstwach z art. 200 k.k., o których sprawca powziął wiarygodną wiadomość przed 13.07.2017 r.⁶

O samej uchwale I KZP 5/22 wystarczy napisać tyle, że oceniam ją jednoznacznie jako słuszną. Ma rację Sąd Najwyższy, że skoro obowiązek doniesienia o przestępstwie z art. 200 k.k. powstał z dniem wejścia w życie ustawy, która nałożyła taki obowiązek, to dotyczy on wszystkich przestępstw z art. 200 k.k., o których sprawca miał wiadomość, jeżeli tylko w dniu wejścia w życie ustawy ich karalność nie uległa przedawnieniu. Dotyczy on także tych, które zostały popełnione przed wejściem w życie ustawy z 23.03.2017 r. Jeżeli przestępstwo polega na niewykonaniu pewnego obowiązku, to dopełnić je można tylko wtedy, kiedy ten obowiązek ciąży. Istnieją w tym zakresie

2 M. Kulik, *Opinia prawna w sprawie interpretacji przepisu art. 240 k.k., sporządzona na zlecenie Państwowej Komisji ds. Pedofilii, Lublin 18.01.2021 r.* W niniejszym opracowaniu w kwestiach, które wiążą się z samymi podstawami odpowiedzialności za niedoniesienie o przestępstwie z art. 200 k.k., o którym sprawca powziął wiadomość przed 13.07.2017 r., w znacznej mierze powielam poglądy wyrażone w tej opinii. Zbieżne opinie na zlecenie wspomnianej komisji przygotowali M. Królikowski i J. Majewski.

3 A. Wilk, *Skutki nowelizacji art. 240 k.k. dla odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o przestępstwach seksualnych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 1 lipca 2022r., I KZP 5/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/1, poz. 4, s. 49 i n.*

4 Dz.U. z 2017 r. poz. 773.

5 Jest to kwestia wątpliwa, o której będzie mowa niżej.

6 *Drugi raport Państwowej komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obywatelności wobec małoletnich poniżej lat 15*, Warszawa 2022, s. 25–26.

dwie możliwości. Typowa jest sytuacja, kiedy obowiązek ciąży na sprawcy już w czasie, gdy dowiaduje się o owym przestępstwie. Ale możliwa jest też sytuacja, kiedy sprawca ma wiarygodną wiadomość o przestępstwie, a dopiero potem pojawia się ustawowy obowiązek denuncjacji. W takim wypadku przestępne zaniechanie może być popełnione w czasie pojawienia się owego obowiązku. To, że dotyczy on tylko przypadków przestępstw karalnych, oznacza, że nie wchodzi w grę przestępstwa, których karalność uległa przedawnieniu⁷.

Słusznie też w literaturze podnosi się zagadnienie słabnięcia pamięci o czynie objętym obowiązkiem denuncjacji⁸. Podzielając w znacznej mierze te zastrzeżenia, zaznaczam, że skoro ewentualne zdekompilowanie strony podmiotowej musi w danym wypadku dotyczyć świadomości realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego, to fakt, iż obejmuje to zarówno ocenę społeczną w zakresie zaistnienia określonego zdarzenia (którą sprawca mógł sobie uświadomić nawet w dość odległej przeszłości), jak i ocenę prawną w zakresie istnienia obowiązku zawiadomienia o przestępstwie⁹ (którą sprawca powinien był uzyskać w momencie wejścia w życie ustawy nakładającej obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, czyli w danym wypadku ustawy z 23.03.2017 r.¹⁰), w istocie nie zmienia okoliczności, że zastosowanie błędu co do faktu jako ewentualnej okoliczności dekompletującej ustawowe znamiona powinno być w praktyce stosunkowo rzadkie. Zapomnienie może dotyczyć tylko wiedzy o danym zdarzeniu. Rzeczywiście – można o nim zapomnieć¹¹. Jednak wydaje się, że charakter zdarzenia, o którym mowa, mocno naruszający utrwalone w społeczeństwie normy moralne i obyczajowe sprawia, że wyjaśnienia, w których sprawca oświadczy, że zapomniał o zdarzeniu, nie będą wiarygodne i nie wytrzymają zestawienia z innymi dowodami zebranymi w sprawie. Jest to w dużej mierze kwestia ustaleń faktycznych, pozostająca nieco na uboczu głównego nurtu sprawy, dlatego wystarczy stwierdzić, że zasadniczo podzielam stanowisko, że w razie gdy rzeczywiście dojdzie do zapomnienia, nie będzie można przypisać sprawcy umyślności i ustawowe znamiona czynu nie zostaną wyczerpane¹², od siebie dodając, że nie będą to zapewne wypadki częste.

Ocena uchwały, o której mowa w tytule, jest zatem jednoznacznie pozytywna i nie byłoby może nawet potrzeby odnosić się do niej w odrębnym opracowaniu, gdyby

7 Pojawia się tu spektrum zagadnień związanych z możliwością pozostawania sprawcy w błędzie, np. odnośnie do okoliczności, że czyn uległ przedawnieniu. Nie chcąc rozwijać tej okoliczności, sądzę, że jest to błąd co do prawa, co rodzi określone skutki, skoro czyn z art. 240 k.k. nie ma nieumyślnego odpowiednika. Krótko na ten temat niżej. Zob. M. Królikowski, *Problemy z nowym zakresem obowiązku zawiadomienia o przestępstwie*, „Forum Prawnicze” 2021/6, s. 21–22.

8 M. Królikowski, *Problemy...*, s. 20; A. Wilk, *Skutki...*, s. 49.

9 Element ten podkreślają M. Królikowski, *Problemy...*, s. 21, a także A. Wilk, *Skutki...*, s. 51.

10 Co nastąpiło 1.07.2017 r.

11 A. Wilk, *Skutki...*, s. 50.

12 M. Królikowski, *Problemy...*, s. 21–22; A. Wilk, *Skutki...*, s. 51.

nie związana z nią okoliczność praktyczna, która, choć nie dotyczy jej bezpośrednio, jednak wymaga zasygnalizowania.

II. ZNACZENIE USTALENIA CZASU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Z ART. 240 § 1 K.K.

Nowelizacja art. 240 k.k., wprowadzająca prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie z art. 197 § 3 lub 4 k.k. lub art. 200 k.k., weszła w życie 1.07.2017 r. Jednak aż do uchwały z 1.07.2022r. (I KZP 5/22) prokuratury konsekwentnie przyjmowały, że obowiązek denuncjacji wprowadzony przez ustawę z 23.03.2017 r. dotyczył wyłącznie przestępstw z art. 197 § 3 lub 4 k.k. lub art. 200 k.k., popełnionych po jej wejściu w życie¹³. Przestępstwo z art. 240 § 1 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. Termin przedawnienia jego karalności wynosi zatem – zgodnie z art. 103 § 1 pkt 3 k.k. – 10 lat. Nie jest on zatem długi. Jeżeli uznać, że przestępstwa niedoniesienia o przestępstwach wprowadzonych do art. 240 § 1 k.k. ustawą z 23.03.2017 r. zostały popełnione co do zasady niedługo po dacie 1.07.2017 r.¹⁴, i mieć świadomość, że w odniesieniu

13 W odpowiedzi na wniosek Państwowej Komisji zastępca Prokuratora Krajowego pismem z 21.04.2021 r. poinformował, że w Prokuraturze Krajowej wypracowano stanowisko, zgodnie z którym art. 240 § 1 k.k. może stanowić podstawę do odpowiedzialności tylko tych osób, które uzyskały wiarygodną wiadomość o popełnieniu czynów zabronionych, na które rozszerzono obowiązek denuncjacji w drodze wspomnianej wyżej nowelizacji, po wejściu w życie tejże nowelizacji. *Drugi raport...*, s. 25–26. Jest to stanowisko niesłuszne, a fakt, iż wypracowano je w Prokuraturze Krajowej, oznacza, że wykładnia ta była stosowana w praktyce organów ścigania jako obowiązująca. Wskazuje na to praktyka w odniesieniu do zawiadomień wskazanych w raporcie Komisji (*Drugi raport...*, s. 27–28).

14 Niżej szczegółowo o tym, jak ustalać datę popełnienia tych przestępstw.

do większości (jeśli nie wszystkich) tych czynów w latach 2017–2022 odmawiano wszczęcia postępowań, stajemy w obliczu sytuacji, w której znaczna część tych terminów upłynęła¹⁵.

Aby rozstrzygnąć, jaka to część, trzeba w pierwszej kolejności zbadać, w jakim czasie zostaje popełnione przestępstwo z art. 240 § 1 k.k., bowiem to od czasu popełnienia przestępstwa biegnie termin przedawnienia karalności. Aby zaś to uczynić, należy ustalić, jakim czynem jest ten występki – jednorazowym czy trwałym. Gdyby uznać, że jest to występki trwały, który ciągle jest popełniany, oznaczałoby to, że bieg terminu przedawnienia karalności nie rozpocząłby się do dnia dzisiejszego, niezależnie od tego, kiedy powstałby obowiązek zawiadomienia o przestępstwach wymienionych w treści art. 240 § 1 k.k. Niezależnie bowiem od tego, jak określi się czas popełnienia przestępstwa trwałego, czy innego rozciągniętego w czasie¹⁶, termin przedawnienia jego karalności biegnie od zakończenia ostatniego zachowania wchodzącego w skład prawnokarnie wartościowanej całości¹⁷. Gdyby zatem uważać, że niedoniesienie o przestępstwie jest występ-

15 Na uboczu zostawiam tu regulacje wprowadzające spoczywanie biegu terminu w okresie trwania pandemii COVID-19. Niniejszy tekst powstał przed wydaniem wyroku TK z 12.12.2023 r. (P 12/22), <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/12536-wstrzymanie-biegu-przedawnienia-karalnosci-czynu-i-przedawnienia-wykonania-kary-w-sprawach-o-przestepstwa-i-przestepstwa-skarbowe> (dostęp z 31.01.2024 r.). Przed wydaniem tego orzeczenia przy obliczaniu terminów przedawnienia trzeba było uwzględnić także modyfikacje wprowadzone tymi przepisami. W doktrynie wskazywano, iż ustawy zawierające bieg terminów przedawnienia są wysoce wątpliwe konstytucyjnie. W szczególności budziło wątpliwość, czy wprowadzone w art. 15zsr ust. 6 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.), dodaną ustawą z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568) wstrzymanie od dnia 31.03.2020 r. biegu terminu przedawnienia karalności w sprawach o przestępstwie, przestępstwie i wykroczeniu skarbowe oraz w sprawach o wykroczeniu dotyczy przedawnienia karalności tylko czynów popełnionych po 31.03.2020 r., czy też popełnionych przed tą datą. SN w uchwale z 14.09.2022 r. (I KZP 9/22) przyjął, że jednych i drugich, co spotkało się z krytyczną oceną głosatorów (K. Lipiński, *Retroaktywna modyfikacja terminów przedawnienia w związku z epidemią COVID-19. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 14 września 2022 r. I KZP 9/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, z. 4, poz. 31; M. Kulik, *Wydłużenie z mocą wsteczną terminu przedawnienia karalności. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2022 r., I KZP 9/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/5, w druku*). Nie zmieniło to ogólnej zasady, chociażby z uwagi na okoliczność, że – niezależnie od tego, jak się oceniało ustawę z 31.03.2020 r. – bieg terminów przedawnienia był wstrzymany przez art. 4 pkt 2 ustawy z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023). Nawiasem mówiąc – zadziwiające było już samo długie utrzymywanie tego prowizorycznego czasowego i w gruncie rzeczy nieuzasadnionego kryminalnopolitycznego nawet w czasie wprowadzania rozwiązania. Należy zauważyć, że TK w wyroku z 12.12.2023 r. (P 12/22) ostatecznie uznał, że art. 15zsr1 ust. 1 ustawy z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm.) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, co – gdyby nie poważne wątpliwości związane ze sposobem obsadzenia składu TK – rozwiązywałoby ostatecznie wskazany wyżej problem. Nie mam wątpliwości, że pogląd TK jest słuszny. Dla analizowanego zagadnienia oznacza to, że termin przedawnienia karalności przestępstwa, o którym mowa, nie spoczywał, lecz biegł. W pierwotnej wersji tego tekstu szczegółowo argumentowano, czemu autor jest zdania, że terminy przedawnienia nie były wstrzymane ustawą „covidową”. W obecnym stanie rzeczy nie ma już potrzeby podnosić tych zagadnień, dlatego szczegółowy wywód dotyczący tego zagadnienia został usunięty z ostatecznej wersji opracowania. Należy tylko przypomnieć, że już wstępny ogłęd regulacji ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych przekonywał, iż zawieszenie biegu terminów przedawnienia nie było uzasadnione, że regulacja ta raczej nie wytrzyma testu proporcjonalności. Nie rozwijam tu tego zagadnienia, jako już nieaktualnego. Dla zasadniczego wyводу ma to takie znaczenie, że w całym okresie obowiązywania ustawy, o której mowa, termin przedawnienia karalności biegł, a postępowań nie prowadzono, co jeszcze wystrza problem.*

16 Czyli czy uważać, że jest ono popełnione w ostatnim momencie, w którym sprawa jeszcze realizuje ustawowe znamiona, czy też jest ono popełniane w okresie rozpoczynającym się z początkiem realizacji ustawowych znamion, a kończącym się z czasem zakończenia ostatniego zachowania. Dodam, że tę drugą koncepcję uważam za poprawną.

17 Zamiast wielu zob. M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 276.

kiem trwałym, popełnianym przez cały czas, kiedy sprawca zobowiązany do złożenia doniesienia tego nie czyni, można by stać na stanowisku, że bieg terminu przedawnienia nie został uruchomiony dopóty, dopóki sprawca nie złożył zawiadomienia¹⁸.

III. ZNACZENIE POSTACI CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ CZYNU Z ART. 240 § 1 K.K.

Istotne dla zbadania, czy przestępstwo z art. 240 § 1 k.k. ma charakter trwały, jest to, że jest to występki z zaniechania, polegający na niewywiązaniu się z nałożonego przez ustawę obowiązku zawiadomienia o czynie zabronionym. Nie chodzi jednak o w ogóle niedokonane zawiadomienie, a o zawiadomienie niedokonane niezwłocznie. Właśnie w nałożonym przez art. 240 § 1 k.k. wymogu, by zawiadomienie zostało złożone niezwłocznie, tkwi istota problemu. Czyn zostaje popełniony wówczas, gdy sprawca nie składa zawiadomienia niezwłocznie. Dlatego nie jest to przestępstwo trwałe, gdyż to ostatnie polega na tym, że sprawca wywołuje sytuację zabronioną (objętą ustawowymi znamionami czynu zabronionego), która trwa przez cały czas popełniania czynu, ale przerwanie jej pozostaje w mocy sprawcy, bo stan przestępny on swym działaniem lub zaniechaniem stale podtrzymuje¹⁹. Nie można niedoniesienia o czynie uznać za przestępstwo trwałe właśnie z powodu wskazanego wyżej wymogu podtrzymywania stanu bezprawnego (przestępnego). Tutaj stan bezprawny istnieje, ale sprawca ani nie musi go podtrzymywać, ani nie może przerwać. Jeżeli bowiem nie zawiadomił o czynie zabronionym niezwłocznie i czas, w którym jeszcze można mówić o niezwłoczności, upłynął, a sprawca ten dalej nie zawiadamia o czynie zabronionym, to już nie jest w jego mocy niezwłoczne wykonanie obowiązku, a zatem wyczerpanie ustawowych znamion czynu. Stan bezprawny istnieje, ale na takiej samej zasadzie, jak w wypadku każdego jednorazowego czynu zabronionego z zaniechania – sprawca nie wykonał obowiązku skonkretyzowanego co do czasu i z powodu upływu tego czasu już go wykonać nie może. Na sprawcy ciąży już tylko społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie – prawnego nie wykonał, wykonać nie może, a *ultra possem*

18 Zob. wyrok SA w Gdańsku z 6.12.2011 r. (IAKa 329/11), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2012/7–8, poz. 130, gdzie na gruncie – moim zdaniem kontrowersyjnego – poglądu, że występki z art. 586 k.s.h. ma charakter trwały, sąd uznał, że termin przedawnienia jego karalności jeszcze nie upłynął.

19 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 252; J. Makarewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938, s. 151; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 402; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 351; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 219–220; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1992, s. 396; A. Gubiński, Wykroczenia ciągle i wykroczenia trwałe, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1962/3, s. 34 i n.; L. Tyszkiewicz, *O przestępstwie trwałym i jego desygnatach* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Holda, Lublin 2005, s. 359–361; J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 VI 2010 r., sygn. I KZP 7/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011/6, s. 165; M. Olszewski, Wykroczenia trwałe, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989/3, s. 26 i n.

*nemo obligatur est*²⁰. To zaś oznacza, że dalsze niewykonywanie obowiązku, o którym mowa, nie ma już znaczenia z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego. Zostały one już zrealizowane i dalej realizować już ich się nie da.

IV. OKREŚLENIE CZASU POPEŁNIENIA CZYNU Z ART. 240 § 1 K.K.

Skoro zatem żaden z czynów, o których mowa, nie jest trwały ani nie jest poświadczony obecnie, lecz popełniony został w jednym punkcie czasowym, należy podjąć próbę określenia tego punktu. Nie jest to proste zagadnienie, i to z różnych powodów. Po pierwsze, w doktrynie nie ma zupełnej zgodności co do sposobu jego ustalenia. Jest to co prawda zagadnienie o stosunkowo niewielkim znaczeniu praktycznym, o czym mowa będzie niżej, ale pominąć go nie wolno. Po drugie – istotniejsze – określenie czasu popełnienia czynu zabronionego w analizowanym wypadku jest uzależnione od określenia „niezwłocznie”, co wprowadza do niego element ocenności.

Zacznijmy od kwestii pierwszej. W doktrynie istnieją dwa stanowiska odnośnie do czasu popełnienia czynu polegającego na niewykonaniu obowiązku w określonym terminie. Jedni są zdania, że jest on popełniony w pierwszym momencie, kiedy sprawca nie może wykonać ciężącego na nim obowiązku²¹. Inni uważają, że czasem popełnienia przestępstwa z zaniechania jest ostatni moment, w którym sprawca może jeszcze wykonać ten obowiązek²². Wydaje się, że słuszne jest drugie stanowisko. Mając jednocześnie świadomość, że bieg terminu przedawnienia karalności zostaje w istocie uruchomiony w czasie zakończenia czynu, on to bowiem jest ostatnim czasem,

20 Nawiasem mówiąc, takie określenie czasu popełnienia przestępstwa sprawia orzecznictwu pewne trudności. W szczególności warto zwrócić uwagę na coraz bardziej utrwalającą się linię orzecznictwa odnoszącą się do niezłożenia wniosku o upadłość mimo zaistnienia warunków – art. 586 k.s.h. Czyn z art. 586 k.s.h. uznaje się za występki trwałe [wyrok SN z 24.07.2014 r. (II CSK 582/13), LEX nr 1504753; postanowienie SN z 25.03.2010 r. (IV KK 315/09), OSNKW 2010/8, poz. 67 z głosem krytyczną M. Kulika (SIP LEX/el. 2012 nr 141909); wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2013 r. (II AKA 253/12), LEX nr 1294727; wyrok SA w Gdańsku z 6.12.2011 r. (I AKA 329/11), „Krakowski Zeszyty Sądowe” 2012/7–8, poz. 130; wyrok SN z 24.07.2014 r. (II CSK 582/13), LEX nr 1504753 z głosem krytyczną M. Kulika, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015/3, s. 136 i n.; wyrok SN z 23.11.2016 r. (III KK 225/16), LEX nr 2177092 z głosem krytyczną M. Kulika („Prokuratura i Prawo” 2017/7–8, s. 217 i n.); M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1464; A. Gąsior, *Wejście w życie ustawy prawo restrukturyzacyjne a odpowiedzialność karna za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016/1, s. 108; Z. Kukuła, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2013 r.* (III KK 117/12), „Przegląd Sądowy” 2014/3, s. 120 i n.; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, t. II, s. 1474], choć – jak się wydaje – można tam mówić także o istnieniu obowiązku określonego czasowo co do terminu, a zatem że jest to przestępstwo jednochwilowe z zaniechania. Zob. J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w praktyce sądowej*, „Przegląd Sądowy” 2003/6, s. 88; T. Jasiński, *Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość*, „Prokuratura i Prawo” 2000/2, s. 111. Por. też J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, Zakamycze 2003, s. 263–269; M. Uliasz, *Przepisy karne w k.s.h.*, „Monitor Prawniczy” 2002/4 s. 153; D. Czajka, *Przestępstwa menedżerskie*, Warszawa 2000, s. 117.

21 Tak A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 79; Z. Cwiąkalski, *Wybrane zagadnienia przedawnienia karalności przestępstw przewidzianych (w:) Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 832; J. Raglewski, *Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*, Warszawa 2008, Lex/el., nr 37693.

22 J. Kostarczyk-Gryszka, *Problemy prawa karnego międzyczasowego*, „Nowe Prawo” 1970/9, s. 1250 i n.; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 82; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 99; A. Wąsek (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, t. 1, s. 92.

w którym sprawca jeszcze popełniał czyn zabroniony, to bieg ten zostaje uruchomiony w trudnym do uchwycenia momencie, w którym sprawca traci możliwość wykonania obowiązku²³. Na to ustalenie trzeba nałożyć kolejne. Otóż tym wypadku, obowiązek, o którym mowa, winien być wykonany niezwłocznie po jego powstaniu. Obowiązek zaś powstaje w dwóch wypadkach. Typowo powstaje w czasie, kiedy sprawca uzyskuje wiarygodną wiadomość o czynie zabronionym. Natomiast w wypadku czynów zabronionych, których dotyczyła ustawa z 23.03.2017 r., sprawca taką wiadomość miał już wcześniej. Obowiązek złożenia zawiadomienia powstał z wejściem w życie ustawy z 23.03.2017 r., a zatem 1.07.2017 r.

Tu pojawia się kłopot z dokładnym określeniem czasu zaniechania, o którym mowa. Nierealne byłoby wymaganie, by zawiadomienie nastąpiło 1.07.2017 r. Można z całą pewnością stwierdzić, że powinno nastąpić niezwłocznie po tej dacie. To jednak niewiele wyjaśnia. „Niezwłocznie” oznacza zachowanie podjęte bez zbędnej zwłoki. Takie określenie czasu popełnienia czynu z art. 240 § 1 k.k. nie może jednak zadawać. Dla potrzeb obliczania biegu terminu przedawnienia karalności konieczne jest bowiem wskazanie ścisłej daty.

Truizmem będzie stwierdzenie, że należy to czynić w realiach konkretnej sprawy. Właśnie na gruncie konkretnego stanu faktycznego da się w miarę łatwo stwierdzić, że dany sprawca nie wykonał obowiązku niezwłocznie, gdyż miał po wejściu w życie ustawy sposobność złożyć zawiadomienie, o którym mowa. Tyle wystarczy do uznania, że wyczerpał ustawowe znamiona czynu zabronionego. Jednak w wypadku, kiedy upływ czasu od zaktualizowania się obowiązku będzie na tyle znaczny, że pojawi się potencjalna możliwość upływu terminu przedawnienia karalności, zajdzie konieczność wyznaczenia jakiegoś konkretnego punktu na osi czasu, od którego termin trzeba będzie liczyć.

Czy w ogóle można stwierdzić, że w konkretnym wypadku „niezwłocznie” nastąpiło w jakimś konkretnym czasie po 1.07.2017 r.?²⁴ Pewnie w niektórych wypadkach będzie można taki termin wyznaczyć, jednak zwykle będzie tak, że wskazanie jakiegokolwiek momentu przypadającego po tym czasie będzie obciążone bagażem arbitralności. Być może można stwierdzić, że „niezwłocznie” to – w braku jakichś szczególnych okoliczności – jest „nazajutrz”. Ale z drugiej strony – czemu nie za trzy dni albo nie za tydzień? Warto zauważyć, że „niezwłoczność”, o której mowa, odgrywa różne role w zależności od układu faktycznego. Inaczej będzie, jeżeli decydujemy o odpowiedzialności osoby, w stosunku do której tuż po 5.07.2017 r. uzyskano informację, iż mając pozyskaną przed tym dniem wiarygodną wiadomość o karalnym czynie z art. 200 § 1 k.k., nie złożyła doniesienia, a inaczej, jeżeli będziemy decydowali o odpowiedzialności tej samej osoby w obliczu potencjalnego upływu terminu

23 M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 284 i n.

24 Czy też po powzięciu wiadomości o czynie zabronionym? Ten sam problem dotyczy każdego niezawiadomienia o przestępstwie.

przedawnienia karalności. W pierwszym wypadku w żywotnym interesie oskarżonego będzie maksymalne wydłużenie czasu, w którym zawiadomienie jest jeszcze niezwłoczne. W drugim oskarżony będzie dowodził, że czas „niezwłoczności” trwał krótko. Nawiasem mówiąc – sprawia to, że wprowadzenie do przepisu wymogu niezwłoczności, podyktowane, jak się zdaje, wolą wymuszenia szybkiego składania zawiadomień, jest kontraproduktywne. Gdyby w przepisie mowa była po prostu o niezawiadomieniu, bez stawiania wymogu niezwłoczności, ustawodawca skonstruowałby występki trwałe, a termin przedawnienia nie mógłby zostać uruchomiony aż do złożenia zawiadomienia. Wymóg ten jednak istnieje, co wywołuje paradoks, o którym mowa wyżej.

Oznacza to, jak się zdaje, że w braku dostatecznych danych pozwalających uznać w konkretnej sprawie, że niezwłoczność została jakoś wydłużona, należy *in dubio pro reo* uznawać, że w wypadkach, o których mowa, termin przedawnienia karalności został uruchomiony w dniu 1.07.2017 r. Zdaję sobie sprawę z tego, że w istocie realizacja znamion nastąpiła w większości wypadków nieco później, jednak wyznaczenie jakiegokolwiek późniejszej daty będzie z reguły zabiegiem arbitralnym. Tylko tam wolno początek biegu terminu przedawnienia ustalić na moment późniejszy, gdzie z pozytywnych ustaleń faktycznych jasno wyniknie, że przekroczenie terminu niezwłoczności miało miejsce później.

V. CZY BIEG TERMINU PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI POWINIEN SPOCZYWAĆ?

Jak już wiadomo, spoczywanie terminów przedawnienia na podstawie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych nie miało miejsca. Terminy przedawnienia biegły. Przypomnijmy, że praktyka prokuratur w sprawach przed podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały z 1.07.2022r. (I KZP 5/22) była taka, że przyjmowano z założenia wykładnię odmienną od tej, którą przyjął SN, uznając, że obowiązek zawiadomienia obejmuje tylko czyny zabronione popełnione przed wejściem w życie ustawy z 23.03.2017 r.

Skoro zaś wadliwa wykładnia była przez organy ścigania stosowana wręcz systemowo, pojawia się pokusa, by z owej systemowości wyciągnąć konsekwencje. Przy założeniu, że co do zasady karalność przestępstw ulega przedawnieniu i że przedawnienie

karalności mieści się w ramach konstytucyjnej zasady ochrony zaufania²⁵, należy – nim ulegnie się tej pokusie – zachować wielką ostrożność. W grę wchodziłoby tu bowiem zastosowanie koncepcji faktycznego spoczywania biegu terminu przedawnienia, a zatem konstrukcja zupełnie pozbawiona wyraźnego oparcia ustawowego.

Koncepcja spoczywania przedawnienia została niegdyś postawiona w doktrynie niemieckiej na gruncie zbrodni nazistowskich, a następnie komunistycznych²⁶. Przyjmowano, że zaniechanie ścigania określonych przestępstw wynikało z woli państwa, w danym wypadku totalitarnego. Wola ta w doktrynie i orzecznictwie niemieckim była traktowana jako swego rodzaju przeszkoda prawna w prowadzeniu postępowania karnego²⁷. Skoro zaś była to przeszkoda *quasi*-prawna, można było uznać, że bieg terminu spoczywa do czasu jej ustania²⁸. Pogląd ten zyskał normatywny wyraz w postaci ustawy z 26.03.1993 r. o spoczywaniu przedawnienia w odniesieniu do czynów zabronionych popełnionych w ramach bezprawnego reżimu Zjednoczonej Partii Socjalistycznej Niemiec²⁹. Zgodnie z art. 1 tej ustawy przedawnienie ścigania

25 Nie rozwijam tego zagadnienia bliżej. Zastrzegam tylko, że nie stojąc na stanowisku, iż istnieje prawo podmiotowe do przedawnienia, czy tym bardziej ekspektatywa przedawnienia po stronie sprawcy, jestem jednak zdania, że przedawnienie karalności przestępstw jest regułą, która zna wyjątki, ale której istnienie mieści się w ramach ochrony zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa. Skoro zaś ogólną zasadą jest, że karalność przestępstw ulega przedawnieniu, trudno rozszerzając interpretować wyjątki od owej zasady. Możliwość taką widzą B. Janusz-Pohl i M. Żbikowska (*Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego*, „Prawo w Działaniu” 2018/35, s. 20–21), stwierdzając, że nie wchodzi tu w grę operowanie argumentum *a contrario*, gdyż jeden i ten sam przepis nie może prowadzić do wyinterpretowania jednej normy w drodze wnioskowania *a contrario*, podbudowanej w takim samym stopniu legalistycznie, jak oportunistycznie (*Wpływ modyfikacji...*, s. 20). Nie podzielając jednak poglądu Auterek, że przedawnienie karalności jest „podbudowane oportunistycznie”, (*Wpływ modyfikacji...*, s. 20), a zakładając (co skądinąd jest powszechnie przyjmowane, zob. przegląd stanowisk M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 31–75; K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013, s. 96–105), że zarówno karalność, jak i jej przedawnienie są uzasadnione względami prewencyjnymi, nie mam oporu przed uznaniem, że zachodzi tu układ reguła-wyjątek. Dodać trzeba, że jeśli uzasadnienie dla reguły przedawnienia karalności przestępstw wywodzić nie bezpośrednio z treści art. 43 i 44 Konstytucji, lecz z konstytucyjnej zasady ochrony zaufania, tym bardziej należy stanąć na stanowisku, że karalność przestępstw powinna ulegać przedawnieniu, a ewentualne odstępstwa od niej muszą być każdorazowo starannie uzasadnione. Zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 116; M. Kulik, *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako część zasady przyzwoitej legislacji (uwagi z perspektywy prawa karnego)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021/1, s. 62 i n.; A. Wąsek, *W gąszczu problematyki przedawnienia w prawie karnym (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci profesora Kazimierza Marszała*, red. P. Hofmański, K. Zgrzyzek, Katowice 2003, s. 469–470.

26 H. G. von Dam, *Die Unverjährbarkeit des Völkermordes*, Mainz 1967, s. 34; J. Baumann, *Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen (w:) Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, red. R. Henkys, Stuttgart 1964, s. 278; K. Breymann, *Zur Auslegung der Verjährungsregelungen in der Art. 315a EGStGB- Verfolgbarkeit von Straftaten staatlicher Instanzen in der ehemaligen DDR, soweit sie nach DDR-Strafrecht verjährt sind*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1991/10, s. 465; S. Cramer, *Anmerkung zum Verjährungsgesetz*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1995/3, s. 114 i n.; P. König, *Zur Verfolgungsverjährung bei SED-Unrechtstaten*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1991/12, s. 571; V. Kramer, *Zur Verjährungsproblematik bei SED-Unrechtstaten*, „Neue Justiz” 1992/6, s. 236; G. Küpper, *Strafrechtsprobleme im vereinten Deutschland*, „Juristische Schulung” 1992/9, s. 723 i n.; G. Küpper, H. Wilms, *Die Verfolgung von Straftaten des SED-Regimes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1992/3, s. 93; F. Ch. Schroeder, *Zur Verjährung von SED-Unrechtstaten*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1993/7, s. 245; J. Riedel, *Schießbefehl“ und Verjährung - Zum Problem der Strafverfolgungsverjährung bei Schußwaffengebrauch an der ehemaligen DDR-Grenze*, „Deutsch - Deutsche Recht Zeitschrift” 1992/6, s. 162.

27 P. König, *Zur Verfolgungsverjährung...*, s. 571; V. Kramer, *Zur Verjährungsproblematik...*, s. 236.

28 M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 177.

29 Zob. K. Letzgus, *Unterbrechung, Ruhen und Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen für im Beitrittsgebiet begangene Straftaten*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1994/2, s. 57 i n.

przestępstw popełnionych przez obywateli NRD dla zrealizowania wyraźnej lub domniemanej woli partii komunistycznej, za które nie zostali oni ukarani z przyczyn politycznych lub z innych przyczyn, które nie są do pogodzenia z porządkiem prawnym państwa praworządnego, spoczywało w okresie od 11.10.1949 r. do 2.10.1990 r. Dodać trzeba, że koncepcja faktycznego spoczywania biegu przedawnienia nie została zrealizowana w odniesieniu do zbrodni nazistowskich, a do komunistycznych. Na marginesie warto zaznaczyć, że pojawiła się ona także i w polskiej literaturze³⁰, a także w orzecznictwie³¹, a jej realizacja w pewnym sensie nastąpiła na mocy art. 4 ust. 1a ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu po zmianach dokonanych ustawą z 9.04.1999 r.³², a następnie ustawą z 18.10.2006 r.³³

Należy podkreślić, że spoczywanie biegu przedawnienia dotyczyło szczególnych przypadków, o wielkiej wadze aksjologicznej. Po pierwsze – w grę wchodziły niezwykle poważne przestępstwa. Po drugie, nieściganie ich było wynikiem systemowego bezprawia cechującego państwo totalitarne. Był to wyraz elementarnego braku poszanowania nie tylko dla społecznego poczucia sprawiedliwości, ale dla samej sprawiedliwości jako takiej.

Czy w grę wchodzi tu aż tak silne aksjologicznie czynniki? Wydaje się, że nie. Niezależnie od tego, że praktykę organów ścigania w zakresie interpretacji art. 240 k.k. należy oceniać negatywnie, to jest to tylko przykład wadliwej, zapewne motywowanej względami pozamerytorycznymi, praktyki, a nie przejaw podobnej do znanej w PRL przestępczości sterowanej przez państwo lub wzmocnionej jego autorytetem³⁴. Nieściganie czynów zabronionych przez art. 240 k.k. przed wydaniem przez SN uchwały z 1.07.2022 r. (I KZP 5/22) nie miało zatem tak silnej wymowy aksjologicznej, jak nieściganie zbrodni komunistycznych. Chodzi także o czyn mniejszej wagi – wszak chodzi tu nie o same czyny zabronione wymierzone w wolność seksualną małoletnich, a o niektóre przypadki niedoniesienia o takim przestępstwie. Czy zatem wprowadzanie tak poważnych środków, jak konstrukcja faktycznego spoczywania terminu, czy też nawet wydłużanie z mocą wsteczną jego biegu, jest uzasadnione?

W tym miejscu warto zauważyć, że odnośnie do wydłużania z mocą wsteczną terminu przedawnienia nie byłoby wielkich wątpliwości, gdyby prezentować (jak większość doktryny) stanowisko, że wydłużanie terminów przedawniania, gdy jego termin jeszcze nie upłynął, jest zawsze dopuszczalne, o ile wyraźnie w ustawie wyłączy

30 L. Gardocki, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992/6, s. 63.

31 Uchwała SN z 7.06.2002 r. (I KZP 15/2002), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Karnej i Wojskowej” 2002/7–8, poz. 49.

32 Dz.U. nr 38 poz. 260.

33 Dz.U. nr 217 poz. 1592.

34 O takiej przestępczości w PRL pisał A. Zoll, *Die strafrechtliche Aufbereitung von statalich gesteuertem Utrecht in Polen*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1995/107, s. 135 i n.

się zastosowanie art. 4 § 1 k.k.³⁵ Wówczas kłopot byłby tylko wtedy, gdyby termin przedawnienia upłynął. W innym wypadku można byłoby go po prostu wydłużyć, nie szukając dodatkowych ekstraordynaryjnych przyczyn, dla których się to czyni. Piszący te słowa ma jednak zasadnicze wątpliwości, czy takie wydłużanie jest dopuszczalne poza wypadkami wyjątkowymi. Gdyby bowiem uznać, a tak przyjęto wyżej, że przedawnienie karalności wiąże się z konstytucyjną zasadą ochrony zaufania³⁶, należałoby do wszelkich zmian wydłużających z mocą retroaktywną terminy przedawnienia podchodzić sceptycznie, nawet gdyby były połączone z klauzulami wyłączającymi art. 4 § 1 k.k. Zgodne z zasadą ochrony zaufania byłoby tylko uczciwe założenie, że terminy przedawnienia mogą być wydłużane jedynie na przyszłość, a nie obejmują czynów popełnionych przed owym wydłużeniem³⁷. Gdyby termin mógł być dowolnie przedłużany, stałby się nieprzewidywalny, co pozbawiłoby przedawnienie sensu³⁸, a przecież sprawca ma prawo spodziewać się, że jego sytuacja prawna nie będzie arbitralnie zmieniana z mocą wsteczną.

Takie postawienie sprawy, pozwalające interpretatorowi zachować czyste sumienie, do którego w kontekście wydłużania terminów przedawnienia z mocą wsteczną trafnie odwoływał się A. Wąsek³⁹, wyklucza zastosowanie wygodnego rozwiązania, zgodnie z którym zawsze można termin po prostu wydłużyć, o ile się wyłączy zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Otóż należy przyjąć, że sytuacje, kiedy wydłuża się z mocą wsteczną termin przedawnienia karalności, wyłączając zastosowanie art. 4 § 1 k.k., czy też stwierdza się *post factum*, że termin w określonym czasie w przeszłości spoczywał albo że zostanie uruchomiony w późniejszym momencie czasowym niż popełnienie czynu (nastąpienie skutku), są podobne. Można zrobić jedno i drugie, ale trzeba szukać silnych argumentów aksjologicznych, by to uczynić. Konstrukcja faktycznego spoczywania biegu przedawnienia, którą, jak była mowa wyżej, stosowano zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, dotyczyła bardzo spektakularnych przestępstw. Jednak w gruncie rzeczy zasadniczy argument za jej stosowaniem był taki, że w wyniku zaniechania ścigania określonych przestępstw doszło do sytuacji, w której zdawano sobie sprawę z karalności określonych zachowań, lecz nie traktowano ich ścigania jako

35 Zamiast wielu W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w polskim prawie karnym*, Kraków 2003, s. 546. Klauzule takie zawierają np. art. 1 pkt 2 i art. 2 ustawy z 3.06.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. nr 132 poz. 1109), art. 15 ustawy z 20.03.1997 r. Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 554 ze zm.), art. 7 ustawy z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023).

36 Zob. A. Wąsek, *W gąszczu...*, s. 469 i 471; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 149; K. Lipiński, *Modyfikacja...*, s. 42.

37 A. Wąsek, *W gąszczu...*, s. 471.

38 R. Grupiński, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świetle zasady lex retro non agit (w): Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. J. Szwarz, Poznań 1999, s. 127. Podobnie A. Rybak, *Komu tyka zegar. O (nie)sprawiedliwości przedawnienia karalności przestępstw*, „Rzeczpospolita” 2001/241.

39 A. Wąsek, *W gąszczu...*, s. 471.

realnej groźby⁴⁰. Pomijając różnicę w wadze zbrodni komunistycznych i niezawiadomienia o poważnych i niesłychanie ważkich aksjologicznie czynach zabronionych, da się dostrzec, że pod pewnymi względami można je podobnie traktować. W obu sytuacjach mamy do czynienia z przypadkiem, w którym określonych przestępstw nie ścigano, bo taką decyzję podjęto ze względów pozamerytorycznych, nieistotne, czy ze złej woli, czy w wyniku ewidentnie wadliwej wykładni. Z tego punktu widzenia są to podobne przypadki. Różnica w wadze czynów nie ma tu aż tak istotnego znaczenia. Potrzeba ścigania niedoniesienia o czynie zabronionym nieściganego z powodów pozamerytorycznych, choć mniejsza niż potrzeba ścigania zbrodni reżimu totalitarnego, jest jednak sama w sobie istotna. Nieściganie jednych i drugich wiązało się z nieuprawnionym uprzywilejowaniem pewnych sprawców, z ułatwianiem im uniknięcia odpowiedzialności, którą nie tylko sprawiedliwościowo, ale też w sensie czysto formalnym – powinni byli ponieść. Odpowiadając zatem na postawione wyżej pytanie, czy wprowadzanie tak poważnych środków, jak konstrukcja faktycznego spoczywania terminu, czy też nawet wydłużanie z mocą wsteczną jego biegu, jest uzasadnione, należy stwierdzić, że tak, i to z podobnych względów, jak te, które istniały przy zbrodniach nazistowskich czy komunistycznych.

VI. ZAKOŃCZENIE – CZY BRAĆ SPRAWIEDLIWOŚĆ POWAŻNIE?

Ostatecznie trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie, czy w systemie, w którym przedawnienie karalności traktujemy poważnie i w którym – za czym gorąco się opowiadamy⁴¹ – nie jest dopuszczalne wydłużanie go z mocą wsteczną zawsze wtedy, kiedy z czysto kryminalnopolitycznych powodów ustawodawca nabierze na to ochoty, czy w takim systemie nie będzie właściwe przyjmowanie dobrze uzasadnionych konstytucyjnie i poprawnie przeprowadzanych legislacyjnie wyjątków. Jeśli tak, to mamy do czynienia z takim właśnie wyjątkiem. Można to uczynić, przyjmując, że przedawnienie spoczywało, być może w czasie między 1.07.2017 r. a 1.07.2022 r. Być może – jeśli okaże się, że praktyka prokuratorska po 1.07.2022 r. nie uległa zmianie – będzie trzeba wskazać jakiś inny punkt czasowy, do którego termin przedawnienia spoczywał. Można też zastosować inne rozwiązanie, w wypadku którego odpowiedzialność weźmie na siebie ustawodawca, uchwalając ustawę, zgodnie z którą bieg terminu zostanie od nowa uruchomiony, np. 1.07.2022 r. Oba rozwiązania będą ekstraordynaryjne, ale jedno z nich moim zdaniem musi zostać przyjęte, jeżeli chcemy brać sprawiedliwość poważnie.

40 Na gruncie prawa totalitarnego F. Ch. Schroeder, *Zasady politycznego prawa karnego w demokratycznym państwie prawa* (w:) *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego. Materiały z polsko-niemieckiej konferencji: „Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego”*. Kraków 30 IX–3 X 1996, red. A. Eser, A. Zoll, Kraków 1998, s. 149.

41 Mając świadomość, że ciągle pozostaję w mniejszości.

prof. dr hab. Marek Kulik

Profesor w dyscyplinie nauk prawnych w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; radca prawny; autor około 180 publikacji naukowych. Specjalizuje się w prawie karnym materialnym, prawie karnym porównawczym, prawie wykroczeń.

Professor of law at the Chair of Criminal Law and Criminology of the Institute of Legal Sciences of the Faculty of Law and Administration of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; an attorney at law; author of approximately 180 academic publications, specializing in substantive criminal law, comparative criminal law, and the law of petty offences.

ORCID: 0000-0003-0191-6558

ABSTRACT

Keywords: *limitation of offences, failure to report an offence, suspension of the running of limitation period*

**An aside to the Supreme Court's resolution
of 1 July 2022 (I KZP 5/22)**

The study addresses the problem of liability for failure to report a crime of sexual abuse of minors, committed before the entry into force of the Act of 23 March 2017 amending the Act – Criminal Code, the Act on Proceedings in Juvenile Cases, and the Act – Code of Criminal Procedure. It provides a solution to the problem that in the period from 23 July 2017 to 1 July 2022 (issuance of resolution I KZP 5/22), prosecutors' offices, by definition, did not initiate proceedings for offences under Article 240(1) of the Criminal Code involving failure to report offences defined in Article 200 of the Criminal Code of which the perpetrator became reliably aware before 13 July 2017. The author ponders the question whether it is possible to consider that the limitation period was interrupted between 23 July 2017 and 1 July 2022, and concludes that under special conditions it is possible. As an aside to the main argument, the author refers to the constitutionality of retroactive extension of the limitation periods for punishability and for execution of the sentence.

