



maj

PALESTRA

5/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

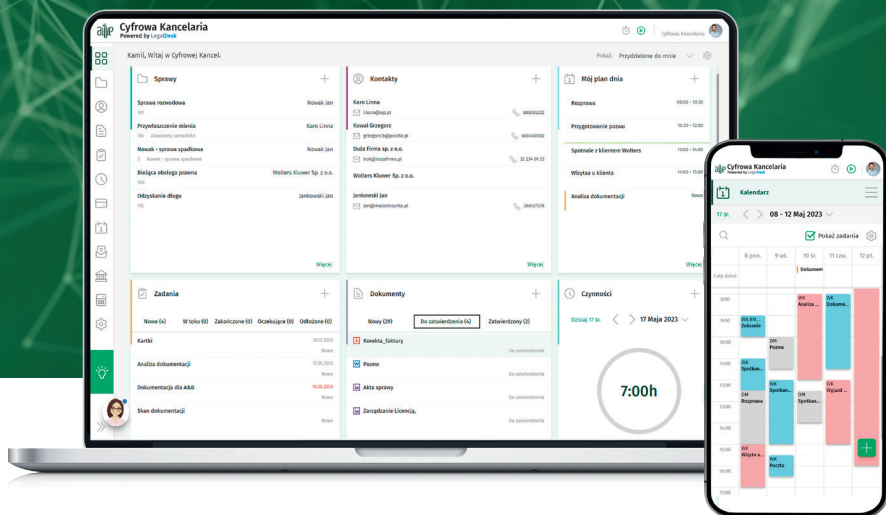


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.



05/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 810



ADWOKATURA
POLSKA

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

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

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

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

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

Szanowni Czytelnicy!

numer piąty „Palestry” ukazuje się po wyborach w izbach adwokackich, ale równocześnie przed Krajowym Zjazdem Adwokatury, gdzie zostaną wybrane organy centralne Adwokatury Polskiej. To czas święta demokracji Adwokatury, która będąc samorządem opiera się na praworządnych i demokratycznych zasadach działania.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: adw. dr Izabeli Urbaniak-Mastalerz pt. *Specjalizacja w adwokaturze? Rozważania na tle specjalizacji prawniczej w Anglii, Walii i Szkocji*, adw. Dominika Jędrzejko pt. *Zgoda na wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z pominięciem ograniczeń demograficznych oraz geograficznych*, mgr Krystyny Warylewska-Kamuś pt. *Projekt Prokuratury Europejskiej jako wyraz koncepcji Europy wielu prędkości w ramach (zróżnicowanej) wzmacnionej współpracy*, adw. dr hab. Magdaleny Matusiak-Frącczak, prof. UŁ pt. *Kilka uwag o krzyżach w pomieszczeniach budynków urzędów publicznych na tle orzecznictwa ETPCz i TSUE*. Na Czytelników aktualnego numeru „Palestry” czekają również dwie glosa autorstwa adw. dr hab. Olgi M. Piaskowskiej, prof. USWPS pt. *Nieprzedłożenie upoważnienia aplikanta jako przewinienie dyscyplinarne. Glosa do postanowienia SN z 5 października 2023 r., II ZK 102/22, LEX nr 3614261*, a także dr hab. Jana Kuleszy, prof. UŁ pt. *Głos w debacie nad aborcją jako złośliwe przeszkadzanie aktowi religijnemu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 października 2023 r., V KK 432/22*. W numerze piątym „Palestry” zachęcamy do przeczytania tekstu adw. Andrzeja Tomaszka pt. *Adwokat pisze do generała. List otwarty adw. Siła-Nowickiego do gen. Jaruzelskiego z 1984 roku*. Ponadto w numerze 4/2025 „Palestry” można zapoznać się z najnowszym przeglądem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka autorstwa adw. Marka Antoniego Nowickiego.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Samorząd.....6

ARTYKUŁY

Izabela Urbaniak-Mastalerz

*Specjalizacja w adwokaturze? Rozważania na tle specjalizacji prawniczej
w Anglii, Walii i Szkocji*.....7

Dominik Jędrzejko

*Zgoda na wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej
z pominięciem ograniczeń demograficznych oraz geograficznych*.....29

Krystyna Warylewska-Kamuś

*Projekt Prokuratury Europejskiej jako wyraz koncepcji Europy wielu prędkości
w ramach (zróżnicowanej) wzmocnionej współpracy*.....43

Magdalena Matusiak-Frącczak

*Kilka uwag o krzyżach w pomieszczeniach budynków urzędów publicznych
na tle orzecznictwa ETPCz i TSUE*.....61

GŁOSA

Olga M. Piaskowska

*Nieprzedłożone upoważnienia aplikanta jako przewinienie dyscyplinarne.
Glosa do postanowienia SN z 5.10.2023 r., II ZK 102/22, LEX nr 3614261*.....79

Jan Kulesza

*Głos w debacie nad aborcją jako złośliwe przeszkadzanie aktowi religijnemu.
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27.10.2023 r., V KK 432/22*.....92

GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA

Andrzej Tomaszek

<i>Adwokat pisze do generała. List otwarty adw. Siła-Nowickiego do gen. Jaruzelskiego z 1984 roku.....</i>	<i>107</i>
--	------------

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

<i>Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2025 r.) wydanie 103.....</i>	<i>118</i>
---	------------

Samorząd

W maju odbywają się wybory do władz wielu izb adwokackich. Już niedługo później, bo w czerwcu, w Bydgoszczy odbędzie się Krajowy Zjazd Adwokatury. Zarówno zgromadzenia izb adwokackich, jak i Krajowy Zjazd Adwokatury, to święta naszej małej adwokackiej demokracji.