Bibliografia:

Andrejew Igor, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989

Banasik Katarzyna, Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim, Warszawa 2013

- Baumann Jürgen**, *Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen* (w:) *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, red. Reinhard Henkys, Stuttgart 1964
- Breymann Klaus**, *Zur Auslegung der Verjährungsregelungen in der Art. 315a EGStGB-Verfolgbarkeit von Straftaten staatlicher Instanzen in der ehemaligen DDR, soweit sie nach DDR-Strafrecht verjährt sind*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1991/10
- Buchała Kazimierz, Zoll Andrzej**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998
- Buchała Kazimierz, Zoll Andrzej**, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995
- Cieślak Marian**, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1992
- Cramer Steffen**, *Anmerkung zum Verjährungsgesetz*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1995/3
- Czajka Dariusz**, *Przestępstwa menedżerskie*, Warszawa 2000
- Ćwiąkalski Zbigniew**, *Wybrane zagadnienia przedawnienia karalności przestępstw przewidzianych* (w:) *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010
- von Dam Hendrik George**, *Die Unverjährbarkeit des Völkermordes*, Mainz 1967
- Drugi raport Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletnich poniżej lat 15*, Warszawa 2022
- Dumkiewicz Małgorzata**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020
- Gardocki Lech**, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992/6
- Gąsior Andrzej**, *Wejście w życie ustawy prawo restrukturyzacyjne a odpowiedzialność karna za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016/1
- Giezek Jacek, Kardas Piotr**, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, Zakamycze 2003
- Górniok Oktawia, Hoc Stanisław, Kalitowski Michał, Przyjemski Stanisław Maria, Sienkiewicz Zofia, Szumski Jerzy, Tyszkiewicz Leon, Wąsek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005
- Grupiński Ryszard**, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świetle zasady lex retro non agit* (w:) *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. Andrzej Jan Szwarz, Poznań 1999
- Gubiński Arnold**, *Wykroczenia ciągłe i wykroczenia trwałe*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1962/3
- Janusz-Pohl Barbara, Żbikowska Małgorzata**, *Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego*, „Prawo w Działaniu” 2018/35

- Jasiński Tomasz**, *Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość*, „Prokuratura i Prawo” 2000/2
- Kidyba Andrzej**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013
- König Peter**, *Zur Verfolgungsverjährung bei SED- Unrechtstaten*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1991/12
- Kostarczyk-Gryszka Jadwiga**, *Problemy prawa karnego międzyczasowego*, „Nowe Prawo” 1970/9
- Kramer Volker**, *Zur Verjährungsproblematik bei SED- Unrechtstaten*, „Neue Justiz” 1992/6
- Królikowski Michał**, *Problemy z nowym zakresem obowiązku zawiadomienia o przestępstwie*, „Forum Prawnicze” 2021/6
- Kukuła Zygmunt**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2013 r. (III KK 117/12)*, „Przegląd Sądowy” 2014/3
- Kulesza Jan**, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 VI 2010 r., sygn. I KZP 7/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011/6
- Kulik Marek**, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014
- Kulik Marek**, *Wydłużenie z mocą wsteczną terminu przedawnienia karalności. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2022 r., I KZP 9/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/5
- Kulik Marek**, *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako część zasady przyzwoitej legislacji (uwagi z perspektywy prawa karnego)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021/1
- Küpper Georg**, *Strafrechtsprobleme im vereinten Deutschland*, „Juristische Schulung” 1992/9
- Küpper Georg, Wilms Heiner**, *Die Verfolgung von Straftaten des SED-Regimes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1992/3
- Letzgas Klaus**, *Unterbrechung, Ruhen und Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen für im Beitrittsgebiet begangene Straftaten*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1994/2
- Lipiński Konrad**, *Modyfikacje terminów przedawnienia karalności przestępstw, przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz wykroczeń w związku z epidemią COVID-19*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020/2
- Lipiński Konrad**, *Retroaktywna modyfikacja terminów przedawnienia w związku z epidemią COVID-19. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 14 września 2022 r., I KZP 9/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, z. 4, poz. 31
- Makarewicz Juliusz**, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938
- Olszewski Mieczysław**, *Wykroczenia trwale*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989/3
Postanowienie SN z 25.03.2010 r. (IV KK 315/09), OSNKW 2010/8, poz. 67
- Raglewski Janusz**, *Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*, Lex/el. 2008, nr 37693

- Riedel Joachim**, *Schießbefehl“ und Verjährung – Zum Problem der Strafverfolgungsverjährung bei Schußwaffengebrauch an der ehemaligen DDR-Grenze*, „Deutsch – Deutsche Recht Zeitschrift“ 1992/6
- Rybak Agnieszka**, *Komu tyka zegar. O (nie)sprawiedliwości przedawnienia karalności przestępstw*, „Rzeczpospolita” 2001/241
- Schroeder Friedrich Christioan**, *Zasady politycznego prawa karnego w demokratycznym państwie prawa (w:) Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego. Materiały z polsko-niemieckiej konferencji: „Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego”*. Kraków 30 IX–3 X 1996, red. Albin Eser, Andrzej Zoll, Kraków 1998
- Schroeder Friedrich Christian**, *Zur Verjährung von SED- Unrechtstaten*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1993/7
- Skorupka Jerzy**, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w praktyce sądowej*, „Przegląd Sądowy” 2003/6
- Śliwiński Stanisław**, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946
- Świda Witold**, *Prawo karne*, Warszawa 1989
- Tyszkiewicz Leon**, *O przestępstwie trwałym i jego desygnatach (w:) W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005
- Uchwała SN z 7.06.2002 r. (I KZP 15/2002), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Karnej i Wojskowej” 2002/7–8, poz. 49
- Uliasz Marcin**, *Przepisy karne w k.s.h.*, „Monitor Prawniczy” 2002/4
- Wilk Aleksandra**, *Skutki nowelizacji art. 240 k.k. dla odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o przestępstwach seksualnych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 1 lipca 2022 r., I KZP 5/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/1, poz. 4
- Wolter Władysław**, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973
- Wróbel Włodzimierz**, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w polskim prawie karnym*, Kraków 2003
- Zoll Andrzej**, *Die strafrechtliche Aufbereitung von statalich gesteuertem Utrecht in Polen*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1995/107

Pojęcia kluczowe: *Ukraina, agresja, lotnictwo, neutralność, prawo międzynarodowe*

Mateusz Piątkowski

Dostawy wojskowego sprzętu lotniczego Ukrainie w świetle neutralności w prawie międzynarodowym

ABSTRAKT

Pełnoskalowa rosyjska inwazja przeciwko Ukrainie wstrząsnęła podwalinami układu międzynarodowego opartego na zasadach. W odpowiedzi wiele państw zdecydowało o dostarczeniu Ukrainie różnego rodzaju systemów broni, w tym także sprzętu lotniczego, w celu wsparcia wysiłku obronnego tego państwa. Celem artykułu jest przeanalizowanie, czy w świetle prawa międzynarodowego dostarczenie lotniczego sprzętu wojskowego ofierze agresji jest jego naruszeniem, zwłaszcza w kontekście praw rządzących reżimem neutralności.

I. WSTĘP

Rozpoczęta 24.02.2022 r. pełnoekranowa rosyjska inwazja przeciwko Ukrainie uruchomiła szeroką pomoc międzynarodową. Jednym z obszarów wsparcia Ukrainy są dostawy wojskowego sprzętu lotniczego. Lotnictwo ukraińskie w chwili inwazji liczyło ok. 70–80 sprawnych maszyn typu MiG-29, Su-25, Su-27, natomiast rosyjskie ok. 600 sztuk. W związku z masowymi rosyjskimi atakami raketowo-powietrznymi w pierwszym okresie inwazji rząd Ukrainy zwracał się najpierw z apelem o zamknięcie nieba nad państwem przez NATO, następnie z wnioskiem o dostawy maszyn typu posowieckiego znajdujących się na wyposażeniu sił powietrznych państw Sojuszu. Na chwilę pisania artykułu uważa się, że NATO przekazało (bądź ma zamiar przekazać) niemal całość swojego posowieckiego sprzętu lotniczego (w całości albo jako rezerwar części zamiennych). W lutym 2023 r. rząd Ukrainy zwrócił się do społeczności międzynarodowej o dostawy samolotów wojskowych produkcji zachodniej. Latem 2023 roku państwa wspierające obronę Ukrainy uruchomiły program szkoleń dla ukraińskich

pilotów celem przygotowania do przyjęcia przez ukraińskie siły powietrzne samolotów bojowych F-16 znajdujących się w arsenałach państw NATO¹.

Państwa NATO i inne popierające Ukrainę wyraźnie zastrzegają, że nie „są stroną konfliktu zbrojnego z Rosją”, niemniej z uwagi na konieczność powstrzymania rosyjskiej agresji będą pomagać Ukrainie poprzez dostawy sprzętu wojskowego, w tym także lotniczego². Aktywność tego rodzaju wywołuje pytania w kontekście jednej z najstarszych części prawa międzynarodowego, jaką jest neutralność. W klasycznie pojmowanej neutralności państwa neutralne nie powinny wspierać wysiłku wojennego stron wojujących. Jednakże uważa się, że rozwój *ius ad bellum* na przestrzeni XX w. musiał również dokonać głębokiej erozji w „sztywnym” pojmowaniu neutralności. Celem artykułu jest przeanalizowanie (ze szczególnym uwzględnieniem aspektu lotniczego) przemian zachodzących w prawie międzynarodowym oraz w praktyce państw, które były postawione względem zjawiska agresji. Artykuł odniesie się również do zagadnień politycznych, wpływających na decyzje państw o „zamknięciu oczu” bądź reagowaniu na przypadki niedozwolonego użycia siły zbrojnej w stosunkach międzynarodowych. Na końcu artykuł będzie próbował odpowiedzieć na pytanie, czy państwa deklarujące neutralność podczas agresji Rosji przeciwko Ukrainie naruszają prawo międzynarodowe.

II. ZARYS NEUTRALNOŚCI

Podstawowa zasada neutralności to obowiązek państwa neutralnego do niewspierania (*abstention*) militarnie żadnej ze stron toczącego się międzynarodowego konfliktu zbrojnego, którego nie jest stroną³. Przy wykonywaniu tego obowiązku państwo neutralne powinno zachowywać bezstronność (*impartiality*)⁴. Przyjęta zasada ma zapobiegać rozpowszechnianiu się konfliktu na inne państwa niż te, które faktycznie w nim uczestniczą⁵. W konsekwencji strony konfliktu powinny unikać jakichkolwiek działań zmierzających do naruszenia suwerenności i integralności terytorialnej państw neutralnych oraz respektować prawo państw neutralnych, jakim jest

1 <https://www.rp.pl/konflikty-zbrojne/art38968631-stany-zjednoczone-wyrazily-zgode-na-transfer-f-16-z-krajow-trzecich-na-ukraine> (dostęp: 28.09.2023 r.).

2 „We are not party to the conflict but we need to remember what this is”. Oświadczenie Sekretarza Generalnego NATO z 28.02.2023 r., https://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_212274.htm (dostęp: 7.04.2023 r.).

3 J. Barcik, *Neutralność i polityka neutralności a współpraca w ramach Europejskiej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony — casus Austrii, Finlandii, Irlandii, Malty i Szwecji* (w:) *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe — granice i wspólne obszary księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Malusecka, Katowice 2009, s. 34; Q. Wright, *The Current Status of Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1940/3, s. 396.

4 P.M. Brown, *Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1939/4, s. 727. Zob. także art. 4 projektu Konwencji o prawach i obowiązkach państw w wojnie morskiej i powietrznej z 1939 r. (*Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War*, „The American Journal of International Law”, Supplement: Research in International Law 1939/33, s. 175).

5 D. Popławski, *Polityka neutralności i bezaliansowości* (w:) *Poziomy analizy stosunków międzynarodowych*, red. E. Haliżak, M. Pietraś, Warszawa 2013, s. 543–545.

zachowywanie przyjaznych relacji ze stronami konfliktu⁶. Zwróćmy uwagę, że w tradycyjnym, wręcz dogmatycznym pojmowaniu neutralności nie ma słowa na temat okoliczności, w jakich dochodzi do konfliktu między państwami. W myśl powyższego schematu państwa neutralne powinny „zamykać oczy” zawsze, gdy inne znajdują się w stanie wrogości, niezależnie od tego, czy są napadnięte bądź same napadają. Sytuacja ta nieodparcie przywołuje Kantowskie rozważania z zakresu moralności i legalności⁷. Dodając do tego równania element polityczny, otrzymujemy już sygnalizację problemu, z jakim styka się dogmatyczne pojmowanie neutralności.

Określenie praw i obowiązków wynikających z neutralności jest powiązane z *ius ad bellum*, czyli jednym z przymiotów suwerenności państwa⁸. Pierwsza polityczno-religijna próba ograniczenia nieskrępowanej dyskrecjonalności państw w kontekście zasad użycia siły, sformułowana w okresie średniowiecza, podnosiła, że „względy sprawiedliwości” nie mogą pozwolić państwom tamtego okresu przechodzić obojętnie obok wezwań do walki o wiarę (krucjaty) czy innych aktów użycia siły traktowanych jako naruszenie idei *bellum iustum*. XIV i XV w. były też czasem, w którym po raz pierwszy w oficjalnych dokumentach pojawia się neutralność jako wybór polityki polegającej na niezaangażowaniu się w konfliktach zbrojnych⁹. Na początku XVII w. Grocjusz uznawał, że nie powinno się szkodzić stronie zaangażowanej w wojnę sprawiedliwą, ale jeżeli nie było to jasne (jaka jest natura konfliktu), to państwa powinny pozostać przy ścisłej neutralności¹⁰.

Przemiany w pojmowaniu suwerenności zmieniły podejście państw w odniesieniu do neutralności na zdecydowanie bardziej bezwzględne, gdzie nad „względy sprawiedliwości” zaczął dominować interes narodowy, który w warunkach dynamicznie zmieniającego się balansu sił na świecie zaczął wymagać powstrzymania się państw zewnętrznych od nawet pośrednich ingerencji w toczące się konflikty¹¹. Charakterystyka systemu międzynarodowego w okresie nowożytnym sprowadzała się do fenomenu określonego przez Hobbesa jako „wojna wszystkich przeciwko wszystkim” (*bellum omnium contra omnes*)¹². Było to ściśle związane z pojmowaniem suwerenności „westfalskiej” jako całkowitej ekskluzywności, w którym *ius ad bellum* było centralnym przejawem. „Prawo do prowadzenia wojny” obejmowało całkowitą

6 D. Djuki, N. Pons, *The Companion to International Humanitarian Law*, Leiden 2018, s. 519.

7 I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Lwów 1911, s. XXVII.

8 T. Gadkowski, *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013/3, s. 5.

9 W.G. Grewe, *The Epochs of International Law: Translated and revised by Michael Byers*, Nowy Jork 2000, s. 371.

10 H. Grocjusz, *The Rights of War and Peace: Book III Hugo Grotius's Prolegomena to the First Edition of De Jure Belli ac Pacis Edited and with an Introduction by Richard Tuck*, Indianapolis 2018, s. 1418; C. Agius, *The Social Construction of Swedish Neutrality: Challenges to Swedish Identity and Sovereignty*, Nowy Jork 2006, s. 14–15.

11 S. Oeter, *Neutrality and Alliances* (w:) *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective*, red. V. Chentail, P. Haggenmacher, Leiden 2011, s. 338.

12 T. Hobbes, *De Cive* (Edited with An Introduction by Sterling P. Lamprecht), Nowy Jork 1949, s. 29.

swobodę w użyciu siły, nadając pełną dyskrecjonalność państwu co do okoliczności, w jakich wchodziły w stan wrogości z innym państwem. Żaden inny suweren nie mógł oceniać słuszności i powodów, dla których inne państwo pozostawało w stanie wojny¹³. Państwa „odwracały wzrok” nawet w przypadkach oczywistych moralnych niesprawiedliwości i kryły się za zasłoną neutralności¹⁴. W tej mierze postępowały zgodnie z jedną z teorii stosunków międzynarodowych, jaką jest realizm, zakładając, że państwa ciągle obserwują zmiany układu sił, które mogą wpłynąć na ich bezpieczeństwo¹⁵. Państwa, obawiając się wciągnięcia w ościenne konflikty bądź szukając okazji do osłabienia rywali, zamykały swoje granice bądź szlaki handlowe dla stron wojny. Skrajny wymiar realizmu, jakim jest ofensywny realizm, zakłada, że w świecie anarchii państwa z obawy o swoje bezpieczeństwo muszą konkurować militarnie i dążyć do dominacji, przejawiającej się w globalnej i regionalnej hegemonii. Pozostawanie neutralnym było wyrazem instynktu samozachowawczego, zwłaszcza w odniesieniu do państw słabszych¹⁶. Dla państw silniejszych neutralność była inną formą wyrażenia projekcji siły, skutkującej osłabieniem rywala czy też wzmocnieniem pozycji sojusznika.

Nie jest więc paradoksem, że koncept neutralności łączy się historycznie z narodzinami „ekskluzywnej” suwerenności, czyli suwerenności westfalskiej. To w okresie przełomu XVI i XVII w. państwa zaczynają w znacznie większym stopniu zwracać uwagę na zagadnienie neutralności, uznając ją za kluczową dla realizacji swoich partykularnych interesów, będącą refleksem ich suwerenności¹⁷. XVII w. był czasem, w którym kształtowało się zwyczajowe pojęcie neutralności, budujące uprawnienia i obowiązki zarówno po stronie stron wojujących, jak i państw neutralnych. Ze względu na wiodący charakter transportu morskiego, jak również instytucję blokady morskiej, działań korsarskich, to właśnie na płaszczyźnie wojny morskiej tworzył się zarys klasycznego konceptu neutralności w prawie międzynarodowym. Na wytworzenie się klasycznej wizji praw neutralności mieli przemożny wpływ prawnicy internacjonalisci okresu nowożytnego – van Bynkershoek i De Vattel. Rozważania holenderskiego badacza są nieco niejasne, z jednej strony van Bynkershoek uważał, że „neutralne państwo nie ma nic wspólnego ze sprawiedliwością bądź niesprawiedliwością samej wojny”, z drugiej strony ubolewał nad niejednoznaczny stanem prawa międzynarodowego

13 Zob. H. Simon, *The Myth of Liberum Ius ad Bellum: Justifying War in 19th-Century Legal Theory and Political Practice*, „European Journal of International Law” 2018/1, s. 113–136.

14 T.K. Shahani, *Neutrality and the Law of Neutrality in Recent Times*, „The Indian Journal of Political Science” 1942/3, s. 284.

15 Zob. J. Czapotowicz, *Mapa współczesnego realizmu: realizm klasyczny, neorealizm, realizm neoklasyczny* (w:) E. Haliżak, J. Czapotowicz, *Teoria realizmu w nauce o stosunkach międzynarodowych. Założenia i zastosowanie badawcze*, Warszawa 2014, s. 25 i n.

16 W szczególności na rolę *balance of power* jako czynnika politycznego przesądzającego o neutralności zwracał uwagę Hans Morgenthau (H. Morgenthau, *International Affairs: The Resurrection of Neutrality in Europe*, „The American Political Science Review” 1939/33, s. 478).

17 „Prawo do neutralności wypływa z zasadniczych praw państwa, mianowicie z prawa do niezawisłości, wskutek którego państwo będąc sobie panem, samo rozstrzyga, czy chce wojować lub żyć w pokoju”, Z. Cybichowski, *Międzynarodowe prawo wojenne: z uwzględnieniem przesilenia bałkańskiego*, Lwów 2014, s. 123.

w kontekście *ius ad bellum*¹⁸. De Vattel, wypowiadając się w kontekście zachowania neutralności w przypadku oczywistej niesprawiedliwości wojny, zajął stanowisko bardziej charakterystyczne dla filozofów i politologów niż prawnika: uznając, że jest rzeczą „noble” aby pomagać ofierze niesprawiedliwości, ale ostateczna decyzja zależy od interesu państwa i rozważenia, czy chce uczestniczyć w wojnie (!)¹⁹.

Zatrzymajmy się dłużej na rozważaniach de Vattela i zauważmy znaczenie powyższej uwagi. Jak podkreślił niemiecki badacz prawa międzynarodowego, neutralność to tak naprawdę w pierwszej kolejności wybór. Państwo w momencie zaistnienia stanu konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym podejmuje decyzję o swoim stosunku do konfliktu, oceniając jego słuszność (a po przyjęciu Karty Narodów Zjednoczonych – legalność), ważąc przy tym swoją sytuację geopolityczną. Nie można w związku z tym wskazywać na istnienie jakiegokolwiek normy nakazującej bycie *a priori* neutralnym w sytuacji każdego zewnętrznego konfliktu. Dopiero po podjęciu wyboru swojego stanowiska i przy założeniu, że państwo decyduje się być w stanie neutralności aktualizują się obowiązki wynikające z reguł neutralności.

III. KU KODYFIKACJI NEUTRALNOŚCI

H. Nasu określa, że obowiązki państwa neutralnego polegają na: bezstronności względem stron konfliktu, wstrzeźliwości we wspieraniu militarnym stron, zapobieganiu naruszeniom neutralności, znoszeniu odpowiedzialności stron konfliktu na działania, które w ich ocenie naruszają neutralność²⁰. Państwa neutralne w wykonywaniu tych obowiązków powinny działać z należytą starannością (*due diligence*). Na tym tle w 1872 r. arbitraż pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Wielką Brytanią doprowadził do stwierdzenia odpowiedzialności tego państwa za naruszenie reguł rządzących neutralnością wskutek dostarczenia Konfederacji okrętu wojennego nr 290, który później po podniesieniu bandery Południa jako CSS Alabama siał postrach wśród statków Unii²¹. Na kontrowersyjnej kwestii naruszenia należytej staranności w egzekwowaniu obowiązków państwa neutralnego uzasadniono działania HMS Cossack na norweskich

18 C. van Bynkershoek, *A Treaties on the Law of War*, Philadelphia 1810, s. 71.

19 E. de Vattel, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Indianapolis 2008, s. 524–525.

20 H. Nasu, *The Laws of Neutrality in the Interconnected World: Mapping the Future Scenarios* (w:) *The Future Law of Armed Conflict*, red. M.C. Waxmann, T.W. Oakley, Oxford 2022, s. 126.

21 Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington of 8 May 1871.

wodach neutralnych w związku z abordażem niemieckiego okrętu pomocniczego Altmark i uwolnieniem brytyjskich jeńców²².

Powołany trybunał stwierdził odpowiedzialność Wielkiej Brytanii w świetle trzech zasad ustalonych w art. VI traktatu waszyngtońskiego z 1871 r. pomiędzy Wielką Brytanią a Stanami Zjednoczonymi. Reguła pierwsza zakładała, że rząd państwa neutralnego powinien zapobiegać w granicach swojej jurysdykcji wyposażania i budowy oraz opuszczenia wód terytorialnych okrętu, który będzie wykorzystywany do prowadzenia działań wojennych przeciwko państwu będącemu w stanie pokoju z państwem neutralnym. Druga reguła wskazywała, że porty państwa neutralnego nie mogą być wykorzystywane przez wojujących w celu prowadzenia bądź wsparcia operacji morskich. Trzecia głosiła, że państwo powinno z należytą starannością zapobiegać naruszaniu przez osoby podlegające jego jurysdykcji powyższych zasad. Co interesujące, w treści art. VI traktatu znajdujemy swoiste zastrzeżenie strony brytyjskiej, że powyższe zasady nie są traktowane przez stronę brytyjską jako stan obowiązujący prawa międzynarodowego w okresie wojny secesyjnej w Stanach Zjednoczonych, przy jednoczesnym wskazaniu, że obydwie strony umowy będą jej przestrzegały na przyszłość i udostępnią jej treść innym rządóm.

W XVIII i XIX w. neutralności poświęcano większą część wszelkiego rodzaju opracowań czy też publikacji dotyczących wojny i prawa międzynarodowego jako takiego. Było to dość symptomatyczne z uwagi na fakt, że to właśnie w kontekście neutralności przebieg działań wojennych i zachowanie państw neutralnych dostarczało największej liczby dowodów praktyki państw w postaci konkretnych działań, protestów czy innych kroków o wymiarze dyplomatycznym²³. Stąd stworzyły się zręby prawa zwyczajowego, stopniowo przechodzącego w pełni wykształcony zwyczaj międzynarodowy w postaci: zagadnienia kontrabandy, pryzu, blokady morskiej czy też naruszeń neutralności²⁴.

Na początku XX w., w ramach Drugiej Konferencji Pokojowej w Hadze w 1907 r. zdecydowano się na przyjęcie dwóch traktatów dotyczących neutralności: konwencji dotyczącej praw i obowiązków mocarstw i osób neutralnych w razie wojny lądowej²⁵ oraz jej morskiego odpowiednika. Traktaty te kodyfikowały prawo zwyczajowe, jakie wytworzyło się na przestrzeni XVI–XIX w. W kontekście lądowym warto zwrócić uwagę na trzy naczelne zasady: a) nienaruszalności terytorium państwa neutralnego,

22 Brytyjskie stanowisko uzasadniało akcje HMS Cossack tym, że Norwegia nie powinna dopuścić do przepływu niemieckiego okrętu wojennego z jeńcami na pokładzie przez swoje wody terytorialne, względnie że tranzyt Altmarka nie miał charakteru nieszkodliwego przepływu. C.H McLaughlin, *Neutral Rights under International Law in the European War, 1939–1941*, „Minnesota Law Review” 1942/927, s. 190–191.

23 *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900).

24 P.C Jessup, *Is Neutrality Essential*, „Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921–1969)”, vol. 27, s. 136.

25 Konwencja dotycząca praw i obowiązków mocarstw i osób neutralnych w razie wojny lądowej z 18.10.1907 r. (Dz.U z 1927 r. nr 21 poz. 163).

b) niewspierania przez państwa neutralne wysiłku zbrojnego państw walczących, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że nie dotyczy to osób i podmiotów prywatnych, c) równego traktowania stron konfliktu. Lektura V konwencji haskiej z 1907 r. jest nieco zaskakująca, konwencja nie zawiera bowiem bezpośredniego zakazu nałożonego na państwo, aby nie wspierać wojskowo stron konfliktu. Taki bezpośredni zakaz został sformułowany przez XIII konwencję haską w art. 6, który zabraniał państwu neutralnemu „zaopatrywania, w jakikolwiek sposób, pośrednio bądź bezpośrednio, stron konfliktu poprzez okręty wojenne, amunicję oraz inny materiał wojenny”²⁶. Niektórzy autorzy uważają, że jest on sformułowany *implicite*²⁷, inni z kolei łącznie interpretują XIII konwencję haską wraz z V konwencją haską i uważają, że obydwie traktaty formułują wyraźny i jednoznaczny zakaz wspierania przez państwa neutralne stron konfliktu poprzez dostawy sprzętu wojskowego²⁸.

Niemniej w XIX w. dostrzegano możliwość stworzenia konceptu tzw. neutralności zmodyfikowanej, czyli sytuacji, w której jedna ze stron przekracza naturalny wymiar neutralności, wspierając w jakimś stopniu jedno z państw znajdujących się w stanie wojny. Podczas wojny szwedzko-rosyjskiej Dania związana sojuszem z Rosją zezwalała na dostawy sprzętu wojskowego do Imperium Rosyjskiego²⁹. Nie utożsamiano tego jednoznacznie z faktem prowadzenia przez jedno z państw wojny napastniczej, lecz wskazywano na np. węzły traktatowe wymagające spełnienia od jednego z państw swego obowiązku względem państwa wojującego³⁰.

IV. NEUTRALNOŚĆ A *IUS AD BELLUM*

Dopiero I wojna światowa zmieniła podejście społeczności międzynarodowej do zagadnienia wojny jako narzędzia rozwiązywania sporów międzynarodowych. Architekt porządku powojennego, prezydent Woodrow Wilson, w 1916 roku wręcz stwierdził, że gdy stawką jest światowy pokój i bezpieczeństwo, to nie może być mowy

26 Tłumaczenie własne. Podkreślić należy, że Polska nie jest stroną XIII konwencji haskiej z 1907 r., co zdaniem A. Makowskiego jest bez znaczenia wobec zwyczajowego charakteru regulacji. Zob. A. Makowski, *Dywizjon okrętów podwodnych Polskiej Marynarki Wojennej w kampanii wrześniowej. Ocena operacyjno-taktycznego użycia*, „Studia z Dziejów Polskiej Historiografii Wojskowej” 2012/13, s. 66.

27 „This surprising gap in Hague Convention V, however, does not imply a right of a neutral State to supply a belligerent party with such items. Therefore, Hague Convention V implicitly forbids the transfer of weapons and ammunition to a belligerent”. W. Heintschel von Heinegg, *Neutrality in the War Against Ukraine*, 1.03.2022, <https://lieber.westpoint.edu/neutrality-in-the-war-against-ukraine> (dostęp: 2.03.2023 r.).

28 The Hague Conventions explicitly permit neutral states to continue trading with belligerent states provided they refrain from selling munitions to the belligerents and impose equal trading restrictions (if any) upon each of the warring states A. Kamath, *The Application of the Traditional Concept of Neutrality to Modern Means of Warfare*, „The Yale Review of International Studies”, 11.2021, <http://yris.yira.org/essays/5466> (dostęp: 2.03.2023 r.).

29 H. Wheaton, *Elements of International Law: With a Sketch of the History of the The Science*, Vol. I London 1836, s. 133.

30 T. Baty, *Qualified Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1934/28, s. 135.

o neutralności³¹. Równolegle Pakt Ligi Narodów z 1919 r.³² oraz pakt paryski z 1928 r. (Brianda-Kelloga)³³ stworzyły pierwszy fundament *ius contra bellum*, delegalizując wojnę jako narzędzie polityki państwa. Drugim kamieniem węgielnym *ius contra bellum* jest Karta Narodów Zjednoczonych z 1945 r.³⁴ Trzecim aspektem jest stworzenie po II wojnie światowej norm tworzących indywidualną odpowiedzialność karną za naruszenie przepisów *ius contra bellum* mających formę agresji³⁵.

Ius contra bellum jako antyteza *ius ad bellum* w ujęciu „westfalskim” zmieniał podejście do neutralności. W nowym, „wersalskim” porządku międzynarodowym, opartym na zasadach (*rule based international order*) wojna stawała się deliktem przeciwko prawu międzynarodowemu, co stawiało potencjalnie państwo-agresora w roli „ciągłego naruszciciela” i tym samym zwalniało pozostałe państwa od przestrzegania rygorów rządzących neutralnością³⁶. W konsekwencji nie uznawano za dopuszczalne powstrzymanie się od „bycia neutralnym”, gdyż przeczyłoby to zasadzie, że podejmowanie działań agresywnych powinno być przedmiotem zainteresowania całej organizacji³⁷. W 1920 r. Liga Narodów ogłosiła, że koncept wieczystej neutralności Szwajcarii nie jest do pogodzenia z zasadą kolektywnej odpowiedzi Ligi, co jednak nie przeszkodziło decyzji o wyłączeniu tego państwa z pewnych mechanizmów reakcji na naruszenie Paktu³⁸. W tej mierze jednak warto zwrócić uwagę, że o ile zgodnie z treścią art. 16 Paktu Ligi Narodów akt wojenny przeciwko jednemu z członków Ligi będzie traktowany jako akt wojenny skierowany przeciwko wszystkim członkom Ligi, to nic w Pakcie nie nakładało na państwa obowiązku podjęcia działań wojennych. Dopuszczalne za to było podjęcie szerokiego wachlarza sankcji. H. Lauterpacht, oceniając art. 16 Paktu Ligi Narodów, stwierdził, że był to przykład mechanizmu kwalifikowanej neutralności, w ramach której nie uczestnicząc czynnie w działaniach zbrojnych, państwa mogły (a nie musiały, zdaniem Lauterpachta) wspierać ofiarę napaści zbrojnej³⁹.

W 1934 r. Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego (*International Law Assosiation – ILA*) przyjęło na konferencji w Budapeszcie tzw. artykuły interpretacyjne dotyczące paktu Brianda-Kelloga z 1928 r. Dokument był rezultatem dyskusji

31 R.W Trucker, *Woodrow Wilson and the Great War Reconsidering America's Neutrality, 1914–1917*, Charlottesville 2007, s. 16.

32 Pakt Ligi Narodów (Dz.U. z 1920 r. nr 35 poz. 200).

33 Traktat przeciwwojenny podpisany w Paryżu 27.08.1928 r. (Dz.U. z 1929 r. nr 63 poz. 489).

34 Karta Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r. nr 23 poz. 90).

35 Poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie 17.07.1998 r., przyjęte podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11.06.2010 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1753).

36 Q. Wright, *The Present Status of Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1940/34, s. 391.

37 Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe: publiczne i prywatne*, Warszawa 1932, s. 104; Q. Wright, C. Ealeton, *Neutrality and Neutral Rights Following the Pact of Paris for Renunciation of War*, „Proceeding of the American Society of International Law at its Annual Meeting (1921–1969)” 1930/24, s. 84.

38 S. Sare, *The League of Nations and the Debate on Disarmament (1918–1919)*, Rzym 2016, s. 176.

39 *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht: Disputes War and Neutrality*, red. E. Lautherpacht, Cambridge 2004, s. 679.

doktryny, która uważała, że w latach 30. XX w. reguły rządzące neutralnością mogą być poddane modyfikacji na skutek przemian w *ius ad bellum* w okresie międzywojennym. Punkt 4 dokumentu przewidywał, co następuje.

„W razie naruszenia Paktu poprzez użycie siły bądź wojnę przez jedną ze stron Paktu przeciwko drugiej, inne strony mogą, nie naruszając przy tym Paktu i żadnej innej normy prawa międzynarodowego podjąć następujące działania:

1. Odmówić wykonywania przez państwo-naruszyciela praw przysługujących stronie wojującej – jak np. prawa wizyty bądź blokady;
2. Zaprzestać obserwowania reguł neutralności
3. Wspierać ofiarę napaści finansowo i materiałowo, włączając w to dostawy sprzętu wojskowego;
4. Asystować przy użyciu własnych sił zbrojnych państwu napadniętemu⁴⁰.

W ocenie twórców dokument sygnalizował tworzenie się wyjątku w prawach i zwyczajach rządzących neutralnością, uznając, że w warunkach naruszenia paktu Brianda-Kelloga państwa mogą dokonać wyboru swojej postawy i podjąć środki o charakterze dalece „nieneutralnym”, jednocześnie nie naruszając prawa międzynarodowego⁴¹. H. Lauterpacht komentujący projekt z Budapesztu wyraził dość ostrożny pogląd na zagadnienie kwalifikowanej neutralności jako mechanizmu wynikającego z Paktu z 1928 r., jak również skrytykował nadmierny aktywizm prawniczy towarzyszący twórcom artykułów⁴². Co znamienne, już po agresji Niemiec na Polskę w 1939 r. Lauterpacht swój pierwotny pogląd zmienił i zasadniczo zgodził się, że pakt paryski dokonał głębokiej erozji w tradycyjnym pojmowaniu neutralności⁴³. Jednakże w wielu pracach można odnaleźć sporne poglądy co do tej tezy, a w 1938 r. samo Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego przyjęło rezolucję stwierdzającą, że „neutralność wciąż istnieje”, nawet pomiędzy członkami Ligi Narodów, ale o niejasnym zakresie z uwagi na wpływ paktu paryskiego z 1928 r.⁴⁴ Przy tym należy pamiętać, że Pakt Ligi Narodów wprowadzał niebezpieczne (z punktu widzenia stosunków międzynarodowych) rozróżnienie na państwa członkowskie i nieczłonkowskie Ligi Narodów, różnicując ich sytuację prawną⁴⁵.

Kryzysy lat. 30. XX w. były weryfikacją skuteczności pierwszego systemu zbiorowego bezpieczeństwa, jak również „nowej (nie)neutralności” jako czynnika mającego

40 Tłumaczenie własne za: M.O. Hudson, *The Budapest Resolutions of 1934 on the Briand-Kellog Pact of Paris*, „The American Journal of International Law” 1935/29, s. 93.

41 H. Shinohara, *US International Lawyers in the Interwar Years: A Forgotten Crusade*, Cambridge 2012, s. 134; W.N Hogan, *International Conflict and Collective Security*, Kentucky 1955, s. 86.

42 H. Lauterpacht, *The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretations*, Transactions of the Grotius Society Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1934/20, s. 178–204.

43 D.W. Bowett, *Self-defence in International Law*, New Jersey 2009, s. 161.

44 Zob. przypis nr 9 w R.W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, New Jersey 2006, s. 168.

45 Z. Rotocki, *Neutralność w świetle Paktu Ligi Narodów*, „Zeszyty Naukowe UŁ” 1977/19, s. 150.

odstraszać od łamania Paktu. W 1933 r. w ramach sporu o Gran Chaco, pomimo określenia Paragwaju jako prowadzącego wojnę napastniczą, większość państw opowiedziało się za tym, aby nie stosować instrumentów przewidzianych w art. 16 Paktu Ligi Narodów względem Paragwaju⁴⁶. Jak podnosi Upcher, podczas agresji włoskiej na Etiopię w 1935 r. Wielka Brytania przedstawiła stanowisko, że w sytuacji naruszenia Paktu Ligi Narodów (wszczęcia wojny napastniczej) państwo-naruszyciel nie może liczyć na obserwowanie przez pozostałych członków reguł neutralności (*We do not consider any Covenant-breaking State has any legal right to require the observance by other members of the League on any of the laws of neutrality*)⁴⁷. Niemniej dwa lata wcześniej to samo państwo nałożyło embargo zarówno na Chiny, jak i Japonię, wskazaną przez Ligę Narodów (raport komisji Lorda Lyttona) jako państwo odpowiedzialne za napaść i spowodowanie słynnego incydentu w Mukden⁴⁸. Liga Narodów w ramach agresji włoskiej jedynie zaleciła państwom wprowadzenie jednostronnego embarga względem Włoch (co zresztą większa część członków Ligi Narodów wykonała)⁴⁹. Komentując sytuację międzynarodową, już w drugiej połowie lat 30. XX w. J.W. Garner wskazał, że o ile moralnie powinno się wspierać ofiarę agresji, to prawnie takiego obowiązku nie ma, gdyż doprowadziłoby to do transformacji lokalnej wojny w wojnę światową, jednocześnie dopuszczając odstąpienie od zasady bezstronności na rzecz państwa napadniętego⁵⁰.

Istnienie państw o specjalnym statusie (Szwajcaria), licznych państw, które nie były członkami Ligi Narodów (Stany Zjednoczone), brak jasnych reguł w kontekście określenia napaści zbrojnej/agresji⁵¹ czy też dezintegracja systemu zbiorowego bezpieczeństwa w połowie lat 30. XX w. przywróciły wśród społeczności międzynarodowej zainteresowanie zagadnieniem neutralności⁵². Neutralność miała być zdaniem niektórych dość naiwną próbą stworzenia alternatywnego mechanizmu pokojowego⁵³. 27.05.1938 r. rządy Islandii, Norwegii, Szwecji, Danii oraz Finlandii przyjęły deklaracje neutralności, które miały zastosowanie na wypadek „wojny pomiędzy obcymi państwami”⁵⁴. Po 1.09.1939 r. swoją neutralność proklamowały Stany Zjednoczone względem państw uczestniczących w wojnie: Polski, Trzeciej Rzeszy, Wielkiej Brytanii, zakazując

46 M.O. Hundson, *Munitions Industry: The Chaco Arms Embargo*, Waszyngton 1936, s. 16.

47 J. Upcher, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford 2020, s. 16.

48 S.G. Walker, *Role Theory and the Cognitive Architecture of British Appeasement Decisions, Symbolic and Strategic Interaction in World Politics*, Nowy Jork 2013, s. 49.

49 Z. Rotocki, *Neutralność w ramach zbiorowego bezpieczeństwa*, Łódź 1977, s. 87.

50 J.W. Garner, *The Outlook for the Law of War and Neutrality*, „Transactions of the Grotius Society” 1936/22, s. 8.

51 E.M. Borchard, *Restatement of the Law of Neutrality in Maritime War*, „The American Journal of International Law” 1928/22, s. 618.

52 S.C. Neff, *A Tale of Two Strategies: Permanent Neutrality and Collective Security (w:) Permanent Neutrality: A Model for Peace, Security and Justice*, red. H.R. Reginbogin, P. Lottaz, Londyn 2020, s. 21–22.

53 C.C. Hyde, *Belgium and Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1937/1, s. 85.

54 Declaration for the Purpose of establishing Similar Rules of Neutrality, with Annexes. Signed at Stockholm, May 27th, 1938 Between Denmark, Finland, Iceland, Norway, and Sweden.

transportu materiałów wojennych (jednakże z szybką zmianą w tej mierze, jaka miała miejsce w listopadzie 1939 r.). Deklaracja USA nie różnicowała sytuacji ofiary agresji (Polski), państw działających na podstawie kolektywnej samoobrony (Francji i Wielkiej Brytanii) oraz agresora (Trzeciej Rzeszy)⁵⁵. 23.10.1939 r. rządy państw amerykańskich ogłosiły swą neutralność deklaracją z Panamy z 1939 r.⁵⁶ Na przeciwnym biegunie warto przypomnieć o wezwaniu Ligi Narodów rezolucją z 14.12.1939 r. do udzielenia wszelkiej możliwej pomocy walczącej z sowiecką agresją Finlandii⁵⁷.

V. OD KWALIFIKOWANEJ NEUTRALNOŚCI DO *NON BELLIGERANZA*

II wojna światowa rozpoczęła się już w warunkach upadku systemu zbiorowego bezpieczeństwa, z głównymi państwami agresywnymi pozostającymi poza strukturą Ligi Narodów (Japonia, Niemcy, Włochy). W efekcie każde z państw ponownie, jak wskazał dwa wieki wcześniej de Vattel, zostało postawione przed wyborem swojego stosunku do konfliktu. Inwazja Niemiec na Polskę wywołała konsternację u Mussoliniego, który 22.05.1939 r. podpisał słynny „pakt stalowy”. Artykuł 3 tego porozumienia przewidywał wzajemną pomoc wojskową i przystąpienie do działań zbrojnych na wypadek, gdyby któraś ze stron układu znalazła się w stanie wojny. Niemiecki atak na Polskę nie został przyjęty z zadowoleniem w Rzymie, gdyż dla Włoch oznaczało to wciągnięcie tego państwa do odległego geograficznie konfliktu, którego stronami stały się bezpośredni rywale w obrębie Morza Śródziemnego: Wielka Brytania i Francja. Poszukując rozwiązania, Mussolini zadeklarował politykę tzw. *non belligeranza*, czyli „niewalczenia”, co oznaczało, że Włochy będą wspierały militarnie III Rzeszę, ale do tego stopnia, aby same nie być zakwalifikowane jako strona tego konfliktu⁵⁸. Koncept *non belligeranza* nie miał swojego odpowiednika w prawie międzynarodowym, chociaż sędzia Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej A. Hammerskjöld (brat późniejszego Sekretarza Generalnego ONZ) stwierdził, że od czasu przyjęcia paktu Brianda-Kelloga to sformułowanie *non-belligerent* nie jest tożsame w odniesieniu do tradycyjnej neutralności⁵⁹. Budując roboczą definicję, można stwierdzić, że *non belligeranza* (jak określił K. Skubiszewski – „niewojujące” – za art. 122 III konwencji genewskiej z 1949 r.) określa postawę państwa, które nie jest stroną konfliktu w sposób

55 Proclamation of September 5, 1939, Proclaiming the Neutrality of the United States in the War Between Germany and France; Poland; and the United Kingdom, India, Australia, and New Zealand.

56 United States Department of State/Foreign relations of the United States diplomatic papers, 1939. The American Republics Volume V (1939) Meeting of the foreign ministers of the American republics for consultation under the inter-American agreements of Buenos Aires and Lima, held at Panama September 23–October 3, 1939, pp. 15–41.

57 Rezolucja Ligi Narodów z 14.12.1939 r.

58 B.R. Sullivan, 'Where one man, and only one man, led' Italy's path from non-alignment to non-belligerency to war, 1937–1940 (w:) *European Neutrals and Non-Belligerents During the Second World War*, red. N. Wylie, Cambridge 2002, s. 120.

59 *Congressional Record, Proceedings and Debates of the 77th Congress, First Session, Appendix: Volume 87 – Part 11*, March 17, 1941 to May 20, 1941, Waszyngton 1941, A1533.

czynny, ale nie jest też państwem neutralnym⁶⁰. W pierwszej fazie II wojny światowej, w chwili agresji ZSRR na Finlandię, Szwecja ogłosiła się jako „państwo nieuczestniczące”, dokonując jednocześnie dostaw sprzętu wojskowego do Finlandii⁶¹.

Specyficzną drogę od klasycznie rozumianej neutralności do pozycji „nieuczestniczącego” przeszły Stany Zjednoczone. 31.08.1935 r. Stany Zjednoczone przyjęły Neutrality Act, który zakazywał eksportu broni, amunicji i sprzętu wojskowego dla państw pozostających w stanie wojny. W 1937 r. Neutrality Act został znowelizowany, zaostrażając zakazy względem obywateli i firm amerykańskich (np. wprowadzając zakaz transportu broni przez statki amerykańskie, nawet nabytej poza granicami Stanów Zjednoczonych). W ten sposób państwo to realizowało politykę izolacjonizmu i nieinterwencji w sprawy europejskie, oczekując od pozostałych państw, aby uznały zachodnią hemisferę za wyłączną domenę amerykańską (art. 4)⁶².

Pod wpływem prezydenta Roosevelta polityka amerykańska zaczęła stopniowo odchodzić od zasady zachowywania ścisłej neutralności. Przeważały w tym względzie dwie potrzeby: Roosevelt uważał, że agresywna postawa Japonii, Niemiec i Włoch zaczyna być zagrożeniem dla bezpieczeństwa międzynarodowego, uznając działalność tych państw jako „pandemię bezprawia, która musi być poddana kwarantannie”⁶³. Po drugie, zaczęto dostrzegać zagrożenie dla samego bezpieczeństwa Stanów Zjednoczonych, gdyż na całkowitym embargu na handel bronią traciły państwa, których obrona z punktu widzenia Waszyngtonu była kluczowa. Stąd też w 1939 r. Neutrality Act zawierał jeden ważny wyjątek, ustanawiając system *cash and carry* – obce państwo mogło nabyć broń w Stanach Zjednoczonych pod warunkiem natychmiastowej płatności gotówką i zapewnienia własnego transportu. Ten sposób rozliczenia w oczywisty sposób preferował Wielką Brytanię i Francję jako beneficjentów zwolnienia spod embarga, jednocześnie wciąż utrzymując Stany Zjednoczone formalnie jako państwo pokojowe. Stopniowo, w 1940 r., Stany Zjednoczone zaczęły rezygnować z bezstronności w stosowaniu norm neutralności, nakładając „moralne” embargo na dostawy sprzętu do Japonii i ZSRR, ponadto udzielając pomocy finansowej Finlandii⁶⁴.

Końcem polityki neutralności Stanów Zjednoczonych były dwie decyzje: układ „niszczyiele za bazy” z 1940 r. oraz decyzja o uruchomieniu programu Lend-Lease z 1941 r.⁶⁵ Decyzja ta była traktowana jako legalna m.in. przez Roberta H. Jacksona

60 K. Skubiszewski, *Prawo wojny i neutralności w świecie współczesnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1967/1, s. 113; R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 308. Art. 122 III Konwencji genewskiej z 1949 r. używa zwrotu „mocarstwa neutralne lub nie wojujące”. Konwencja genewska (III) o traktowaniu jeńców wojennych z 12.08.1949 r. (Dz.U. z 1956 r. nr 38 poz. 171).

61 I. Lindhahl, *The Soviet Union and the Nordic Nuclear-Weapons-Free-Zone Proposal*, Londyn 1988, s. 42.

62 Z. Rotocki, *Neutralność w ramach...*, s. 117.

63 Franklin D. Roosevelt's "Quarantine" Speech, October 5, 1937, <http://www.vlib.us/amdocs/texts/fdrquarn.html> (dostęp: 4.03.2023 r.).

64 Q. Wright, *The Present Status of Neutrality...*, s. 406.

65 Q. Wright, *The Lend-Lease Bill and International Law*, „The American Journal of International Law” 1941/2, s. 313.

(późniejszego prokuratora w procesach norymberskich), który wskazał, że przemiany okresu powojennego w kontekście *ius ad bellum* uzasadniają znaczące zmiany w pojmowaniu neutralności (powołując się m.in. na wspomniany wyżej dokument ILA z Budapesztu z 1934 r.), a agresja przyznaje prawo państwu zewnętrznemu do pomocy w pełnym zakresie ofierze agresji, powołując się na zagadnienie kwalifikowanej neutralności⁶⁶. W ten sposób, pomimo pewnych wątpliwości doktrynalnych, z przyczyn geopolitycznych Stany Zjednoczone zmieniły swoją dotychczasową politykę, uzyskując także szerokie poparcie doktryny⁶⁷. Krokiem najprawdopodobniej niemieszczącym się już w żadnej definicji neutralności, czy to kwalifikowanej, czy też *non belligeranza*, była decyzja prezydenta Roosevelta z września 1941 r. o eskortowaniu przez amerykańskie niszczyciele konwojów płynących z Kanady do Wysp Brytyjskich. W październiku 1941 r. doszło do pierwszych przypadków walk pomiędzy niemieckimi U-bootami a amerykańskimi jednostkami, a formalny stan wojny pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Trzecią Rzeszą został ogłoszony po japońskim ataku na Pearl Harbor. Można mieć uzasadnione podstawy, aby uznać, że międzynarodowy konflikt zbrojny pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Trzecią Rzeszą mógł już powstać wcześniej niż 7.12.1941 r. Mechanizm Lend-Lease zaczął być także stosowany względem Chin, z połączeniem zacieśniających się sankcji przeciwko Japonii. Już po oficjalnym przystąpieniu Waszyngtonu do wojny to Stany Zjednoczone zaczęły apelować do nielicznych już państw neutralnych, aby zaczęły dyskryminować w swych relacjach państwa agresywne⁶⁸.

Można stwierdzić, że w okresie międzywojennym wytworzyły się trzy poglądy na zagadnienie neutralności⁶⁹. Jak to zostało wspomniane wcześniej, według pierwszego z nich neutralność po stworzeniu systemu bezpieczeństwa kolektywnego i przyjęciu paktu Brianda-Kelloga utraciła znaczenie prawne. Według drugiego neutralność „przetrwiała” delegalizację wojny, niemniej dopuszcza jako wyjątek podejmowanie jednostronnych działań dopuszczających faworyzowanie bądź czynne wspieranie jednego z państw będących stronami konfliktu i będących ofiarą naruszenia prawa międzynarodowego. Trzecie stanowisko to twierdzenie, że neutralność w rozumieniu stworzonym przez prawo zwyczajowe i skodyfikowana konwencjami haskimi z 1907 r. jest obowiązującym conceptem o charakterze bezwzględny. Podkreślano, że pakt paryski z 1928 r. nie zmienia niczego w tym względzie, ponadto wskazywano brak narzędzi czy też instytucji, która mogłaby jednoznacznie przesądzić o fakcie

66 *Digest of International Law*, red. G.H. Hackworth, Waszyngton 1943, s. 686.

67 G.G Fenwick, *Neutrality on the Defensive*, „The American Journal of International Law” 1940/4, s. 698.

68 Z. Rotocki, *Neutralni w latach 1939–1945*, „Zeszyty Naukowe UE” 1979/25, s. 171.

69 C. Antonopolus, *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge 2022, s. 40–42.

naruszenia bądź Paktu Ligi Narodów (którego nie wszystkie państwa były stronami), bądź paktu Brianda-Kelloga⁷⁰.

VI. DOSTAWY SPRZĘTU LOTNICZEGO OFIERZE AGRESJI – PRAKTYKA PAŃSTW⁷¹

Boliwia podczas wojny o Gran Chaco z Paragwajem próbowała nabyć maszyny Curtiss Condor II i przemycić je na swoje terytorium pod przykrywką cywilnego przeznaczenia, niemniej samoloty zostały zatrzymane przez Peru. Boliwia uzyskała za to maszyny Curtiss P-6 Hawk. Dostawy te nie zostały formalnie zaaprobowane przez rząd USA. Co interesujące, debiut Junkersa Ju 52 jako samolotu bojowego nastąpił w wyniku nabycia tych samolotów od Niemiec przez rząd Boliwii⁷².

Państwem zmagającym się z japońską agresją od 1931 r. były Chiny. W 1933 r. Włochy rozpoczęły dostawy sprzętu lotniczego do Chin, a ponadto doprowadzono do wysłania włoskiej misji wojskowej i zamiaru budowy wytwórni składającej włoskie samoloty (myśliwce FIAT CR.32)⁷³. Także firma Curtiss, działając jednak bez wyraźnej aprobaty rządu Stanów Zjednoczonych, oferowała dostawy myśliwców Curtiss I w 1932 r. dla rządu chińskiego. W 1933 r. William D. Pawney założył firmę CAMCO (Central Aircraft Manufacturing Company), która była montownią maszyn produkcji amerykańskiej na terytorium Chin, formalnie prywatną, ale będącą w istocie subsydiowaną przez rząd Stanów Zjednoczonych⁷⁴. W 1935 r. Chiny wynegocjowały dostawę znacznej ilości sprzętu lotniczego (w tym bombowców Heinkel 111A) od Trzeciej Rzeszy⁷⁵.

Latem 1939 r. polskie władze wojskowe zdecydowały się na zakup myśliwców Hawker Hurricane, z których jeden został wysłany w lipcu 1939 r. do Gdyni, jednak z uwagi na napiętą sytuację międzynarodową nie został rozładowany⁷⁶. Warto podkreślić, że przez trzy dni Polska prowadziła samotną walkę z Trzecią Rzeszą, ale w portach brytyjskich i francuskich w okresie 1–3.09.1939 r. trwały załadunki sprzętu wojskowego (w tym także lotniczego), które zostały skierowane do rumuńskich portów, ale

70 E. Borchard, *Neutrality and Unneutrality*, „The American Journal of International Law” 1938/4, s. 781.

71 Przedstawione przykłady dotyczą agresji zdeterminowanych bądź przez Ligę Narodów, bądź stosowne orzeczenia Trybunałów norymberskiego i tokijskiego. Po 1945 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ zasadniczo nie posłużyła się wprost pojęciem agresji, częściej stosując termin „zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa” (Irak 1990) bądź odnosząc się do „aktów agresji” w kontekście południowoafrykańskich działań względem Angoli czy działań Rodezji względem państw ościennych. Zob. C. Kress, *Aggression* (w: *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, red. R. Geiss, N. Melzer, Oxford 2021, s. 242–243. W kontekście Ukrainy stwierdzenie agresji nastąpiło rezolucją ZO ONZ z 2.03.2022 r. (A/RES/ES-11/2) przyjętą w trybie *Uniting for Peace*.

72 *Global Air Power*, red. J.A. Olsen, Dulles 2011, s. 343–344.

73 C. Thorne, *The Quest for Arms Embargoes: Failure in 1933*, „Journal of Contemporary History” 1970/4, s. 136.

74 M.E. Goldstein, *American Policy Toward Laos*, New Jersey 1973, s. 197.

75 R. Cheung, *Aces of the Republic of China Air Force*, Oxford 2015, s. 43.

76 Dokumenty potwierdzają, że pierwszym polskim Hurricane była maszyna oznaczona numerem bocznym L2048 (podobno nosząca już polskie znaki wojskowe), <http://www.samoloty.polskie.pl/samoloty/1194/126/Hawker-Hurricane-Mk-I> (dostęp: 8.03.2022 r.).

z uwagi na zmianę sytuacji wojennej część statków zawrócono bądź też skierowano do innych państw (Turcji)⁷⁷.

W latach 1939–1940 podczas wojny zimowej Finlandia otrzymała szeroką pomoc wojskową, w tym także lotniczą. Szwecja utworzyła tzw. szwedzki dywizjon lotniczy (nr 19), przekazując maszyny Gloster Gladiator, Hawker Hart i Ju 86⁷⁸. Wielka Brytania przekazała Finlandii maszyny Bristol Blenheim i Gloster Gladiator, a Francja M.S 406. Alianci zamierzali przekazać lotnictwu fińskiemu najnowszy sprzęt: myśliwce Hawker Hurricane i Caudron-Renault C.714 (co interesujące, pierwotnie przeznaczone dla dostaw do Polski)⁷⁹. Włochy przekazały myśliwce Fiat G.50, z których część wzięła udział w walkach powietrznych w lutym 1940 r. Stany Zjednoczone wysłały myśliwce B-239/F2A Buffalo, z których część osiągnęła gotowość operacyjną tuż przed zakończeniem konfliktu. W czasie konfliktu prowadzono rozmowy polsko-fińskie na temat udziału polskiego personelu latającego w walkach z ZSRR⁸⁰. Philip Jessup podkreśla, że na początku 1940 r. rząd Stanów Zjednoczonych zastosował tzw. moralne embargo na dostawy sprzętu lotniczego dla państw, które dopuszczały się aktów bombardowania ludności cywilnej, wymieniając ZSRR, Japonię i „nieujawnionego walczącego”⁸¹.

Za ofiarę agresji ze strony RPA Rada Bezpieczeństwa ONZ uznała Angolę w latach 70. i 80.⁸² Szeroką pomoc militarną temu państwu zaofiarował blok komunistyczny, m.in. przesyłając w 1976 r. maszyny typu MiG-21⁸³.

Podczas inwazji Iraku na Kuwejt w 1990 r. kuwejckie siły powietrzne zdołały ewakuować do Arabii Saudyjskiej ok. 20 maszyn typu A4 Skyhawk i 15 Mirage F1. Maszyny te i załogi nie zostały internowane, lecz wcielone do dowództwa lotniczego sił powietrznych Arabii Saudyjskiej. Z uwagi na wiek maszyn wsparcia udzielili lotnicy i technicy amerykańscy, a tzw. wolne kuwejckie siły powietrzne działały wraz z wojskami koalicji antyirackiej podczas walki o wyzwolenie swego państwa⁸⁴.

Z początkiem rosyjskiej inwazji 8.03.2022 r. rząd polski zasygnalizował gotowość do przekazania lotnictwu ukraińskiemu maszyn MiG-29 znajdujących się na stanie polskiego lotnictwa wojskowego (w 2017 r. Polskie Siły Powietrzne posiadały

77 <https://przystanekhistoria.pl/pa2/tematy/wrzesien-1939/70473,Komitet-Transportowy-w-1939-roku.html> (dostęp: 8.03.2022 r.).

78 M. Sprague, *Swedish Volunteers in the Russo-Finnish Winter War, 1939-1940*, Jefferson 2010, s. 125 i n.

79 J. Dibbs, T. Holmes, G. Riley, *Hurricane: Hawker's Fighter Legend*, Oxford 2017, s. 195 i n.

80 Zob. szerzej G. Śliżewski, *Polskie lotnictwo wojskowe a wojna zimowa 1939/1940*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 2019/1, s. 119 i n.

81 P.C Jessup, *The Neutrality Act of 1939*, „The American Journal of International Law” 1940/1, s. 99.

82 Rezolucja RB ONZ 475/1980.

83 B.D. Porter, *The USSR in Third World Conflicts: Soviet arms and diplomacy in local wars 1945–1980*, Cambridge 1984, s. 160.

84 <https://theaviationgeekclub.com/this-u-s-naval-aviator-helped-reconstruct-and-train-the-kuwait-air-force-after-invasion-of-kuwait-by-iraq/>.

na wyposażeniu ok. 30 sprawnych MiG-29)⁸⁵. Strona polska przekazała środki walki dedykowane dla samolotów MiG-29 (m.in. pociski typu Vympel)⁸⁶. W lipcu 2022 r. Słowacja podjęła decyzję o przekazaniu 12 MiG-29 w zamian za deklarację ochrony swej przestrzeni powietrznej przez polskie lotnictwo⁸⁷. W częściach zostały przekazane Su-25 lotnictwa Bułgarii⁸⁸. Stany Zjednoczone przekazały części do MiG-29 z floty zakupionej od Mołdawii w 1997 r.⁸⁹ Północna Macedonia przekazała 4 Su-25⁹⁰. Na dzień pisania artykułu podjęto decyzje o szkoleniu ukraińskich pilotów na maszynach F-16. W dniu 24.03.2023 r. pozbawione znaków przynależności państwowej eksłowackie MiG-29 odleciały na Ukrainę. 3.04.2023 r. szef Biura Polityki Międzynarodowej Kancelarii Prezydenta RP poinformował, że rząd RP przekazał 4 MiG-29 dla Ukrainy⁹¹.

VII. NEUTRALNOŚĆ A DOSTAWY WOJSKOWEGO SPRZĘTU LOTNICZEGO

W przeciwieństwie do wojny morskiej i lądowej reżim prawny wojny powietrznej nie posiadał i wciąż nie posiada dedykowanego traktatu o charakterze kompleksowym⁹². Oznacza to, że reguły dotyczące neutralności w działaniach powietrznych mają zasadniczo charakter zwyczajowy⁹³. W 1923 r. Haskie reguły wojny powietrznej, które nie zostały ratyfikowane przez żadne z państw, w rozdziale VI poświęciły część uwagi zagadnieniu neutralności. Komisja jurystów dokonała adopcji uznanych zasad wojny morskiej i lądowej do kontekstu lotniczego, zwracając uwagę na konieczność respektowania przez strony wojujące przestrzeni powietrznej państwa neutralnego (art. 60) i internowania wojskowych statków powietrznych w przypadku znalezienia się w jurysdykcji państwa neutralnego (art. 62). Artykuł 64 zakazywał państwom

85 Dokładna liczba samolotów MiG-29 zdolnych do lotu w chwili rosyjskiej napaści na Ukrainę jest nieznana, pomiędzy 2017–2019 doszło do utraty trzech maszyn w wyniku wypadków. Eksperti podnosili, że stan floty MiG-29 jest zły z uwagi na wiek samolotów i brak dostępu do bazy serwisowej.

86 <https://breakingdefense.com/2022/03/logistic-challenges-abound-for-potential-us-poland-ukraine-fighter-swap/> (dostęp: 8.03.2022 r.).

87 <https://www.dw.com/en/can-and-will-slovakia-send-fighter-jets-to-ukraine/a-64849362> (dostęp: 8.03.2022 r.).

88 <https://bulgarianmilitary.com/2022/07/09/entire-slovak-mig-29-fleet-gifted-to-ukraine-bulgarian-su-25s-in-parts/> (dostęp: 8.03.2022 r.).

89 <https://www.aviacionline.com/2022/04/u-s-to-send-mig-29-aircraft-to-ukraine-but-as-a-source-of-spare-parts/> (dostęp: 8.03.2022 r.).

90 <https://balkaninsight.com/2022/09/05/north-macedonia-sent-jets-to-ukraine-footage-suggests/> (dostęp: 8.03.2022 r.).

91 <https://zbiam.pl/polskie-mig-i-29-juz-na-ukrainie/> (dostęp: 7.04.2022 r.).

92 Zob. M. Piątkowski, *Wojna powietrzna a międzynarodowe prawo humanitarne*, Łódź 2021.

93 A. Gioia, *Neutrality in Air Warfare* (w:) *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, red. N. Ronzitti, G. Venturini, Utrecht 2006, s. 182; M. Piątkowski, *The Saga of the Polish MiG-29: The Laws on Neutrality and the Law of Air Warfare*, 3.10.2022, <https://opiniojuris.org/2022/10/03/the-saga-of-the-polish-mig-29-the-laws-on-neutrality-and-the-law-of-air-warfare/> (dostęp: 8.03.2023 r.).

neutralnym bezpośredniego lub pośredniego wspierania państwa wojującego przez dostawy samolotów, części samolotów bądź uzbrojenia lotniczego⁹⁴.

W okresie międzywojennym powstał jeszcze projekt konwencji dotyczącej praw i obowiązków państw neutralnych w wojnie morskiej i powietrznej z 1939 r. W znacznym stopniu projekt odwołuje się do rozwiązań i definicji zawartych w Haskich regułach wojny powietrznej z 1923 r. Artykuł 95 projektu przewidywał, że państwo neutralne powinno na wypadek wtargnięcia wojskowego statku powietrznego strony konfliktu zmusić go do lądowania i internować⁹⁵. Artykuł 99 nakazywał, aby państwo neutralne zapobiegało wyposażeniu bądź uzbrajaniu na swoim terytorium jakiegokolwiek statku powietrznego, który byłby przeznaczony do walki⁹⁶. Co ważne, art. 14 projektu podnosił, że „państwo neutralne nie narusza art. 4 Konwencji, jeżeli podejmuje środki odwetowe względem strony konfliktu na skutek jej uprzedniego naruszenia”⁹⁷.

W 2009 r. tzw. Instrukcja dotycząca prawa międzynarodowego obowiązującego w wojnie powietrznej i raketowej w ogólnym stopniu powieliła założenia z 1923 i 1939 r.⁹⁸ Brak jest tam wyraźnie sformułowanego zakazu dostaw sprzętu lotniczego dla stron konfliktu, ale należy przypuszczać, że jest to założone *implicite* (zob. przypisy nr 27 i 28).

VIII. KARTA NARODÓW ZJEDNOCZONYCH

Opierając się na fundamencie art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych, wielu autorów podnosi, że w ramach ONZ nie może być już mowy o neutralności⁹⁹. Wśród państw-założycieli organizacji nie było państw neutralnych w okresie II wojny światowej¹⁰⁰. Znaczące oddziaływanie w tej mierze wynika z art. 103 KNZ stanowiącego o pierwszeństwie zobowiązań wynikających z KNZ nad innymi zobowiązaniami członków ONZ¹⁰¹. Powszechność członkostwa w ONZ, jak również treść art. 2 ust. 6 KNZ jako przykładu zobowiązania *erga omnes* przyznają wiążącym decyzjom organów ONZ wymiar uniwersalnego obowiązywania. Bez wątplenia wszelkie działania podejmowane przez Radę Bezpieczeństwa ONZ w związku z trwającym zagrożeniem

94 Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare. Drafted by a Commission of Jurists at the Hague, December 1922 – February 1923, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-rules-1923?activeTab=historical> (dostęp: 8.03.2022 r.).

95 *Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War...*, s. 194.

96 *Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War...*, s. 195.

97 *Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War...*, s. 178.

98 Rules 165–175, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* 2009.

99 R.W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Waszyngton 1957, s. 171; O. Bring, *The Changing Law of Neutrality (w:) Current International Law Issues: Nordic Perspectives: Essays in Honour of Jerzy Sztucki*, red. O. Bring, S. Mahmoud, Leiden 1994, s. 32 i n.

100 M. Wyss, *Arms Transfers, Neutrality and Britain's Role in the Cold War: Anglo-Swiss Relations 1945–1958*, Leiden 2013, s. 18.

101 J. Upcher, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford 2020, s. 133–136; Tsagourias, A. Morrison, *International Humanitarian Law: Cases, Materials and Commentary*, Cambridge 2018, s. 225.

pokoju, bezpieczeństwa międzynarodowego i aktu agresji uniemożliwiają państwom powołanie się na neutralność jako podstawę niewykonania rezolucji najważniejszego organu ONZ¹⁰². Dotyczy to nawet państw mających status wiczyście neutralnych¹⁰³. Tzw. *peace enforcement action* oznacza, że państwa muszą świadczyć wsparcie dla wykonywania mandatu ONZ, a współdziałanie z organizacją może polegać na użyciu swoich sił zbrojnych (w modelu zdecentralizowanym), względnie postępować zgodnie z innymi środkami podejmowanymi w ramach rozdziału VII KNZ (szeroko rozumiane sankcje, z reguły obejmujące embargo na dostawy wszelkiego sprzętu wojskowego)¹⁰⁴. Zaznaczyć trzeba, że część z tych sankcji jest stosowana (jeszcze) w warunkach pokoju, a część już po zaistnieniu stanu międzynarodowego konfliktu zbrojnego (ostatnia taka sytuacja miała miejsce w 1991 r.)¹⁰⁵.

Co z neutralnością w sytuacji, w której Rada Bezpieczeństwa ONZ nie podejmuje (z reguły na skutek braku jednomyślności stałych członków) żadnej akcji względem państwa dokonującego naruszenia art. 2 ust. 4 KNZ? Wydaje się, że w takich okolicznościach rozpoznanie danej sytuacji jako aktu agresji staje się zadaniem państw członkowskich¹⁰⁶. Mechanizm *Uniting for Peace* pozwala pomóc państwom w uznaniu zdarzenia za naruszenie norm *ius ad bellum*, niemniej należy pamiętać o ograniczeniach wynikających z niewiążącego charakteru rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹⁰⁷. Inicjatywa „Zjednoczeni dla pokoju” tworzy dość wygodną sytuację dla państw, dzieląc

102 „In case of enforcement measures under Chapter VII UN Charter there is no room of neutrality”, W. Heintschel von Heinegg, *Blockade (w:) The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, red. F. Lachenmann, R. Wolfrum, Oxford 2017, s. 133.

103 W Austrii przez okres zimnej wojny obowiązywała tzw. doktryna Verdrossa (od nazwiska Alfreda Verdrossa), który w pracy pt. *Austria, Neutrality and the United Nations* uznawał, że w ramach art. 48 KNZ Rada Bezpieczeństwa ONZ może alternatywnie do domyślnego udziału wszystkich państw żądać udziału w akcji podejmowanej w ramach rozdziału VII KNZ tylko niektórych państw członkowskich (co nigdy nie nastąpiło w historii tego organu). Ponadto Verdross wskazywał na memorandum z 1955 r., w ramach którego 4 z 5 stałych członków Rady Bezpieczeństwa ONZ przyjęło do wiadomości fakt wieczystej neutralności Austrii i w związku z tym wymagana byłaby uprzednia rezolucja „zwalniająca” Austrię z jej neutralnego statusu (zob. A. Verdross, *Austria, Neutrality and the United Nations*, *India Quarterly* 1960/1, s. 24–30). Słuszność powyższego poglądu budzi uzasadnioną krytykę, w efekcie w 1991 r. Austria zdecydowała się zmienić swoje stanowisko prawne w związku z działaniami Rady Bezpieczeństwa ONZ względem Iraku (zob. F. Cede, *Austria's Neutrality-Myth versus Reality (w:) M. Kramer, A. Makko, P. Ruggenthaler, The Soviet Union and Cold War Neutrality and Nonalignment in Europe*, Londyn 2021, s. 20–21). Inne podejście miała Irlandia, która od początku wyrażała gotowość do wzięcia udziału w operacjach autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ w ramach rozdziału VII, godząc się na ograniczenia neutralności w tej mierze. K. Ishizuka, *Ireland and International Peacekeeping Operations 1960–2000: A Study of Irish Motivation*, Londyn 2004, s. 43–44.

104 Podczas I wojny w Zatoce Perskiej Iran oraz Indie odmówiły otwarcia swojej przestrzeni dla samolotów koalicji wykonujących misje w ramach rezolucji RB nr 678 z 29.09.1990 r. A. Morgan, *The War on Terrorism: Time for a New 'Wise War' Framework (w:) The Law of Armed Conflict: Constraints on the Contemporary Use of Military Force*, red. H. M. Hensel, Aldershot 2006, s. 199.

105 Rezolucja RB ONZ nr 661/1990 z 6.08.1990 r., która wprowadzała embargo na dostawy broni i wszelkiego sprzętu wojskowego dla Iraku i Kuwejtu. Podkreślić należy, że embargo paradoksalnie nie dokonywało rozróżnienia na agresora i ofiarę agresji, natomiast takie rozróżnienie nie miało większego sensu w warunkach całkowitej aneksji Kuwejtu.

106 „Tak więc wobec paraliżu Rady Bezpieczeństwa, a zatem braku legalnego kryterium ustalenia agresji, jakiegokolwiek działanie zależeć będzie wyłącznie od dobrej woli i chęci członków ONZ. Nie muszą oni bowiem pozostać neutralni, lecz mogą sami ustalić we własnym zakresie fakt naruszenia pokoju i bezpieczeństwa, jak i określić agresora”. Z. Rotocki, *Neutralność w ramach zbiorowego...*, s. 158.

107 G. Melling, A. Dennett, *The Security Council veto and Syria: responding to mass atrocities through the "Uniting for Peace" resolution*, „*Indian Journal of International Law*” 2017/57, s. 298; A. Kaczorowska, *Public International Law*, Oxon 2010, s. 729.

je na „koalicję chętnych” i „koalicję biernych”. Państwa „chętnie” mogą powołać się na stwierdzenie agresji przez Zgromadzenie Ogólne ONZ jako podstawę różnicowania swojego stosunku do państw stron konfliktu, natomiast „bierne” zawsze mogą podnieść argument, że tylko rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ może zmusić je do porzucenia neutralności¹⁰⁸. A. Clapham wskazuje, że państwa odstępujące w tej sytuacji od klasycznej neutralności mogą w istocie powołać się na podjęcie środków odwetowych względem agresora jako podstawy wyłączenia bezprawności swojego działania¹⁰⁹. Ma to uzasadnienie w kontekście traktowania agresji jako naruszenia zobowiązania typu *erga omnes* i normy *ius cogens*, co zezwala państwom na uruchomienie art. 41 projektu artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego (KPM) o odpowiedzialności państw (choć jak wskazuje S. Casey-Maslen, nie zmusza ich to do porzucenia neutralności)¹¹⁰. W tej sytuacji wydaje się, że państwa znowu wracają do tezy postawionej przez de Vattela – wyboru swojego postępowania względem konfliktu, w ramach którego mogą korzystać z wachlarza dopuszczalnych reakcji. Jedną z opcji jest nawiązanie do klasycznych reguł neutralności. Podkreślić należy, że stwierdzenie agresji (poza kontekstem rozdziału VII KNZ) nie obliguje państwa do porzucenia neutralności¹¹¹. Jak wspomniał de Vattel, neutralność to w pierwszej kolejności wybór. Z chwilą zaistnienia stanu międzynarodowego konfliktu zbrojnego państwo niebędące stroną tego konfliktu podejmuje decyzję¹¹². Decyzja ta jest w pierwszej kolejności motywowana względami geopolitycznymi, strategicznymi i militarnymi¹¹³. Istnienie stanu agresji daje państwom trzecim kolejną możliwość: zastosowanie modelu kwalifikowanej neutralności, „przyjaznej neutralności” czy też „non-belligerancy”¹¹⁴.

W 2003 r. przed irlandzkim Sądem Najwyższym zawisła sprawa z powództwa byłego oficera irlandzkich sił zbrojnych żądającego ustalenia, że decyzja rządu irlandzkiego o udostępnieniu portu lotniczego w Shannon siłom powietrznym Stanów Zjednoczonych dla wykonywania międzylądowań w związku z inwazją przeciwko Irakowi jest naruszeniem reguł wynikających z neutralności. Sąd zasłonił się stwierdzeniem, że polityka zagraniczna jest dyskrecjonalną sferą rządu, jednak w uzasadnieniu podkreślił, że po 1945 r. trudno odnaleźć dowody w praktyce państw potwierdzające,

108 W.H. Boothby, W. Heintschell von Heinegg, *Nuclear Weapons: Where Are We Now?*, Cambridge 2022, s. 145. „Recommendations are exactly that and no more – States are not required to take the recommended measures but they may provide a certain degree of moral or «community» legitimacy that unilateral action does not have”, <https://www.justsecurity.org/80395/ united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/>.

109 A. Clapham, *War*, Oxford 2021, s. 59.

110 S. Casey-Maslen, *Jus ad Bellum: The Law on Inter-State Use of Force*, Oxford 2020, s. 106.

111 „If the neutral state abstains and there is no binding Security Council resolution requiring it to adopt measures against the aggressor, it breaches neither the law of neutrality nor the UN Charter”. M. Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford 2014, s. 270.

112 A.S. Hershey, *Neutrality and International Law*, „International Journal of Ethics” 1916/26, s. 173.

113 M.O. Hudson, *The Development of International Law since the War*, „The American Journal of International Law” 1928/2, s. 336.

114 International Neutrality Law and U.S. Military Assistance to Ukraine, Congressional Research Service.

że państwa niebędące stronami konfliktów są zobligowane do zachowywania ścisłej neutralności i odmawiania przelotów wojskowych statków powietrznych¹¹⁵. Orzeczenie to jest tym ciekawsze, że w 1973 r. Hiszpania odmówiła Stanom Zjednoczonym korzystania z baz na terytorium Hiszpanii dla amerykańskich samolotów lecących z zaopatrzeniem do Izraela¹¹⁶. W 1999 i 2003 r. podobną decyzję co do operacji NATO w Kosowie oraz inwazji na Irak podjęły Austria i Szwajcaria¹¹⁷.

Nie wszyscy autorzy uważają, że neutralność może mieć wymiar „stopniowalny”¹¹⁸. M. Bothe uważa, że nawet agresja nie uprawnia do różnicowania sytuacji stron w konflikcie, argumentując, że neutralność opiera się na wspólnym z *ius in bello* irrelewantnym podejściu do okoliczności, które prowadziły do rozpoczęcia działań zbrojnych¹¹⁹. Trudno jednak ten pogląd zaakceptować. Reżim prawa neutralności, mimo że jest pochodną stanu międzynarodowego konfliktu zbrojnego, jest jednak reżimem odmiennym od głównego rdzenia międzynarodowego prawa humanitarnego. O ile w ramach samego *ius in bello* niezbędne jest rozdzielenie i przypomnienie o wciąż aktualnej wyraźnej granicy pomiędzy reżimem praw obowiązujących w wojnie a *ius ad bellum*, o tyle neutralność nie wpływa zasadniczo na postępowanie samych stron konfliktu względem siebie. Pogląd krytyczny względem „porzucenia” klasycznej neutralności przez „koalicję chętnych” wyrażają także autorzy chińscy, którzy uważają, że państwa członkowskie ONZ wyzbyły się prawa do stwierdzenia agresji na rzecz Rady Bezpieczeństwa ONZ¹²⁰. P. Drew zaznacza, że wprowadzenie „stopniowości” poziomów neutralności doprowadza do anarchizacji prawa międzynarodowego¹²¹. W. Heintschell von Heinegg, komentując udział Niemiec w operacji Iracka Wolność w 2003 r., stwierdził, że koncept *non-belligeranz* czy neutralności kwalifikowanej nie ma uzasadnienia w ramach prawa międzynarodowego i państwa powinny obserwować w sposób ścisły obowiązki wynikające z neutralności w wypadku braku akcji podjętej przez Radę Bezpieczeństwa ONZ¹²². Brak stwierdzenia przez ten organ uniemożliwia jednoznaczną ocenę tego, kto jest agresorem, a kto nie (poddając pod rozważenie wojnę o Falklandy oraz konflikt iracko-irański w latach 80. XX w. jako przykłady konfliktów,

115 *Horgan v. An Taoiseach & Ors*, High Court of Ireland, Apr 28, 2003, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5da04db54653d07dedfd4fb7>.

116 S.C. Truver, *The Strait of Gibraltar and the Mediterranean*, Germantown 1980, s. 157.

117 A. Gioia, *Neutrality...*, s. 215.

118 K.J. Heller, L. Trabucco, *The Legality of Weapons Transfers to Ukraine Under International Law*, „Journal of International Humanitarian Law” 2022/2, s. 263.

119 M. Bothe, *Law of Neutrality* (w:) D. Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2021, s. 612.

120 K. Zhao, F. Xiao, *Aggression and Determination: Two Basic Issues of International Law in the Russia-Ukraine Conflict*, „Beijing Law Review” 2022/13.

121 P. Drew, *The Law of Maritime Blockade: Past, Present and Future*, Oxford 2017, s. 24.

122 W. Heintschell von Heinegg, „Benevolent” *Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality* (w:) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, red. M.N. Schmitt, J. Pejic, Leiden 2007, s. 543–568.

w których każda ze stron twierdziła, że jest ofiarą agresji)¹²³. Co interesujące, ten sam autor stwierdził, że agresja Rosji przeciwko Ukrainie uprawnia do odejścia od tego ścisłego poglądu¹²⁴.

IX. PODSUMOWANIE

Okazuje się, że poza działaniami podejmowanymi w ramach rozdziału VII KNZ przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, które faktycznie wykluczają możliwość powołania się na neutralność przez państwa zobligowane na podstawie art. 2 ust. 5 oraz art. 25 KNZ do wykonywania i asystowania Radzie Bezpieczeństwa ONZ, neutralność jest wciąż konceptem istniejącym¹²⁵. T. Komornicki wiązał to z zaprogramowaną nieadekwatnością mechanizmu ONZ względem głównych konfliktów, w których zaangażowany jest jeden ze stałych członków Rady Bezpieczeństwa ONZ¹²⁶. W kontekście Ukrainy warto podkreślić, że neutralność ogłosiły państwa, które zarówno głosowały za uznaniem rosyjskiej inwazji za agresję (Brazylia¹²⁷, Irlandia¹²⁸, Egipt¹²⁹, Meksyk¹³⁰, Jordania¹³¹, Argentyna¹³², Indonezja¹³³), jak również państwa, które wstrzymały się od głosu bądź nie uczestniczyły w głosowaniu (Chiny¹³⁴, Algieria¹³⁵, Indie¹³⁶, RPA¹³⁷). Szwajcaria nie zezwoliła innym państwom na przekazanie amunicji własnej produkcji

123 W.H. Boothby, W. Heintschell von Heinegg, *The Law of War: A Detailed Assessment of the US Department of Defense Law of War Manual*, Cambridge 2018, s. 376.

124 <https://lieber.westpoint.edu/neutralty-in-the-war-against-ukraine/>.

125 Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 2017, s. 186; S. C. Neff, *A Threefold Struggle over Neutrality: The American Experience in the 1930s* (w:) *Notions of Neutralities*, red. P. Lottaz, H.R. Reginbogin, Londyn 2019, s. 23.

126 T. Komarnicki, *The Place of Neutrality in the Modern System of International Law*, "Le Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye" 1952/vol. 80, s. 470. Zob. także „(...) laws of neutrality has not changed so drastically. Member states of the United Nations have a treaty obligation to carry out orders of the Security Council but otherwise may remain neutral if they so desire”, W. Williams, *Neutrality in Mored Armed Conflict: A Survey of the The Devoping Law*, Faculty Publications 1980, s. 10.

127 <https://www.reuters.com/world/bolsonaro-wont-condemn-putin-says-brazil-will-remain-neutral-over-invasion-2022-02-27/>.

128 Neutrality means Ireland decides when we get involved and when we don't <https://news.harvard.edu-gazette/story/2022/05/ukraine-war-testing-irish-neutrality/>, <https://www.irishtimes.com/news/world/europe/south-africa-s-neutral-stance-on-ukraine-war-puts-it-on-wrong-side-of-history-1.4831581>.

129 <https://www.al-monitor.com/originals/2022/03/egypt-seeks-middle-ground-between-us-russia-ukraine-fighting-rages>.

130 <https://www.telesurenglish.net/news/Mexico-Reaffirms-Its-Neutrality-Regarding-Ukrainian-Conflict-20220708-0009.html>.

131 <https://www.jordannews.jo/Section-109/News/Jordan-stand-on-Ukraine-is-neutral-focused-on-international-law-13660>.

132 <https://nationalinterest.org/feature/why-brazil-and-argentina-chose-russia-over-ukraine-201244>.

133 <https://en.antaraneews.com/news/226421/indonesia-stance-neutral-on-russia-ukraine-conflict-ksp>.

134 <https://www.latimes.com/politics/story/2022-03-13/china-wanted-to-appear-neutral-between-russia-and-ukraine-it-isnt>.

135 <https://www.mei.edu/publications/war-ukraine-test-algiers-non-alignment-doctrine>.

136 <https://www.chathamhouse.org/2022/05/why-india-staying-neutral-over-ukraine-invasion>.

137 <https://www.irishtimes.com/news/world/europe/south-africa-s-neutral-stance-on-ukraine-war-puts-it-on-wrong-side-of-history-1.4831581>.

Ukrainie¹³⁸. Warto podkreślić, że w badaniach nad reżimem prawnym wojny morskiej wciąż bardzo wiele miejsca poświęca się neutralności, a Instrukcja prawa międzynarodowego obowiązującego w wojnie powietrznej i raketowej z 2009 r. poświęciła końcowy rozdział zagadnieniu neutralności¹³⁹.

Z drugiej strony „koalicja chętnych” działa także w ramach dyskrecjonalności uznanej przez prawo międzynarodowe za wyjątek (być może o charakterze *desuetudo* bądź w przypadku reżimu nieskodyfikowanego uformowanego przez nowe prawo zwyczajowe) od klasycznych reguł neutralności skodyfikowanych w 1907 r.¹⁴⁰ Wyjątek ten stanowi, że w wypadku międzynarodowego konfliktu zbrojnego, który powstał w wyniku naruszenia reżimu *ius ad bellum*, państwa mogą zastosować model *non beligeranza*, czyli odstąpić od zasady bezstronności i niewspierania względem państwa będącego ofiarą agresji¹⁴¹. Istnieje także druga możliwość: jeżeli uznać, że dowody na zmianę praktyki państw są niedostateczne (co sugeruje część autorów), to decyzja o zastosowaniu kwalifikowanej neutralności może być umiejscowiona w prawie międzynarodowym jako szeroko rozumiany środek odwetowy¹⁴², obejmujący zdaniem C. Antonopoulośa retorsje, represalia bądź też samoobronę wykonywaną kolektywnie¹⁴³. Podobnie uważa P. Saganek¹⁴⁴.

Podkreślić należy, że stwierdzenie agresji nie obliguje państwa do porzucenia neutralności. Jak wspomniał de Vattel, neutralność to w pierwszej kolejności wybór. Z chwilą zaistnienia stanu międzynarodowego konfliktu zbrojnego państwo niebędące stroną tego konfliktu podejmuje decyzję¹⁴⁵. Decyzja ta jest w pierwszej kolejności motywowana względami geopolitycznymi, strategicznymi i militarnymi¹⁴⁶. Istnienie stanu agresji daje państwom trzecim kolejną możliwość: zastosowanie modelu kwalifikowanej neutralności, natomiast nie nakłada na państwo obowiązku bycia „nieneutralnym”. Zarówno zachowywanie zasad klasycznej neutralności, jak i mechanizm *non*

138 https://www.lemonde.fr/en/international/article/2022/11/08/war-in-ukraine-switzerland-s-inflexible-neutrality-frustrates-it-s-european-partners_6003367_4.html; <https://www.wnp.pl/przemysl-obronny/w-imie-neutralnosci-szwajcaria-sprzeciwia-sie-przekazaniu-sprzetu-wojskowego-ukrainie,666180.html>.

139 Zob. Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality z 1998 r.

140 M. Krajewski, *Neither Neutral nor Party to the Conflict? On the Legal Assessment of Arms Supplies to Ukraine*, Volkerrechtsblog 09.03.2022, <https://voelkerrechtsblog.org/neutral-nor-party-to-the-conflict/>

141 „Nevertheless, in my view, the community’s interest in international peace and security justifies the risk of interpreting international law as admitting of qualified neutrality. And I would point out that the very existence of the right to individual self-defense already countenances the risk of abuse”. M.N. Schmitt, „Strict” Versus „Qualified” Neutrality, *Articles of War*, 22.03.2023, <https://lieber.westpoint.edu/strict-versus-qualified-neutrality/>.

142 P. Clancy, *Neutral Arms Transfers and the Russian Invasion of Ukraine*, „International & Comparative Law Quarterly” 2023, p. 17.

143 C. Antonopoulos, *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge 2022, s. 15.

144 „The doctrine frequently stresses that according to Art. 51 of the UN Charter any behavior is possible in the event of an act of aggression – starting from strict neutrality to offering assistance to the victim of aggression”. P. Saganek, *Unilateral Acts of States in Public International Law*, Leiden 2016, s. 325.

145 A.S. Hershey, *Neutrality and International Law*, „International Journal of Ethics” 1916/26, s. 173.

146 M.O. Hudson, *The Development of International Law since the War*, „The American Journal of International Law” 1928/2, s. 336.

belligeranza wydają się być z przedstawionych wyżej względów dopuszczane przez prawo międzynarodowe¹⁴⁷. Co wydaje się nielegalne, to odstąpienie od reguł neutralności na rzecz wspierania państwa agresywnego¹⁴⁸. E. Lauterpacht podaje w tej mierze przykład naruszenia neutralności przez państwa wspierające RPA podczas wojny o pogranicze w latach 1966–1990¹⁴⁹.

Podkreślić należy także kazus Maroka, państwa, które nie brało udziału w głosowaniu nad rezolucją ZO ONZ z 8.03.2022 r., i jednocześnie deklarującego neutralność, a którego rząd w grudniu 2022 r. ogłosił dostawy czołgów T-72, które przejdą modernizację w Czechach¹⁵⁰. Uwidacznia to możliwość zmiany stanowiska państwa i przejścia z modelu ścisłej neutralności do nieuczestnictwa w działaniach zbrojnych, co zresztą było charakterystyczne dla pozycji Stanów Zjednoczonych po wybuchu II wojny światowej. Ta zmienność nie jest tylko charakterystyczna dla państw, ale także dla komentujących zagadnienie neutralności prawników.

W kontekście lotniczym reżim neutralności obowiązujący w wojnie powietrznej w znacznym stopniu powieli rozwiązania znane z wojny morskiej i lądowej, oczywiście z uwzględnieniem charakterystyki tego wymiaru prowadzenia działań zbrojnych. Wobec braku traktatu źródłem powyższych reguł jest prawo zwyczajowe, odwzorowujące konwencyjne zapisy przyjęte w kontekście wojny lądowej i morskiej. W pracy przedstawiono, że regułom tym nie towarzyszyło bezwzględne przestrzeganie w sytuacji agresji. Można w związku z tym rozważyć, czy w istocie praktyka państw miała charakter na tyle jednolity, aby mówić o zakazie dostaw sprzętu lotniczego dla ofiary agresji, względnie doprowadziła do wykreowania zwyczajowego wyjątku. Jeśli zestawic to z możliwością wytworzenia się konceptu kwalifikowanej neutralności bądź *non belligeranza*, wydaje się, że państwa dostarczające sprzęt lotniczy Ukrainie nie naruszają prawa międzynarodowego.

147 A. Gioia, *Neutrality and Non-Belligerency* (w:) *International Law and Armed Conflict*, red. H.H.G. Post, Dordrecht 1994, s. 54.

148 „It is only as between participation on the side of the victim of aggression and neutrality that States can decide”. H.P. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge 2011, s. 29.

149 E. Lauterpacht, *International Law Reports*, Vol. 49, Londyn 1976, s. 83.

150 <https://www.middleeastmonitor.com/20221222-morocco-becomes-first-african-country-to-provide-military-aid-to-ukraine/>.

adw. dr Mateusz Piątkowski

Adwokat, ORA Łódź, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych WPIA UŁ.

Advocate (District Bar Association in Łódź), assistant professor at the Department of International Law and International Relations of the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź.

ABSTRACT

Keywords: *Ukraine, aggression, aviation, neutrality, international law*

Supply of military aviation equipment to Ukraine in the light of neutrality in international law

Russia's full-scale aggression against Ukraine has shaken the international public opinion and the foundations of the rule-based international system. In response, multiple states supplied Ukraine with sophisticated weapons systems, including aviation equipment, in order to bolster Ukrainian defence. The article aims to analyse whether in the light of international law, especially the law of neutrality, supplying a victim of aggression with military aviation equipment constitutes a violation.

Bibliografia załącznikowa

Agius Christine, *The Social Construction of Swedish Neutrality: Challenges to Swedish Identity and Sovereignty*, Nowy Jork 2006

Antonopolus Constantine, *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge 2022

Aust Helmut Philipp, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge 2011

Barcik Jacek, *Neutralność i polityka neutralności a współpraca w ramach Europejskiej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony – casus Austrii, Finlandii, Irlandii, Malty i Szwecji*

(w:) *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2009

Baty Thomas, *Qualified Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1934/28

Bierzanek Remigiusz, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982

- Boothby William H., Heintschell von Heinegg Wolf**, *The Law of War: A Detailed Assessment of the US Department of Defense Law of War Manual*, Cambridge 2018
- Boothby William. H., Heintschell von Heinegg Wolf**, *Nuclear Weapons: Where Are We Now?*, Cambridge 2022
- Borchard M. Edwin**, *Restatement of the Law of Neutrality in Maritime War*, „The American Journal of International Law” 1928/22
- Borchard M. Edwin**, *Neutrality and Unneutrality*, „The American Journal of International Law” 1938/4
- Bothe Michael**, *Law of Neutrality* (w:) D. Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2021
- Bowett Derek William**, *Self-defence in International Law*, New Jersey 2009
- Bring Ove**, *The Changing Law of Neutrality* (w:) *Current International Law Issues: Nordic Perspectives: Essays in Honour of Jerzy Sztucki*, red. O. Bring, S. Mahmoud, Leiden 1994
- van Bynkershoek Cornelius**, *A Treaties on the Law of War*, Philadelphia 1810
- Casey-Maslen Stuart**, *Jus ad Bellum: The Law on Inter-State Use of Force*, Oxford 2020
- Clancy Pearce**, *Neutral Arms Transfers and the Russian Invasion of Ukraine*, „International & Comparative Law Quarterly” 2023
- Clapham Andrew**, *War*, Oxford 2021
- Cybichowski Zygmunt**, *Międzynarodowe prawo wojenne: z uwzględnieniem przesilenia bałkańskiego*, Lwów 2014
- Czaputowicz Jacek**, *Mapa współczesnego realizmu: realizm klasyczny, neorealizm, realizm neoklasyczny* (w:) E. Haliżak, J. Czaputowicz, *Teoria realizmu w nauce o stosunkach międzynarodowych. Założenia i zastosowanie badawcze*, Warszawa 2014
- Dinstein Yoram**, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 2017
- Gadkowski Tadeusz**, *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013/3
- Garner James Warner**, *The Outlook for the Law of War and Neutrality*, „Transactions of the Grotius Society” 1936/22
- Gioia Andrea**, *Neutrality and Non-Belligerency* (w:) *International Law and Armed Conflict*, red. H.H.G. Post, Dordrecht 1994
- Gioia Andrea**, *Neutrality in Air Warfare* (w:) *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, red. N. Ronzitti, G. Venturini, Utrecht 2006
- Global Air Power*, red. J. A. Olsen, Dulles 2011
- Grocjusz Hugo**, *The Rights of War and Peace: Book III Hugo Grotius Together with Grotius's Prolegomena to the First Edition of De Jure Belli ac Pacis Edited and with an Introduction by Richard Tuck*, Indianapolis 2018

- Heintschel von Heinegg Wolf**, „Benevolent” *Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality* (w:) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, red. M. N. Schmitt, J. Pejic, Leiden 2007
- Heintschel von Heinegg Wolf**, *Blockade* (w:) *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, red. F. Lachenmann, R. Wolfrum, Oxford 2017
- Heintschel von Heinegg Wolf**, *Neutrality in the War Against Ukraine*, 1.03.2022 r., <https://lieber.westpoint.edu/neutrality-in-the-war-against-ukraine> (dostęp 2.03.2023 r.)
- Heller Kevin John, Trabucco Lena**, *The Legality of Weapons Transfers to Ukraine Under International Law*, „Journal of International Humanitarian Law” 2022/2
- Hershey Amos**, *Neutrality and International Law*, „International Journal of Ethics” 1916/26
- Hobbes Thomas**, *De Cive* (Edited with An Introduction by Sterling P. Lamprecht), Nowy Jork 1949
- Hudson Manley Ottmer**, *The Budapest Resolutions of 1934 on the Briand-Kellog Pact of Paris*, „The American Journal of International Law” 1935/29
- Hudson Manley Ottmer**, *Munitions Industry: The Chaco Arms Embargo*, Waszyngton 1936
- Jessup Philip C.**, *The Neutrality Act of 1939*, „The American Journal of International Law” 1940/1
- Kant Immanuel**, *Krytyka praktycznego rozumu*, Lwów 1911
- Komarnicki Tytus**, *The Place of Neutrality in the Modern System of International Law*, Le Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI) 1952/80
- Krajewski Markus**, *Neither Neutral nor Party to the Conflict? On the Legal Assessment of Arms Supplies to Ukraine*, Volkerrechtsblog 09.03.2022, <https://voelkerrechtsblog.org/neither-neutral-nor-party-to-the-conflict/>
- Lauterpacht Hesch**, *The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretations*, Transactions of the Grotius Society Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1934, vol. 20
- Morgenthau Hans**, *International Affairs: The Resurrection of Neutrality in Europe*, „The American Political Science Review” 1939/33, s. 478
- Nasu Hitoshi**, *The Laws of Neutrality in the Interconnected World: Mapping the Future Scenarios* (w:) *The Future Law of Armed Conflict*, red. M. C. Waxmann, T. W. Oakley, Oxford 2022
- Neff C. Stehphen**, *A Tale of Two Strategies: Permanent Neutrality and Collective Security* (w:) *Permanent Neutrality: A Model for Peace, Security and Justice*, red. H.R. Reginbogin, P. Lottaz, Londyn 2020
- Oeter Stefan**, *Neutrality and Alliances* (w:) *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective*, red. V. Chentail, P. Haggemacher, Leiden 2011

- Piątkowski Mateusz**, *Wojna powietrzna a międzynarodowe prawo humanitarne*, Łódź 2021
- Popławski Dariusz**, *Polityka neutralności i bezaliansowości (w:) Poziomy analizy stosunków międzynarodowych*, red. E. Halizak, M. Pietraś, Warszawa 2013
- Roscini Marco**, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford 2014
- Rotocki Zbigniew**, *Neutralni w latach 1939–1945*, „Zeszyty Naukowe UE” 1979/25
- Rotocki Zbigniew**, *Neutralność w ramach zbiorowego bezpieczeństwa*, Łódź 1977
- Rotocki Zbigniew**, *Neutralność w świetle Paktu Ligi Narodów*, „Zeszyty Naukowe UE” 1977/19
- Schmitt Micheal N.**, „Strict” Versus „Qualified” Neutrality, *Articles of War*, 22.03.2023, <https://lieber.westpoint.edu/strict-versus-qualified-neutrality/>
- Skubiszewski Krzysztof**, *Prawo wojny i neutralności w świecie współczesnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967/1
- Trucker Robert W.**, *Woodrow Wilson and the Great War Reconsidering America’s Neutrality, 1914–1917*, Charlottesville 2007
- Tucker Robert W.**, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Waszyngton 1957
- Upcher James**, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford 2020
- de Vattel Emmerich**, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Indianapolis 2008
- Digest of International Law*, red. G. H. Hackworth, Waszyngton 1943
- Wheaton Henry**, *Elements of International Law: With a Sketch of the History of the The Science*, Vol. I London 1836
- Williams Walter**, *Neutrality in Mored Armed Conflict: A Survey of the The Devoping Law*, Faculty Publications 1980
- Wright Quincy**, *The Current Status of Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1940/3
- Wright Quincy**, *The Lend-Lease Bill and International Law*, „The American Journal of International Law” 1941/2
- Wright Quincy**, *The Present Status of Neutrality*, „The American Journal of International Law” 1940, vol. 34
- Wyss Marco**, *Arms Transfers, Neutrality and Britain’s Role in the Cold War: Anglo-Swiss Relations 1945–1958*, Leiden 2013
- Zhao Keran, Xiao Fengcheng**, *Aggression and Determination: Two Basic Issues of International Law in the Russia-Ukraine Conflict*, „Bejing law Review” 2022/13

Pojęcia kluczowe: klauzule abuzywnie, bezskuteczność zawieszona, powództwo opozycyjne, tytuł egzekucyjny, prekluzja

Paweł Lipiarz

Złożenie przez konsumenta oświadczenia o braku następcej zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych jako podstawa powództwa opozycyjnego

ABSTRAKT

Celem artykułu jest rozważenie, czy złożenie przedsiębiorcy przez konsumenta oświadczenia o braku następcej zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych po powstaniu tytułu egzekucyjnego może być podstawą powództwa opozycyjnego i czy podniesienie tego zarzutu jest możliwe z uwagi na wskazaną w art 840 §1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego¹ prekluzję.

I. WSTĘP

Artykuł 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego² wskazuje, że tzw. klauzule niedozwolone nie wiążą konsumenta, przy czym literalna treść przepisu nie wskazuje wprost, z jakiego rodzaju sankcją wadliwości czynności prawnej mamy do czynienia. Rozstrzygnięcia tej kwestii podjął się Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna – z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21)³. W uchwale tej Sąd Najwyższy uwzględnił dotychczasowy dorobek orzeczniczy tak w przedmiocie braku związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umowy z mocy samego prawa *ex tunc*, jak również odrzucający możliwość powoływania się przez przedsiębiorcę na regulację art 58 § 3 k.c. w związku z umieszczeniem we wzorcu umownym klauzul abuzywnych. Jednocześnie zestawiał ten dorobek z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności w zakresie tych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości⁴,

1 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej: k.p.c.

2 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

3 Uchwała składu 7 sędziów SN – Izba Cywilna – zasada prawna z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21), Legalis nr 2563899.

4 M.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 3.10.2019 r. (C-260/19), Legalis nr 2230278.

które dają konsumentowi uprawnienie do wyrażenia świadomej i wolnej zgody na stosowanie wobec niego klauzul niedozwolonych po uzyskaniu obiektywnej i wyczerpującej informacji o konsekwencjach prawnych, jakie pociągają za sobą uznanie danego postanowienia umownego za niewiążące. W konsekwencji mając na uwadze, że jedna ze stron stosunku prawnego (konsument) uprawniona jest do późniejszego potwierdzenia danej czynności prawnej ze skutkiem *ex tunc*, a druga jego strona (przedsiębiorca) jest swoim oświadczeniem woli związana od momentu jego złożenia, Sąd Najwyższy zakwalifikował brak związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jako sankcję bezskuteczności zawieszoną.

Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. podstawą powództwa opozycyjnego może być zdarzenie, które nastąpiło po powstaniu tytułu egzekucyjnego, wskutek którego świadczenie stwierdzone tytułem egzekucyjnym wygasło lub nie może być egzekwowane. Zdarzenie to ma mieć charakter materialnoprawny⁵. Jak wskazano wyżej, klauzule abuzywne nie wiążą konsumenta z mocy prawa *ex tunc* i sąd zobowiązany jest badać tę okoliczność z urzędu⁶.

W efekcie w pierwszej kolejności konieczne jest rozważenie, czy złożenie po powstaniu tytułu egzekucyjnego przedsiębiorcy przez konsumenta oświadczenia o następczym braku zgody na związanie klauzulami abuzywnymi jest zdarzeniem prawnokształtującym, które zmienia sytuację prawną konsumenta w stosunku do chwili powstania tytułu egzekucyjnego, w sposób czyniący stwierdzone w tytule egzekucyjnym świadczenie nieegzekwowalnym. Powyższa wątpliwość wiąże się z faktem, że i tak w chwili zawarcia umowy, jak i wydania tytułu egzekucyjnego niedozwolone klauzule umowne są w stosunku do konsumenta bezskuteczne, niezależnie od jego świadomości i decyzji.

Kolejnym elementem wymagającym rozstrzygnięcia jest to, czy w związku z faktem, że stan bezskuteczności niedozwolonych postanowień umownych istniał w chwili powstania tytułu egzekucyjnego, podniesienie tego zarzutu w ramach powództwa opozycyjnego nie będzie zarzutem spóźnionym, a stan związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest objęty powagą rzeczy osądzonej.

II. SANKCJA BEZSKUTECZNOŚCI ZAWIESZONEJ I WPŁYW OŚWIADCZENIA KONSUMENTA O BRAKU NASTĘPCZEJ ZGODY NA STOSOWANIE WOBEC NIEGO KLAUZUL ABUZYWANYCH NA BYT CZYNNOŚCI PRAWNEJ

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że cechą charakterystyczną sankcji bezskuteczności zawieszony jest fakt, iż oświadczenie woli złożone przez stronę jest

⁵ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Art. 506–1217, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, komentarz do art. 840 k.p.c.; wyrok SN – Izba Cywilna z 26.03.2009 r. (I CSK 282/08), Legalis nr 232736.

⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 27.06.2000 r. (C-240/98), Legalis nr 61490.

dla niej wiążące, a czynność prawna jest ważna, lecz do czasu potwierdzenia jej przez drugą stronę stosunku prawnego lub osobę trzecią nie wywołuje ona skutków prawnych⁷. W momencie jej potwierdzenia czynność prawna staje się ważna i obowiązująca z mocą wsteczną od chwili złożenia oświadczenia woli, które wymagało potwierdzenia. Czynność prawna sama w sobie nie jest ani sprzeczna z ustawą, nie zmierza do jej obejścia, ani nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a tym samym nieważna w rozumieniu art. 58 k.c.

W efekcie do momentu potwierdzenia czynności prawnej, jej strony pozostają w stanie niepewności. Byt przedmiotowej czynności zależy w tym okresie od woli podmiotu uprawnionego do złożenia oświadczenia o jej potwierdzeniu. W przypadku jej potwierdzenia – jak wskazano wyżej – czynność prawna wywołuje skutek *ex tunc*. Natomiast w sytuacji odmowy jej potwierdzenia czynność staje się trwale bezskuteczna (a zatem nieważna) i nie wywołuje skutków prawnych również ze skutkiem *ex tunc*⁸. Ustawodawca nie przewiduje terminu, w którym ma nastąpić potwierdzenie czynności prawnej. Co prawda m.in. art. 103 k.c. daje uprawnienie stronie zawierającej umowę z osobą działającą w imieniu innej osoby bez pełnomocnictwa lub z przekroczeniem jego zakresu do wyznaczenia terminu drugiej stronie stosunku prawnego, działającej przez rzekomego pełnomocnika, do potwierdzenia tej czynności, lecz ustawa nie przewiduje prekluzyjnego terminu do podjęcia przez uprawniony podmiot decyzji. W efekcie tak sam byt czynności prawnej obarczonej sankcją bezskuteczności względnej, jak również czas trwania teje bezskuteczności zależy od woli jednej ze stron stosunku prawnego lub podmiotu trzeciego.

Powyższa instytucja jest podobna do sankcji tzw. wzruszalności uregulowanej w art. 84 k.c. (błąd), art. 86 k.c. (podstęp) i art. 87 (groźba). Wystąpienie błędu, podstępu oraz groźby powoduje wadliwość czynności prawnej określaną mianem wzruszalności. Strona czynności prawnej, która złożyła drugiej stronie oświadczenie woli pod wpływem błędu, podstępu czy groźby, uprawniona jest do złożenia drugiej stronie oświadczenia o uchyleniu się od skutków czynności prawnej. W orzecznictwie wskazuje się, że jest to oświadczenie o charakterze prawnokształtującym⁹, mające na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego czynności prawnej, w której jedno z oświadczeń woli zostało złożone pod wpływem błędu, podstępu czy groźby. W konsekwencji w niniejszym przypadku również definitywny byt czynności prawnej zależny jest od złożenia oświadczenia woli przez uprawniony podmiot.

7 M.in. uchwała SN – Izba Cywilna z 5.03.1981 r. (III CZP 1/81), Legalis nr 22521; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art 63 k.c.

8 Wyrok SN – Izba Cywilna z 12.10.2018 r. (V CSK 469/17), Legalis nr 1847198.

9 M.in. wyrok SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 5.06.2014 r. (I PK 311/13), Legalis nr 1162499; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie I Wydział Cywilny z 21.02.2019 r. (I ACa 590/18), Legalis nr 2121656; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, komentarz do art. 89 k.c.

Natomiast w zakresie różnic pomiędzy sankcją bezskuteczności zawieszoną a wzruszalności czynności prawnej wskazać należy, że w przeciwieństwie do sankcji bezskuteczności czynność obarczona sankcją wzruszalności jest ważna (wywołuje właściwe dla niej skutki prawne), ale jej skutki ustają z mocą wsteczną (*ex tunc*), jeżeli uprawniony podmiot złoży oświadczenie woli o uchyleniu się od jej skutków. Co istotne, również w przypadku sankcji wzruszalności ustawodawca w art. 88 § 2 k.c. przewiduje prekluzyjny termin do złożenia przez uprawniony podmiot oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli. W przypadku błędu lub podstępny jest to rok od chwili jego wykrycia, a w wypadku groźby rok od chwili, kiedy stan groźby ustał.

Zestawiając dwie powyższe sankcje czynności prawnych z sankcją tzw. nieważności bezwzględnej przewidzianej w art. 58 k.c., wskazać należy, że nieważność wynikająca ze sprzeczności czynności prawnej z ustawą, mającej na celu obejście ustawy, czy też sprzeczności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego, jest kategorią obiektywną, gdzie nieważność jest dostrzegalna *prima facie*. Co istotne, na podstawie art. 189 k.p.c. każdy uczestnik obrotu prawnego, o ile tylko wykaże interes prawny, jest uprawniony do wniesienia do sądu powszechnego powództwa o ustalenie, czy dana czynność wywołuje skutki prawne, czy też nie. Niezależnie od tego, czy dany podmiot był stroną danej czynności prawnej¹⁰.

Natomiast tak w przypadku czynności prawnej obciążonej sankcją bezskuteczności względnej, jak i sankcją wzruszalności jej byt zależy, w przeciwieństwie do sankcji nieważności bezwzględnej z art. 58 k.c., od złożenia prawnokształtującego¹¹ oświadczenia woli przez uprawniony podmiot. W konsekwencji skorzystanie przez stronę lub podmiot posiadający interes prawny z roszczenia przewidzianego w art. 189 k.p.c. lub powołanie się w ramach postępowania o świadczenie na zarzut nieważności czynności prawnej będącej podstawą tego świadczenia, jest zawieszona lub też wprost niemożliwe aż do chwili złożenia przez uprawniony podmiot odpowiedniego oświadczenia woli. O ile w wypadku sankcji wzruszalności czynności prawnej wynika to wprost z natury tej instytucji¹², o tyle w przypadku sankcji bezskuteczności zawieszony kwestia ta była przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego¹³.

10 Por. np. wyrok SN – Izba Cywilna z 12.03.2002 r. (IV CKN 827/00), Legalis nr 54413 i wyrok SN – Izba Cywilna z 13.02.2004 r. (II CK 438/02), Legalis nr 61355; *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 1, Art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 58 k.c.; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–205, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, komentarz do art. 189 k.p.c.

11 W zakresie sankcji wzruszalności zob. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 88 k.c.; a w zakresie sankcji bezskuteczności względnej zob. *Kodeks cywilny. Komentarz*, Red. K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2023, komentarz do art. 103 k.c.; akapit 16 uzasadnienia wyroku SN – Izba Cywilna z 9.01.2008 r. (II CSK 394/07), Legalis nr 97632.

12 Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie Wydział I Cywilny w uzasadnieniu wyroku z 22.07.2020 r. (I ACa 658/19), Legalis nr 2529422: „Wadliwość ta oznacza, że dotknięta nią czynność prawna jest ważna (wywołuje właściwe dla niej skutki prawne), ale jej skutki ustają z mocą wsteczną (*ex tunc*), jeżeli uprawniony złoży oświadczenie woli, o którym mowa w komentowanym przepisie”.

13 Zob. uchwała SN – Izba Cywilna z 26.03.2002 r. (III CZP 15/02), Legalis nr 52740.

W uchwale z dnia 26.03.2002 r. (III CZP 15/02) Sąd Najwyższy stwierdził, iż do czasu potwierdzenia czynności obarczonej sankcją bezskuteczności zawieszoną, powołanie się na jej nieważność jest przedwczesne, z uwagi na fakt, że takie potwierdzenie sanuje daną czynność ze skutkiem *ex tunc*.

W konsekwencji nawet przy uznaniu, że w przypadku sankcji bezskuteczności zawieszona dana czynność nie wywołuje skutków prawnych, złożenie przez uprawniony podmiot oświadczenia o braku zgody na potwierdzenie danej czynności, lub jak w analizowanym w artykule przypadku oświadczenia konsumenta o braku zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych posiada doniosłość prawną. Oświadczenie takie powoduje eliminację czynności prawnej ze skutkiem *ex tunc* dla każdego z członków obrotu prawnego.

III. OŚWIADCZENIE O BRAKU NASTĘPCZEJ ZGODY NA STOSOWANIE KLAUZUL NIEDOZWOLONYCH JAKO ZDARZENIE PO POWSTANIU TYTUŁU EGZEKUCYJNEGO

Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. dłużnik może żądać pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane. Z treści tej normy nie wynika to wprost, lecz z pewnością chodzi o zdarzenie prawne¹⁴, czyli okoliczność, z którą normy prawne wiążą skutki w postaci powstania, zmiany i ustania stosunku prawnego. Takim zdarzeniem prawnym jest z pewnością złożenie przez stronę danej czynności prawnej skutecznego prawnie oświadczenia woli.

Z punktu widzenia normy z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. to oświadczenie ma prowadzić do wygaśnięcia świadczenia lub sprawienia, że dane świadczenie nie może być egzekwowane. Za oświadczenie woli prowadzące do wygaśnięcia świadczenia (poprzez jego spełnienie) jest uznawane złożenie oświadczenia o potrąceniu, a wskazującym na to, że dane świadczenie nie może być egzekwowane, jest podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia.

W orzecznictwie przyjmuje się, że również złożenie przez dłużnika oświadczenia o uchyleniu się od skutków czynności prawnych po powstaniu tytułu egzekucyjnego stanowi zdarzenie prowadzące do uniemożliwienia egzekwowania świadczenia z uwagi na fakt, że wskutek złożenia takiego oświadczenia dochodzi do wyeliminowania czynności prawnej będącej podstawą zasądzonego świadczenia z obrotu prawnego¹⁵. Jak wykazano wyżej, czynność prawna dokonana pod wpływem błędu, podstępny czy też groźby jest skuteczna, wiążąca dla stron i wywołuje skutki prawne aż do momentu złożenia przez uprawniony podmiot oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych czynności prawnej. W efekcie skuteczne złożenie takiego oświadczenia prowadzi do

14 Wyrok SN – Izba Cywilna z 26.03.2009 r. (I CSK 282/08), Legalis nr 232736.

15 M.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie I Wydział Cywilny z 28.01.2021 r. (I ACa 952/19), Legalis nr 2570786.

powstania niezależności świadczenia stron wskutek nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*condictio sine causa*).

Natomiast w przypadku sankcji bezskuteczności zawieszonej, co już podano, czynność prawna jest ważna, lecz nie wywołuje skutków prawnych. Co istotne, w sytuacji złożenia przez uprawniony podmiot oświadczenia o braku zgody na zatwierdzenie czynności prawnej obarczonej sankcją bezskuteczności zawieszonej, w tym oświadczenia konsumenta o braku zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych, dochodzi do nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia ze skutkiem *ex tunc*, a zatem również do *conditio sine causa*¹⁶. Od momentu złożenia takiego oświadczenia na nieważność przedmiotowej czynności prawnej może powoływać się każdy uczestnik obrotu prawnego, o ile tylko wykaże interes prawny, a nie jedynie strony danej czynności prawnej.

Natomiast przewidzianą w art 840 § 1 pkt 2 k.p.c. przesłanką uwzględnienia powództwa opozycyjnego jest zdarzenie prawne prowadzące do niemożności egzekucji danego świadczenia, które to w ocenie autora ma mieć charakter trwały. Powyższy pogląd wynika z zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska w zakresie zastosowania art. 5 k.c. jako podstawy powództwa opozycyjnego, jedynie w sytuacji gdy odmowa udzielenia ochrony prawu podmiotowemu, w postaci prawomocnie zasądzonego świadczenia uzyskuje w istocie trwały charakter¹⁷.

W efekcie dopiero w chwili złożenia przez uprawniony podmiot oświadczenia o braku wyrażenia zgody na czynność prawną obciążoną sankcją bezskuteczności zawieszonej, w tym przez konsumenta o braku zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych, dochodzi do trwałej niemożności egzekwowania świadczenia, tak w obrębie stron danej czynności prawnej, jak i osób trzecich, które w związku z daną czynnością prawną zaciągnęły zobowiązania (m.in. poręczyciele).

Zatem uznać należy, że złożenie przez konsumenta oświadczenia o braku następczej zgody na stosowanie wobec niego niedozwolonych postanowień umownych, nawet po powstaniu tytułu egzekucyjnego, którego podstawą była czynność prawna obciążona klauzami abuzywnymi, posiada doniosłość prawną. Oświadczenie to (w zależności od tego, czy dane niedozwolone postanowienia umowne dotyczą świadczenia głównego) może doprowadzić do trwałego wyeliminowania z obrotu prawnego całej czynności prawnej, która była podstawą uwzględnienia roszczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym. Konsekwencją złożenia takiego oświadczenia jest trwała nieegzekwawalność świadczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym.

16 Zob. akapit 15 uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów SN – Izba Cywilna – zasada prawna z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21), Legalis nr 2563899.

17 Zob. wyrok SN – Izba Cywilna z 12.09.2018 r. (II CSK 664/17); Legalis nr 1856055, wyrok SN – Izba Cywilna z 22.06.2018 r. (II CSK 539/17); Legalis nr 1806766; wyrok SN – Izba Cywilna z 15.02.2002 r. (V CA 2/20), Legalis nr 53971; wyrok SN – Izba Cywilna z 16.06.2016 r. (V CSK 625/15); Legalis nr 1482702 .)

Natomiast w związku z faktem, że niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta ze skutkiem *ex tunc* i powinny być badane przez sąd z urzędu, możliwość powołania się na zarzut bezskuteczności z pewnością istnieje również przed zamknięciem rozprawy na etapie postępowania rozpoznawczego. Sytuacja prawna przedsiębiorcy z punktu widzenia możliwości wyegzekwowania świadczenia mającego swoje źródło w niedozwolonym postanowieniu umownym cały czas jest taka sama – zobowiązanie to jest bezskuteczne. Pomimo zatem doniosłości prawnej oświadczenia konsumenta o braku następczej zgody na stosowanie wobec niego niedozwolonych postanowień umownych, które prowadzi do trwałego wyeliminowania danego postanowienia lub też całej umowy z obrotu prawnego, sytuacja prawna konsumenta pozostaje bez zmian – świadczenie jest nieegzekwowalne.

Konieczne zatem jest rozważenie, czy nawet przy złożeniu przez konsumenta oświadczenia o braku zgody na stosowanie wobec niego niedozwolonych postanowień umownych po powstaniu tytułu egzekucyjnego podniesienie takiego zarzutu nie jest wykluczone z uwagi na wskazaną w art 840 § 1 pkt 2 k.p.c. prekluzję.

IV. MOŻLIWOŚĆ POWOŁANIA SIĘ NA BEZSKUTECZNOŚĆ NIEDOZWOLONYCH POSTANOWIEŃ UMOWNYCH W POWÓDZTWIE OPOZYCYJNYM

Jak wskazano wyżej, brak związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest stanem wynikającym z mocy prawa ze skutkiem *ex tunc*. Sąd ma obowiązek, jeśli tylko ku temu ma sposobność, badać umowę zawartą przez konsumenta z przedsiębiorcą w kierunku istnienia w niej lub też nie niedozwolonych postanowień umownych. W efekcie w sytuacji wydania przez sąd, na etapie postępowania rozpoznawczego, orzeczenia zasądającego od konsumenta świadczenie, którego źródło wynikać miało z umowy, w której znajdowały się klauzule abuzywne, które to nie zostały ani przez sąd, ani przez stronę dostrzeżone, wydawać się może, że podniesienie takiego zarzutu na etapie powództwa opozycyjnego uznane będzie za spóźnione.

Co do zasady, powództwo opozycyjne, mające na celu pozbawienie wykonalności orzeczenia sądowego, może być oparte jedynie na zdarzeniach, które nastąpiły po powstaniu tytułu egzekucyjnego, wskutek których zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane. Wynika to z prekluzyjnego skutku prawomocności orzeczenia i powagi rzeczy osądzonej. Obejmuje ona przecież wszelkie okoliczności i zarzuty, które istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy na etapie postępowania rozpoznawczego, lecz strona skutecznie ich nie przytoczyła. Nie ma przy tym znaczenia, czy ponosiła winę w zaniechaniu skutecznego podniesienia właściwych zarzutów i okoliczności¹⁸.

18 Zob. postanowienie SN – Izba Cywilna z 20.05.2022 r. (I CSK 610/22), Legalis nr 2706006; *System Postępowania Cywilnego*, t. 8, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021.

W konsekwencji rozpoznanie w sprawie zainicjowanej powództwem opozycyjnym zdarzeń istniejących przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej prowadziłyby do zanegowania tej powagi i zakwestionowania prawomocnego orzeczenia. Ustawodawca ogranicza wyłom od tej zasady jedynie do zarzutu spełnienia świadczenia oraz – w obecnym brzmieniu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. – zarzutu potrącenia, czyli również *in extenso* zarzutu spełnienia świadczenia¹⁹.

Na bazie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości stwierdzono również, że ochrona konsumenta nie jest absolutna²⁰. W szczególności stwierdził on, że prawo Unii nie nakłada na sąd krajowy obowiązku wyłączenia stosowania krajowych przepisów proceduralnych przyznających powagę rzeczy osądzonej orzeczeniu, nawet jeżeli pozwoliłyby to na usunięcie naruszenia przepisu zawartego w dyrektywie 93/1321, z zastrzeżeniem przy tym poszanowania zasady skuteczności.

W przypadku uprawnień konsumenta wynikających z dyrektywy 93/13 zasada bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego polega na tym, że krajowe przepisy proceduralne nie mogą czynić niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywania tak przez konsumenta, jak i sąd krajowy (gdyż jest on zobowiązany do badania ewentualnego wystąpienia klauzul abuzywnych z urzędu) uprawnień przyznanych przez prawo wspólnotowe²².

W polskiej procedurze przykładem rozwiązania proceduralnego sprzecznego z zasadą skuteczności były przepisy będące podstawą wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksła w stanie prawnym przed 24.09.2021 r.²³ Sąd w ówczesnym stanie prawnym zobowiązany był do uwzględnienia roszczenia z weksła i wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym bez badania stosunku podstawowego dla weksła. Dopiero na etapie składania przez pozwanego zarzutów (których skuteczność zależy przecież od wniesienia opłaty sądowej wysokości 3/4 opłaty sądowej) sąd uprawniony był do badania treści stosunku podstawowego, w tym występowania w nim lub nie niedozwolonych postanowień umownych. To rozwiązanie proceduralne zostało mocą wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 13.09.2018 r. (C-176/17)²⁴ uznane za sprzeczne z dyrektywą 93/13. Co istotne, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw

19 Zob. wyrok SN – Izba Cywilna z 7.10.2022 r. (V CSK 561/18), Legalis nr 2481132; wyrok SN – Izba Cywilna z 9.09.2015 r. (IV CSK 653/14), Legalis nr 1341830; uchwała SN Izba Cywilna i Administracyjna z 20.11.1987 r. (III CZP 69/87) Legalis nr 26059.

20 M.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2009 r. (C-40/08), *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 37, Legalis nr 172874.

21 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 1993, nr 95, s. 29), dalej: dyrektywa 93/13.

22 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26.06.2019 r. (C-407/18), *Addiko Bank*, pkt 45 i 46, Legalis nr 1969451; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Art. 353–626. red. M. Gutowski, Warszawa 2022, komentarz do art 385¹ k.c.

23 Art. 485 § 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z 11.08.2021 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1655).

24 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13.09.2018 r. (C-176/17), *Profi Credit Polska SA w Bielsku-Białej przeciwko Mariuszowi Wawrzoskowi*, Legalis nr 1824088.

z 11.08.2021 r., zmiana brzmienia art. 485 § 2 k.p.c. spowodowana była właśnie powyższym orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości²⁵. Przedmiotowa nowelizacja, w celu realizacji zasady skuteczności prawa wspólnotowego, w pierwszej kolejności zobowiązuje powoda będącego przedsiębiorcą w sporze z konsumentem do dołączenia do pozwu wraz z wekslem umowy będącej dla niego stosunkiem podstawowym. Ma to umożliwić sądowi dokonanie z urzędu jej analizy pod kątem ewentualnego występowania w niej niedozwolonych postanowień umownych. Nadto ustawodawca znówelizował art. 19 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁶, ograniczając dla konsumenta opłatę sądową od zarzutów od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym maksymalnie do kwoty 750 zł.

Natomiast brak podniesienia przez konsumenta zarzutu braku związania niedozwolonymi postanowieniami umownymi z przyczyn o charakterze fiskalnym, zwłaszcza w stanie prawnym obowiązującym przed nowelizacją art. 19 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, może być częstym powodem, że dochodzi do powstania tytułu egzekucyjnego, gdzie podstawą zasądzonego świadczenia jest umowa obarczona klauzulami abuzywnymi. Zwrócił na to uwagę Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 17.05.2022 r. (C-725/19)²⁷, IO przeciwko Impuls Leasing România IFN SA, analizując możliwość podniesienia zarzutu wystąpienia w umowie niedozwolonych postanowień na etapie postępowania przeciwegzekucyjnego. Biorąc pod uwagę przede wszystkim zasadę skuteczności prawa wspólnotowego, Trybunał Sprawiedliwości dopuścił możliwość badania powyższej kwestii na etapie powództwa przeciwegzekucyjnego, w sytuacji, w której konsument w celu ochrony swoich praw w innym postępowaniu musi dokonać znaczących opłat, które to odstraszałyby go od ochrony swoich praw. Co prawda przedmiotowe orzeczenie zostało wydane na bazie innego systemu prawnego (rumuńskiego), lecz z uwagi na fakt, że do 24.09.2021 r., czyli wejścia w życie aktualnie obowiązującej treści art. 19 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, przepisy uniemożliwiały sądowi rozpoznanie zarzutu abuzywności klauzul umownych i ewentualnej nieważności stosunku podstawowego jedynie na żądanie konsumenta i po uiszczeniu wysokiej opłaty sądowej (odpowiednika kaucji w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 17.05.2022 r. IO przeciwko Impuls Leasing România IFN SA), rozumowanie zawarte we wspomnianym wyroku powinno znaleźć zastosowanie na bazie polskiego postępowania przeciwegzekucyjnego.

Najistotniejszym orzeczeniem z punktu widzenia możliwości podniesienia przez konsumenta zarzutu bezskuteczności wobec niego niedozwolonych postanowień umownych po powstaniu tytułu egzekucyjnego na etapie powództwa opozycyjnego,

25 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1222, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/11EDD3C89EE89B37C12586E300421B71/%24File/1222.pdf>.

26 Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1125), dalej: u.k.s.s.c.

27 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17.05.2022 (C-725/19), IO przeciwko Impuls Leasing România IFN SA, Legalis nr 2692965.

w ocenie autora, jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17.05.2022 r.²⁸, *MA przeciwko Ibercaja Banco SA*. W powyższym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości wskazał wprost, że konstrukcja prawomocności i prekluzji stoi na przeszkodzie realizacji uprawnień konsumenta przyznanych mu przez prawo wspólnotowe mocą dyrektywy 93/13, jeśli sąd we wcześniejszym postępowaniu nie dokonał badania umowy pod kątem ewentualnego występowania w niej niedozwolonych postanowień umownych. Dochodząc do powyżej wskazanej konkluzji, Trybunał Sprawiedliwości ponownie wskazał, że sąd krajowy zobowiązany jest do badania z urzędu kwestii niedozwolonych postanowień umownych i konsument nie może ponosić konsekwencji zaniechania powyższego obowiązku przez sąd krajowy.

Za emanację realizacji powyższego obowiązku sądu krajowego Trybunał Sprawiedliwości uznał zawarcie w uzasadnieniu orzeczenia fragmentu lub punktu świadczącego o istnieniu takiego badania. Za niewystarczający uznał natomiast sam fakt dysponowania przez sąd krajowy w ujawnionym w sprawie materiale dowodowym treścią umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem. Nie pozwala on domniemywać, że sąd krajowy dokonał koniecznej analizy umowy. W konsekwencji brak zawarcia przez sąd krajowy w uzasadnieniu orzeczenia elementów świadczących o dokonaniu oceny poszczególnych postanowień umownych umożliwia konsumentowi podniesienie zarzutu abuzywności postanowień umownych w innym postępowaniu, w szczególności w ramach powództwa opozycyjnego.

W efekcie w przypadku tytułów egzekucyjnych stanowiących orzeczenie sądu wydanych przeciw pozwanemu – konsumentowi przewidziana w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. prekluzja doznaje pewnego wyłomu. Z analizy powyższych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości wynika, że mając na uwadze przede wszystkim zasadę bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego, konsument ma prawo oczekiwać, iż sąd krajowy dokona analizy umowy zawartej przez niego z przedsiębiorcą i dokona jej oceny pod kątem ewentualnego wystąpienia w niej niedozwolonych postanowień umownych. Zaniechanie tego obowiązku w ramach postępowania, w którym nastąpiło wydanie tytułu egzekucyjnego, czy to wskutek zastosowania przez sąd orzekający w postępowaniu rozpoznawczym przepisów prawa krajowego, jak miało to miejsce przed nowelizacją art. 485 § 2 k.p.c. dokonaną mocą ustawy o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 11.08.2021 r., czy poprzez zaniechanie sądu lub stron postępowania, nie może pozbawić konsumenta prawa do szukania dalszej ochrony prawnej. Taką ochronę w szczególności zapewnia powództwo opozycyjne, nawet jeśli stan braku związania niedozwolonymi postanowieniami umownymi istniał już w chwili powstania tytułu egzekucyjnego stanowiącego orzeczenie sądowe.

28 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17.05.2022 r. (C-600/19), *MA przeciwko Ibercaja Banco SA*, Legalis nr 2692963.

V. PODSUMOWANIE

Dokonując powyższej analizy, należy stwierdzić, że złożenie przez konsumenta oświadczenia o braku następczej zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych po powstaniu tytułu egzekucyjnego stanowi zdarzenie mogące być podstawą powództwa opozycyjnego. W tego rodzaju postępowaniach najistotniejszą kwestią pozostaje zbadanie, czy w ramach postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny, doszło do rzeczywistego badania przez sąd umowy pod kątem ewentualnego występowania w niej postanowień niedozwolonych. O ile w przypadku orzeczeń stanowiących nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowym, kiedy to sąd zobowiązany jest do uwzględnienia roszczenia i wniosku o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym przy przedłożeniu konkretnych dokumentów (weksła, pisemnego uznania długu itp.), kwestia ta wydaje się oczywista²⁹, o tyle w przypadku innych tytułów egzekucyjnych konieczne jest dokonanie analizy akt postępowania, czy sąd miał możliwość dokonania badania oraz czy zbadał umowę łączącą konsumenta z przedsiębiorcą pod kątem występowania w niej niedozwolonych postanowień umownych.

adw. Paweł Lipiarz

Adwokat, członek Izby Adwokackiej w Krakowie.

Advocate, member of the District Bar Association in Kraków.

ABSTRACT

Keywords: *unfair (contractual) terms, suspended ineffectiveness, objection to enforcement, writ of execution, limitation*

Submission by the consumer of a statement on refusal of post hoc consent to the application of unfair terms in their respect as a basis for an objection to enforcement

The purpose of this article is to consider whether the submission by the consumer to the supplier/seller of a statement on refusal of post hoc consent to the

²⁹ Zob. *Prawna ochrona konsumenta rynku usług bankowych*, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, w szczególności Rozdział I, pkt XX i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości.

application of unfair terms in their respect after the creation of the writ of execution constitutes an event that may be the basis for an objection of enforcement. These considerations also comprise the question whether it is possible to raise this kind of the objection despite the limitation mentioned in Article 840(1)(2) of the Code of Civil Procedure.

Bibliografia załącznikowa

- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023
- Kodeks cywilny., Komentarz*, t. 1, Art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2021
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Art. 353–626. **red. M. Gutowski**, Warszawa 2022
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–205, red. A. Marciniak, Warszawa 2019
- Kodeks cywilny. Komentarz*. red. K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2023
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Art. 506–1217, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, komentarz do art. 840 k.p.c.
- Prawna ochrona konsumenta rynku usług bankowych*, red. T. Szanciło, Warszawa 2023
- System Postępowania Cywilnego*, t. 8, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021

Pojęcia kluczowe: *pokrzywdzony, reprezentacja pokrzywdzonego, spółka z o.o. w organizacji, pełnomocnik, prokurent, organ, zarząd*

Stanisław Grzegórzko

Reprezentacja spółki z o.o. w organizacji jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym

ABSTRAKT

Poniższy artykuł został poświęcony reprezentacji w postępowaniu karnym pokrzywdzonego, jakim jest spółka z o.o. w organizacji. Reprezentacja procesowa osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej co do zasady nie wzbudza wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, gdy powołano w niej zarząd lub inny organ uprawniony do reprezentacji. Problem pojawia się, głównie w praktyce, gdy takiego organu jeszcze nie powołano, co może mieć miejsce m.in. w przypadku spółki z o.o. w organizacji, a zachodzi potrzeba podejmowania działań w interesie pokrzywdzonego podmiotu, np. ustanowienia pełnomocnika, złożenia wniosku o ściganie. W artykule dokonano analizy przepisów znajdujących zastosowanie w takich przypadkach i zaproponowano rozwiązanie, które choć może nie idealne, to jednak z pewnością przyczyni się do uporządkowania podmiotów i ról, w jakiej występują, reprezentując dany podmiot, np. spółkę z o.o., jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

I. WPROWADZENIE

Istnieje powszechne przekonanie, że pokrzywdzony będący osobą fizyczną, o ile nie chce lub nie może występować samodzielnie w postępowaniu karnym, może być reprezentowany oprócz przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której stałą pieczęć pozostaje (art. 51 § 2 i k.p.k.¹), przez pełnomocnika, którym może być jedynie

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej: k.p.k.

adwokat lub radca prawny (art. 88 § 1 zd. 1 k.p.k.)². Pogląd ten, jako utrwalony, nie budzi większych wątpliwości. Z tym zastrzeżeniem, że oprócz adwokata, radcy prawnego ustawodawca dodał do tego grona również radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej³, a po spełnieniu pewnych warunków może występować w tej roli także prawnik zagraniczny z Unii Europejskiej. Bezsporne jest, kto może reprezentować pokrzywdzonego, którym jest osoba prawna lub instytucja nieposiadająca osobowości prawnej, instytucja państwowa, samorządowa oraz inna jednostka organizacyjna, którym na mocy odrębnych przepisów przyznano zdolność prawną. Podmiot taki, występując w postępowaniu karnym, jest reprezentowany przez organ uprawniony do działania w jego imieniu (art. 51 § 1 k.p.k.). Więcej problemów może przysporzyć chęć odpowiedzi na pytanie, kto i w jakiej roli może reprezentować w postępowaniu karnym pokrzywdzonego, którym jest np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. To zasadnicze pytanie nie doczekało się w doktrynie, a także w piśmiennictwie konkretnej odpowiedzi.

II. POKRZYWDZONY – SPÓŁKA Z O.O. W ORGANIZACJI

Zgodnie z art. 161 § 1 k.s.h.⁴ spółka z o.o. w organizacji powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź też złożenia oświadczenia woli – w spółce jednoosobowej w formie aktu założycielskiego⁵. Do jej powstania konieczne, a zarazem wystarczające jest zawarcie umowy spółki w formie aktu

2 K.T. Boratyńska, P. Czarnecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, komentarz do art. 88, Legalis 2023, teza 1; T. Grzegorzczak (w:) *Polskie postępowanie karne*, red. R. Olszewski, D. Świecki, Warszawa 2022, s. 470; W. Posnow (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, komentarz do art. 88, Legalis 2021, teza 7; M. Flis-Świeczkowska, *Pełnomocnik w polskim procesie karnym. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2021, s. 165; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 203; J. Lisińska, *Udział pełnomocnika w polskim postępowaniu karnym*, Szczecin 2018, s. 127, niepubl.; R.A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 1007; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016, s. 46.

3 Ustawa z 15.12.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

4 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1467), dalej: k.s.h.

5 R. Pabis (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2020, s. 556; M. Chomiuk, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, s. 604; J. Jerzmanowski, (w:) *Prawo spółek handlowych*, red. A. Kidyba, Warszawa 2019, s. 44; K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz art. 151–300*, t. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, s. 120; M. Król-Gajewska, A. Wyrzykowska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014, s. 69; K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 66; J.A. Strzępka, E. Zieliska, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2009, s. 336; M. Tajer, *Status prawny zarządu spółki akcyjnej w organizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/2, s. 9; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 468; M. Ożóg, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Koźma, M. Ożóg, Gdańsk 2005, s. 243; A. Szajkowski, *Formy ustrojowe spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001/8, s. 16; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4.09.2015 r. (II GSK 1611/14), Legalis nr 1581756; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 13.08.2015 r. (III SA/Kr 836/15), LEX nr 2835119; postanowienie SN z 7.05.2014 r. (IV KK 364/13), Legalis nr 1024789.

notarialnego (art. 157 § 2 k.s.h.)⁶, od 1.01.2012 r. także przy wykorzystaniu wzorca umowy spółki z o.o. udostępnianego w systemie teleinformatycznym (S24) (art. 1571 § 1 k.s.h.). Zgodnie z art. 11 § 1 k.s.h. spółki kapitałowe w organizacji, tj. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 161 § 1 k.s.h.), prosta spółka akcyjna (art. 300¹¹ § 1 k.s.h.), spółka akcyjna (art. 323 § 1 k.s.h.) mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane⁷. Tym samym ustawodawca wyposaża je *explicite* w zdolność sądową (art. 65 § 1 w zw. z art. 64 § 11 k.p.c.⁸) oraz cechy ułomnej osoby prawnej⁹. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że skoro na podstawie art. 331 k.c.¹⁰ do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, a osoba prawna może występować jako pokrzywdzony (art. 49 § 1 k.p.k.), to oznacza, że podmioty te przy uwzględnieniu *mutatis mutandis*, należy traktować „jakby miały osobowość prawną”¹¹. Taką spółkę można więc uznać w postępowaniu karnym za podmiot praw¹², który realizując je, może występować w charakterze pokrzywdzonego. Co istotne, osoby prawnej będącej pokrzywdzonym nie można identyfikować z jej organem. Słusznie skonstatował Sąd Najwyższy, podkreślając, że „Niekorzystne rozporządzenie mieniem osoby prawnej dokonane przez osoby fizyczne uprawnione do rozporządzenia tym mieniem na skutek wprowadzenia w błąd przez sprawcę przestępstwa oszustwa powoduje, że to właśnie osoba prawna, a nie osoby fizyczne wchodzące w skład jej organów, jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.”¹³ Przepisy prawa nadają spółce z o.o. w organizacji podmiotowość prawną i dlatego w obrocie prawnym to ona jest podmiotem stosunków prawnych, a nie wspólnik czy wspólnicy, którzy ją zawiązali¹⁴.

6 W przypadku skorzystania z wzorca umowy i zawarcia jej z wykorzystaniem urzędowego formularza udostępnianego i wypełnianego za pomocą technik teleinformatycznych spółka nie wchodzi w stadium spółki w organizacji. Zob. szerzej A. Kidyba (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, red. A. Kidyba, LEX/el. 2023, komentarz do art. 1571, teza 1.

7 A. Kidyba (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz art. 1–300*³⁴, red. A. Kidyba, Warszawa 2023, s. 103; D. Kupryjańczyk, (w:) *Kodeks spółek handlowych komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, s. 71; M. Glicz, *Pełnomocnictwo. Komentarz*, M. Balwicka-Szczyrba, M. Glicz, A. Sylwestrzak, Warszawa 2020, s. 154; M. Król-Gajewska, A. Wyrzykowska, *Spółka z ograniczoną...*, s. 69; W. Pyziół, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, s. 337; R.L. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R.L. Kwaśnicki, Warszawa 2005, s. 79; wyrok Sądu Najwyższego z 14.11.2013 r. (II CSK 126/13), Legalis, nr 819333.

8 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2023 r. poz. 1550), dalej: k.p.c.

9 I. Weiss, A. Szumański (w:) *Prawo spółek*, red. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Warszawa 2016, s. 284.

10 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r., poz. 1610), dalej: k.c.

11 R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 686; W. Daszkiewicz, *Instytucje publiczne niemające osobowości prawnej jako podmioty pokrzywdzone przestępstwem (art. 49 § 2 k.p.k.)* (w:) *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. A. Tobisowi*, red. B. Janiszewski, Poznań 2004, s. 70.

12 M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis 2023, komentarz do art. 161, teza 3.

13 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.08.2018 r. (II AKa 125/18), LEX nr 2549697; wyrok Sądu Najwyższego z 5.12.2006 r. (WA 32/06), Legalis nr 118433; wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 26.06.2014 r. (V Ka 107/14), LEX nr 1870952; A. Kidyba (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz art. 1–300*³⁴, red. A. Kidyba, Warszawa 2023, s. 110; W. Pytka, *Reprezentacja pokrzywdzonej spółki w procesie karnym – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.08.2018 r. (II AKa 125/18)*, „Palestra” 2021/9, s. 93.

14 M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis 2023, komentarz do art. 161, teza 3.

Nie budzi zastrzeżeń, że pokrzywdzonym, na kanwie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, może być m.in. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Przesądza o tym *expressis verbis* art. 49 § 2 pkt 2 k.p.k., zgodnie z którym pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

III. REPREZENTACJA POKRZYWDZONEGO – SPÓŁKA Z O.O. W ORGANIZACJI

Zasadniczą kwestią, jaka się nasuwa, związaną z omawianym tematem jest właściwa reprezentacja pokrzywdzonego spółki z o.o. w organizacji w postępowaniu karnym. Trzeba mieć na uwadze, że niewłaściwa reprezentacja pokrzywdzonego może prowadzić do nieważności postępowania lub nawet jego umorzenia (art. 17 § 1, pkt 9 k.p.k.), co może prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawcę czynu zabronionego wskutek np. przedawnienia karalności czynu (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.).

Zgodnie z art. 51 § 1 k.p.k. za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną – z czym mamy do czynienia w omawianym przypadku – czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. W przypadku spółek kapitałowych rudymenarnym organem jest zarząd. Również w spółce z o.o. w organizacji przewidziano możliwość powołania zarządu już na wstępnym etapie jej zawiązywania, tj. w treści aktu notarialnego, czyniąc wzmiankę o powołaniu zarządu i wskazując personalnie jego skład, który może być jednoosobowy lub kolegialny. Ustawodawca daje taką możliwość, ale nie nakłada obowiązku [do czasu złożenia wniosku o wpis spółki do rejestru (art. 163 pkt 3 k.s.h.), nie później jednak niż w okresie sześciu miesięcy od jej zawiązania¹⁵], wskazując, że spółka z o.o. w organizacji jest reprezentowana przez zarząd albo pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników (art. 161 § 2 k.s.h.)¹⁶. Przepis ten reguluje w sposób szczególny zasady reprezentacji spółki z o.o. w organizacji. Oznacza to, że prawo dokonywania czynności prawnych w imieniu spółki z o.o. w organizacji ma przede wszystkim zarząd, o ile został powołany. Prowadzi on sprawy spółki i reprezentuje spółkę we wszystkich czynnościach

15 Jeżeli zawiązanie spółki nie zostało zgłoszone do sądu rejestrowego w terminie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki, a w przypadku spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, w terminie 7 dni, albo jeżeli postanowienie sądu odmawiające zarejestrowania stało się prawomocne, umowa spółki ulega rozwiązaniu (art. 169 § 1 i 2 k.s.h.).

16 A. Kidyba (w:) *Kodeks spółek...*, s. 660; M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis 2023, komentarz do art. 161, teza 14; R. Pabis, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2020, s. 557–558; M. Rodzyńkiewicz *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 325; A. Kidyba *Prawo handlowe*, Warszawa 2018, s. 375; K. Kopaczynska-Pieczniak, (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 122; I. Weiss, A. Szumański (w:) *Prawo spółek...*, s. 285; J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015, s. 411; M. Król-Gajewska, A. Wyrzykowska *Spółka z ograniczoną...*, s. 69; K. Kopaczynska-Pieczniak, (w:) *Spółka z ograniczoną...*, s. 79; K. Kamińska *Istota, ustrój oraz funkcjonowanie spółki z o.o. w organizacji*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013/1, s. 33; J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks spółek...*, s. 337; W. Pyziół (w:) *Kodeks spółek...*, s. 338.

sądowych i pozasądowych (art. 11 § 2 w zw. z art. 204 § 1 k.s.h.). Jego uprawnienia niczym nie różnią się od uprawnień zarządu spółki wpisanej już do rejestru.

IV. REPREZENTACJA POKRZYWDZONEGO – SPÓŁKI Z O.O. W ORGANIZACJI – PRZEZ ZARZĄD

Artykuł 51 § 1 k.p.k. określa w sposób ogólny organ uprawniony do reprezentacji pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, przez co uznaje się, że ma on charakter blankietowy, oznacza to, że w odniesieniu do konkretnego pokrzywdzonego każdorazowo niezbędne jest dokonanie stosownego w tym zakresie ustalenia, mającego podstawę w odpowiednich przepisach ustaw i ewentualnie w wynikających z nich regulacjach¹⁷. Określenie organu uprawnionego do działania w imieniu pokrzywdzonego podmiotu zbiorowego, który jest osobą prawną lub instytucją niemającą osobowości prawnej, wynika z przepisów prawa lub statutu danej jednostki¹⁸. Za organ taki uważa się m.in. zarząd spółki z o.o., także wtedy, gdy spółka ta pozostaje jeszcze w organizacji. To zarząd spółki podejmuje decyzje procesowe, tak jakby dokonywała ich sama osoba prawna, np. składa wnioski o orzeczenie obowiązku naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.)¹⁹ Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego²⁰ oraz pogładowi wyrażanemu przez nielicznych w doktrynie²¹ organem spółki nie jest prokurent²².

Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę na zewnątrz (art. 201 § 1 k.s.h.). Stosownie do art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. w przypadku zarządu wieloosobowego sposób reprezentacji spółki określa umowa – w przypadku spółki z o.o., statut – w przypadku spółki akcyjnej. Jeżeli wspólnicy, odpowiednio akcjonariusze,

17 P. Paduszyński (w:) *Prawo karne procesowe dla sędziów, prokuratorów, obrońców i pełnomocników*, red. M. Oleżalek, Legalis 2023, komentarz do § 10 pkt VII, ppkt 6ab *in fine*; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, komentarz do art. 51, Legalis 2023, teza 2; G. Krzysztofiuk (w:) *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, red. P. Brębkowski, G. Kowalski komentarz do art. 40, Legalis 2023, teza 8; postanowienie Sądu Najwyższego z 25.02.2022 r. (II KK 597/21), LEX nr 3404683; postanowienie Sądu Najwyższego z 7.05.2014 r. (IV KK 364/13), Legalis nr 1024789.

18 G. Krzysztofiuk (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, s. 230; R.A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 718; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11.04.2006 r. (II AKA 101/06), Legalis nr 78757; wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 18.05.2018 r. (VI Ka 262/18), Legalis nr 2035496.

19 G. Krzysztofiuk (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 230.

20 Postanowienie Sądu Najwyższego z 26.11.2003 r. (I KZP 28/03), Legalis nr 59872.

21 P. Paduszyński (w:) *Prawo karne...*, komentarz do § 10 pkt VII, ppkt 6ab; R.A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 718.

22 A. Grochowska-Wasilewska, *Zakład ubezpieczeń jako podmiot uważany za pokrzywdzonego w procesie karnym*, Warszawa 2021, s. 210; A. Grochowska-Wasilewska, *Reprezentacja pokrzywdzonej spółki prawa handlowego przez pełnomocnika – uwagi na tle art. 51 § 1 k.p.k.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/2, s. 27; W. Pytka, *Reprezentacja...*, s. 97; M.J. Naworski, *Prokurent w postępowaniu karnym*, „Głosa” 2006/2, s. 68. Dobrze się stało, że ostatecznie Sąd Najwyższy skorygował swoje stanowisko i przyjął, iż osoba fizyczna, legitymująca się pełnomocnictwem ogólnym do dokonywania czynności materialnoprawnych i ogólnym pełnomocnictwem procesowym pochodzącym od osoby prawnej – pokrzywdzonego, nie jest organem uprawnionym do działania w imieniu pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, ani też nie ma podstaw do traktowania jako organu uprawnionego do działania w imieniu pokrzywdzonego, o którym stanowi art. 51 § 1 k.p.k., osoby fizycznej legitymującej się ogólnym pełnomocnictwem do dokonywania czynności materialnoprawnych i czynności procesowych, wyrok Sądu Najwyższego z 11.03.2021 r. (V KK 174/20), Legalis nr 2616940.

nie postanowili inaczej w treści aktu założycielskiego, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem (art. 205 § 1 k.s.h.). Przyjęcie reprezentacji łącznej spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej, zgodnie z art. 205 § 3 i art. 373 § 3 k.s.h., nie wyłącza ustanowienia prokury i nie ogranicza wynikających z przepisów o prokurze praw prokurentów. Spółkę z o.o. w organizacji, jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, o ile został ustanowiony, reprezentuje zarząd spółki.

V. REPREZENTACJA POKRZYWDZONEGO – SPÓŁKI Z O.O. W ORGANIZACJI – PRZEZ PEŁNOMOCNIKA

Spółkę z o.o. w organizacji do czasu wpisania jej do rejestru może reprezentować pełnomocnik powołany jednomyślną uchwałą wspólników – drugi z wymienionych podmiotów (art. 161 § 2 k.s.h.). Pełnomocnik ten, jak słusznie zauważa się w doktrynie, nie jest pełnomocnikiem wspólników, lecz spółki²³. Pomimo tego, że powołanie jego następuje w drodze uchwały podjętej jednomyślnie przez wspólników spółki w organizacji. Choć czasami utożsamiany jest z pełnomocnikiem zawierającym umowy i rozstrzygającym spory między spółką a zarządem spółki (art. 210 § 1 k.s.h.). Taka reprezentacja jest dopuszczalna, lecz jedynie wtedy, gdy nie powołano zarządu. Powołanie zarządu uniemożliwia reprezentowanie spółki przez pełnomocnika²⁴ z wyjątkiem zakresu objętego dyspozycją art. 210 § 1 k.s.h., tj. gdy reprezentuje spółkę w umowie między nią a członkiem zarządu oraz w sporze z nim. Przesądza o tym użycie w art. 161 § 2 k.s.h. spójnika „albo” – alternatywa rozłączna – co w odniesieniu do podmiotów mogących reprezentować spółkę w organizacji statuuje, że może to być zarząd albo pełnomocnik.

W tym miejscu wypada zaznaczyć, że czym innym jest prowadzenie spraw spółki, a czym innym reprezentacja spółki. Bez wątplenia w przypadku spółki z o.o. w organizacji jedynie zarząd jest uprawniony do prowadzenia spraw spółki, a pełnomocnik może reprezentować spółkę na zewnątrz. Nie oznacza to, że zarząd spółki nie może podejmować w jej imieniu czynności procesowych, wręcz przeciwnie. Jednakże rozważania dotyczą przypadku, gdy takiego zarządu spółka z o.o. w organizacji nie powoła.

W doktrynie niesłusznie przyjmuje się, że nikt inny oprócz tych podmiotów, tj. zarządu albo pełnomocnika, nie może reprezentować spółki z o.o. w organizacji. Uzasadnia się to tym, że regulacja ta ma charakter bezwzględnie obowiązujący²⁵. Stanowisko to, jako kontrowersyjne, nie zyskało uznania i rodzi ciągłe dyskusje

23 K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 122.

24 M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 119.

25 R. Pabis (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Legalis 2022, komentarz do art. 161, teza 10; K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 122.

zwolenników i przeciwników takiego rozwiązania. Podważa się w nich stanowisko dotyczące podmiotów mogących reprezentować spółkę z o.o. w organizacji, z uwagi na to, że znaczna część doktryny – moim zdaniem słusznie – dopuszcza możliwość reprezentowania spółki z o.o. w organizacji także przez prokurenta²⁶. Nie znajduje normatywnego uzasadnienia odosobnione stanowisko judykatury, w którym wyrażono pogląd, że „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, która podejmuje działalność gospodarczą przed dokonaniem wpisu do rejestru, nie może udzielić prokury, gdyż nie podlega obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców”²⁷. Stanowisko to, jako niezasadne, pozostaje w kontrze do art. 36 pkt 6 KRS²⁸, [który przesądza o obowiązku wpisania do rejestru (KRS) spółki z o.o. w organizacji]²⁹. Słusznie w doktrynie propagowany jest pogląd, że sam fakt podlegania spółki z o.o. w organizacji, której celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, wpisowi do rejestru, implikuje możliwość udzielenia prokury³⁰. Nie jest więc warunkiem *sine qua non* wpisanie spółki do rejestru, aby było możliwe udzielenie co do zasady przez jej zarząd prokury. Wystarczające jest, że spółka podlega obowiązkowi wpisu do rejestru. Uboczną kwestią w stosunku do omawianego zagadnienia pozostaje możliwość wskazania osób uprawnionych do udzielenia prokury w umowie spółki, poprzez nadanie tego uprawnienia osobom innym niż członkowie zarządu.

Powracając do głównego wątku, reprezentacji spółki z o.o. w organizacji będącej pokrzywdzonym przez pełnomocnika, rozważyć należy, w jakiej roli ów pełnomocnik, reprezentując spółkę z o.o. w organizacji, występuje na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Tak postawione pytanie wydaje się *prima facie* pytaniem retorycznym. Jednakże przy głębszej analizie rodzi ono wiele wątpliwości, które po dziś dzień nie zostały rozstrzygnięte. W doktrynie prezentowany jest pogląd, który przyjmuje, że pełnomocnik powoływany jednomyślną uchwałą wspólników spółki z o.o. w organizacji działa jako jej organ³¹. Takie postrzeganie roli pełnomocnika na kanwie art. 161 § 2 k.s.h. świadczyć może o niezrozumieniu istoty pełnomocnictwa. Wydaje się, że różnice między pełnomocnikiem a organem osoby prawnej dostrzega

26 M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis 2023, komentarz do art. 161, teza 21.

27 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 16.12.2010 r. (I SA/GI 1095/10), Legalis nr 340230.

28 Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 685), dalej: KRS.

29 L. Moskwa, P. Moskwa (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2023, s. 1101.

30 M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, s. 609; M. Plich, (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz art. 56–125*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 868; K. Kopczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka z ograniczoną...*, s. 80; A. Herbert, *W kwestii dopuszczalności udzielenia prokury przez spółkę kapitałową w organizacji*, „Palestra” 2013/3–4, s. 12–13; A. Nowacki *Reprezentacja spółki kapitałowej w organizacji*, „Prawo spółek” 2010/10, s. 14; J. Grykiel *Powstanie prokury*, Warszawa 2008, s. 176; M. Pazdan, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 536–537; D. Wajda, *Prokura – problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6, s. 40; L. Moskwa *Prokura – kilka uwag w kwestii nowej regulacji*, (w:) *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina*, red. M. Zieliński, Szczecin 2005, s. 174–180; M. Pazdan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 381.

31 M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis 2023, komentarz do art. 161, teza 21.

nawet średnio rozgarnięty absolwent prawa. Faktem jest, że różnice te są *explicite*. Rudymenarna różnica, jaka zachodzi między teorią organów a przedstawicielstwem, polega na przypisaniu skutków prawnych działań podjętych przez organ i przedstawiciela. Działanie organu osoby prawnej uznaje się za działanie samej osoby prawnej. Natomiast działanie pełnomocnika jest działaniem, które wywołuje skutki prawne w sferze reprezentowanego. Inaczej rzecz ujmując – pełnomocnik składa własne oświadczenie woli, które wywołuje skutki u jego mocodawcy, a oświadczenie członka organu jest oświadczeniem samej osoby prawnej³². Z tego powodu pełnomocnik nie może być przesłuchiwany w charakterze strony³³, w przeciwieństwie do członków organów. Nie ponosi także odpowiedzialności za zobowiązania spółki w zakresie, w jakim ponoszą odpowiedzialność członkowie zarządu spółki z o.o. Nie może również podejmować czynności, których realizację przyznano organom, np. nie może powołać prokurenta³⁴, a także, co wydaje się oczywiste, nie prowadzi spraw spółki. Organ osoby prawnej jest jej częścią, a pełnomocnik znajduje się na zewnątrz tej struktury³⁵. Te wszystkie różnice nie pozwalają utożsamiać pełnomocnika z organem spółki.

VI. ANALIZA PRZEPISÓW

Jak pokazuje praktyka, najwięcej trudności w interpretowaniu przepisów występuje w głównej mierze na styku dwóch gałęzi prawa. Tak jest i w tym przypadku, gdzie mamy do czynienia z regulacjami z zakresu przepisów Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu postępowania karnego. W świetle unormowań zawartych w k.s.h. dopuszcza się reprezentowanie spółki z o.o. w organizacji przez pełnomocnika, co wydaje się celem ustawodawcy, który dał temu wyraz w art. 161 § 2 k.p.k. Zaniechał jednak wprowadzenia ograniczeń podmiotowych polegających na przyjęciu, że pełnomocnikiem takim może być jedynie adwokat, radca prawny lub radca Prokuraturii Generalnej RP, co pozwala suponować, że może nim być każda osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, powołana pełnomocnikiem, jednomyślną uchwałą zgromadzenia wspólników. Brak jest natomiast ustawowych wymagań stawianych takiej osobie co do posiadania statusu adwokata lub radcy prawnego. Ustawodawca nie poczynił również ograniczeń przedmiotowych mających zawęzić zakres podejmowanych czynności np. jedynie do zarejestrowania spółki³⁶, czy szerzej – do reprezentowania spółki w sprawach z wyłączeniem postępowania karnego. Można więc przyjąć, że

32 A. Nawojcka-Fahrenholz *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 70.

33 M. Pazdan (w:) *System...*, s. 547; orzeczenie Sądu Najwyższego z 29.01.1936 r. (II C 2083/35), LEX nr 1633355.

34 A. Herbert *W kwestii dopuszczalności...*, s. 16.

35 J. Mucha-Kujawa, *Teoretycznoprawne aspekty przedstawicielstwa organizacyjnego jako pragmatycznego sposobu reprezentacji osoby prawnej*, „*Studia Prawnicze*” 2017/3, s. 152.

36 Jak to ma miejsce np. w art. 162 k.s.h.

pełnomocnikiem, który reprezentuje spółkę z o.o. w organizacji jako pokrzywdzonego, może być osoba bez wykształcenia prawniczego, przygotowania zawodowego, a nawet bez odbytej aplikacji adwokackiej lub radcowskiej, co podważa twierdzenie, że pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może być jedynie adwokat, radca prawny oraz radca Prokuraturii Generalnej RP z racji posiadania odpowiedniego przygotowania zawodowego. Regulacja z art. 161 § 2 k.s.h. pozostaje w sprzeczności z tą wyrażoną w art. 88 § 1 zd. 1 k.p.k. Dostrzegając te wątpliwości i próbując je rozwiązać niejako „najniższym kosztem”, w judykaturze³⁷, ale także w doktrynie³⁸ posłużono się art. 51 § 1 k.p.k., utożsamiając pełnomocnika oraz prokurenta spółki kapitałowej z organem uprawnionym do działania w jej imieniu. Jest to „jakieś” rozwiązanie, które jednak nie rozwiązuje *clue* problemu. Do pełnomocnika spółki kapitałowej w organizacji nie ma i mieć nie może zastosowania treść art. 51 § 1 k.p.k., gdyż prowadziłyby do utożsamienia pełnomocnika i prokurenta z organem spółki. Tak szeroka wykładnia tego przepisu prowadziłyby do obejścia art. 88 § 1 *in principio* k.p.k. Tymczasem – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – nie może być ona tak szeroka, by burzyła spójność Kodeksu postępowania karnego i w istocie niweczyła sens obostrzeń zawartych w art. 88 § 1 zd. 1 k.p.k. Przepis ten ogranicza krąg podmiotów mogących występować w roli pełnomocnika w postępowaniu karnym do pełnomocników zawodowych. Wyraźnie stanowiąc, że pełnomocnikiem może być adwokat, radca prawny lub radca Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, czyli podmioty wykwalifikowane (art. 88 § 1 *in principio* k.p.k.). Jest więc oczywiste, że potraktowanie osoby fizycznej, nienależącej do grona podmiotów z art. 88 § 1 zd. 1 k.p.k., a legitymującej się pełnomocnictwem ogólnym do dokonywania czynności materialnoprawnych i ogólnym pełnomocnictwem procesowym, jako organ w rozumieniu art. 51 § 1 k.p.k., podważa w stosunku do pokrzywdzonych niebędących osobami fizycznymi sens istnienia opisanego wyżej ograniczenia³⁹.

VII. WNIOSKI

Uwzględniając wyżej poczynione rozważania, kierując się literalnym brzmieniem art. 161 § 2 k.s.h., na postawione na wstępie pytanie należy odpowiedzieć następująco: Spółkę z o.o. w organizacji będącą pokrzywdzonym w postępowaniu karnym reprezentuje zarząd, o ile został powołany – jako organ, o którym mowa w art. 51 § 1 k.p.k., gdy zarządu nie powołano, a powołano pełnomocnika – reprezentuje on pokrzywdzonego, jako pełnomocnik. Treść art. 88 § 1 *in principio* k.p.k. nie pozwala na przyjęcie, że pełnomocnik powołany jednomyślną uchwałą wspólników spółki

37 Postanowienie Sądu Najwyższego z 26.11.2003 r. (I KZP 28/03), Legalis nr 59872.

38 G. Krzysztofciuk (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 230; R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 718.

39 Wyrok Sądu Najwyższego z 11.03.2021 r. (V KK 174/20), Legalis nr 2616940.

z o.o. w organizacji, o ile nie zalicza się do grona adwokatów lub radców prawnych, może reprezentować ten podmiot, występując w takiej roli. Dlatego należy wysunąć postulat *de lege ferenda* art. 51 § 1 k.p.k., nadając mu brzmienie: „Za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu, pełnomocnik lub prokurent”. Zdając sobie sprawę, że to rozwiązanie może być kontrowersyjne, wypada zauważyć, że zaproponowana zmiana treści art. 51 § 1 k.p.k. odpowiadałaby realnym potrzebom społeczeństwa i pozwoliłaby w praktyce na odejście od tworzenia fikcji prawnej.

O ile znane są powody, dla których ustawodawca postanowił ograniczyć krąg podmiotów mogących występować w postępowaniu karnym jako pełnomocnicy, to jednak zastanawia, dlaczego np. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wykonując prawa pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jest reprezentowany m.in. przez pracownika danej jednostki – o ile tylko taką możliwość przewiduje statut – a nie może tego czynić pełnomocnik spółki kapitałowej w organizacji, gdy taką możliwość przewidział ustawodawca na tle Kodeksu postępowania cywilnego. W tym zakresie ustawodawca nie jest konsekwentny i dokonuje pewnego nieuzasadnionego racjonalnymi motywami podziału na podmioty, które mogą, jako pokrzywdzony lub wykonując prawa pokrzywdzonego, być reprezentowane przez podmiot niekwalifikowany – pracownika, i na tych, którzy z takiego przywileju nie mogą korzystać. O konieczności uregulowania tej kwestii przez ustawodawcę niech świadczy fakt, że od lat judykatura i doktryna nie mogą uporać się z tym problemem. Przyjmując jakieś „fikcje prawne”, że pełnomocnik to organ.

mgr Stanisław Grzegórzko

autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, prawnikiem, założycielem kancelarii prawnej.

The author is a PhD student at the Faculty of Law and Administration of the Lazarski University in Warsaw, a lawyer, the founder of a law firm.

ORCID: 0000-0002-9443-5157; e-mail: kancelaria@grzegorzko.pl

ABSTRACT

Keywords: *victim, victim representation, private limited company in organization, attorney, authorize signatory, governing body, management board*

Representation of a limited liability company in organization as a victim in criminal proceedings

This article discusses the representation of a limited liability company in organization as a victim in criminal proceedings. In principle, representation of a legal person or an inchoate legal person in proceedings does not raise any doubts in legal scholarship and case law when a management board or another body authorized to represent it has been appointed. In practice the problem arises mainly when such a body has not been established yet, which may be the case, among others, when a limited liability company is in organization, and it is necessary to take action in the interest of the victim, e.g. to appoint a representative or to submit a request for prosecution. The article analyses the provisions applicable in such cases and proposes a solution that may not be perfect, but will certainly contribute to systematizing information about the entities and the roles they play when representing a given entity, e.g. a limited liability company, as a victim in criminal proceedings.

Bibliografia załącznikowa

- Boratyńska Katarzyna Teresa, Czarnecki Paweł** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023
- Borkowski Marcin**, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009
- Chomiuk Marcin** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, komentarz do art. 161, Legalis 2023
- Chomiuk Marcin** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020
- Daszkiewicz Włodzimierz**, *Instytucje publiczne niemające osobowości prawnej jako podmioty pokrzywdzone przestępstwem (art. 49 § 2 k.p.k.)* (w:) *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. A. Tobisowi*, red. B. Janiszewski, Poznań 2004
- Eichstaedt Krzysztof** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2020

- Flis-Święczkowska Marta**, *Pełnomocnik w polskim procesie karnym. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2021
- Glicz Marcin**, *Pełnomocnictwo. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, M. Glicz, A. Sylwestrzak, Warszawa 2020
- Grochowska-Wasilewska Anna**, *Reprezentacja pokrzywdzonej spółki prawa handlowego przez pełnomocnika – uwagi na tle art. 51§ 1 k.p.k.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/2
- Grochowska-Wasilewska Anna**, *Zakład ubezpieczeń jako podmiot uważany za pokrzywdzonego w procesie karnym*, Warszawa 2021
- Grykiel Jarosław**, *Powstanie prokury*, Warszawa 2008
- Grzegorzczak Tomasz (w:)** *Polskie postępowanie karne*, red. R. Olszewski, D. Świecki, Warszawa 2022
- Herbert Andrzej**, *W kwestii dopuszczalności udzielenia prokury przez spółkę kapitałową w organizacji*, „Palestra” 2013/3–4
- Jerzmanowski Jędrzej (w:)** *Prawo spółek handlowych*, red. A. Kidyba, Warszawa 2019
- Kamińska Karolina** *Istota, ustrój oraz funkcjonowanie spółki z o.o. w organizacji*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013/1
- Kidyba Andrzej (w:)** *Kodeks spółek handlowych. Komentarz art. 1–300¹³⁴*, red. A. Kidyba, Warszawa 2023
- Kidyba Andrzej (w:)** *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, red. A. Kidyba, komentarz do art. 157¹, LEX/el. 2023
- Kidyba Andrzej**, *Prawo handlowe*, Warszawa 2018
- Kopaczynska-Pieczniak Katarzyna (w:)** *Kodeks spółek handlowych. Komentarz art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, t. 2
- Kopczyńska-Pieczniak Katarzyna (w:)** *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013
- Król-Gajewska Monika, Wyrzykowska Anna**, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014
- Krzysztofiuk Grzegorz (w:)** *Kodeks postępowania karnego. Komentarz art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020
- Krzysztofiuk Grzegorz (w:)** *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, red. P. Brębkowski, G. Kowalski, Warszawa 2023
- Kwaśnicki Radosław Leszek**, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R. L. Kwaśnicki, Warszawa 2005
- Lisińska Justyna**, *Udział pełnomocnika w polskim postępowaniu karnym*, Szczecin 2018
- Litwińska-Werner Marta**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007

- Moskwa Leopold**, *Prokura – kilka uwag w kwestii nowej regulacji (w:) W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemiannina*, red. M. Zieliński, Szczecin 2005
- Moskwa Leopold, Moskwa Paweł** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2023
- Mucha-Kujawa Joanna**, *Teoretycznoprawne aspekty przedstawicielstwa organizacyjnego jako pragmatycznego sposobu reprezentacji osoby prawnej*, „*Studia Prawnicze*” 2017, nr 3
- Nawojcka-Fahrenheit Agnieszka**, *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020
- Naworski Maciej J.**, *Prokurent w postępowaniu karnym*, „*Glosa*” 2006/2
- Nowacki Artur**, *Reprezentacja spółki kapitałowej w organizacji*, „*Prawo spółek*” 2010/10
- Ożóg Mirosław** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Koźma, M. Ożóg, Gdańsk 2005
- Pabis Robert** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2020
- Pabis Robert** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Legalis 2022,
- Paduszyński Piotr** (w:) *Prawo karne procesowe dla sędziów, prokuratorów, obrońców i pełnomocników*, red. M. Olęzałek, Legalis 2023
- Pazdan Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004
- Pazdan Maksymilian** (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008
- Plich Mateusz** (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz art. 56–125*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021
- Posnow Włodzimierz**, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2021
- Pytka Wioletta**, *Reprezentacja pokrzywdzonej spółki w procesie karnym – glosa do wyroku sądu apelacyjnego w Warszawie z 2.08.2021 r. (II AKA 125/18)*, „*Palestra*” 2021/9
- Pyziół Wojciech** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008
- Rodzinkiewicz Mateusz** *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018
- Stefański Ryszard Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017
- Strzępka Janusz Andrzej, Zielińska Ewa** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015
- Szajkowski Andrzej** *Formy ustrojowe spółek handlowych*, „*Państwo i Prawo*” 2001/8

Świecki Dariusz, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016

Tajer Marzena, *Status prawny zarządu spółki akcyjnej w organizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/2

Wajda Dominika, *Prokura – problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6

Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020

Weiss Ireneusz, Szumański Andrzej (w:) *Prawo spółek*, red. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Warszawa 2016

Pojęcia kluczowe: świadczenia socjalnego wsparcia, stypendium socjalne, prawa studenta, oczekiwanie na powtarzanie semestru, wsparcie socjalne, prawo socjalne

Piotr Dobrowolski

Prawo do stypendium socjalnego a oczekiwanie na powtarzanie semestru. Glosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 2.08.2023 r. (II SA/Go 222/23)¹

ABSTRAKT

Niniejszy tekst stanowi głosę do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 2.08.2023 r. (II SA/Go 222/23). Sprawa, w której zapadł glosowany wyrok, dotyczyła nabycia prawa do stypendium socjalnego w przypadku wydłużenia (ponad minimalny) okresu studiowania na skutek oczekiwania na powtarzanie semestru. Zgodnie z tezą orzeczenia do maksymalnego okresu 12 semestrów, przez który student ma prawo do pobierania stypendium socjalnego, nie wlicza się właśnie okresu oczekiwania na powtórzenie semestru. Autor analizuje orzeczenie, przychylając się do stanowiska sądu.

Sprawa, w której zapadł glosowany wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim², dotyczyła nabycia prawa do stypendium socjalnego w przypadku wydłużenia (ponad minimalny) okresu studiowania na skutek oczekiwania na powtarzanie semestru. Zgodnie z tezą orzeczenia do wskazanego w art. 93 ust. 4 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³ łącznego okresu 12 semestrów, przez który student ma prawo do pobierania stypendium socjalnego, nie wlicza się właśnie okresu oczekiwania na powtórzenie semestru.

Tymczasem organy administrujące – uniwersyteckie komisje stypendialne obydwu stopni – stały na stanowisku, że obecnie, po znowelizowaniu odnośnych przepisów

1 LEX nr 3593657.

2 Dalej: WSA.

3 Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.), dalej: p.s.w.n.

Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, do okresu przysługiwania świadczeń wlicza się wszystkie rozpoczęte przez studenta semestry na studiach, w tym także semestry przypadające w okresie korzystania z urlopów od zajęć. Skarżącej studentce odmówiono prawa do stypendium socjalnego, ponieważ w wyniku oczekiwania na powtarzanie semestru miała przekroczyć łączny okres, przez który przysługiwało jej stypendium socjalne. Co istotne, zgodnie z cytowanymi przez WSA postanowieniami regulaminu świadczeń dla studentów uniwersytetu przepisy dotyczące studentów przebywających na urloпах długoterminowych stosuje się odpowiednio do studentów oczekujących na powtarzanie semestru oraz studentów, którzy uzyskali zgodę dziekana na przesunięcie terminu złożenia pracy dyplomowej. Student zaś, który oczekuje na powtórzenie semestru, nie ma prawa do stypendium socjalnego.

Przechodząc do analizy glosowanego wyroku, najpierw należy wskazać, że stypendium socjalne to jedno ze świadczeń pomocowych, o które może ubiegać się student w trudnej sytuacji materialnej (art. 86 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n. i art. 87 ust. 1 p.s.w.n.). Z uwagi na rolę, jaką odgrywa, zaliczane jest w nauce prawa do świadczeń socjalnego wsparcia. Według M. Lewandowicz-Machnikowskiej ich celem jest polepszenie sytuacji materialnej w taki sposób, by odpowiadała ona społecznie akceptowanemu standardowi⁴. W przypadku stypendium socjalnego dla studentów mowa o zapewnieniu takiego stanu rozwiązań instytucjonalnych i formalnoprawnych, które umożliwiają realizowanie dążeń i aspiracji zawodowych poszczególnym jednostkom⁵. Słowem – stypendium socjalne ma za zadanie ułatwić studentom start w życie.

Decyzja w sprawie stypendium socjalnego ma charakter uznaniowy⁶, lecz, co oczywiste, nie może być dowolna. Istotną przesłanką ubiegania się o to stypendium jest kryterium dochodowe (por. 87 ust. 2–3 p.s.w.n. i art. 88 p.s.w.n.). W doktrynie słusznie podniesiono, że kwestia przyznania stypendium socjalnego nie może być zależna od postępów studenta w nauce – gdyby bowiem „wołą ustawodawcy było nieprzyznanie uprawnienia do pomocy materialnej osobom powtarzającym rok, względnie wznawiającym naukę, to tego rodzaju sankcje zostałyby zapisane w tekście ustawy. Tymczasem ustawodawca akcentuje kryteria o charakterze ekonomicznym, a pozostałym nie przypisuje znaczenia”⁷. Jednym z praw studenckich jest prawo do powtarzania określonych zajęć z powodu niezadowolających wyników w nauce na zasadach określonych w regulaminie studiów (art. 85 ust. 1 pkt 7 p.s.w.n.). Wskazuje się zatem, że na poziomie regulaminu należy określić warunki repetowania⁸. Przypomnijmy, że

4 M. Lewandowicz-Machnikowska, *Regulacja prawna socjalnego wsparcia dla osób o niskich dochodach*, Wrocław 2013, s. 39.

5 M. Lewandowicz-Machnikowska, *Regulacja...*, s. 115.

6 Por. np. A. Jakubowski (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, Warszawa 2023, Legalis/el, komentarz do art. 87, nb 2.

7 M. Markowska, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.12.2013 r. (VII SA/Wa 713/13)*, „Palestra” 2016/6, s. 125.

8 Szerzej A. Jakubowski (w:) *Prawo...*, komentarz do art. 85, nb 2.

na uniwersytecie skarżącej studentki w oparciu o postanowienia regulaminu świadczeń dla studentów wyraźnie wyłączono prawo do stypendium socjalnego przez okres oczekiwania na powtarzanie semestru.

Prawo do stypendium socjalnego nie tylko jest uzależnione od pozostawania przez studenta w „trudnej sytuacji materialnej”, lecz również ograniczono je czasowo, co stanowi *punctum saliens* glosowanego wyroku. Przepis art. 93 ust. 1 p.s.w.n. stanowi, że świadczenia, o których mowa w art. 86 ust. 1 pkt 1–4 i art. 359 ust. 1 (a w tym stypendium socjalne), przysługują na studiach pierwszego stopnia, studiach drugiego stopnia i jednolitych studiach magisterskich. Zgodnie z art. 93 ust. 4 p.s.w.n. łączny okres, przez który przysługują te świadczenia, wynosi 12 semestrów, bez względu na ich pobieranie przez studenta, z zastrzeżeniem, że w ramach tego okresu świadczenia przysługują na studiach 1) pierwszego stopnia – nie dłużej niż przez 9 semestrów; 2) drugiego stopnia – nie dłużej niż przez 7 semestrów. Z ust. 5 tego artykułu wynika, że łączny okres, o którym mowa w ust. 4, jest dłuższy o 2 semestry w przypadku, gdy student podjął jednolite studia magisterskie, których czas trwania określony w przepisach prawa wynosi 11 albo 12 semestrów. Natomiast według art. 96 ust. 6 p.s.w.n. do okresu, o którym mowa w ust. 4 i 5, wlicza się wszystkie rozpoczęte przez studenta semestry na studiach, o których mowa w ust. 1, w tym semestry przypadające w okresie korzystania z urlopów, o których mowa w art. 85 ust. 1 pkt 3, z wyjątkiem semestrów na kolejnych studiach pierwszego stopnia rozpoczętych lub kontynuowanych po uzyskaniu pierwszego tytułu zawodowego licencjata, inżyniera albo równorzędnego. W przypadku kształcenia się na kilku kierunkach studiów semestry odbywane równocześnie traktuje się jako jeden semestr.

Ograniczenia czasowe przysługiwania świadczeń uległy istotnej zmianie na skutek wątpliwości interpretacyjnych, których nastręczał art. 93 ust. 2 pkt 1 p.s.w.n. w brzmieniu obowiązującym przed 18.12.2021 r.⁹, tj.: „Świadczenia, o których mowa w art. 86 ust. 1 pkt 1–4 i art. 359 ust. 1: 1) przysługują na studiach pierwszego stopnia, studiach drugiego stopnia i jednolitych studiach magisterskich, jednak nie dłużej niż przez okres 6 lat”. Między innymi nie było jasne, czy ów okres 6 lat odnosi się do lat kalendarzowych, czy do akademickich, i czy chodzi o okres, przez jaki przysługiwało prawo do ubiegania się o świadczenia (a zatem – okres studiowania), czy o okres rzeczywistego ich pobierania¹⁰. Wbrew stanowisku wyrażanemu przez Ministra Edukacji i Nauki oraz, w ślad za nim, uczelnie¹¹, dominujący pogląd orzecznicy zakładał, że sformułowanie „świadczenie przysługuje” – użyte w art. 93 ust. 2 pkt 1 p.s.w.n. w ówczesnym brzmieniu – należy rozumieć jako świadczenie, które zostało przyznane

9 Wówczas weszła w życie ustawa z 17.11.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2232) – por. art. 18.

10 Szerzej A. Jakubowski (w:) *Prawo...*, komentarz do art. 93, nb 5.

11 A. Jakubowski (w:) *Prawo...*, komentarz do art. 93, nb 5.

studentowi po spełnieniu wymaganych kryteriów. Dlatego dla biegu okresu 6 lat, o którym mowa w tym przepisie, ma znaczenie to, czy student występował o świadczenie, które zostało mu przyznane, i czy je pobierał. Prawnie relewantny był wyłącznie okres, w którym student spełnia przesłanki otrzymywania pomocy finansowej określonej w tej ustawie i jednocześnie jest beneficjentem takiej pomocy¹². Ugruntowało się zatem, że mowa o czasie, gdy studentowi „realnie” (a nie jedynie potencjalnie) przysługiwało świadczenie¹³.

Przepisy Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce regulujące przyznawanie świadczeń pomocy materialnej dla studentów w brzmieniu od 18.12.2021 r. miały nie budzić ww. wątpliwości, a osobom, które studiowały nadmiarowo (czyli ponad minimalną, a jednocześnie standardową liczbę semestrów), świadczenia te miały nie przysługiwać. Zgodnie ze stanowiskiem Ministra Edukacji i Nauki do okresu przysługiwania świadczeń wlicza się wszystkie rozpoczęte przez studenta semestry na studiach, w tym także semestry przypadające w okresie korzystania z urlopów od zajęć¹⁴. Taki pogląd podzielono w doktrynie¹⁵. Wydaje się, że w judykaturze również ugruntowało się, że wskazana regulacja w obecnym brzmieniu odwołuje się obecnie nie do okresu pobierania świadczenia, jak miało to miejsce przed 18.12.2021 r., lecz jedynie do okresu studiowania¹⁶.

Trzeba jednak odnotować pogląd przeciwny. W wyroku WSA w Poznaniu z 6.07.2023 r. (II SA/Po 136/23)¹⁷, w sprawie prawa do stypendium rektora, stwierdzono, że wskazane w art. 93 ust. 4 p.s.w.n. okresy ograniczające czas przysługiwania stypendium należy liczyć od momentu uzyskania uprawnienia do pobierania świadczenia w postaci stypendium, a zatem nie można wiązać okresów wskazanych w tym przepisie z momentem rozpoczęcia studiów przez studentkę ubiegającą się o przyznanie stypendium. „Skoro bowiem z samym statusem studenta ustawa nie wiąże przysługiwania świadczeń stypendialnych, to nie sposób uznać, że to z momentem rozpoczęcia studiów zaczynają biec okresy wymienione w powyższym przepisie”¹⁸.

Wracając na grunt głosowanego wyroku, należy uznać, że okresu „oczekiwania na powtarzanie semestru studiów” nie można zrównać z „rozpoczęciem przez studenta semestru na studiach”. Z art. 93 ust. 6 p.s.w.n. wynika zaś, że do okresu, o którym mowa w ust. 4 i 5, wlicza się wszystkie rozpoczęte przez studenta (a nie jakiegokolwiek

12 Zamiast wielu por. wyrok NSA z 5.01.2023 r. (III OSK 6559/21), Legalis nr 2882556 i cytowane tam orzecznictwo NSA.

13 Por. wyrok WSA we Wrocławiu z 6.12.2022 r. (IV SA/Wr 146/22), Legalis nr 2857557.

14 Świadczenia dla studentów od semestru letniego roku akademickiego 2021/2022, <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/swiadczenia-dla-studentow-od-semestru-letniego-roku-akademickiego-20212022> (dostęp: 30.08.2023 r.).

15 A. Jakubowski (w.): *Prawo...*, komentarz do art. 93, nb 6.

16 Por. np. wyrok WSA we Wrocławiu z 19.07.2023 r. (IV SA/Wr 149/23), Legalis nr 2965226; wyrok WSA w Gliwicach z 28.02.2023 r. (III SA/Gl 31/23), Legalis nr 2896204; wyrok WSA w Łodzi z 30.05.2023 r. (III SA/Łd 129/23), Legalis nr 2933611.

17 Legalis nr 2964404.

18 Por. wyrok WSA w Poznaniu z 6.07.2023 r. (II SA/Po 136/23), Legalis nr 2964404.

semestry na studiach. Skoro skarżąca studentka oczekiwała na powtórzenie semestru, to nie można przyjąć, że rozpoczęła dany semestr – bo w tym okresie, choć zachowała status studentki, nie studiowała i, po myśli przywoływanego regulaminu świadczeń dla studentów, nie służyło jej prawo do stypendium socjalnego. Przyjęcie przeciwnego poglądu wypaczałoby wyniki wykładni językowej tego unormowania.

Zwrot „rozpoczęty semestr” trzeba wszakże wiązać z kształceniem. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1569) podniesiono, że „wyrażenie «rozpoczęty semestr» występujące w tym przepisie należy traktować jako pełny semestr, bez względu na to, czy kształcenie trwało przez okres całego semestru czy krócej. Zgodnie z intencją projektodawcy nie będzie miało znaczenia, czy kształcenie trwało miesiąc czy dłużej, co wyraża jednoznacznie użyte w projektowanym przepisie sformułowanie «każdy rozpoczęty semestr»”¹⁹. Widać zatem, że projektodawca wskazywał na choćby minimalne podejmowanie kształcenia w ramach danego semestru. Jeśli więc w łącznym okresie z art. 93 ust. 4 p.s.w.n. student nawet potencjalnie nie mógł pobierać danego świadczenia, to takich „przerw” nie można wliczyć do limitu semestrów, który wynika z tej regulacji.

Dlatego głosowany wyrok należy uznać za prawidłowy. Moim zdaniem jest tak nawet mimo tego, że art. 93 ust. 6 p.s.w.n. stanowi o wliczaniu do rzeczonoego łącznego okresu także semestrów przypadających w okresie korzystania z urlopów, o których mowa w art. 85 ust. 1 pkt 3 p.s.w.n. Chodzi o urlopy od zajęć oraz urlopy od zajęć z możliwością przystąpienia do weryfikacji uzyskanych efektów uczenia się określonych w programie studiów. Ustawodawca odróżnia te urlopy (których warunki musi normować regulamin studiów) od powtarzania określonych zajęć z powodu niezadowolających wyników w nauce (prawo studenckie z art. 85 ust. 1 pkt 7 p.s.w.n.). Wydaje się, że nie powinno zrównywać się – w sferze wsparcia socjalnego – konsekwencji urlopów z konsekwencjami powtarzania określonych zajęć z powodu niezadowolających wyników w nauce. Mimo że wyrazem autonomii uczelni jest określenie w regulaminie studiów ich organizacji oraz związanych z nimi praw i obowiązków studenta (por. art. 75 ust. 1 p.s.w.n.), to jednak regulamin studiów „jest aktem stosowania, a nie stanowienia, prawa, co oznacza, że normy w nim zawarte powinny mieścić się w zakresie wskazanym w ustawie i nie powinny być sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego”²⁰. Tymczasem ustawa odróżnia urlopy od powtarzania zajęć – nawet jeśli, jak w przypadku omawianej sprawy, na mocy regulaminu do oczekiwania na powtarzanie semestru należy stosować odpowiednio przepisy o urlopach długoterminowych. Jeśli

19 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1569), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1569>, (dostęp: 30.08.2023 r.).

20 M. Dokowicz (w.): *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 75, pkt 4.

weźmie się pod uwagę wyniki wykładni funkcjonalnej omawianej regulacji, a zwłaszcza cel stypendium socjalnego – czyli zapewnienie lepszego dostępu do edukacji poprzez wyrównywanie szans poszczególnych studentów – to tym bardziej należy dojść do przekonania, że negatywną konsekwencją niezadowolającego wyniku w nauce nie powinno być utracenie wsparcia socjalnego, gdy nastąpi powrót do studiowania. Jest tak również dlatego, że świadczenia socjalnego wsparcia pomyślane są w ten sposób, że – aby je uzyskać – nie jest wymagana aktywna postawa świadczeniobiorców i podejmowanie działań mających na celu poprawę własnej sytuacji. „Nie wymaga się od wnioskodawcy, aby wykorzystał wszystkie swoje zasoby, możliwości i uprawnienia do zaspokojenia danej potrzeby” – ich ideą jest bowiem wyrównywanie szans na udział w życiu społecznym oraz umożliwianie lepszego startu życiowego²¹. Nie należy więc „karać” za złe wyniki w nauce poprzez odmowę przyznania stypendium socjalnego.

Mimo że wspomniana nowelizacja przepisów Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce usunęła szereg wątpliwości interpretacyjnych, o których była mowa, to jednak nie uchroniła studentów (i przy okazji uczelni) przed nowymi problemami na tle przyznawania stypendiów socjalnych, bez których niektóre osoby nie mogą studiować lub jest to znacznie utrudnione. Prawo socjalne – do którego należą przepisy regulujące świadczenia socjalnego wsparcia – powinno charakteryzować się jak największą ścisłością, a w konsekwencji przewidywalnością. Odstępując od administracyjnego związania na rzecz uznania administracyjnego, ustawodawca powinien zniwelować sporne kwestie, bo taki luz decyzyjny organu administrującego bywa problematyczny (zwłaszcza że sądowa kontrola decyzji uznaniowych jest ograniczona)²². Wydaje się zatem, że powinno się wyraźnie określić ustawowo, że czas oczekiwania na powtórzenie semestru nie jest zaliczany do łącznego okresu z art. 93 ust. 4 p.s.w.n. Argumentacja przedstawiona w glosowanym wyroku może bowiem nie zostać podzielona w sprawach studentów, którzy studiują na innych uczelniach. WSA oparł przecież swoje rozstrzygnięcie również na to, że regulamin obowiązujący na uczelni skarżącej studentki wprost stanowi, że student, który oczekuje na powtórzenie semestru, nie ma prawa do stypendium socjalnego. Co jeśli regulaminy innych uczelni nie zawierają podobnych postanowień? Ograniczanie takiemu studentowi prawa do stypendium socjalnego nie znajduje żadnego uzasadnienia, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, że owo świadczenie socjalnego wsparcia ma usunąć niezależne od studenta nierówności społeczne. Warto również rozważyć, zważywszy na wieloletnie spory na tle wykładni odnośnych unormowań ustawowych, czy aby na pewno powierzenie dystrybuowania wsparcia

21 A. Przybyłowicz, *Wsparcie socjalne (w:) Wielka Encyklopedia Prawa. XII. Prawo socjalne*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2017, s. 344–345.

22 Szerzej P. Dobrowolski, *Indywidualne ułatwienia w opłacaniu składek ubezpieczeniowych jako odrębna i niejednolita instytucja prawa ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2023, s. 85 i nast.

socjalnego uczelniom jest dobrym pomysłem – obciąża je to wszakże zadaniami, do których nie są powołane²³.

adw. Piotr Dobrowolski

Doktor nauk prawnych, wykładowca Uniwersytetu SWPS, adwokat (Izba Adwokacka we Wrocławiu). Autor publikacji naukowych z zakresu prawa socjalnego oraz prawa cywilnego.

Doctor of laws, lecturer at SWPS University, advocate (District Bar Association in Wrocław). Author of research papers on social welfare law and civil law.

ORCID: 0000-0003-0465-0935; e-mail: pmdobrowolski@gmail.com

ABSTRACT

Keywords: *social support benefits, social grant, student rights, waiting to repeat a semester, social support, social welfare law*

The right to a social grant in the context of waiting to repeat a semester. An approving commentary on judgment of the Provincial Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 2 August 2023 (II SA/Go 222/23)

This paper is a commentary on the judgment of the Provincial Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 2 August 2023, II SA/Go 222/23. The case in which the judgment was passed concerned the acquisition of the right to a social grant in the case of extending (beyond the minimum) the period of study as a result of waiting to repeat a semester. According to the operative part of the judgment, the maximum period of 12 semesters for which a student is entitled to a social grant does not include precisely the period of waiting to repeat a semester. The author analyses the judgment, agreeing with the court's position.

²³ M. Lewandowicz-Machnikowska, *Regulacja...*, s. 235.

Bibliografia załącznikowa

Dobrowolski Piotr, *Indywidualne ułatwienia w opłacaniu składek ubezpieczeniowych jako odrębna i niejednolita instytucja prawa ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2023

Dokowicz Marcin (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019

Jakubowski Aleksander (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. A. Jakubowski, Warszawa 2023

Lewandowicz-Machnikowska Monika, *Regulacja prawna socjalnego wsparcia dla osób o niskich dochodach*, Wrocław 2013

Markowska Małgorzata, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.12.2013 r. (VII SA/Wa 713/13)*, „Palestra” 2016/6

Przybyłowicz Ariel, *Wsparcie socjalne* (w:) *Wielka Encyklopedia Prawa. XII. Prawo socjalne*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *prawo do życia, zakaz tortur, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność myśli, sumienia i wyznania, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzania się i stowarzyszania się, prawo do nauki, prawo do wolnych wyborów, zakaz dyskryminacji*

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2023 r.)

ABSTRAKT:

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych wyroków i decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w okresie od października do grudnia 2023 r. dotyczących: prawa do życia, zakazu tortur, zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności myśli, sumienia i wyznania, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzania się i stowarzyszania się, prawa do nauki, prawa do wolnych wyborów, zakazu dyskryminacji.

I. PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Po skazaniu funkcjonariusza państwa za przestępstwo naruszające art. 2 lub 3 Konwencji, następujące po tym zastosowanie wobec niego amnestii lub ułaskawienia z trudem można uznać za spełnienie obowiązku odpowiedniego ukarania. Kary wobec własnych funkcjonariuszy za popełnienie poważnych przestępstw zagrażających życiu państwa muszą bowiem być bardziej rygorystyczne niż w sprawach zwykłych sprawców, ponieważ w takich przypadkach wchodzi w grę nie tylko indywidualna odpowiedzialność karna, ale również zadanie państwa zwalczania poczucia bezkarności u sprawców uważających, że korzystają z niej z samego faktu sprawowania urzędu.

Wyrok Durdaj i inni v. Albania, 7.11.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 63543/09 i inne, par. 190 – dot. skuteczności śledztwa i procesu karnego w sprawie tragicznej eksplozji w zakładzie utylizacji broni.

II. ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Ze względu na fakt, że art. 3 zawiera jedną z najbardziej fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych i zakazuje w kategoriach absolutnych tortur i nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, wymagana od władz krajowych ocena istnienia realnego ryzyka musi być z konieczności rygorystyczna. Władze mają obowiązek uwzględnienia nie tylko dowodów przedstawionych przez skarżącego, ale również wszystkich innych istotnych faktów. W sprawach azylowych ciężar dowodu rozkłada się w ten sposób, że ustalenie i ocena wszystkich istotnych faktów jest obowiązkiem zarówno osoby ubiegającej się o azyl, jak i władz imigracyjnych.

Wyrok *A.M.A. v. Holandia*, 24.10.2023 r., Izba (Seksja III), skarga nr 23048/19, par. 68 – dot. wydalenia do Bahrajnu oraz przy rozpatrywaniu przez władze wniosku o azyl złożonego w ostatniej chwili braku właściwej oceny ryzyka złego traktowania w tym kraju.

Trybunał zdaje sobie sprawę z trudności związanych z dużą liczbą wniosków o azyl, a w szczególności z poszukiwaniem sposobu załatwiania powtarzających się lub ewidentnie bezpodstawnych wniosków o azyl, zwłaszcza składanych na krótko przed planowaną datą wydalenia. Ze względu na bezwzględny charakter ochrony na podstawie art. 3 Konwencji trudności te nie mogą jednak zwolnić państwa z obowiązków wynikających z tego przepisu.

Wyrok *A.M.A. v. Holandia*, 24.10.2023 r., Izba (Seksja III), skarga nr 23048/19, par. 69.

Państwa mogą ograniczyć rozpatrzenie kolejnego wniosku tej samej osoby o azyl do zbadania, czy zawierał istotne nowe fakty. W takim przypadku władze nie muszą dokonywać oceny tak szczegółowo jak w przypadku pierwotnego wniosku.

Wyrok *A.M.A. v. Holandia*, 24.10.2023 r., Izba (Seksja III), skarga nr 23048/19, par. 78.

III. ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

Artykuł 4 Konwencji, interpretowany w świetle jego przedmiotu i celu oraz w sposób zapewniający, że jego gwarancje są praktyczne i skuteczne, nakłada na państwa pozytywny obowiązek umożliwienia ofiarom handlu ludźmi dochodzenia od handlarzy odszkodowania za utracone zarobki. Obowiązek ten wzmacnia ochronę praw, którą ten artykuł zapewnia w świetle dzisiejszych realiów, i dostosowuje do coraz wyższych standardów wymaganych w tej sferze oraz do zmieniającego się kontekstu społecznego, w którym musi być obecnie stosowany.

Wyrok Krachunova v. Bułgaria, 28.11.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga 18269/18, par. 173, 177 – dot. oddalenia przez sądy roszczenia ofiary handlu ludźmi o odszkodowanie od handlarza, któremu podlegała, za utracone zarobki pochodzące z przymusowej prostytucji.

IV. PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Wobec prokuratora generalnego posiadającego szerokie uprawnienia do kontroli śledztw karnych środków polegający na zawieszeniu w czynnościach służbowych może być co do zasady uprawniony i – jako taki – nie rodzi problemu na tle Konwencji. Do zapewnienia, aby mechanizm prowadzący do zawieszenia nie został zastosowany w sposób arbitralny, wymagane są odpowiednie gwarancje proceduralne. W tym kontekście Trybunał podkreślił rosnące znaczenie rzetelności proceduralnej, w tym – w związku z decyzjami mającymi wpływ na nominację i odwołanie prokuratorów – interwencji organu niezależnego od władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Wyrok Stoianoglo v. Moldova, 24.10.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 19371/22, par. 53–54 – dot. braku kontroli sądowej zawieszenia z mocy prawa Prokuratora Generalnego na ponad dwa lata w związku z wszczęciem przeciwko niemu postępowania karnego.

Władze stoją zawsze przed trudnym zadaniem znalezienia właściwej równowagi między, z jednej strony, istotnym interesem państwa w przeprowadzeniu długotrwałej i złożonej reformy konstytucyjnej obejmującej całkowitą zmianę procedury powoływania sędziów i wprowadzenie nieodnawialnej kadencji na czas określony, a z drugiej – zasadą nieusuwalności sędziów na tle prawa skarżących do kontynuowania sprawowania urzędu do czasu przejścia na emeryturę i zachowania swojego statusu.

Decyzja Gyulumyan i inni v. Armenia, 21.11.2023 r. (opubl. 7.12.2023 r.), Izba (Sekcja I), skarga 25240/20, par. 78 – dot. wygaśnięcia kadencji powołanych dożywotnio sędziów Trybunału Konstytucyjnego i jego prezesa – w rezultacie niepodlegających kontroli sądowej zmian ich statusu stanowiących część reformy konstytucyjnej.

Artykuł 6 nie gwarantuje prawa dostępu do sądu uprawnionego do unieważnienia lub uchylecia ustawy. Z przepisu tego nie wynika również prawo jednostki do spowodowania wszczęcia procedury kontroli konstytucyjności ustawy.

Decyzja Gyulumyan i inni v. Armenia, 21.11.2023 r. (opubl. 7.12.2023 r.), Izba (Sekcja I), skarga 25240/20, par. 79.

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

Poglądy dzieci wymagają uwzględnienia, ale nie są niepodważalne. Ewentualne zastrzeżenia wyrażane przez dzieci wymagają należytego potraktowania, ale mogą okazać się niewystarczające, aby przeważać nad interesami ich rodziców, zwłaszcza w utrzymywaniu regularnych kontaktów ze swoim dzieckiem.

Prawa dziecka do wyrażania swoich poglądów nie można interpretować jako przyznania dziecku bezwarunkowego prawa weta bez uwzględnienia innych czynników czy oceny jego najlepszych interesów, a te zwykle wymagają utrzymania więzi dzieci z rodzicami, z wyjątkiem przypadków, w których byłoby to szkodliwe dla ich zdrowia i rozwoju.

Wyrok Luca v. Moldova, 17.10.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 55351/17, par. 89 – dot. braku ochrony przed przemocą domową i pomocy w utrzymaniu przez skarżącą kontaktu z dziećmi po wszczęciu postępowania w sprawie przemocy domowej.

Negatywne skutki zanieczyszczenia środowiska muszą osiągnąć pewny minimalny poziom, aby wchodził w grę art. 8. Ocena tego minimum jest względna i zależna od okoliczności, takich jak intensywność i okres trwania związanych z nimi dolegliwości oraz ich skutki fizyczne i psychiczne.

Wyrok Locascia i inni v. Włochy, 19.10.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35648/10, par. 121 – dot. kryzysu wywołanego zaniechaniem gromadzenia, przetwarzania i unieszkodliwiania odpadów w regionie Kampanii i zanieczyszczenia środowiska przez składowisko odpadów.

Często brak jest możliwości ustalenia ilościowego w indywidualnym przypadku konsekwencji poważnego zanieczyszczenia środowiska spowodowanego działalnością przemysłową i odróżnienie ich od konsekwencji innych istotnych czynników, takich jak wiek, zawód lub osobisty styl życia. To samo odnosi się do możliwego pogorszenia jakości życia wywołanego zanieczyszczeniem przemysłowym. „Jakość życia” jest cechą subiektywną, która nie podlega precyzyjnej definicji. Przy ustalaniu faktów Trybunał musi więc – biorąc pod uwagę trudności dowodowe – brać w tym zakresie pod uwagę przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ustalenia sądów krajowych i innych właściwych organów.

Wyrok Locascia i inni v. Włochy, 19.10.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35648/10, par. 122.

Ze względu na obowiązki proceduralne wynikające z art. 8 Trybunał przywiązuje szczególną wagę do kwestii dostępu społeczeństwa do informacji umożliwiających

ocenę grożącego ryzyka. Przy ocenie zgodności z prawem ograniczeń dostępu do informacji w świetle art. 8, Trybunał może wziąć pod uwagę również obowiązki w tej sferze wynikające z innych instrumentów międzynarodowych.

Wyrok *Locascia i inni v. Włochy*, 19.10.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35648/10, par. 125.

Pojęcie życia prywatnego obejmuje elementy związane z prawem do wizerunku, a publikacja fotografii mieści się w zakresie życia prywatnego. Wizerunek osoby stanowi jeden z głównych atrybutów jej osobowości, ponieważ ujawnia jej unikalne cechy i odróżnia od innych osób. Prawo każdej osoby do ochrony wizerunku jest zatem jednym z podstawowych aspektów rozwoju osobistego i oznacza uprawnienie do kontroli sposobu wykorzystania tego wizerunku. W większości przypadków obejmuje ono możliwość odmowy zgody przez zainteresowaną osobę publikacji jej wizerunku, a również prawo do sprzeciwu wobec rejestracji, przechowywania i powielania jej wizerunku przez inną osobę.

Wyrok *Bild GmbH & Co. KG v. Niemcy*, 31.10.2023 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 9602/18, par. 29 – dot. wstrzymania przez sąd publikacji przez Bild materiału wideo z zatrzymania w klubie nocnym w Bremie.

Przy ocenie znaczenia i wystarczającego charakteru ustaleń sądów krajowych Trybunał, zgodnie z zasadą subsydiarności, bierze pod uwagę zakres, w jakim w konkretnej sprawie sądy te wyważyły konkurujące ze sobą prawa, biorąc pod uwagę utrwalone orzecznictwo Trybunału. Jakość kontroli sądowej konieczności zarzuczonego środka ma szczególne znaczenie przy ocenie jego proporcjonalności w świetle art. 10 Konwencji. Brak skutecznej kontroli sądowej może uzasadniać uznanie, że artykuł ten został naruszony.

Wyrok *Bild GmbH & Co. KG v. Niemcy*, 31.10.2023 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 9602/18, par. 30.

W pewnych okolicznościach funkcjonariusze publiczni mogą być poddani krytyce w szerszym zakresie niż zwykli obywatele, jednak w razie braku zarzutu ich niewłaściwego postępowania mają uzasadniony interes w ochronie swojego życia prywatnego przed, między innymi, fałszywym postrzeganiem ich jako osób nadużywających swojego urzędu. Dotyczy to również funkcjonariuszy policji. Podczas gdy nie ma ogólnej zasady wynikającej z art. 8 Konwencji wymagającej, aby funkcjonariusze policji zasadniczo nie byli rozpoznawalni w publikacjach prasowych, mogą zaistnieć okoliczności, w których za ukryciem tożsamości przemawia interes indywidualnego funkcjonariusza w ochronie jego życia prywatnego, np. w przypadku, gdy publikacja taka niezależnie od przewinienia funkcjonariusza może prowadzić do określonych

negatywnych konsekwencji dla jego życia prywatnego lub rodzinnego. W takich przypadkach sądy krajowe muszą ważyć konkurujące ze sobą prawa z uwzględnieniem okoliczności, w tym treści publikowanej informacji i jej konsekwencji dla danej osoby.

Wyrok Bild GmbH & Co. KG v. Niemcy, 31.10.2023 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 9602/18, par. 35.

Zakres i sposób opisu danego tematu jest kwestią wolności dziennikarskiej. Trybunał ani sądy krajowe nie mogą zastępować własnymi poglądów prasy w tej dziedzinie. Z wolnością tą wiąże się jednak odpowiedzialność. Podstawę wyborów dokonywanych przez dziennikarzy w tej sferze muszą stanowić zasady etyczne i kodeksy postępowania obowiązujące w ich zawodzie. Prawo do życia prywatnego chronione na mocy art. 8 Konwencji może w pewnych przypadkach wymagać nałożenia na organy prasowe obowiązku zatarcia przedstawionego w publikacji wizerunku osoby.

Wyrok Bild GmbH & Co. KG v. Niemcy, 31.10.2023 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 9602/18, par. 38.

Prawo do uzyskania od władz państwa aktu urodzenia i na jego podstawie innych dokumentów tożsamości przez osoby podlegające jego jurysdykcji zależy od spełnienia przez osobę wchodzącą w grę wielu prawnie przewidzianych wymagań materialnych i proceduralnych. Mogą one w sposób naturalny objąć obowiązek złożenia przez nią, jej przedstawicieli ustawowych lub inną osobę lub instytucję wskazaną przez prawo odpowiedniego wniosku jako warunku wydania dokumentu tożsamości. Ochrona spójności i wiarygodności akt stanu cywilnego oraz szerzej – pewności prawnej – stanowi ważny cel w interesie ogólnym i zasadniczo usprawiedliwia rygorystyczne procedury rejestracji urodzin, w szczególności poza terytorium państwa. Państwa mają szeroką swobodę podejmowania środków uznanych przez nie za najlepiej gwarantujące korzystanie z wynikającego z art. 8 Konwencji prawa do rejestracji urodzenia i dostępu do dokumentów tożsamości. Poszanowanie prawa do życia prywatnego wymaga – z zastrzeżeniem odpowiednich wymagań prawnych – wydania aktu urodzenia i dostępności innych związanych z nim dokumentów potwierdzających tożsamość.

Wyrok G.T.B. v. Hiszpania, 16.11.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 3041/19, par. 119 – dot. braku działań władz wymaganych, aby pomóc urodzonemu za granicą małoletniemu dziecku w uzyskaniu rejestracji jego urodzenia, a w rezultacie również innych dokumentów potwierdzających jego tożsamość.

W okolicznościach wskazujących na konieczność ochrony ważnych interesów chronionych na mocy art. 8 Konwencji, takich jak prawo każdego do zarejestrowania swojego urodzenia i uzyskania na tej podstawie dokumentów tożsamości, możliwe

jest odejście w pewnym zakresie od standardowych procedur wydawania dokumentów tożsamości.

Wyrok G.T.B. v. Hiszpania, 16.11.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 3041/19, par. 122.

Skarżący nie może powołać się na art. 8, zarzucając utratę dobrego imienia jako możliwą do przewidzenia konsekwencję jego własnych działań, takich jak np. popełnienie przestępstwa. Zasada ta powinna mieć zastosowanie nie tylko do przestępstw, ale także innych „naruszeń prawa” wiążących się z przewidywalnymi negatywnymi konsekwencjami dla „życia prywatnego”.

Wyrok Țimpău v. Rumunia, 5.12.2023 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 70267/17, par. 153 – dot. wycofania przez arcybiskupa Suczawy zgody na nauczanie przez skarżącą religii, której zarzucił nieprofesjonalne zachowanie i brak potwierdzenia, że jest prawdziwą głosicielką słowa Bożego.

Wyrażając zgodę na warunki wynikające z porozumienia między Kościołem a państwem dotyczącego prawosławnej edukacji religijnej w szkołach i podpisując stałą umowę o pracę, skarżąca świadomie i dobrowolnie zaakceptowała zwiększony obowiązek lojalności wobec Kościoła prawosławnego oraz odpowiadające mu ograniczenia zawodowe i dyscyplinarne, które w pewnym stopniu ograniczyły zakres jej prawa do poszanowania życia prywatnego. Na mocy Konwencji takie ograniczenia umowne są dopuszczalne, jeśli są dobrowolnie akceptowane i pozostają ważne niezależnie od tego, czy nauczyciele są duchownymi czy świeckimi. W istocie, z punktu widzenia interesu Kościoła prawosławnego w utrzymaniu spójności jego przykazań, nauczanie religii nastolatków można uznać za kluczową funkcję, która wymaga od osób, które ją pełnią, szczególnej lojalności i wzorowego postępowania.

Wyrok Țimpău v. Rumunia, 5.12.2023 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 70267/17, par. 192.

Zasada rządów prawa stanowi nieodłączną część wszystkich artykułów Konwencji i jest jej inspiracją. Z tego wynika, że gwarancje prawa do poszanowania życia prywatnego na podstawie art. 8 muszą być interpretowane również w świetle preambuły do Konwencji, która, w swojej istotnej części, deklaruje, iż rządy prawa to część wspólnego dziedzictwa państw Konwencji. W świetle zasady rządów prawa ingerencję w prawa chronione przez art. 8 może podjąć wyłącznie organ, który sam jest „przewidziany przez prawo”. W innym przypadku jest on pozbawiony legitymacji wymaganej w społeczeństwie demokratycznym.

Wyrok M.L. v. Polska, 14.12.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 40119/21, par. 167 – dot. zakazu aborcji ze względu na nieprawidłowości płodu w rezultacie zmian

prawnych wprowadzonych przez Trybunał Konstytucyjny, który zmusił skarżącą do poszukiwania możliwości przerwania ciąży za granicą. Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

VI. WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

W razie zakłócenia ceremonii religijnej przez wrogą demonstrację pojawia się kwestia korzystania z dwóch grup konkurujących ze sobą fundamentalnych praw: praw uczestników demonstracji do wolności wypowiedzi i do pokojowego zgromadzania się (art.10 i 11) oraz praw wiernych do spokojnej wspólnej modlitwy bez nieuzasadnionej ingerencji (art. 9). Żadne z nich nie jest absolutne: wszystkie trzy artykuły Konwencji przewidują, iż korzystanie z tych praw może zostać ograniczone m.in. dla ochrony praw innych osób. Konwencja nie ustanawia z góry żadnej hierarchii tych praw, co do zasady zasługują one bowiem na poszanowanie w równy sposób. Wymagane jest więc znalezienie między nimi równowagi w sposób wynikający ze znaczenia tych praw w społeczeństwie opartym na pluralizmie, tolerancji i otwartości. Wynikają z tego trzy kolejne zasady:

1. Do państwa należy zapewnienie – na ile to jest rozsądnie możliwe – ochrony obu grup praw. Obowiązek ten obejmuje również działania podjęte przez osoby prywatne.
2. W tym celu państwo musi zapewnić istnienie odpowiednich regulacji prawnych oraz ich stosowanie.
3. W każdym przypadku dążenia przez państwo do ochrony dwóch mogących ze sobą kolidować wartości gwarantowanych przez Konwencję zadanie Trybunału polega na ocenie, czy władze zachowały właściwą równowagę między nimi. Trybunał nie powinien dokonywać oceny w tym zakresie z perspektywy czasu. Nie powinien też zastępować swoim poglądem władz krajowych, które w konkretnej sprawie są znacznie lepiej przygotowane do oceny sposobu znalezienia właściwej równowagi. Dotyczy to zwłaszcza policji, która musi ją znaleźć w praktycznym działaniu, w reakcji na wydarzenie. W związku z tym ocena działań policji, która ma obowiązek zagwarantowania praw zarówno demonstrantów, jak i wiernych nie może prowadzić do obciążenia jej wymaganiami niemożliwymi do spełnienia.

Wyrok Georgian Muslim Relations i inni v. Gruzja, 30.11.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 24225/19, par. 83 – dot. reakcji władz na niemożność otwarcia szkoły muzułmańskiej z internatem.

Na następujące pytanie Rady Stanu:

„Czy sam fakt bliskości lub przynależności osoby do ruchu religijnego, który ze względu na swoje cechy jest uważany przez właściwy organ administracyjny za wskazujący na zagrożenie dla kraju w perspektywie średnio- i długoterminowej, stanowi wystarczającą podstawę, w świetle art. 9 ust. 2 Konwencji, do podjęcia wobec niej środka takiego, jak zakaz zatrudnienia w charakterze pracownika ochrony?”

Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

„Ustalony fakt przynależności danej osoby do ruchu religijnego, który ze względu na swoje cechy został uznany przez właściwy organ administracyjny za stanowiący zagrożenie dla państwa, może uzasadniać odmowę dopuszczenia jej do pracy w charakterze pracownika ochrony lub funkcjonariusza, pod warunkiem, że środek ten (1) ma dostępną i przewidywalną podstawę prawną; (2) został przyjęty ze względu na zachowanie lub działanie danej osoby; (3) podjęto go, biorąc pod uwagę jej działalność zawodową i w celu zapobieżenia rzeczywistemu i poważnemu zagrożeniu dla społeczeństwa demokratycznego i realizuje on jeden lub więcej uzasadnionych celów wymienionych w art. 9 ust. 2 Konwencji; (4) jest proporcjonalny do ryzyka, któremu ma zapobiec, oraz do uzasadnionego celu lub celów, które mają być w ten sposób osiągnięte; oraz (5) decyzja o jego zastosowaniu może zostać poddana niezależnej, skutecznej i zabezpieczonej odpowiednimi gwarancjami proceduralnymi kontroli przez organ sądowy przestrzegania wymienionych wcześniej warunków”.

Opinia doradcza Trybunału z 14.12.2023 r. na wniosek belgijskiej Rady Stanu (nr P16-2023-001).

VII. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Korzystanie z wolności wypowiedzi w parlamencie wiąże się z „obowiązkami i odpowiedzialnością”, o których mowa w art. 10 ust. 2, w celu zapewnienia skutecznego funkcjonowania parlamentu. Na mocy tego przepisu parlamenty mogą nakładać ograniczenia na wypowiedzi w parlamencie motywowane potrzebą zapewnienia prawidłowego przebiegu prac parlamentarnych. W przypadku dopuszczalnych ograniczeń ważne jest rozróżnienie między, z jednej strony, treścią wystąpienia parlamentarnego, a z drugiej – czasem, miejscem i sposobem takiego wystąpienia. Państwa – a nawet same parlamenty – powinny co do zasady niezależnie regulować czas, miejsce i sposób wypowiedzi w parlamencie, a zatem kontrola Trybunału w tym zakresie powinna być ograniczona. Państwa mają bardzo jednak ograniczoną swobodę regulacji treści wystąpień parlamentarnych.

Wyrok Ikotity i inni v. Węgry, 5.10.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 50012/17, par. 39 – dot. odmowy udzielenia skarżącym zgody na wykorzystanie plakatów

podczas debaty parlamentarnej na temat rządowych planów rozwoju Budapesztu oraz sankcji za ich użycie bez pozwolenia.

Uporządkowany przebieg debaty parlamentarnej ma na celu zapewnienie autorytetu i skutecznego funkcjonowania Parlamentu, a tym samym efektywności procesu demokratycznego. Wykorzystanie niekonwencjonalnych środków komunikacji – choć być może skuteczne w przyciąganiu uwagi mediów – można zasadnie uznać za niosące ryzyko utrudnienia realizacji tego celu.

Wyrok Ikotity i inni v. Węgry, 5.10.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 50012/17, par. 43.

VIII. WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

W celu ustalenia, czy skarżący może domagać się ochrony na podstawie art. 11, Trybunał rozważa (i) czy zgromadzenie miało charakter pokojowy, czy też organizatorzy mieli agresywne zamiary; (ii) czy skarżący wykazał agresywne zamiary, dołączając do zgromadzenia; oraz (iii) czy skarżący wyrządził komukolwiek szkodę na ciele. Jeśli obie strony – demonstranci i policja – użyły przemocy, w niektórych przypadkach konieczne jest ustalenie, kto pierwszy po nią sięgnął.

Wyrok Laurijsen i inni v. Holandia, 21.11.2023 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 56896/17 i inne, par. 49 – dot. aresztowania i skazania skarżących za udział w proteście przeciwko zapowiedzianej eksmisji budynku zasiedlonego na dziko.

Osoba fizyczna nie traci możliwości korzystania z prawa do wolności pokojowych zgromadzeń z powodu sporadycznych aktów przemocy lub innych czynów przestępczych innych uczestników demonstracji, jeżeli jej intencje lub zachowanie pozostają pokojowe. Sama tylko możliwość przyłączenia się do demonstracji osób o agresywnych zamiarach, które nie są członkami stowarzyszenia ją organizującego, nie może odebrać tego prawa. Nawet w razie realnego ryzyka, że publiczna demonstracja może doprowadzić do zakłóceń porządku w wyniku wydarzeń pozostających poza kontrolą jej organizatorów, objęta jest ona ochroną art. 11 ust. 1, a wszelkie jej ograniczenia muszą być zgodne z ust. 2 tego przepisu.

Wyrok Laurijsen i inni v. Holandia, 21.11.2023 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 56896/17 i inne, par. 50.

Kwestia, czy zakaz strajków dotyka zasadniczego elementu wolności związkowej z tego powodu, że w danych okolicznościach zostaje ona pozbawiona swojej istoty, nie może być rozpatrywana abstrakcyjnie albo w rezultacie analizy zakazu strajków bez ich uwzględnienia. W tym zakresie wymagana jest ocena na tle całości okoliczności

z uwzględnieniem ogółu środków podjętych przez państwo dla zapewnienia wolności związkowej oraz wszystkich innych możliwości – lub praw – przyznanych związkom zawodowym dla wyrażenia swojego stanowiska i ochrony interesów zawodowych członków z uwzględnieniem praw jego członków służących ochronie swoich interesów. Ocena ta wymaga również uwzględnienia innych aspektów specyficznych dla struktury stosunków pracy w danym systemie, w tym czy warunki pracy są ustalane w drodze negocjacji zbiorowych, ponieważ negocjacje takie i prawo do strajku ściśle się ze sobą wiążą. Znaczenie może mieć również sektor zatrudnienia lub funkcje pełnione przez pracowników.

Wyrok Humpert i inni v. Niemcy, 14.12.2023 r., Wielka Izba, skargi nr 59433/18 i inne, par. 109 – dot. kar dyscyplinarnych nałożonych na nauczycieli mających status funkcjonariuszy publicznych za udział w godzinach pracy w strajkach organizowanych przez ich związek zawodowy, z naruszeniem konstytucyjnego zakazu strajków funkcjonariuszy publicznych.

W rezultacie na pytanie, czy w danych okolicznościach zakaz strajków dotyka zasadniczego elementu wolności związkowej, ponieważ pozbawia ją jej istoty, można odpowiedzieć, wyłącznie biorąc pod uwagę całość okoliczności sprawy. Nawet jednak, jeśli w danych okolicznościach zakaz strajków nie dotykałby zasadniczego elementu wolności związkowej, może on jednak mieć wpływ na podstawową działalność związkową, jeśli wchodzi w grę akcja protestacyjna „główna” lub bezpośrednia.

Wyrok Humpert i inni v. Niemcy, 14.12.2023 r., Wielka Izba, skargi nr 59433/18 i inne, par. 110.

Swoboda państwa jest ograniczona, jeśli zarzucone środki dotyczą zasadniczego elementu wolności związkowej, a również gdy uderzają w samą istotę działalności związkowej, a zwłaszcza gdy państwo wprowadza surowe ograniczenia akcji protestacyjnych „głównych” lub bezpośrednich podejmowanych przez pracowników sektora publicznego, którzy nie wykonują władzy w imieniu państwa ani nie świadczą podstawowych usług na rzecz społeczeństwa. Jeżeli ograniczenia uderzają w samą istotę działalności związkowej i mogą mieć wpływ na zasadniczy element wolności związkowej, ocena ich proporcjonalności wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności. Pozwala to również ustalić, czy w konkretnym przypadku ograniczenie takie jak zakaz strajku dotyka zasadniczego elementu wolności związkowej. Państwo korzysta jednak z szerokiej swobody oceny w przypadku istotnego ograniczenia prawa do strajku czy to funkcjonariuszy wykonujących władzę w imieniu państwa, czy to działań drugorzędnych, ponieważ w tym drugim przypadku dotknięty nie jest aspekt podstawowy, ale aspekt drugorzędny lub pomocniczy działalności związkowej.

Wyrok Humpert i inni v. Niemcy, 14.12.2023 r., Wielka Izba, skargi nr 59433/18 i inne, par. 111–112.

Trybunał musi ustalić, czy skutek zakazu strajków funkcjonariuszy publicznych był w danym przypadku proporcjonalny i czy zakaz pozbawił ich wolność związkową jej istoty. Odpowiedź na to pytanie pod wieloma względami zależy od kontekstu i wymaga oceny na tle wszystkich okoliczności sprawy. Trybunał bierze pod uwagę następujące aspekty: (i) charakter i zakres ograniczenia prawa do strajku; (ii) środki podjęte w celu umożliwienia związkom zawodowym funkcjonariuszy publicznych i samym funkcjonariuszom ochrony interesów zawodowych; (iii) cele realizowane przez zakaz strajków funkcjonariuszy publicznych; (iv) inne prawa wiążące się ze statusem funkcjonariusza publicznego; (v) możliwość zatrudnienia jako nauczyciel kontraktowy w szkole publicznej z prawem do strajku oraz (vi) surowość zarzuconych środków dyscyplinarnych.

Wyrok Humpert i inni v. Niemcy, 14.12.2023 r., Wielka Izba, skargi nr 59433/18 i inne, par. 122.

Prawo do strajku jest ważnym elementem wolności związkowej, akcja strajkowa nie jest jednak jedynym środkiem, za pomocą którego związki zawodowe i ich członkowie mogą chronić interesy zawodowe, a państwa Konwencji mają zasadniczo swobodę przyjmowania środków do podjęcia w celu zagwarantowania zgodności z art. 11, o ile w ten sposób zapewnią, że w wyniku nałożonych ograniczeń wolność związkowa nie zostanie pozbawiona swojej treści.

Wyrok Humpert i inni v. Niemcy, 14.12.2023 r., Wielka Izba, skargi nr 59433/18 i inne, par. 144.

IX. PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

W celu zabezpieczenia praw zagwarantowanych w art. 3 Protokołu nr 1 państwa mogą albo pozostawić sądom ocenę proporcjonalności środka ograniczającego prawa wyborcze skazanych więźniów, albo przyjąć przepisy określające okoliczności, w których taki środek powinien być stosowany. W tym drugim przypadku do ustawodawcy należy wyważenie konkurujących ze sobą interesów w sposób umożliwiający uniknięcie ograniczeń ogólnych, automatycznych i masowych.

Wyrok Myslihaka i inni v. Albania, 24.10.2023 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 68958/17 i inne, par. 56 – dot. ustawowego zakazu głosowania przez skazanych w wyborach parlamentarnych.

**X. ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14) W KORZYSTANIU Z PRAWA DO NAUKI
(ART. 14 W ZWIĄZKU Z ART. 2 PROTOKOŁU NR 1)**

W społeczeństwie demokratycznym prawo do nauki jest niezbędne do dalszego rozwoju praw człowieka i ma znaczenie fundamentalne, a edukacja jest jedną z najważniejszych usług publicznych we współczesnym państwie. Edukacja jest działalnością złożoną w sferze organizacji i kosztowną w prowadzeniu, podczas gdy zasoby, jakie władze mogą na nią przeznaczyć, są z konieczności ograniczone. Przy podejmowaniu decyzji o sposobie uregulowania dostępu do edukacji państwo musi znaleźć równowagę między potrzebami edukacyjnymi osób znajdujących się pod jego jurysdykcją i ograniczonymi możliwościami ich zaspokojenia.

Wyrok *Dżibuti i inni v. Łotwa*, 16.11.2023 r., Izba (Sekcja V), skargi 225/20, 1642/20 i 21815/20, par. 127 – dot. zmian prawnych rozszerzających liczbę przedmiotów szkolnych wykładanych w szkołach prywatnych w języku łotewskim.

Państwa mają szeroką swobodę organizowania swojego systemu edukacji, w szczególności zagadnień związanych z językiem nauki szkolnej, w tym uprawnienia państwa do decydowania o zakresie i sposobie nauczania języków obcych w szkołach. Decyzja państwa członkowskiego UE o wspieraniu rozwoju znajomości języków oficjalnych UE nie może być uznana za arbitralną ani oczywiście nierozsądną.

Wyrok *Dżibuti i inni v. Łotwa*, 16.11.2023 r., Izba (Sekcja V), skargi 225/20, 1642/20 i 21815/20, par. 156.

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: *right to life, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labour, right to liberty and security, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to education, right to free elections, prohibition of discrimination*

European Court of Human Rights – review of case law (October-December 2023)

The review of the case law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights in the period from October to December 2023, concerning: right to life, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labour, right to liberty and security, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to education, right to free elections, prohibition of discrimination

Pojęcia kluczowe: *postępowanie cywilne, treść prawa obcego, obca praktyka sądowa, opinia biegłego*

Anna Nowakowska-Zdolska

Metoda ustalania obcej praktyki sądowej

Zarówno w literaturze jak i judykaturze sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, jeszcze na gruncie przepisu art. 1143 ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹, za utrwalone należało uznać stanowisko, iż sąd ma swobodę w zakresie metod ustalania treści prawa obcego (i praktyki jego stosowania), które powinny zostać zastosowane w sprawie, zaś wskazane w treści tego przepisu metody są jedynie możliwościami, z których sąd może skorzystać. Teza ta pozostaje aktualna na gruncie art. 51a Ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 t.j. z dnia 2020.11.24) (dalej: „USP”). Powstaje jednak kluczowe pytanie: czy i jak wybór metody ustalenia treści, a zwłaszcza praktyki stosowania prawa obcego, wpływa na sytuację procesową stron i realną możliwość kontroli instancyjnej w toku postępowania odwoławczego. Zdaniem autorki – od wybranej przez sąd meriti metody ustalania praktyki stosowania prawa obcego może istotnie zależeć wynik postępowania, a przyjmowana równorzędność dopuszczalnych metod nie oznacza równorzędnych efektów ich stosowania. Niektóre z metod ustalania treści (i praktyki) prawa obcego dają stronom znacznie pełniejszą ochronę ich praw, inne zaś znacząco negatywnie wpływają na ich sytuację procesową oraz utrudniają przeprowadzenie kontroli instancyjnej orzeczenia. Aby niwelować te różnice, należałoby wprowadzić obowiązek informowania przez sąd o treści prawa obcego, przyjętej praktyce jego stosowania oraz o zastosowanych metodach jej ustalenia wraz z przedstawieniem pełnych danych źródłowych.

I. DOTYCHCZASOWA PRAKTYKA

W orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, iż „artykuł 1143 k.p.c. nie nakłada na sąd obowiązku korzystania z opinii biegłego lub stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości w razie, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczna była znajomość prawa obcego. Źródłem stwierdzenia treści prawa obcego mogły być także inne środki. Tylko w razie, gdy sąd korzystając z dostępnych mu środków we własnym zakresie nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego, powinien skorzystać z opinii biegłego lub stanowiska Ministra Sprawiedliwości. Podobnie należy przyjąć, że w razie, gdy sąd uzyskał

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 2072, dalej: USP.

informację o prawie obcym i o obcej praktyce sądowej od Ministra Sprawiedliwości, i uznał, że jest to wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy, wtedy nie miał obowiązku uzyskiwania opinii biegłego². Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy zauważał, iż „odrębną kwestią jest to, czy nieskorzystanie z opinii biegłego nie spowodowało błędów w ustaleniu treści prawa obcego i błędnego jego zastosowania”³.

Ponadto uznawano, iż „tylko w sytuacji, gdy sąd, korzystając z dostępnych mu środków we własnym zakresie nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego powinien skorzystać z zagwarantowanej przepisem art. 1143 k.p.c. możliwości zwrócenia się o opinię biegłego lub stanowisko Ministra Sprawiedliwości”⁴.

Stanowisko powyższe Sąd Najwyższy podtrzymuje w najnowszym orzecznictwie⁵.

Podobnie wypowiadała się doktryna prawa, stwierdzając, iż: „Artykuł 1143 wymienia wyraźnie tylko dwa środki ustalenia treści norm prawa obcego lub obcej praktyki sądowej albo istnienia wzajemności: możliwość zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu prawa i o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej oraz możliwość zasięgnięcia opinii biegłych. (...) Źródłem stwierdzenia treści obcego prawa i praktyki sądowej mogą być również inne środki, niewymienione w art. 1143. Przepis ten bowiem należy rozumieć tak, że pozostawia on sądowi swobodę co do wyboru środków zapewniających poznanie treści obcego prawa, zwracając uwagę, że może on w pierwszej kolejności skorzystać z dwóch równorzędnych środków wskazanych w tej normie (...)”⁶.

Zmiana stanu prawnego i wprowadzenie art. 51a USP w miejsce art. 1143 k.p.c. nie zmieniły sposobu wykładni tej normy i przywołane powyżej tezy pozostały aktualne.

Oznacza to, iż sąd *meriti* ma swobodę wyboru metody ustalenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej.

2 Wyrok Sądu Najwyższego z 26.01.2018 r. (II CSK 191/17).

3 Wyrok Sądu Najwyższego z 26.01.2018 r. (II CSK 191/17).

4 Postanowienie Sądu Najwyższego z 9.04.2015 r. (II CSK 550/14)

5 Wyrok Sądu Najwyższego z 16.03.2022 r. (II CSKP 200/22) w którym Sąd stwierdził: „w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, w odniesieniu do obowiązującego do dnia 12 sierpnia 2017 r. analogicznego w treści art. 1143 k.p.c., iż przepis ten nie nakładał na sąd obowiązku korzystania z opinii biegłego lub stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości co do prawa obcego, gdyż źródłem stwierdzenia treści prawa obcego mogły być także inne środki. Tylko w razie, gdy sąd, korzystając z dostępnych mu środków we własnym zakresie, nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego, powinien skorzystać z opinii biegłego lub stanowiska Ministra Sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2018 r., II CSK 191/17, niepubl.). Kwestią odrębną jest natomiast to, czy prawo obce zostało ustalone, wyłożone i zastosowane prawidłowo”.

Podobnie Wyrok Sądu Najwyższego z 28.09.2022 r. (II CSKP 779/22) w którym Sąd stwierdza: „Artykuł 51a p.u.s.p. (...) pozostawia jednak sądowi pełną swobodę wyboru środków pozwalających na poznanie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej. Sąd może w tym zakresie poprzestać na własnych ustaleniach, ale także oprzeć się na zgodnym stanowisku stron. Zatem źródłem stwierdzenia treści prawa obcego lub obcej praktyki sądowej mogą być również inne środki, których nie wymienia art. 51a p.u.s.p. (...) Samo ustalenie treści zagranicznej normy prawnej nie zawsze pozwoli na usunięcie wszystkich wątpliwości co do jej znaczenia, bowiem często niezbędne jest posłużenie się także rozmaitymi dyrektywami interpretacyjnymi, a nawet wykorzystanie ukształtowanej linii obcego orzecznictwa”.

6 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, wyd. V, Opublikowano: WK 2017

W świetle treści art. 51a USP trudno kwestionować stanowisko prezentowane powyżej. Jednak należy zwrócić uwagę na istotne konsekwencje procesowe dla stron (uczestników⁷) postępowania dokonanego przez sąd wyboru sposobu stwierdzania prawa obcego, a zwłaszcza obcej praktyki sądowej. W tym kontekście rozważenia wymaga, czy nie należałoby dokonać zmiany tego przepisu w celu zapewnienia większej ochrony interesów stron oraz zapewnienia lepszej kontroli instancyjnej.

II. USTALENIE TREŚCI PRAWA OBCEGO A USTALENIE OBCEJ PRAKTYKI SĄDOWEJ

Należy przede wszystkim zauważać, iż ustalenie samej treści prawa obcego nie powinno – w znacznej liczbie przypadków – rodzić większych trudności. Samo dotarcie do treści przepisów danego państwa obcego wydaje się zadaniem względnie prostym. Zupełnie inny poziom skomplikowania pojawia się w razie potrzeby ustalenia obcej praktyki sądowej. Nie jest w tym przypadku wystarczające dotarcie do „jakiegoś” opracowania czy komentarza, do „jakichś” orzeczeń sądowych. Ustalenie praktyki sądowej oznacza ustalenie sposobu, w jaki dana norma prawa jest wykładana i stosowana w ramach danej jurysdykcji. Podobnie jak w przypadku wykładni przepisów krajowych, poszukując interpretacji danego przepisu, inne znaczenie nadamy np. orzeczeniu Sądu Najwyższego, a inne sądu rejonowego czy okręgowego. Także w zakresie wypowiedzi doktryny – inaczej potraktujemy stanowisko uznanego autorytetu w danej dziedzinie, opublikowane w uznanym czasopiśmie naukowym, a inaczej wypowiedź nieznanego (przypadkowego) autora np. na jego blogu.

Stopień skomplikowania w zakresie ustalania obecnej praktyki sądowej jest więc znacznie wyższy niż w przypadku ustalania treści prawa obcego. Nie wystarczy samo dotarcie do jakichś źródeł, jeśli nie możemy ocenić ich wiarygodności (np. co do autorytetu autora), a także tego, czy np. stawiane tezy znajdują powszechną aprobatę czy też są może stanowiskiem wyjątkowym, odrębnym od utartej praktyki.

Stąd – zdaniem autorki – sposób ustalenia obcej praktyki sądowej ma kluczowe znaczenie dla postępowania, sytuacji procesowej stron czy wreszcie możliwości kontroli instancyjnej. Nie powinno nastroczać większych trudności zweryfikowanie, czy ustalone przez sąd *meriti* normy prawa obcego są normami właściwymi (np. czy jest to treść aktualnie obowiązującej ustawy). Jednak zweryfikowanie, czy sąd prawidłowo ustalił zasady stosowania tego prawa (praktykę sądową), jest zadaniem istotnie trudniejszym. Dostęp do źródeł danych pozwalających na ustalenie obcej praktyki sądowej jest znacznie trudniejszy, może wiązać się często z barierą językową czy finansową (np. w kontekście kosztów tłumaczeń). Co więcej, nawet profesjonalny pełnomocnik dysponujący odpowiednimi zasobami może mieć problem z ustaleniem

⁷ Dalej dla uproszczenia autorka będzie odnosić się tylko do „strony”, mając na myśli także „uczestników” postępowania nieprocesowego.

praktyki sądowej, jeżeli w dostępnych mu źródłach nie zostały rozstrzygnięte zagadnienia będące przedmiotem postępowania lub nie ma jednoznacznego, dominującego stanowiska orzecznictwa czy doktryny. Dlatego niezwykle istotne jest, aby w toku procesu strony mogły poznać ustaloną praktykę sądową dotyczącą prawa obcego oraz aby miały dzięki temu możliwość skonfrontować się z poczynionymi ustaleniami. W praktyce możliwość ta zależy jednak od tego, jaką metodę ustalania prawa obcego i obcej praktyki sądowej przyjął sąd meriti.

III. METODY USTALENIA OBECNEJ PRAKTYKI SĄDOWEJ

A. OPINIA BIEGŁEGO

Otóż w przypadku, gdy sąd korzysta w tym zakresie z pomocy biegłego sądowego zgodnie z art. 51a ust. 3 (poprzednio art. 1143 ust. 3 k.p.c.), opinia taka jest dostępna stronom, które mają prawo zgłaszania do niej zastrzeżeń. Często też w praktyce dochodzi do przygotowania ustnej lub pisemnej opinii uzupełniającej. Samo wydanie postanowienia dopuszczającego taką opinię, treść zadanych biegłemu pytań, dają perspektywę kierunku, w jakim może iść ustalenie treści prawa obcego i jego praktyki, a w rezultacie norm prawnych, które zostaną rozważone przez sąd w procesie subsumcji. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z treścią art. 285 § 1 k.p.c. opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie. Prawidłowo przygotowana opinia powinna więc nie tylko wskazać samą treść przepisów prawa i obcej praktyki sądowej, ale też przedstawić podstawy ustalenia tej praktyki, być może różne stanowiska doktryny czy zmieniające się orzecznictwo.

W literaturze wskazuje się, iż „opinia biegłego może stanowić pomocniczy środek służący stwierdzeniu treści i praktyki stosowania obcego prawa, kiedy organ postępowania dysponuje już tekstem aktu normatywnego państwa obcego i nie jest sam w stanie ustalić, jak przepisy te powinny być interpretowane, zwłaszcza jeśli w ramach obcego systemu prawnego kluczową rolę odgrywa orzecznictwo”⁸. Podkreśla się także, że „sąd powinien także rozważyć możliwość powołania biegłego, gdy co prawda dysponuje tekstem obcego prawa, ale nie są mu znane przyjmowane w danym państwie obcym zasady wykładni. Często bowiem konieczne jest posłużenie się swoistymi dyrektywami interpretacyjnymi, a nawet wykorzystanie ukształtowanej linii obcego orzecznictwa”⁹. Ma to szczególne znaczenie w przypadku instytucji prawnych, będących wytworem judykatury lub doktryny prawa.

8 P. Banul *Opinia biegłego co do prawa obcego w polskim postępowaniu cywilnym*, PPC 2019/3, s. 346–362.

9 M. Cichomska *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza* PPC 2012/2, s. 291–311.

Podkreśla to rolę opinii biegłego dla prawidłowego ustalenia nie tyle samej treści przepisu prawa, ale szczególnie dla ustalenia obcej praktyki sądowej.

Należy zauważyć, iż w przypadku gdy sąd korzysta z opinii biegłego, strony poprzez udział w rozprawie i uczestniczenie w przesłuchaniu biegłego, zadawanie mu pytań, zgłaszanie zastrzeżeń, mają możliwość nie tylko zapoznania się z treścią prawa obcego i praktyką jego stosowania. Wskazane środki procesowe pozwalają też na aktywne współdziałanie z sądem w celu jak najszerszego wyjaśnienia kwestii związanych z prawem obcym, które ma być zastosowane. Przyjmuje się w literaturze, iż „sędzia powinien również umożliwić stronom zapoznanie się z opinią i wyjaśnienie wszelkich powstałych na jej gruncie wątpliwości”¹⁰. Strony mogą więc zweryfikować, czy kwestionować rzetelność źródeł, prawidłowość prezentowanych przez biegłego wniosków, aktualność przywołanych danych, co znacząco wpływa na ich sytuację. Pozwala też na wnioskowanie o przeprowadzenie dowodów, które w świetle ustalonej praktyki sądowej prawa obcego mogą być istotne dla prawidłowości rozstrzygnięcia.

Na ten aspekt zwraca uwagę między innymi P. Rodziejewicz podnosząc, iż: „należy również pamiętać o walorze informacyjnym, jaki opinia spełnia dla stron albo uczestników postępowania. Oczywiście opinia w pierwszej kolejności ma służyć sądowi i jest do niego skierowana. On w jej drodze powinien uzyskać informacje o treści prawa obcego, pozwalające na prawidłowe zastosowanie tego prawa. Niemniej jednak znajomość prawa obcego przez strony albo uczestników postępowania (...) również wydaje się nieoceniona z punktu widzenia podejmowania przez te podmioty czynności zmierzających do obrony ich praw. Należy pamiętać, że środki służące m.in. obronie w postaci zarzutów dylatoryjnych albo peremptoryjnych wynikają, co do zasady, z treści właściwego prawa materialnego”¹¹.

W konsekwencji, już w toku postępowania, znając ustalenia co do treści prawa obcego i co do praktyki jego stosowania, strony mogą przedstawiać odpowiednią dla ochrony swoich praw i interesów argumentację, powoływać dowody czy wskazywać fakty, istotne z punktu widzenia hipotezy obcej normy prawnej, która ma być zastosowana. Z tego punktu widzenia ustalenie obcej praktyki sądowej w drodze opinii biegłego daje stronom szansę na aktywne działanie oraz zwiększa ich szanse na przedstawienie skutecznej argumentacji.

Walorem tej metody ustalania prawa obcego i obcej praktyki sądowej jest głównie to, iż – mówiąc w uproszczeniu – jest ona jawna. Nie tylko sąd, ale również strony mają możliwość zapoznania się z nią w toku postępowania oraz mają możliwość podejmowania w oparciu o tę wiedzę decyzji procesowych.

10 M. Cichomska *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*, PPC 2012/2, s. 291-311.

11 P. Rodziejewicz *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015.

B. INNE METODY USTALENIA PRAKTYKI STOSOWANIA PRAWA OBCEGO

W przypadku, kiedy sąd korzysta z innych źródeł ustalenia treści prawa obcego, a przede wszystkim obcej praktyki sądowej, sytuacja stron jest zasadniczo odmienna.

Wśród najczęstszych metod ustalania treści prawa obcego znajduje się zwrócenie się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej.

Jednak w doktrynie można dostrzec dużą rezerwę co do stosowania tej metody stwierdzenia prawa obcego. Wskazuje się bowiem, iż „skorzystanie przez sąd wyłączenie z tego środka może być niewystarczające, jeżeli ministerstwo ograniczy się do przesłania tekstu zagranicznych przepisów. Często bowiem będzie to za mało, aby sąd mógł dokonać ich prawidłowej wykładni. W praktyce Ministerstwo Sprawiedliwości zazwyczaj przesyła sam tekst obcego prawa; sporadycznie dołączane są materiały dotyczące obcej praktyki sądowej”¹². Inny autor, powołując się na własne doświadczenia praktyczne, stwierdza: „że zazwyczaj udzielenie treści obcego aktu normatywnego oraz wyjaśnienie obcej praktyki wygląda w ten sposób, iż na wniosek sądu o udzielenie informacji wskazany wyżej departament [Ministerstwa Sprawiedliwości – przypis autorki] przesyła pismo przewodnie wraz z całym tekstem lub fragmentem tekstu obcego aktu normatywnego. Ponadto załączane są materiały pomocnicze w postaci kserokopii wybranych stron komentarzy lub innych opracowań do tekstu obcego aktu normatywnego (...). Odnosząc powyższe wiadomości do opinii biegłego co do treści prawa obcego, należy stwierdzić, że informacje uzyskiwane na podstawie tamtego środka [opinii biegłego – przypis autorki] mają charakter informacji przetworzonych, a co za tym idzie bardziej kompletnych i sięgających dalej. Mając powyższe na względzie, uzasadniony wydaje się wniosek, że środki stwierdzenia treści prawa obcego uregulowane w KPC w znacznej części przypadków nie będą miały charakteru konkurencyjnego, ale wzajemnie się uzupełniający”¹³.

Skorzystanie z materiałów Ministerstwa Sprawiedliwości jawi się więc jako niedoskonałe z uwagi na fakt, iż brak jest pewności, czy dostarczone informacje o praktyce stosowania prawa są aktualne, wyczerpujące i zgodne z dominującą linią orzecniczą. Dostarczone przez Ministerstwo materiały mogą też prowadzić do różnych wniosków w zakresie stosowania danego przepisu prawa (np. w postaci różnych komentarzy odnoszących się do danego przepisu czy różnych orzeczeń, prezentujących odmienne stanowiska autorów lub sądów orzekających). W takiej sytuacji rolą sądu meriti jest ocena, które z tych stanowisk uznaje za zasadne. Jednak należałoby postulować, aby sąd przedstawił stronom argumentację w tym zakresie jeszcze

12 M. Cichomska *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*, PPC 2012/2, s. 291-311.

13 P. Rodziewicz *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015.

w toku postępowania, aby umożliwić im ustosunkowanie się do takich wniosków czy podjęcie innych decyzji procesowych.

Sąd może także korzystać z innych środków w celu stwierdzenia treści i praktyki stosowania prawa obcego co – jak była mowa powyżej – jest powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie. Może to być np. skorzystanie z narzędzi przewidzianych w ramach Konwencji europejskiej o informacji o prawie obcym (tzw. Konwencja londyńska) czy w ramach Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych. Sąd może czynić też własne ustalenia poprzez poszukiwanie na własną rękę odpowiednich informacji i materiałów.

W takim przypadku brak jest jakichkolwiek obowiązków sądu, aby umożliwić stronom zapoznanie się z tymi materiałami. Strony dopiero z wyroku sądu mogą się dowiedzieć, jakie przepisy prawa były podstawą rozstrzygnięcia. Przez czas trwania postępowania mogą zaś nie wiedzieć o istotnych elementach ustaleń sądu, które mogą mieć kluczowe znaczenie dla ich sytuacji. Warto podkreślić, że taka sytuacja może mieć miejsce nawet wówczas, kiedy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika.

Pełnomocnicy mogą przedstawiać stanowisko w oparciu o założoną argumentację, zaś w toku postępowania sąd może poczynić ustalenia, iż praktyka sądowa w danym państwie wskazuje na odmienną sytuację prawną. Jeżeli sąd czyni takie ustalenia w sposób, który nie znajduje odzwierciedlenia w dostępnym stronom materiale, są one faktycznie pozbawione możliwości obrony swych interesów prawnych.

IV. KONSEKWENCJE PRZYJĘCIA DANEJ METODY USTALANIA OBCEJ PRAKTYKI SĄDOWEJ DLA STRON POSTĘPOWANIA

Skoro różne metody ustalania treści prawa obcego są na równi przyjmowane i dopuszczane w orzecznictwie powstaje, zasadnicze pytanie czy sposób ustalenia przez sąd treści prawa obcego, a zwłaszcza obcej praktyki sądowej może i powinien mieć wpływ na sytuację procesową stron, a w szczególności na możliwość skutecznej obrony praw i podjęcia ewentualnie adekwatnych czynności procesowych. Przy czym kluczowe w ocenie autorki jest to zagadnienie w kontekście nie samej treści danej normy prawnej, ale w kontekście jej wykładni i praktyki stosowania. Szczególnie uwzględnić należy, że prawo obce powinno być stosowane tak jak przez sądy „kraju pochodzenia”¹⁴. Jest bowiem oczywiste, iż różne metody wykładni danego przepisu

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.04.2020 r. (I AGa 24/20): „(...) prawo obce powinno być stosowane w taki sam sposób jak w państwie obcym, tj. jakby zrobił to sąd obcy (por. np. postanowienie SN z 5.10.2012 r., IV CSK 68/12, wyrok SN z 23.5.2013 r., II CSK 250/12, OSNC 2014, Nr 1, poz. 8). W nauce zwraca się uwagę na to, że konieczne jest przestrzeganie wszelkich zasad stosowania prawa obowiązujących w obcym systemie prawnym. Dotyczy to np. sposobów usuwania sprzeczności norm, sposobów usuwania luk w prawie (stosowania analogii) itp.”

mogą prowadzić do odkodowania różnych znaczeniowo norm prawnych. Na sposób stosowania takich norm istotny wpływ może mieć także ugruntowana doktryna i jednolite, utrwalone orzecznictwo, reguły wykładni, właściwe dla danej jurysdykcji albo przeciwnie niejednolita praktyka orzecznicza i poglądy doktryny oraz zapoznanie się ze stanowiskami dominującymi oraz mniejszościowymi.

Porównując różne metody ustalania treści prawa obcego i praktyki sądowej, można stwierdzić istotne praktyczne różnice w zakresie sytuacji procesowej stron, ich uczestnictwa w sprawie oraz rzeczywistej jawności postępowania.

W przypadku korzystania z opinii biegłego strony mogą mieć realny i aktywny wpływ na ustalenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej. W przypadku skorzystania z materiałów dostarczanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości można przyjąć, że o ile sama treść przepisu zostanie zapewne prawidłowo ustalona, o tyle nie ma już pewności, że sąd ma wystarczające narzędzia do właściwego odkodowania normy prawnej (w szczególności w ramach wykładni celowościowej i systemowej) oraz ustalenia praktyki sądowej. Znacznie słabsza jest też sytuacja stron, które nie mają już takiej aktywnej roli. W tym przypadku rozważenia wymaga, czy sąd, uzyskując informacje z Ministerstwa Sprawiedliwości, powinien zwrócić uwagę stron na wykorzystanie tego środka ustalenia prawa i na fakt pozyskania przedmiotowej informacji. Sąd nie jest bowiem zobowiązany do przekazania stronom uzyskanych danych i to od ich aktywności zależy, czy zapoznają się z tak pozyskanym materiałem. Osłabia to zwłaszcza pozycję strony, która nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

W sytuacji, kiedy sąd np. samodzielnie ustala treść prawa obcego, pojawia się szereg dalej idących wątpliwości. Otóż w przypadku, kiedy sąd ustala prawo obce, sięgając np. do internetowych baz danych, w tym zbiorów aktów prawnych lub publikowanych w Internecie artykułów lub komentarzy, strona nie tylko nie ma możliwości aktywnego skonfrontowania się z tymi ustaleniami, ale może po prostu nie wiedzieć, jakie ustalenia w tym zakresie poczynił sąd. Co więcej, strona nie ma nawet możliwości stwierdzenia, czy sąd w ogóle podjął starania, aby taką praktykę ustalić. Brak jest bowiem normy prawnej, która nakazywałaby sądowi informowanie o poczynionych ustaleniach.

O ile np. treść opinii biegłego znajduje się w aktach sprawy i strona ma do niej pełny dostęp, to ustalenia, o których mowa powyżej, nie muszą zostać utrwalone w jakiejś konkretnej formie, w szczególności nie muszą przybrać postaci, która jest odzwierciedleniem jakiejś instytucji prawa procesowego. Mogą to być prywatne zapiski sędziego czy wręcz jego wiedza, jaką posiadał, analizując czytane materiały.

W takim przypadku ocena, czy w ogóle zostały poczynione jakieś ustalenia, a jeśli tak – czy zostały one dokonane prawidłowo, zależy od tak różnych i trudno weryfikowalnych elementów, jak chociażby poziom znajomości języka obcego, aktualność, kompletność, wiarygodność i rzetelność samego zasobu danych, z których

korzystał konkretny sędzia, wykorzystanych do ustalenia treści prawa (bazy prywatne, urzędowe, komercyjne, korporacyjne), poziom publikacji naukowych i autorytet ich autorów, zgodność lub z nie z dominującą linią orzecniczą czy stanowiskiem doktryny.

Wszystkie te elementy mają istotny wpływ na prawidłowość ustaleń poczynionych przez sąd, a w konsekwencji na sposób zastosowania prawa obcego i rozstrzygnięcie sprawy. Jakikolwiek nieprawidłowości w tym zakresie mogą wypaczyć ustalenia sądu, następstwem czego będzie nieprawidłowość rozstrzygnięcia.

Pojawia się wobec tego istotne, dalej idące pytanie – czy sąd powinien zasygnalizować stronom, jaką praktykę sądową ustalił w oparciu o pozyskane materiały.

Gdy strona w toku postępowania ma wiedzę o podjęciu przez sąd określonych środków celem ustalenia treści i praktyki stosowania prawa obcego oraz ma dostęp do tych informacji – tak jak ma to miejsce w przypadku opinii biegłego – wówczas ma możliwość, jeszcze przed wydaniem orzeczenia, podejmować kroki w celu zwrócenia uwagi sądu na potencjalne wątpliwości lub nieprawidłowości. Strony mogą mieć np. wiedzę na temat prawa obcego, zamieszkując w tym państwie lub prowadząc tam interesy lub korzystając z pomocy prawników – praktyków danego prawa. Dawałoby to możliwość zwrócenia sądowi uwagi na okoliczności pozwalające na rozstrzygnięcie sprawy zgodnie z praktyką stosowania prawa obcego. Brak informacji w zakresie podjętych przez sąd środków ustalenia prawa obcego, w tym praktyki jego stosowania, pozbawia strony możliwości pełnej ochrony ich praw oraz zagraża ich interesom.

W sytuacji, w której nie jest znany sposób ustalenia treści prawa obcego, a w szczególności obcej praktyki sądowej i podstaw przejętej wykładni stosowanych przepisów prawa, strona może w ramach środków zaskarżenia kwestionować tylko to, że sąd zastosował dany przepis w przedmiotowej sprawie. Nie ma jednak wiedzy, aby stwierdzić, czy przyjęty sposób wykładni rzeczywiście znajduje odzwierciedlenie w obcej praktyce sądowej.

Co więcej – w takiej sytuacji także sąd odwoławczy nie ma możliwości przeprowadzenia pełnej kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia sądu I instancji.

Problem ten dostrzeżony został już w literaturze: „(...) sąd nie jest zobligowany do wskazania w ramach uzasadnienia, które środki stanowiły podstawę do stwierdzenia treści prawa obcego. Sąd jedynie zobowiązany jest do wskazania przepisów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia oraz przedstawienia sposobu ich wykładni na potrzeby rozstrzyganej sprawy. Nie musi natomiast wskazywać drogi, jaka prowadziła do stwierdzenia ich treści, czyli środków, którymi w tym celu się posłużył, co prowadzi do wniosku, że brak jest również możliwości pełnej kontroli aktywności sądu zmierzającej do stwierdzenia treści prawa obcego. W istocie z praktycznego punktu widzenia, skoro w ramach uzasadnienia orzeczenia sąd nie jest zobligowany do przedstawienia środków, przy użyciu których uzyskał informacje o treści prawa obcego, to w ramach orzeczenia poddany zostanie kontroli jedynie sam skutek stwierdzenia treści prawa

obcego, a mianowicie prawidłowość podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co stanowi nie tyle kontrolę poprawności realizacji obowiązku stwierdzenia treści prawa obcego, ale jego zastosowania¹⁵.

Podobnie w orzecznictwie wskazuje się, iż „Uzasadnienie orzeczenia powinno zaś odzwierciedlać przebieg procesu (wnioskowania) ustalającego treść prawa obcego – a zatem wskazywać na właściwe źródło prawa, odnosić się do kwestii walidacyjnych, a następnie przedstawiać proces rekonstrukcji normy prawnej przy wykorzystaniu wiedzy dotyczącej wykładni przepisu w obcej praktyce i nauce¹⁶”.

Rozsądne jest oczekiwanie, że sąd w uzasadnieniu wyroku wyjaśni podstawy wyrokowania na gruncie prawa obcego, podając w tym źródła prawa oraz dane i zasady, którymi kierował się przy orzekaniu. Jednakże powstaje pytanie – czy sąd nie powinien już na wcześniejszym etapie notyfikować tych informacji stronom.

V. OBOWIĄZEK INFORMACYJNY SĄDU – POSTULAT *DE LEGE FERENDA*

Na gruncie art. 1143 k.p.c., a następnie na gruncie art. 51a USP wyraźnie rozstrzygnięto kwestię swobody sądu co do wyboru metod ustalania prawa obcego, jednak nie rozstrzygnięto, czy metody te i wyniki analizy powinny być przedmiotem obowiązku informacyjnego sądu w stosunku do stron postępowania.

Zasadny wydaje się postulat, aby sąd, który w sprawie zobowiązany jest zastosować prawo obce, informował strony już w toku postępowania nie tylko o tym, jaki przepis prawa obcego będzie miał zastosowanie, ale również o tym, jakie ustalenia poczynił w zakresie obcej praktyki sądowej i – co nie mniej istotne – w oparciu o jakie środki i jakimi metodami te ustalenia poczynił.

W doktrynie dostrzeżono już ten problem i analizowano możliwości jego rozwiązania.

Dr P. Rodziewicz, poszukując przepisu, który mógłby być interpretowany jako podstawa prawna obowiązku informacyjnego sądu, stwierdza: „Należy jednak zauważyć, że zarówno w ramach praktyki stosowania prawa, jak i w literaturze w odniesieniu do wykładni rozszerzającej wykształciła się tzw. zasada życzliwej interpretacji wszystkich praw i wolności obywatelskich, zgodnie z którą prawa i wolności mogą być interpretowane szeroko, natomiast wszelkie ich ograniczenia ściśle lub nawet zawężająco.

Wydaje się, że w przypadku rozważanej tu problematyki chodzi o kwestie dotyczące praw stron i uczestników postępowania. Zważywszy na to i mając na uwadze, że przyjęcie wykładni rozszerzającej przepis art. 212 § 2 KPC przyczyni się do ochrony interesów stron i uczestników postępowania, optowałbym za absolutnie wyjątkowym dopuszczeniem takiego sposobu wykładni wskazanego przepisu. Niezależnie

15 P. Rodziewicz *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*; Warszawa 2015.

16 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.04.2020 r. (I AGa 24/20).

od powyższego zasadne wydaje się podniesienie postulatu *de lege ferenda*, aby została wprowadzona podstawa prawna *explicite* zezwalająca sądowi na informowanie stron o treści prawa obcego lub umożliwiająca zwrócenie uwagi przez sąd na to, jakie prawo obce może stanowić podstawę prawną rozstrzygnięcia w realiach danej sprawy”.

Według autorki postulat przedstawiony powyżej przez P. Rodziewicza powinien być dalej idący: sąd powinien być zobowiązany (a nie uprawniony) do pełnego poinformowania stron zarówno o treści prawa obcego, stwierdzonej obcej praktyce sądowej, jak i metodach ich ustalenia ze wskazaniem materiałów źródłowych. Istnienie takiego obowiązku byłoby gwarancją pełnego korzystania przez stronę z jej praw i możliwości obrony jej interesów, w szczególności w sprawach o znacznym skomplikowaniu i niezależnie od zastępstwa stron przez pełnomocników profesjonalnych. Jednocześnie dawałoby to możliwość pełniejszej kontroli instancyjnej zarówno w świetle konstruowania zarzutów przez stronę, jak i zakresu oceny sądu odwoławczego (czy kasacyjnego).

Uzyskanie takiej informacji przez strony służyłoby też znacząco ekonomice procesowej. Mając wiedzę o obcej praktyce sądowej, która ma zastosowanie w danej sprawie, strony mogłyby przedstawiać dowody istotne z jej punktu widzenia. Nie znając tej praktyki, strony mogą z jednej strony zostać pozbawione szansy na przedstawienie istotnego dowodu, z drugiej zaś – mogą wnioskować o przeprowadzenie dowodów, które w świetle danej praktyki sądowej nie mają ostatecznie znaczenia dla sprawy, a często mogą być kosztowne i czasochłonne, co zbędnie przedłuża postępowanie¹⁷.

Należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca dopuszcza swoistą notyfikację prawnego kierunku rozstrzygnięcia w toku posiedzenia przygotowawczego (art. 205⁶ § 1 k.p.c.), w ramach którego sąd może udzielić stronom wyjaśnień w zakresie prawnych aspektów sporu. Celem tego przepisu jest głównie zachęcenie stron do zawarcia ugody¹⁸, jednak podkreśla się również, iż służy on zwiększeniu sprawności postępowania¹⁹.

Podobną instytucję ustawodawca mógłby wprowadzić do art. 51a USP. Gdyby sąd był zobowiązany do informowania stron o ustaleniach w zakresie treści i praktyki

17 Z doświadczenia mogę podać przykład postępowania, w którym zastosowanie miała instytucja wewnętrznej spółki cywilnej prawa niemieckiego. Błędne ustalenia pierwotnie daty rozwiązania tej spółki spowodowały, że dwukrotnie powoływano biegłego w celu ustalenia wyceny majątku spółki na datę jej rozwiązania, co przy uwzględnieniu czasu wydania opinii i opinii uzupełniających niepotrzebnie wydłużyło czas postępowania o ponad dwa lata.

18 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. t.1 *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski „Z rolą i udziałem sędziego w tym postępowaniu ustawodawca wiąże pozytywne i daleko idące rezultaty. Mianowicie stwierdza, że samo przedstawienie stronom przez sędziego wstępnego poglądu w sprawie, w tym co do ewentualnego wyniku postępowania, będzie mocno dopingować strony do zawarcia racjonalnego kompromisu (art. 205⁶ § 2)”.

19 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. t. 1. *Art. 1-477(16)*, red. M. Manowska, LEX/el. 2022: „Tymczasem funkcją wyjaśnienia stanowisk stron w zakresie prawnych aspektów sporu jest wyłącznie zwrócenie uwagi stron i ich pełnomocników na te fakty, które w świetle obowiązującego prawa materialnego mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ma to na celu zwiększenie sprawności postępowania sądowego poprzez uniknięcie rozważania przez strony faktów niemających istotnego znaczenia w sprawie, a także koncentrację materiału dowodowego poprzez zaniechanie zgłaszania przez strony dowodów na nieistotne lub niesporne okoliczności”.

prawa obcego, które zamierza zastosować w sprawie, znacząco usprawniłoby to postępowanie i przyczyniło się do bardziej efektywnego jego prowadzenia. Miałyby też niebagatelne znaczenie dla możliwości oceny prawidłowości wyrokowania przez sąd odwoławczy.

VI. PODSUMOWANIE

W obecnym stanie sytuacja procesowa stron jest w istotnej mierze zależna od tego, jaką metodę sąd przyjął do ustalenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej. W przypadku gdy sąd korzysta z opinii biegłego, sytuacja stron jest najpełniej chroniona. W pozostałych przypadkach, gdy sąd korzysta z innych metod, informacja o treści prawa obcego i obcej praktyce sądowej może być istotnie ograniczona. W niektórych zaś przypadkach strona może być jej zupełnie pozbawiona. Wpływa to niekorzystnie na sytuację stron, ponieważ nie znając praktyki prawa obcego, nie wiedzą, jakie okoliczności mogą być istotne dla rozstrzygnięcia. Strona mogłaby nawet być w posiadaniu dowodów istotnych dla sprawy, jednak nie znając podstaw prawnych wyrokowania, może pozostawać nieświadoma tego faktu.

Również weryfikacja prawidłowości orzeczenia przebiega wtedy w inny sposób. W sytuacji, kiedy sąd odwoławczy dysponuje opinią biegłego, na podstawie której ustalono obcą praktykę sądową, rozpoznanie przez wyższą instancję zarzutów wobec skarżonego orzeczenia może przebiegać inaczej niż w sytuacji, kiedy poczyniono to metodami, które nie znajdują odzwierciedlenia w treści materiału dowodowego sprawy, a sąd nie informuje stron o środkach ustalenia prawa i jego wynikach w trakcie postępowania sądowego. Sąd odwoławczy nie ma wówczas możliwości zweryfikowania, czy prawo obce zostało prawidłowo ustalone, a tym bardziej – czy prawidłowo ustalono obcą praktykę sądową. W aktach sprawy może nie być materiałów będących podstawą rozstrzygnięcia, jeżeli sędzia korzystał np. w własnych ustaleń. W takiej sytuacji sąd odwoławczy jest pozbawiony możliwości weryfikacji poprawności wniosku sądu meriti (lub możliwości te są znacznie ograniczone). Gdyby sąd meriti był zobowiązany do notyfikacji treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej stronom, sąd odwoławczy również znałby podstawy rozstrzygnięcia i sposób wniosku sądu meriti i mógł je ocenić.

Kwestia metod ustalania treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej może być też szczególnie istotna w sytuacji, gdy skład orzekający jest wieloosobowy. Trudno bowiem byłoby zaakceptować w takiej sytuacji ustalanie obcej praktyki sądowej metodą samodzielnych poszukiwań poprzez jednego z sędziów (np. sędziego sprawozdawcę). Ustalenie prawa obcego jest bowiem obowiązkiem sądu, a nie sędziego. W sytuacji, kiedy ustalenie prawa obcego odbywa się na podstawie źródeł udokumentowanych w aktach sprawy, każdy z sędziów ma taki sam dostęp do tych informacji, co służy

samodzielnym ocenom, które mogą znaleźć odzwierciedlenie w trakcie narady nad wyrokiem.

Wszystkie powyżej przedstawione argumenty wskazują na to, iż zastosowanie różnych metod ustalania obcego prawa i praktyki sądowej, mimo iż na równi dopuszczalne przez orzecznictwo i naukę, faktycznie prowadzą do zasadniczego zróżnicowania sytuacji procesowej stron mimo, że przyjmuje się w doktrynie i judykaturze prawa, że tryb wykonania obowiązku sądu w zakresie ustalenia prawa obcego nie może wywierać negatywnych skutków dla strony. Środkiem, który prowadziłyby do zniwelowania tych różnic, byłby obowiązek sądu informowania stron w toku postępowania o stosowanych środkach ustalenia prawa obcego, ustalonej treści tego prawa oraz o ustalonej praktyce jego stosowania i źródłach, na których te ustalenia zostały oparte.

adw. Anna Nowakowska-Zdolska

Autorka jest adwokatem wpisanym na listę Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

Jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Ukończyła aplikację sądową przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, zdając egzamin sędziowski. Od 2006 r. wykonuje zawód adwokata w ramach wpisu na listę Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Jest współnikiem w kancelarii Nowakowska Muzal Kancelaria Adwokatów i Radców prawych sp.j.

The author is an advocate entered on the list of members of the District Bar Association in Warsaw.

The author is a graduate of the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw. She completed the court apprenticeship at the Court of Appeal in Warsaw and passed the judiciary exam. Since 2006 she has been practising as an advocate, thanks to being entered on the list of members of the District Bar Association in Warsaw. She is a partner in the law firm Nowakowska Muzal Kancelaria Adwokatów i Radców prawych sp.j.

ORCID: 0000-0002-1723-0801; e-mail: anna.nowakowska@nmlex.pl

ABSTRACT

Keywords: *civil proceedings, content of foreign law, foreign judicial practice, expert's opinion*

The method of determining foreign judicial practice

With respect to Article 1143 of the Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure (Journal of Laws 2021.1805, consolidated text of 10 April 2021), the established opinion was that the court had full discretion as to how to determine the content of foreign law (and the practice of its application) which should be applied in the case. This was accepted in the literature and in the case law of ordinary courts and the Supreme Court. The methods expressly mentioned in the article were regarded only as possibilities that the court might but was not obliged to use.

This thesis remains valid also with respect to Article 51a of the Act of 27 July 2001 – Law on the System of Ordinary Courts (Journal of Laws 2020.2072, consolidated text of 24 November 2020), which replaced Article 1143 of Code of Civil Procedure.

However, a key question arises whether and how the choice of the method used by court to determine the content of foreign law, and especially the practice of its application, affects the procedural situation of the parties and the actual possibility of a higher court to review the findings in the course of the appeal procedure.

In the author's opinion, the result of the proceedings may significantly depend on the method chosen by the court for determining the practice of applying foreign law. The widely accepted view that all available methods are equal does not mean that the effects of their application are also equal. Some methods of determining the content (and practice) of foreign law provide the parties with fuller protection of their rights, while others have a significant adverse effect on their procedural situation, making review of the judgment difficult. To eliminate these differences, it would be necessary to introduce a legal obligation for the court to inform about the content of foreign law, the established practice of its application, and the methods, data and sources used by court to determine them.

Bibliografia załącznikowa

Banul Paweł, *Opinia biegłego co do prawa obcego w polskim postępowaniu cywilnym*, PPC 2019/3, s. 346-362

Cichomska Monika, *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*; PPC 2012/2, s. 291-311

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, WKP 2021

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16), red. M. Manowska, LEX/el. 2022

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy), red. T. Ereciński, wyd. V, WK 2017

Rodziewicz Paweł *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*; Wydawnictwo C.H. Beck; Warszawa 2015; Wydanie 1

Michał Burtowy

A. Pietryka, Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne, Warszawa 2023; refleksje po lekturze

Króciutkie omówienie tytułowej książki doktora Artura Pietryki, warszawskiego adwokata specjalizującego się w prawie karnym – zwłaszcza w problematyce zwalczania przestępczości seksualnej – warto zacząć od refleksji pozornie pobocznej, a mianowicie iż jej lektura stanowi dla zainteresowanego czytelnika dużą przyjemność. Rzadko kiedy można spotkać się z poważną publikacją o charakterze naukowym (monografia ta stanowi bowiem pokłosie pracy doktorskiej Autora, obronionej na Uniwersytecie Warszawskim), której tok wywodu prowadzony jest tak wartko i zwięźle zarazem, a całość sprawia wrażenie książki wyjątkowo spójnej i dobrze przemyślanej oraz napisanej z głębokim znawstwem tematu.

Jest to więc pozycja nie tylko wartościowa poznawczo i bardzo przydatna praktycznie, ale zarazem czytanie jej nie powoduje niepotrzebnego poczucia przytłoczenia odbiorcy nieprzystępnością języka czy zbytним rozbudowaniem wywodów teoretycznych – co powinno zachęcić do sięgnięcia po nią i zagłębienia się w treść.

Odnosi się to zresztą nie tylko do głównego wątku narracji, ale również do aparatu naukowego, który ma charakter wyważony i umiarkowany, nie powodując nadmiernych spowolnień i nie odwracając zbytניo uwagi czytelnika od istoty rozważań. Być może jedynie dobór orzecznictwa sądowego może zostać uznany za zbyt ograniczony.

Samo zagadnienie stanowi temat doniosły, zarówno z uwagi na dużą wagę dóbr prawnych chronionych przez przepis art. 197 k.k., jak również z uwagi na specyfikę dowodową postępowań dotyczących zgwałceń oraz wyrazistość „konfliktu wartości” uczestników procesowych (pokrzywdzonego i oskarżonego), koniecznych do wyważenia w teorii i praktyce¹. Wydaje się przy tym, że postawienie przez Autora na opracowanie stosunkowo szczegółowego zagadnienia, dotyczącego ścigania jednego typu czynu zabronionego, pozwoliło mu na pogłębioną analizę zagadnienia bez konieczności nadmiernego rozbudowania poświęconej mu monografii.

Dzięki temu na około trzystu stronach tekstu znajduje się wszechstronne kompendium wiedzy o ściganiu przestępstwa zgwałcenia, poprzedzone rozważaniami materialnoprawnymi, przedstawieniem dorobku prawa międzynarodowego i praw człowieka oraz zawierające opracowane wyniki badań aktowych i rozbudowane uwagi *de lege ferenda*.

¹ Por. np. s. 90, przypis 97 omawianej publikacji.

Dzięki temu książkę należy ocenić wysoko z punktu widzenia merytorycznego i zgodzić się z opisem książki na tylnej stronie okładki, że pozycja ta stanowi kompleksowe opracowanie problematyki dotyczącej ścigania przestępstwa zgwałcenia – z tą uwagą, że omówienie aspektów materialnoprawnych (s. 19–29 oraz standardy międzynarodowe s. 29–53) stanowi zdecydowanie drugoplanowe zagadnienie w stosunku do aspektów procesowych.

Z perspektywy czytelnika – praktyka (sędziego, prokuratora, funkcjonariusza Policji bądź Żandarmerii Wojskowej zajmujących się pracą operacyjną lub czynnościami w postępowaniach przygotowawczych, adwokata lub radcy prawnego) najważniejsze znaczenie ma Rozdział II (s. 54–214), który stanowi istotę opracowania aspektów procesowych ścigania zgwałceń i główną część książki.

Porządkuje on, omawia i analizuje główne uregulowania dotyczące ścigania zgwałceń, ale również zawiera cenne wskazówki dotyczące „kulis” pracy operacyjnej procesowej organów ścigania w postaci omówienia wytycznych Komendanta Głównego Policji oraz Prokuratora Generalnego, jakie przez lata ukształtowały i z pewnością nadal w pewnym stopniu kształtują praktykę co do zwalczania tych przestępstw, a których znajomość (w tym tych nieopublikowanych – por. s. 61, przypis 18) może ułatwić pełnomocnikowi bądź obrońcy zbudowanie płaszczyzny porozumienia z organami ścigania. Podobne korzyści mogą płynąć (choć już w nieco mniejszym zakresie) z uwag dotyczących pracy operacyjnej organów ścigania (s. 71–75).

Z uwagi na wzmiankowy, syntetyczny charakter niniejszego omówienia nie sposób przytoczyć wszystkich praktycznych aspektów omówionych w pracy (należy raczej zachęcić do samodzielnej lektury), a jedynie tytułem przykładu warto zwrócić uwagę na bardzo wartościowe uwagi dotyczące zasady jednokrotności przesłuchania pokrzywdzonego, wyrażonej w art. 185a – 185c k.p.k. i związanego z tym zakazu wcześniejszego przesłuchiwania pokrzywdzonego zawiadamiającego o przestępstwie w trybie art. 304a k.p.k. (częste uchybienie organów ścigania)² oraz sytuacji przesłuchiwania pokrzywdzonego w charakterze świadka w trakcie okresu zatrzymania wytypowanego sprawcy zgwałcenia – ale przed postawieniem mu zarzutów, w celu uniknięcia obecności obrońcy w trakcie przesłuchania. Ta praktyka, słusznie krytykowana w publikacji jako naruszenie prawa do obrony, stanowi również – paradoksalnie – element ryzyka wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego, gdyż obecnie obowiązujące przepisy³ nakazują zasadniczo uwzględnienie wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, i wskutek tego ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej przed sądem. Szczęólnego znaczenia nabiera taki wniosek w sytuacji, gdy dowód z przesłuchania jest jedynym bądź kluczowym dowodem oskarżenia⁴.

2 Por. np. s. 101–107, a ponadto także 126 czy 135.

3 Art. 185a § 1 k.p.k. oraz art. 185c § 1a w brzmieniu ustawy z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 289), która weszła w życie 15.08.2023 r.

4 Por. np. s. 159–161.

Cenne poznawczo jest porównanie wywodów teoretycznych z wynikami badań aktowych, np. w zakresie podstaw czy też motywów odmowy wszczęcia, a zwłaszcza umorzenia postępowań w tego typu sprawach (wywody teoretyczne s. 177–179, prezentacja wyników badań np. ss. 271–272, 274–275, 292–293). Tu z pewnością przychylnie odebrane byłoby również i szersze omówienie relacji pomiędzy zgromadzonym materiałem dowodowym bądź przebiegiem postępowania a motywami decyzji procesowej – tj. np. rzucenie światła na rolę pokrzywdzonego / czynności sądu / przedstawicieli ustawowych w postępowaniu, w tym w świetle faktu, że statystycznie strony zazwyczaj się znały – tj. okoliczności leżących pomiędzy zawiadomieniem a umorzeniem, zwłaszcza skoro odnotowano bardzo małą ilość zażaleń.

Druga kwestia istotna praktycznie, a omówiona wąsko, to rozstrzygana na korzyść podejrzanego, w ramach zasady *in dubio pro reo*, rozbieżność wersji wydarzeń – zwłaszcza w sytuacji gdy biegły stwierdzał psychologiczną niewiarygodność zeznań pokrzywdzonej⁵; w naturalny sposób budziło ciekawość pytanie, jakie okoliczności decydowały o uznaniu, że doszło do niemożliwych do przekroczenia wątpliwości: na ile przesądzające znaczenie miał odstęp czasowy pomiędzy datą czynu a zawiadomieniem, toczenie się równoległe spraw rodzinnych – czyli próba fabrykowania niekorzystnego dla drugiej strony orzeczenia „pod proces” cywilny, jak również pytanie, czy w tych sprawach składano zażalenia na decyzje procesowe, a wcześniej czy dochodziło do ponownego przesłuchania pokrzywdzonych przez obrońcę i czy w ogóle rola zawodowych pełnomocników miała tu znaczenie. Wreszcie zaciekawienie budziło pytanie, czy pojawił się w tych sprawach wątek składania następnie zawiadomienia na podstawie art. 233–234 k.k. bądź art. 238 k.k.

Wreszcie warto byłoby w ramach omawiania roli biegłych w ściganie przestępstw poświęcić miejsce na omówienie zadań biegłych z zakresu medycyny sądowej oraz genetyki, jak również informatyki w zakresie treści nośników danych uczestników zdarzenia, w tym danych z telefonów i komunikatorów internetowych, a ponadto w ramach omawiania czynności procesowych zastanowić się nad rolą oględzin i eksperymentu procesowego w tego typu sprawach.

Przy tych kilku spostrzeżeniach warto podkreślić raz jeszcze wysoki walor praktyczny omawianej publikacji i jej przydatność dla pracy organów ścigania, sędziów oraz obrońców i pełnomocników oraz złożyć gratulacje Autorowi za jego twórczy wysiłek.

adw. Michał Burtowy

Autor jest adwokatem, członkiem Izby Adwokackiej w Poznaniu.

⁵ Mowa o tym bardzo szczątkowo – s. 293, przypis 27.

Andrzej Tomaszek

Hańba domowa czy brudna polityka? O „rezygnacji” Marii Budzanowskiej

Dzięki odnalezionemu niedawno protokołowi obrad Krajowego Zjazdu Adwokatury z 1989 roku (nie został nigdy opublikowany, ponoć z braku środków) łatwiej nam dziś odtworzyć proces doprowadzenia do rezygnacji prezes NRA Marii Budzanowskiej w kwietniu 1985 roku. To na tym Zjeździe, z poczuciem wstydu z powodu przemilczenia tej sprawy na poprzednim zjeździe w 1986 r., nie tylko upominano się o pamięć i dobre słowo o nieżyjącej już wtedy Pani Prezes, ale też wskazywano winowajców. To tam w trakcie dyskusji padły określenia „hańba domowa”, jak i „dirty politics” (polityka rozumiana raczej jako ze swej istoty brzydka niż brudna). Upływ prawie czterdziestu lat od tych wydarzeń pozwala na przeprowadzenie ich chłodnej analizy i sformułowanie wniosków na użytek współczesnego czytelnika. Nie chodzi o obwinianie kogokolwiek, bo po pierwsze domniemanych winowajców nie ma już na tym świecie (a w adwokaturze panuje zasada *de mortuis aut bene aut nihil*) i po drugie, bo ciekawsze jest rozważenie, czy przeprowadzony w 1985 roku w adwokaturze proces wymiany prezesa NRA mieściłby się w granicach akceptowalnej dzisiaj walki politycznej.

Drugiego października 1983 roku, na zwołanym na podstawie nowego Prawa o Adwokaturze z 26.05.1982 r. (dalej: PoA) pierwszym Krajowym Zjeździe Adwokatury Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej w głosowaniu tajnym wybrana została Maria Budzanowska, adwokat z Piotrkowa Trybunalskiego, w latach wojny łączniczka AK i nagrodzona Krzyżem Walecznych nastoletnia uczestniczka powstania warszawskiego, w poprzedniej kadencji wiceprezes NRA zabiegająca o uwolnienie internowanych adwokatów, znana też jako posłanka na sejm ze Stronnictwa Demokratycznego, która wstrzymała się od głosu w sprawie zalegalizowania stanu wojennego i 8.10.1982 r. głosowała przeciw projektowi ustawy o związkach zawodowych.

Wynik wyborów do organów adwokatury, przebieg Zjazdu, jak i podjęte uchwały ówczesne władze państwowe i partyjne odebrały jako wyzwanie i rażący brak wdzięczności za niedawne wprowadzenie liberalnego PoA. Niezadowolenie władz wywołało także podjęcie przez NRA 11.12.1983 r. uchwały, w której stwierdzono, iż adwokatura „jest uprawniona i zobowiązana do działania w sferze praworządności oraz praw i wolności obywatelskich poprzez opiniowanie sposobu stosowania obowiązujących praw pod kątem ich słuszności i skuteczności”, i za zadania kadencyjne uznano m.in. dokonywanie ocen stosowania prawa. Zespoły adwokackie i okręgowe rady adwokackie

miały przekazywać NRA „informacje dotyczące kształtowania i stosowania prawa, naruszeń praworządności oraz potrzeby zmian czy usprawnień w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości i innych organów działających na rzecz zapewnienia porządku prawnego w PRL”¹. 16 stycznia 1984 r. prezes Budzanowska upomniała Prokuratora Generalnego PRL za zajęcie przez śledczych adwokackich akt podręcznych w związku z aresztowaniem adw. Macieja Bednarkiewicza (wówczas członka NRA i pełnomocnika matki Grzegorza Przemyska) i poprosiła go o polecenie niezwłocznego wydania ich kierownikowi zespołu adwokackiego, którego Bednarkiewicz był członkiem. „Wyżej zasygnalizowany, godny pożałowania sposób przeprowadzenia czynności przeszukiwania – pisała – nie powinien się zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej powtórzyć w przyszłości. Nie ma bowiem prawa bytu sytuacja, w której organ procesowy, powołany z mocy ustawy do przestrzegania praworządności, zapomina o przepisach prawa normujących tok jego czynności i narusza dobra o charakterze podstawowym”².

Niezależna i pryncypialna nowa Prezes NRA, która odważyła się kandydować na Krajowym Zjeździe Adwokatury bez rekomendacji swojej partii i bez przyzwolenia decydentów z PZPR, stała się pierwszym obiektem krytyki i ataków. Jako że w skład prezydium NRA wchodził adwokaci również dobrze oceniani przez rządzących³, jako przeciwnika oprócz prezes NRA wskazywano nie cały ten organ adwokatury, ale bliżej nieokreślone „kierownictwo NRA”. Minister Sprawiedliwości Lech Domerałki coraz wyraźniej sabotował współpracę z tym „kierownictwem”, a w październiku 1984 roku doprowadził do uchylenia przez Sąd Najwyższy siedmiu spośród ośmiu uchwał Zjazdu⁴. Zagrożono też adwokaturze restrykcyjną nowelizacją PoA, zamrożeniem taksy adwokackiej i kontrolami skarbowymi w zespołach adwokackich.

Czwartego października 1984 r. Podstawowa Organizacja Partyjna PZPR przy Izbie Adwokackiej w Warszawie podjęła uchwałę o potrzebie usunięcia „istotnych braków w dotychczasowej pracy prezydium NRA” przez właściwe wykorzystanie obowiązującego PoA, a nie przez zmianę tych przepisów. Postulowano, aby zespół partyjny przy NRA przedyskutował potrzebę zwołania nadzwyczajnego Zjazdu⁵. Na zebraniu tejże POP w dniu 19.12.1984 r. stwierdzono z niepokojem, że prezydium NRA „dotychczas nie wypracowało właściwej płaszczyzny współpracy z organami władzy i administracji państwowej oraz z naczelnymi organami organizacji społecznych i politycznych”. W podjętej tego dnia uchwale postulowano zorganizowanie przez Wydział Administracyjny KC PZPR ogólnokrajowej narady aktywu partyjnego adwokatury

1 Uchwała NRA z 11.12.1983 r. – zał. do protokołu posiedzenia prezydium NRA z 9.01.1984 r., s. 1, 2 załącznika, Archiwum NRA.

2 Zał. do protokołu posiedzenia prezydium NRA z 16.01.1983 r., s. 3 pisma – Archiwum NRA.

3 Skład prezydium ORA był następujący: prezes Maria Budzanowska, wiceprezisi Jerzy Biejat i Kazimierz Łojewski, sekretarz Halina Piekarska, zastępca sekretarza Lesław Runge, skarbnik Józef Kuczyński, rzecznik dyscyplinarny Lucjan Gluza i członkowie – Kazimierz Buchała i Witold Bayer.

4 Wyroki SN z 20.10.1984 r., „Palestra” 1985/1, s. 89–90.

5 „Palestra” 1984/12, s. 82.

w celu naprawienia sytuacji i przygotowania nadzwyczajnego Zjazdu adwokatury⁶. Atmosfera wokół prezes Budzanowskiej pogorszyła się jeszcze, kiedy funkcję sekretarza zespołu partyjnego przy NRA po warszawskim dziekanie Maciejowi Dubois objął prof. Kazimierz Buchała. Jak się wydaje, „rozsądni” działacze samorządowi (w NRA było wówczas 10 członków PZPR i po 3 członków SD i ZSL) otrzymali zadanie nakłonienia adw. Budzanowskiej do rezygnacji i wyłonienia jej następcy na posiedzeniu NRA. Władze nie tylko nie życzyły sobie Marii Budzanowskiej jako prezesa NRA, ale też oczekiwały, że zastąpienie jej nową, skłoną do uległości osobą nastąpi bez zwoływania nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Adwokatury, bo nad takim Zjazdem byłoby trudno zapanować. Brano pod uwagę, że po uchyleniu przez SN części uchwały nr 2 KZA z 1.10.1983 r., tj. Regulaminu w sprawie zasad zwoływania, organizacji i przebiegu zgromadzeń izb adwokackich i Krajowego Zjazdu Adwokatury, delegaci na pierwszy KZA nie zachowywali mandatów i w przypadku zwołania nadzwyczajnego Zjazdu konieczne są ponowne wybory delegatów. Było oczywiste, że takie wybory będą okazją do gorących dyskusji politycznych i mogą nie przebiec zgodnie z oczekiwaniami władzy.

Do otwartej próby sił doszło po raz pierwszy na posiedzeniu NRA 11.11.1984 r. W archiwum NRA brakuje, niestety, protokołu tego posiedzenia, trzeba się zatem moim zdaniem oprzeć na rzetelnej relacji jego uczestnika – adw. Katarzyny Piaseckiej-Strużak: „Jeden z dziekanów, powołując się na to, że występuje jako członek PZPR dosłownie powiedział: W imieniu lewicy składam wniosek o wotum nieufności dla Pani Prezes i prosił o przegłosowanie go w głosowaniu tajnym”. Doszło do licznych polemik m.in. pomiędzy Władysławem Siłą-Nowickim i Kazimierzem Buchałą⁷. Prezes Budzanowska przestrzegła przed kupczeniem działaczami samorządowymi i w tajnym głosowaniu otrzymała wotum zaufania przy 23 głosach za i 19 przeciw⁸. Władze przyjęły z niezadowoleniem przebieg tego posiedzenia, a sprawę uznano za „polityczną”, bowiem informacje i komentarze na jej temat zaczęły podawać rozgłośnie radiowe „Wolna Europa” i „Głos Ameryki”⁹.

Piętnastego marca 1985 r., w przeddzień kolejnego posiedzenia NRA odbyło się już nie rutynowe, ale poszerzone zebranie aktywu partyjnego z udziałem ministra sprawiedliwości Lecha Domeradzkiego i przedstawicieli kierownictw PZPR, SD i ZSL. Zaproszono na nie oprócz zwykłego składu kilkunastu wybranych imiennie członków NRA, z pominięciem prezes Budzanowskiej. Minister miał wtedy oświadczyć, że „współpraca z kierownictwem ścisłym NRA w tym układzie jest niemożliwa” z przyczyn

6 „Palestra” 1985//3–4, s. 110.

7 Wkrótce potem minister sprawiedliwości nakazał wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko adw. W. Siłą-Nowickiemu, gdyż jego zdaniem naruszył on godność wykonywania zawodu poprzez niewyłączenie się z obrad plenarnego posiedzenia NRA 10–11.11.1984 r. mimo toczącego się już przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego.

8 Zob. wystąpienie adw. K. Piaseckiej-Strużak na III KZA 1989 – protokół z 25.11.1989 r., Archiwum NRA, s. 84–89.

9 Wystąpienie prof. Buchały na posiedzeniu NRA 16.03.1985 r. – protokół z 16.03.1985 r., s. 84–85, Archiwum NRA; zob. też „prasa o adwokaturze”, „Palestra” 1985/6, s. 109–112.

natury personalnej, politycznej i merytorycznej, a „pani Prezes powinna złożyć rezygnację z funkcji”. Przedstawiciel SD miał poinformować, że Maria Budzanowska została ukarana upomnieniem partyjnym¹⁰. Przed rozpoczęciem obrad NRA prof. Buchała w zaciszu gabinetu zaproponował prezes Budzanowskiej złożenie rezygnacji, a na jej pytanie, kto za tą propozycją stoi i jaka jest jej przyczyna, miał odpowiedzieć, że nie może ujawnić nazwisk, a przyczyna jest polityczna. Pierwszego dnia obrad rozszerzono ich porządek i po omówieniu najpilniejszych spraw budżetowych rozpoczęła się dyskusja na temat narady aktywu partyjnego i jej konsekwencji. Kazimierz Buchała krótko zreferował przebieg tego spotkania i żądanie ministra, na co prezes Budzanowska oświadczyła, że nie godzi się na sytuację, w której administracja „współpracuje tylko z tymi, z którymi chce współpracować, a nie z tymi, którzy mają mandat społeczny i ku tej współpracy są otwarci”.

„Nie aprobuję bowiem – stwierdziła – sprowadzania do fikcji instytucji demokratycznych (...) i takich mechanizmów rządzenia, które zmierzają ku arogancji władzy (...) dobro adwokatury tylko mając na względzie, powstrzymam się od pełnienia obowiązków prezesa, jeśli nie zdołam zmienić niczego w tragicznej rzeczywistości, wobec której stanął samorząd adwokacki”¹¹. Pani prezes liczyła, jak się zdaje, na poparcie władz SD, gdyż uważała za niepodważalną swoją pozycję w tej partii.

W związku z deklaracją i złym stanem zdrowia prezes Budzanowskiej prowadzenie obrad przejął wiceprezes Jerzy Biejat. Wywiązała się dyskusja, w której wobec braku wykluczonego z powodów dyscyplinarnych W. Siły-Nowickiego, po jej stronie wypowiedzieli się jednoznacznie tylko ścigani uprzednio dyscyplinarnie – dziekan Stanisław Afenda z Wrocławia i Karol Głogowski z Łodzi. Dziekan ORA w Zielonej Górze Czesław Dużyński „w imieniu grupy partyjnej” i w interesie „trzech i pół tysiąca ludzi” (chodziło o całą ówczesną adwokatwę) zażądał ustąpienia pani prezes lub przegłosowania takiego żądania przez NRA. Maria Budzanowska odpowiedziała, że głosowanie w tej sprawie jest hańbą, nie daje adwokaturze żadnych korzyści i nie chroni przed zwołaniem nadzwyczajnego zjazdu. Jerzy Sieklucki, dziekan z Bielska-Białej zauważył, że w prezydium NRA powinni być ludzie akceptowani i gdyby on sam nie był akceptowany, to by odszedł¹². S. Afenda przypomniał, że w przypadku rezygnacji Prezesa „nie może tej funkcji pełnić żaden z członków prezydium, bo funkcję tę pełni tylko wówczas, kiedy prezes ma przejściowe przeszkody w jej pełnieniu. Choroba, urlop okresowy, ale w sytuacji, kiedy prezes rezygnuje, prezesa nie ma i tego nowego prezesa musi wybrać Zjazd”. Jego zdaniem wstrzymanie się od pełnienia obowiązków

10 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 32–33, Archiwum NRA; chodziło o zatartą już karę upomnienia za głosowanie wbrew dyscyplinie partyjnej w 1982 roku; *nota bene* obrońcą Budzanowskiej w postępowaniu dyscyplinarnym był adw. Kazimierz Łojewski.

11 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 37–38.

12 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 41–45.

byłoby zatem nie tylko wyrazem dobrej woli Marii Budzanowskiej, ale też rozwiązaniem pozwalającym uniknąć zwoływania nadzwyczajnego Zjazdu i dlatego nie ma potrzeby głosowania nad wnioskiem dziekana Dużyńskiego¹³. Warszawski dziekan Maciej Dubois zaproponował przerwę w celu umożliwienia zespołowi partyjnemu ustosunkowania się do rozwiązania zaproponowanego przez Panią Prezes. Choć – jak zastrzegął – wiąże go dyscyplina partyjna, to chciałby szukać nowych jakości, a tym właśnie jest oświadczenie prezes Budzanowskiej o wstrzymaniu się od pełnienia funkcji¹⁴. Oprócz prezes Budzanowskiej wypowiedzieli się następnie Kazimierz Buchała, Czesław Dużyński, Jerzy Sieklucki i Stanisław Afenda, a temperatura dyskusji gwałtownie rosła. Dopiero kiedy siedlecki dziekan Feliks Sadownik upomniał się o wnioskowaną wcześniej przez Macieja Dubois przerwę „z uwagi na nastroje i zmęczenie”, prowadzący obrady Jerzy Biejat ją zarządził.

Po przerwie Kazimierz Buchała poinformował, że zespół partyjny popiera stanowisko dziekana Dużyńskiego, tj. wnosi o podjęcie uchwały o treści: „NRA wzywa panią prezes Budzanowską do ustąpienia ze stanowiska”. Powstrzymać NRA przed głosowaniem próbował jeszcze K. Głogowski, który w długim, emocjonalnym wystąpieniu wskazywał, że do oceny pani prezes uprawniony jest tylko zjazd, że można zwołać nadzwyczajny zjazd na wniosek piętnastu członków NRA lub prezydium NRA. Taki wniosek nie został zgłoszony, choć nawet podstawowa organizacja partyjna przy ORA w Warszawie postulowała jego rozważenie. Zarzucił, że wniosek zespołu partyjnego wyartykułowany przez dziekana Dużyńskiego nie powinien być głosowany przez NRA, bo jest to gremium spoza tego organu, a wniosek „nie ma oparcia o ustawę prawo o adwokaturze”¹⁵.

Roman Łyczywek zaproponował następnie podjęcie dalszych negocjacji z władzą¹⁶. Poparł go dziekan ORA w Poznaniu Witold Knoppek¹⁷ i w imię pragmatyzmu dziekan J. Sieklucki¹⁸, zaś dziekan Dużyński wnosił o przeprowadzenie głosowania¹⁹. Próbując podsumować, prof. Buchała stwierdził, że wniosek o podjęcie uchwały NRA jest dopuszczalny i prawidłowy jako „zgłoszony przez członka NRA i podtrzymany przez kilkunastu członków, którzy tworzą tzw. zespół partyjny”. Jego zdaniem prezes Budzanowska „nie potrafiła nawiązać dialogu z władzą, a ściślej tuż po wyborach (...) z Wydziałem Administracyjnym [Komitetu Centralnego PZPR – przyp. AT] kontakt nawiązała (...) złożyła pewne oświadczenie i tenże Wydział twierdzi, że z tych

13 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 48–50.

14 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 51–53.

15 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 61–73.

16 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 72–75.

17 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 75–76.

18 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 76–77.

19 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 77.

zobowiązań się nie wywiązała. Straciła wobec tego wiarygodność i kredyt zaufania, jakim ją ten Wydział obdarzał”. W długim wystąpieniu przekonywał zebranych, że to w interesie adwokatury nie należy zwoływać zjazdu, bo „nie wiadomo, jak będzie atmosfera polityczna (...) w jakich warunkach będą przebiegać wybory delegatów, nie wiadomo czy nie nastąpi ingerencja czynników rządowych, by zmienić założenia co do tychże wyborów, czy też zmienić oprawę tego zjazdu”, a poświęcenie Pani prezes na ołtarzu adwokatury jest najlepszym wyjściem²⁰.

Powołano komisję skrutacyjną i przeprowadzono tajne głosowanie, w którym wzięło udział 43 członków NRA. Za wnioskowaną uchwałą w ostatecznym brzmieniu: „Naczelna Rada Adwokacka apeluje do pani Prezes adw. Marii Budzanowskiej o ustąpienie ze stanowiska” zagłosowały 24 osoby, przeciw 16, oddano 3 głosy nieważne.

Odnosząc się do wyników głosowania, prezes Budzanowska zapewniła, że rozważy, jaką decyzję podjąć, chciałaby wszakże dokończyć sprawozdanie z działalności adwokatury dla Rady Państwa, a z uwagi na zły stan zdrowia przewiduje, że może się tym zająć dopiero za tydzień. Zaproponowała zatem, aby najbliższe prezydium NRA odbyło się za dwa tygodnie. Na tym zakończono obrady NRA 16 marca. Następnego dnia zajmowano się już kolejno sprawami przewidzianymi w porządku obrad. Niemniej w toku dyskusji i wówczas wyraźnie rysowały się różnice zdań pomiędzy prezes Budzanowską i niektórymi członkami prezydium. Stojący po stronie Budzanowskiej Karol Głogowski ponownie wskazał na potrzebę zwołania nadzwyczajnego Zjazdu, a prowadzący obrady Kazimierz Łojewski odpowiedział, że taki wniosek nie został złożony przez nikogo z uprawnionych – ani przez prezydium NRA, ani przez Wyższą Komisję Rewizyjną, ani przez 15 członków NRA²¹. Następnie NRA na wniosek prezydium przy jednym głosie wstrzymującym się podjęła uchwałę uznającą, że wobec uchylecia przez SN uchwał KZA utraciła moc obowiązującą uchwała NRA z 11.12.1983 r. w sprawie zadań kadencyjnych w latach 1983–1986.

Dziętnastego marca 1985 r. Krzysztof Bobiński z Financial Times zapytał na konferencji prasowej rzecznika rządu, czy prezes Budzanowska zaliczana jest do ekstremalnej, antysocjalistycznej grupy w adwokaturze, o której pisze rządowa prasa, i nie otrzymał odpowiedzi przeczącej. 21 marca, na kolejnej konferencji rzecznik Jerzy Urban oświadczył, że „ujemna ocena i wyrażenie braku zaufania” prezes Budzanowskiej w tajnym głosowaniu i znaczną większością głosów to krok w dobrym kierunku i jako zadeklarowany demokrat ma ona teraz okazję, aby swoje przekonania udokumentować czynem, czyli rezygnacją ze stanowiska²².

Na posiedzeniu prezydium NRA 28.03.1985 r. prezes Budzanowska oświadczyła, że prezydium CK SD dokona wkrótce jej oceny. Deklarowała także powstrzymanie się

20 Protokół posiedzenia NRA z 16.03.1985 r., s. 78–87.

21 Protokół obrad NRA 17.03.1985 r., s. 156–163, Archiwum NRA.

22 „Prasa o adwokaturze”, „Palestra” 1985/6, s. 113–114.

od wykonywania funkcji prezesa do czasu dokonania tej oceny, ewentualnie do najbliższego posiedzenia NRA. Niemniej, prawie wszyscy członkowie prezydium NRA (K. Łojewski, J. Kuczyński, W. Bayer, L. Gluza, K. Buchała) i prezes WKR F. Sadurski wezwali ją do podjęcia decyzji jak najprędzej. Broniła jej już tylko sekretarz prezydium Halina Piekarska, a Lesław Runge zwracał uwagę na potrzebę zwołania zjazdu. Wobec deklaracji M. Budzanowskiej o podjęciu ewentualnej decyzji o rezygnacji dopiero na najbliższym posiedzeniu NRA K. Buchała, J. Kuczyński i J. Biejat oświadczyli kolejno, że wstrzymują się od wykonywania swoich funkcji (J. Kuczyński za wyjątkiem czynności związanych z nadzorem nad majątkiem adwokatury oraz innymi sprawami finansowymi), co spotkało się z apelem W. Bayera i prezesa WKR F. Sadurskiego o odpowiedzialne kontynuowanie pracy dla dobra adwokatury. Wiceprezes K. Łojewski oświadczył wtedy, że od 5.04.1985 r., tj. po złożeniu sprawozdania dla Rady Państwa, też powstrzyma się od wykonywania swojej funkcji. Poprosił wszakże wszystkich członków prezydium, również tych, którzy złożyli już oświadczenia o wstrzymaniu się w pełnieniu funkcji, o wzięcie udziału w następnym posiedzeniu prezydium 3.04.1985 r. w celu opracowania ostatecznego tekstu sprawozdania dla Rady Państwa. Posiedzenie plenarne NRA wyznaczono na 14.04.1985 r.²³

Według relacji P.Ł. Andrzejewskiego, który odwiedził prezes Budzanowską z wyrazami poparcia kilkunastu adwokatów warszawskich w dniu posiedzenia prezydium NRA, na wyznaczone tego dnia posiedzenie nie przybył nikt oprócz sekretarz Haliny Piekarskiej. Andrzejewski nie podał daty dziennej tego spotkania, z kontekstu wynika, że mogło to być tylko 3.04.1985 r.²⁴

Władze Stronnictwa Demokratycznego, do których prezes Budzanowska zwróciła się o ocenę swojej działalności politycznej, a *de facto* o wsparcie, nie śpieszyły się z odpowiedzią. Otwierając kolejne posiedzenie NRA w dniu 14 kwietnia, oświadczyła ona zatem, że podda się zbiorowej ocenie środowiska²⁵. Katarzyna Piasecka-Stróżak przypomniała wtedy, że tylko Zjazd może oceniać Panią Prezes, co korespondowało ze sformułowaną na piśmie propozycją dziekana Sadownika, aby nie rezygnowała, ale otrzymała płatny urlop do zakończenia kadencji, a jej obowiązki pełnił po reorganizacji prezydium jako nowy wiceprezes Kazimierz Buchała.

W dyskusji kolejno głos zabierali: Kazimierz Łojewski (poinformował o swoim spotkaniu z wiceprzewodniczącym Rady Państwa i jego ocenie sytuacji jako „tragicznej”), dziekan Feliks Sadownik (szeroko uzasadnił swoją propozycję płatnego urlopu dla pani prezes), dziekan Sieklucki (apelował o efektywne działania), Karol Głogowski

23 Protokół posiedzenia prezydium NRA z 28.03.1985 r., s. 18–30; protokół posiedzenia prezydium NRA z 5.04.1985 r., s. 23–27, Archiwum NRA; wystąpienie adw. Katarzyny Piaseckiej-Stróżak na III KZA, protokół obrad KZA 25.11.1989 r., s. 91–92; wystąpienie Kazimierza Łojewskiego na III KZA, protokół obrad KZA 25.11.1989 r., s. 173–175, Archiwum NRA.

24 P. Ł. Andrzejewski, *Verba volant, scripta manent. Postscriptum*, „Palestra” 2012/11–12, s. 255–256.

25 Wystąpienie Marii Budzanowskiej na posiedzeniu NRA 14.04.1985 r., protokół posiedzenia NRA, s. 3–6, archiwum NRA.

(jego zdaniem dymisja byłaby kapitulacją moralno-polityczną), dziekan z Białegostoku – Witold Powichrowski (nawoływał do wyjścia z impasu tu i teraz), wicedziekan ORA w Wałbrzychu Jerzy Bronisz (apelował o podjęcie decyzji na tym posiedzeniu wobec „zagrożenia zawodu”), dziekan Dubois (poparł pomysł dziekana Sadownika), Roman Łyczywek ze Szczecina („nie powinniśmy wyjść z tej Sali bez konkretnych rozstrzygnięć”), dziekan Stanisław Afenda (za K. Piasecką-Strużek pytał, czym kierowali się czterej członkowie prezydium, twierdząc, że brak jest możliwości współpracy z prezes Budzanowską, i trafnie wskazywał, że „ani przepisy ustawowe, ani regulaminy nie przewidują możliwości wstrzymania się od pełnienia funkcji, ani możliwości zawieszania się z jej pełnieniem”), poznański dziekan Witold Knoppek („My jesteśmy stanowczo przeciwko zwołaniu nadzwyczajnego zjazdu. Dlaczego? Bo nikt na tej Sali nam nie zagwarantuje, że taki Zjazd się w ogóle odbędzie”) i dziekan ORA w Łodzi Bogdan Schmidt (wskazał, że w każdym z diskutowanych scenariuszy trzeba będzie wybrać pełniącego obowiązki prezesa).

Podsumowując dyskusję, prezes Budzanowska odpowiedziała dziekanowi Sadownikowi, że nie może przyjąć jego propozycji, gdyż uwłaczałoby jej „pobieranie wynagrodzenia od samorządu i od środowiska, dla którego się nie pracuje”. W emocjonalnym wystąpieniu stwierdziła m.in., że okazało się, iż realizacja Prawa o adwokaturze zależy „od falujących warunków politycznych, od nastrojów, czy osobistych poglądów [osób – przyp. AT] odpowiedzialnych za współuczestnictwo z adwokatą (...), od doraźnych kierunków administracji kierowania życiem społecznym, od wracającego niekiedy zjawiska bezkrytycznej dyspozycyjności”, a na to godzić się nie może²⁶.

Jego zdaniem żaden z uczestników Zjazdu z 1983 roku nie chciał obalać panującego w Polsce ustroju. „Krajowy Zjazd Adwokatury – mówiła prezes Budzanowska – spotkał się z negatywną oceną polityczną z powodu bardzo daleko idącego zróżnicowania wystąpień i żywiołowości wyborów, a także treści uchwał, wkraczających w trudne problemy życia społecznego. Przebieg Zjazdu wykazał zróżnicowanie polityczne środowiska, podobne do występującego w całym społeczeństwie. (...) w zróżnicowaniu adwokatury nie przejawiają się takie, które naruszałyby podstawowe zasady ustrojowe wyrażone w konstytucji PRL. Teżą tą starałam się wpłynąć jako prezes NRA na skutki oceny politycznej Zjazdu, jak mniemam, skutecznie w pierwszym okresie kadencji”²⁷. Prezes wysoko oceniła współpracę z Radą Państwa i posłami na sejm. „Na tym tle tym ostrzej rysuje się instrumentalizm odmów kontaktu, wysłuchania informacji o trudnościach i niezbędnej pomocy, czy nawet groźba zmiany prawa o adwokaturze, bądź inne formy zastraszeń – stwierdziła. – Są to formy niedopuszczalne, naruszające podstawowe zasady kultury politycznej, dobre obyczaje publiczne, przemilczanie ich

26 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 54.

27 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 56.

jest współdziałaniem w tworzeniu błędów i wypaczeń”²⁸. Antagonizowano środowisko adwokackie zarówno przez brak reakcji na postulaty, jak i „kontrolę finansowe o nie-doświadczanym dotychczas zasięgu, czy kontrole wobec poszczególnych adwokatów, znanych ze swych poglądów, czy obron w procesach politycznych. (...) inspirowane wąskie grono adwokatów oraz sam Minister Sprawiedliwości (...) zastosowali szereg posunięć obstrukcyjnych, utrudniających bądź wręcz uniemożliwiających działalność Naczelnej Rady Adwokackiej i innych organów samorządu. Minister Sprawiedliwości, który ma szereg uprawnień nadzorczych wobec adwokatury, sięgnął nie tylko do środków prawnych, jak zaskarżenie wszystkich uchwał KZA, ale również do środków pozaprawnych. Te posunięcia uniemożliwiały zwykłą, spokojną, merytoryczną pracę samorządu (...)”²⁹. Zdaniem Budzanowskiej uchylene przez SN uchwał Zjazdu powstało prezesa NRA „pod presją niemożności wykonywania swej funkcji. Tragizm całej adwokatury polega jeszcze na tym, że bieg wydarzeń wykazał, że nie trzeba zmiany prawa o adwokaturze (...) abyśmy sami usankcjonowali praktykę powrotu faktycznego Ministra Sprawiedliwości do zwierzchniego nadzoru nad adwokaturą”³⁰.

Kończąc wystąpienie, prezes Budzanowska oświadczyła, że „rezygnuje z wykonywania obowiązków prezesa NRA, czyniąc to pod presją niemożności jej wykonywania”. Zaznaczyła uprzednio, iż jako demokratka i legalistka ma świadomość, że nie składa swego oświadczenia przed jedynym uprawnionym do jego przyjęcia organem, tj. Zjazdem, ale czyni to pod presją wydarzeń i sytuacji³¹.

Rezygnację powitano wyrazami uznania prof. Buchały i dziekana Siekluckiego. Stanisław Gołata, dziekan z Gdańska, zaproponował podjęcie uchwały zawierającej wyrazy uznania dla prezesa Budzanowskiej za jej aktywną pracę dla dobra adwokatury. Projekt takiej uchwały poparł i rozwinął prowadzący obrady K. Łojewski, co spotkało się z krytycznym komentarzem dziekana Afendy, że „skwitowanie tą uchwałą tego, co się dzisiaj stało, mogłoby być w odczuciu pani Prezes uznane trochę za obłudne”, więc wstrzyma się od głosowania nad nią. Oświadczenie o wstrzymaniu się od głosowania nad proponowaną uchwałą złożyli także Karol Głogowski (stwierdził też, że rozważa rezygnację z członkostwa w NRA), Katarzyna Piasecka-Stróżak, Stanisław Afenda i Eugeniusz Sindlewski. Przy tych wstrzymujących się głosach przegłosowano uchwałę następującej treści: „Naczelna Rada Adwokacka – przyjmując do wiadomości rezygnację adw. Marii Budzanowskiej ze stanowiska Prezesa NRA – wyraża Jej podziękowanie za pracę i działalność na tym stanowisku oraz wyraża uznanie w związku z jej bezkompromisowymi wysiłkami w zakresie realizacji prawa o adwokaturze”³².

28 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 57.

29 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 56.

30 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 58–59.

31 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 59–60.

32 Protokół posiedzenia NRA 14.04.1985 r., s. 65–69.

Prezes Budzanowska oświadczyła, że nie przywiązuje wagi do tej uchwały, gdyż podlega ocenie Zjazdowi. Jako że złożyła rezygnację nie na Zjeździe, poprosiła, aby jej oświadczenie o motywach tego kroku odczytać na zgromadzeniach izb adwokackich. Jej prośba nigdy nie została spełniona, a przygotowane wkrótce na piśmie oświadczenie zostało opublikowane dopiero w 1989 roku w „Palestrze” na żądanie zgromadzenia warszawskiej izby adwokackiej z 23–24.09.1989 r.³³

Po przerwie obiadowej NRA przystąpiła do wyboru wiceprezesa, który zgodnie z § 14 ust. 1 Regulaminu działania organów adwokatury i organów izb adwokackich (częściowo uchylona przez SN uchwała nr 3 z 2.10.1983 r. – dalej: Regulamin działania) wobec trwałej niemożności pełnienia funkcji przez prezesa NRA miałyby sprawować teraz jego czynności³⁴.

Najpierw K. Buchała odniósł się do pomysłu F. Sadownika przebudowania prezydium poprzez powołanie jego (*de facto* już teraz lidera politycznego adwokatury) na funkcję wiceprezesa, aby to on pełnił w rezultacie obowiązki prezesa. Stwierdził, że nie czuje się na siłach poddać tym obowiązkom, a poza tym taki scenariusz oznaczałby dalsze zamieszanie w prezydium i konieczność ustąpienia jednego z aktualnych wiceprezesów. Ograniczył się zatem do prowadzenia obrad.

Następnie rzecznik dyscyplinarny NRA Lucjan Gluza zgłosił kandydaturę Kazimierza Łojewskiego, a dziekan ORA w Katowicach Andrzej Dziecioł zgłosił Jerzego Biejata. W tajnym głosowaniu z udziałem 35 osób oddano 16 głosów na Łojewskiego, 14 głosów na Biejata, 5 głosów było nieważnych (oddano kartki bez skreślenia jednego z kandydatów). Jako że zdaniem Komisji Skrutacyjnej do uzyskania większości potrzebne było 18 głosów (50% + 1), głosowanie powtórzone. W drugim głosowaniu wzięło udział 28 adwokatów, na Łojewskiego oddano 14 głosów, na Biejata 10 głosów, a 4 głosy były nieważne. Przewodniczący Komisji Skrutacyjnej, dziekan ORA w Rzeszowie – Wiesław Grzegorzczuk poinformował, że do uzyskania większości trzeba było uzyskać 15 głosów, a zatem i to głosowanie nie doprowadziło do wyboru. Wobec powyższego K. Buchała zaproponował przeprowadzenie wyborów na następnym posiedzeniu plenarnym 15.06.1985 r., któremu z wiceprezesów NRA powierzy obowiązki prezesa. Do tego czasu obaj wiceprezesi mogą prowadzić na przemian obrady prezydium. Zgodził się z nim K. Łojewski, który zapowiedział, powołując się na

33 Palestra 1989/5–7, s. 182–186; zob. też wystąpienie Katarzyny Piaseckiej-Strózak na KZA 25.11.1989 r. – protokół s. 92–94, Archiwum NRA.

34 Powołano się na § 14 ust. 1 Regulaminu działania w brzmieniu: „W razie wygaśnięcia mandatu lub trwałej niemożności pełnienia funkcji przez prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej czynności jego sprawuje jeden z wiceprezesów, któremu pełnienie tej funkcji powierzy Naczelna Rada Adwokacka. Sprawowanie funkcji prezesa przez wiceprezesa trwa do czasu wyboru nowego prezesa”.

§ 14 ust. 2 Regulaminu działania³⁵, że zagadnieniem tym zajmie się prezydium NRA. Na tym obrady zakończono³⁶.

Rezygnacja z wykonywania obowiązków prezesa (według słów Budzanowskiej) ani rezygnacja ze stanowiska Prezesa (według zapisu w uchwale NRA) nie były równoznaczne z „trwałą niemożnością pełnienia funkcji”, którą przewidziano w § 14 ust. 1 Regulaminu działania. Gdyby przyjąć, że na skutek rezygnacji doszło do wygaśnięcia mandatu, to wybrany do pełnienia obowiązków prezesa wiceprezes również powinien sprawować je tylko tymczasowo, tj. do wyboru nowego prezesa na KZA. Jednakże Zjazdu nie zwołano aż do końca kadencji w 1986 roku i ster adwokatury powierzono nowej osobie poprzez głosowanie członków NRA.

Polityczni decydenci niezwłocznie uznali zastąpienie M. Budzanowskiej przez K. Łojewskiego za skutecznie dokonane 14.04.1985 r., bowiem już 26 kwietnia rozmawiał z nim minister Domeracki, a 2.05.1985 r. na spotkaniu z delegacją adwokatury (obecni byli obaj wiceprezesi: Łojewski i Biejat, skarbnik Kuczyński, prof. Buchała i czterech dziekani: M. Dubois, C. Dużyński, J. Lipiec i R. Podlipniak) kierownik wydziału administracyjnego KC PZPR Jerzy Kubasiewicz zapewnił, że prace nad zmianą Prawa o adwokaturze zostały wstrzymane³⁷. K. Łojewski został zaproszony na XIX plenum KC PZPR, co uznał za „wielki sukces adwokackiego środowiska”³⁸.

Karol Głogowski złożył jeszcze do Wyższej Komisji Rewizyjnej wnioszek o „wystąpienie z inicjatywą” zwołania nadzwyczajnego Zjazdu, ale uchwałą z 1.06.1985 r. Komisja postanowiła nie występować z żądaniem zwołania Zjazdu, gdyż „nie zachodzi taka potrzeba”³⁹.

Przed czerwcowym posiedzeniem NRA członek Komisji Skrutacyjnej – Olgierd Międzybłocki z Białegostoku powiadomił, że Komisja zastosowała do ustalenia wyników głosowania niewłaściwy przepis Regulaminu działania, tj. § 9 ust. 2 dotyczący wyborów prezydium NRA (gdzie obowiązywał wymóg 50% + 1 głosów)⁴⁰ zamiast § 7 ust. 3 dotyczącego uchwał NRA (gdzie wystarczała zwykła większość głosów)⁴¹ i wobec powyższego w pierwszym głosowaniu prawidłowo wybrany został Kazimierz Łojewski, a drugie głosowanie było niepotrzebne. Przewodniczący Komisji Wiesław

35 „W razie niemożności pełnienia obowiązków przez prezesa NRA, podczas czasowej nieobecności funkcje jego pełni jeden z wiceprezesów wyznaczony przez Prezydium NRA”.

36 Protokół posiedzenia NRA z 14.04.1985 r., s. 70–74, Archiwum NRA.

37 Notatka załączona do protokołu nr 56/1985 prezydium NRA z 2.05.1985 r.; Protokół prezydium NRA z 15.05.1985 r., s. 1 – archiwum NRA.

38 Protokół nr 37/85 z posiedzenia prezydium NRA z 15.05.1985 r., s. 3 – Archiwum NRA.

39 Protokół z posiedzenia NRA z 15.06.1985 r., s. 21–22, Archiwum NRA.

40 § 9 ust. 2 Regulaminu działania brzmiał: „Za wybranych uważa się tych kandydatów, którzy otrzymali kolejno największą liczbę głosów, więcej jednak niż połowę oddanych ważnych głosów. W razie równości głosów zarządza się ponowne wybory”.

41 § 7 ust. 3 Regulaminu działania brzmiał: „Naczelna Rada Adwokacka podejmuje uchwały większością głosów w obecności co najmniej połowy liczby członków, w tym prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej lub jednego z wiceprezesów. W razie równości rozstrzyga głos przewodniczącego”.

Grzegorzcyk i jej członek Witold Powichrowski opierali się, argumentując, że nie oni, ale to NRA powinna zdecydować, czy chodziło o podjęcie zwykłej uchwały, czy o akt wyborczy. Ostatecznie, w dniu posiedzenia NRA – 15 czerwca 1985 r. wszyscy trzej członkowie Komisji Skrutacyjnej podpisali wspólnie oświadczenie, że komisja zastosowała niewłaściwą interpretację przepisów i zgodnie z wynikami głosowania NRA powierzyła 14.04.1985 r. funkcję p.o. prezesa NRA Kazimierzowi Łojewskiemu⁴².

Przed oficjalnym rozpoczęciem obrad NRA dziekan Grzegorzcyk poinformował zebranych, że problemu nie ma, gdyż Jerzy Biejat wycofał swoją kandydaturę, a następnie odczytał wyżej opisane oświadczenie⁴³. O godz. 11 tego dnia Kazimierz Łojewski mógł już zatem powitać w imieniu NRA przybyłych gości, m.in. ministra sprawiedliwości i przedstawiciela KC PZPR. Zapewnił ich, że skończył się czas „nieporozumień i pomyłek” i w długim wystąpieniu wykazywał, iż adwokatura dobrze wykona powierzone jej zadania. Aktualną regułą funkcjonowania samorządu zdefiniował następująco: „każdy samorząd, w tym również samorząd adwokacki, jest formą decentralizacji władzy państwowej. Decentralizacja wyraża się w odstąpieniu przez państwo określonej części jego imperium na rzecz struktur samorządowych w celu lepszego w założeniu wykonania i dokładniejszego wykonania zadań przez określoną grupę zawodową. Wynika stąd niebudzący wątpliwości wniosek, że samorząd adwokacki, będący przedłużeniem i uzupełnieniem władzy państwowej, nie może pozostawać w stosunku do tej władzy w jakimkolwiek układzie kolizyjnym lub – ujmując zagadnienie generalnie – kontestacyjnym – zarówno w zakresie polityczno-ideologicznym, jak i w zakresie prawno-organizacyjnym”⁴⁴. Kolejni dyskutanci: K. Głogowski, K. Buchała, J. Sieklucki, R. Olczyk, R. Łyczywek, W. Knoppek nie kwestionowali tej koncepcji, więc minister Domeradzki lapidarnie skonkludował: „adwokat ma prawo do krytyki w sądzie, ale nie krytyki społeczno-politycznej ustroju”⁴⁵.

Minister opuścił obrady ze świadomością, że sytuacja w adwokaturze została opanowana i jest pod kontrolą. A NRA przystąpiło do podjęcia uchwał o udziale w akcji wyborczej do sejmu PRL i w sprawie zorganizowania narady aktywu samorządowego i społeczno-politycznego nt. zadań samorządu aktualnej kadencji⁴⁶. Narada taka, z udziałem kierownika wydziału społeczno-prawnego KC PZPR (który stwierdził, że „kontakty z adwokaturą są obecnie dobre”) odbyła się 21.09.1985 r. w Warszawie

42 Korespondencja i oświadczenie Komisji – załączniki do protokołu posiedzenia NRA z 15.06.1985 r., bez numeracji stron – Archiwum NRA.

43 Protokół z posiedzenia NRA 15.06.1985 r., s. 4–6 – Archiwum NRA.

44 Protokół z posiedzenia NRA 15.06.1985 r., s. 7–18.

45 Protokół z posiedzenia NRA 15.06.1985 r., s. 20–21.

46 Protokół z posiedzenia NRA 15.06.1985 r., s. 22–23, 26–27.

i zakończyła przyjęciem rezolucji, którą NRA uchwałą z 26.10.1985 r. uznała za podstawę programu samorządu i szeroko uwzględniła we własnej uchwale programowej⁴⁷.

Presja, groźby czy szantaż to typowe dla państwa autorytarne elementy sprawowania władzy. Dlaczego w tym przypadku znalazły one przyzwolenie ówczesnej, już demokratycznie wybranej, adwokackiej elity, niejednokrotnie wybitnych prawników, otwartych na świat intelektualistów, kombatantów z piękną kartą z lat wojny? Można postawić tezę, że większość uczestników opisanych wydarzeń szczerze wierzyła, że poświęcenie Marii Budzanowskiej nawet *contra legem* to mniejsze zło, konieczne dla dobra adwokatury. Co ciekawe, zachowała ona ciepłe relacje ze swoimi oponentami, a K. Łojewski w 1989 r. deklarował, że do końca życia był jej najlepszym przyjacielem.

Można opisane wydarzenia widzieć jako zwycięską potyczkę zła z dobrem, utracenie pomnikowej postaci w imię oportunistów, czyli dla ówczesnej palestry hańbę domową. Obserwując wszakże współczesną scenę polityczną, trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, że zmiana u sterów adwokatury wymuszona przez władzę w 1985 roku to ponadczasowa *dirty politics*.

adw. Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem, członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

47 Protokół z posiedzenia NRA z 26.10.1985 r., s. 5, 35–38 – Archiwum NRA.

Wiesław Szelest

Adwokat Andrzej Makarski (1948–2021)

W dniu 04.08.2021 r. w Świdnicy zmarł adwokat Andrzej Makarski, przeżywszy 73 lata. Parafrazując poetę, chciałoby się powiedzieć: „Wielkie nam pustki uczyniłeś w naszych domach, Nasz drogi Andrzeju, tym zniknięciem swoim”.

Kol. Andrzej Makarski urodził się 5.01.1948 r we Wrocławiu. Szkołę powszechną i Liceum Ogólnokształcące ukończył w pobliskiej Świdnicy, gdzie już mieszkał z rodzicami. Pochodził z rodziny prawniczej, jako że jego rodzice Anna i Jerzy Makarscy w okresie PRL byli radcami prawnymi (ojciec Anny Makarskiej, był przedwojennym adwokatem). Andrzej poszedł w ślady rodziców i podjął studia na Wydziale Prawa UAM w Poznaniu. Tam poznał przyszłą żonę Renatę, późniejszą adwokat którą w Świdnicy razem prowadził Kancelarię Adwokacką, iż którą jeszcze za życia obchodził jubileusz 50-lecia małżeństwa. Zanim jednak zaczął wykonywać zawód adwokacki pod koniec lat 80-tych ubiegłego wieku, w 1972 r., po studiach, podjął pracę w sądownictwie, najpierw odbywając aplikację w Sądzie Rejonowym w Świdnicy, a potem jako sędzia orzekając w Sądzie Rejonowym w Jaworze, następnie w Złotoryi, będąc też tam jego prezesem. Był też delegowany do Sądu Okręgowego w Legnicy. W trakcie aplikacji sądowej zdobywał wiedzę praktyczną pod okiem znakomitego sędziego Jerzego Barteli – znawcy prawa cywilnego, przez wiele lat zasiadającego w składach orzekających Sądu Okręgowego Wydział Cywilny Odwoławczy w Świdnicy.

Córki mec. Andrzeja Makarskiego są także prawnikami.

Adwokat Andrzej Makarski był osobą nietuzinkową. Przede wszystkim był świetnym profesjonalistą, zwłaszcza cywilistą. Na tym polu doradzał wielu rówieśnikom i młodszym kolegom, zaś w kancelarii przyjmował najczęściej sprawy cywilne w szerokim rozumieniu, (a więc także rodzinne, gospodarcze itp.). Wcześniej orzekając jako sędzia, najczęściej wydawał orzeczenia w Wydziale Cywilnym.

Był lubiany w kontaktach zawodowych i towarzyskich. W sądzie cechowała Go zawsze wysoka kultura procesowa. Nigdy się nie wynosił, był pozbawiony megalomanii. Miałem tę przyjemność, że obcowałem z Mecenasem Andrzejem ponad 40 lat. Był okres wspólnej naszej praktyki adwokackiej w Dzierżoniowie, a kiedy założył wspólnie z żoną Kancelarię w Świdnicy, odwiedzaliśmy się, ponieważ ja też wykonywałem zawód w Świdnicy. Ileż to dni spędzaliśmy przy kawiarnianym stoliku, rozprawiając o problemach zawodowych, osobistych, o naszej Ojczyźnie. Andrzej był zatroskany o los Rzeczypospolitej, jak przystało na prawego człowieka, przywiązanego do tradycji. Niewątpliwie na ten jego wizerunek wpływ mieli jego rodzice. Ojciec Andrzeja, Jerzy

Makarski był więźniem politycznym w okresie wczesnego PRL, będąc skazanym za działalność niepodległościową z tyt. przynależności do Armii Krajowej.

Andrzej zawsze mówił, że jego pasją było orzekanie w sądzie. Jak wielu sędziów (także i prokuratorów), przeszedł najpierw do zawodu radcy prawnego, a następnie adwokata, głównie ze względów finansowych, bo takie były realia w PRL, co było powszechnie znane w tamtych czasach. Jego zniknięcie ze sceny prawniczej to niepowetowana strata dla palestry i nie tylko. To przede wszystkim bolesna strata dla Rodziny, bliskich i przyjaciół, którzy tak licznie przybyli na Cmentarz Słowiński w Świdnicy, aby pożegnać wspaniałego Człowieka i zanucić w sobie fragment pieśni: „I tym co zasną dzisiaj raz ostatni, Panienko daj szczęśliwą, dobrą noc”. *Non omnis moriar.*

Świdnica
adw. Wiesław Szelest



Table of Contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

Let's keep calm and,.....5

ARTICLES

Marek Kulik

An aside to the Supreme Court's resolution of 1 July 2022 (I KZP 5/22).....7

Mateusz Piątkowski

*Supply of military aviation equipment to Ukraine in the light of neutrality
in international law*.....24

Paweł Lipiarz

*Submission by the consumer of a statement on refusal of post hoc consent
to the application of unfair terms in their respect as a basis for an
objection to enforcement*.....51

Stanisław Grzegórzko

*Representation of a limited liability company in organization
as a victim in criminal proceedings*.....63

CASE COMMENT

Piotr Dobrowolski

*The right to a social grant in the context of waiting to repeat a semester.
An approving commentary on judgment of the Provincial Administrative
Court in Gorzów Wielkopolski of 2 August 2023 (II SA/Go 222/23)*77

RECENT CASE LAW***Marek Antoni Nowicki***

*European Court of Human Rights – review of case law
(October-December 2023)85*

ADVOCATES' FORUM***Anna Nowakowska-Zdolska***

The method of determining foreign judicial practice99

REVIEWS***Michał Burtowy***

*A. Pietryka, Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne
i praktyczne [Prosecuting the Offence of Rape. Dogmatic and Practical Aspects], W
arszawa 2023; reflections of a reader..... 114*

BOOK-LOVER LAWYER'S TALES***Andrzej Tomaszek***

Domestic disgrace or dirty politics? On Maria Budzanowska's "resignation".....117

MEMORY COLUMNS***Wiesław Szelest***

Advocate Andrzej Makarski (1948-2021).....130

mLegitymacja



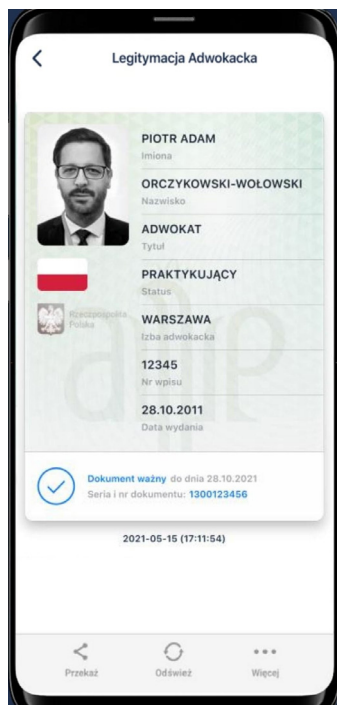
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej
od 1926 roku

W numerze m. in.:

Paweł Lipiarz

Złożenie przez konsumenta oświadczenia o braku następczej zgody na stosowanie wobec niego klauzul abuzywnych jako podstawa powództwa opozycyjnego

Stanisław Grzegórzko

Reprezentacja spółki z o.o. w organizacji jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym

Anna Nowakowska-Zdolska

Metoda ustalania obcej praktyki sądowej

Andrzej Tomaszek

Hańba domowa czy brudna polityka? O „rezygnacji” Marii Budzanowskiej



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej
od 1926 roku

palestra.pl