Oczywiście najistotniejszy jest Krajowy Zjazd Adwokatury, gdyż to on wyznacza kierunki dalszej działalności samorządu na kolejne cztery lata. Uczestniczą w nim jednak delegaci wybrani właśnie na zgromadzeniach poszczególnych izb adwokackich.

Nie o kierunkach rozwoju samorządu adwokackiego, ani nawet o przebiegu Krajowego Zjazdu Adwokatury, chcę jednak dzisiaj pisać. Zatrzymajmy się bowiem nad samą naszą samorządnością. Adwokaturę stanowi ogół adwokatów i aplikantów adwokackich. Jednak coraz częściej ten ogół nie uczestniczy w wyborach, a jednocześnie niejednokrotnie słyszymy od kolegów utyskiwania na funkcjonowanie naszego samorządu.

W tym momencie musimy sobie przypomnieć, że samorząd to my wszyscy. Jest więc on takim, jaki sobie wybierzemy i na jaki zapracujemy. Jeżeli więc chcemy, aby nasz adwokacki samorząd i наша adwokacka wspólnota funkcjonowały lepiej, to zaangażujmy się w jego działanie i bierzmy udział w wyborach. Tylko wtedy наша adwokacka wspólnota będzie bowiem silna, kiedy każdy z nas dołoży swoją cegiełkę i każdy z nas poczuje się za nią odpowiedzialny.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: specjalizacja, zawód adwokata, badania ankietowe, reforma, założenia

Izabela Urbaniak-Mastalerz

Specjalizacja w adwokaturze? Rozważania na tle specjalizacji prawniczej w Anglii, Walii i Szkocji

ABSTRAKT

Opracowanie przedstawia problem specjalizacji zawodowej w adwokaturze, zarówno jej pozytywne aspekty, jak także możliwe negatywne skutki. Rozważania poczynione przeze mnie będą także zawierały porównanie regulacji specjalizacji prawniczej w Polsce do uregulowań w tym zakresie w Anglii, Walii i Szkocji. Celem opracowania będzie zatem próba przedstawienia rozstrzygnięcia problemu: czy istnieje w Polsce potrzeba wprowadzenia specjalizacji zawodowej w adwokaturze? Mając na uwadze powyższe rozważania, założyć można następującą tezę: specjalizacja w adwokaturze jest potrzebna, ponieważ podnosi jakość świadczonych usług. W celu zweryfikowania założonej tezy uzupełniającą przeprowadzono także badania pilotażowe wstępne ankietowe wśród polskich prawników, szczególnie adwokatów i aplikantów adwokackich na łącznej próbie 105 osób.

I. WPROWADZENIE

W Anglii i Walii ochroną interesów klienta zajmują się *solicitors* i *barristers*. Wyraźne różnice pomiędzy tymi grupami zawodowymi prawników zniosły pkt 12 i 18 *Legal Services Act* z 2007 r., od kiedy to reprezentacja klientów przed sądami wyższych instancji nie należy już wyłącznie do *barristers*¹. Jednak wciąż *solicitors* zajmują się głównie udzielaniem fachowych porad prawnych, podczas gdy *barristers* szkoleni są przede wszystkim do pełnienia funkcji obrońcy i występowania przed sądami wyższych instancji².

W Szkocji występuje podobny podział grupy upoważnionych do ochrony interesów klienta prawników na *solicitors* i *advocates-barristers*. *Solicitors* stanowią

1 Zob. szerzej na temat obrońców w Wielkiej Brytanii i Anglii: A. Komar-Nalepa, *Wybrani uczestnicy postępowania karnego* (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 2, *Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, red. P. Hofmański, P. Kruczyński, Warszawa 2014, s. 704; a także: *Effective Criminal Defence in Europe*, red. E. Cape, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010, s. 149–157.

2 Zob. szerzej na ten temat: https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-ew-pl.do?member=1 (dostęp 10.07.2024 r.).

najliczniejszy zawód prawniczy, który zasadniczo zajmuje się udzielaniem porad we wszystkich sprawach oraz reprezentacją klientów przed sądem, natomiast *advocates-barristers* w przeważającej mierze zajmują się występowaniem przed sądami wyższej instancji³.

Z kolei ustawodawca polski, wzorując się w pewnej mierze na regulacjach brytyjskich, postanowił zniwelować różnice pomiędzy występującymi w Polsce grupami prawników, zajmującymi się ochroną interesów klienta i występowaniem przed sądem, do których należą adwokaci i radcy prawni. Zmiany k.p.k.⁴ sprzed niemal 10 lat, które weszły w życie z dniem 1.07.2015 r. (m.in. nowelizacja art. 82 k.p.k.), umożliwiły wszak radcom prawnym występowanie w procesie karnym w roli obrońcy.

Dla Adwokatury oznaczało to konieczność wprowadzenia pewnych zmian, które w dalszym ciągu pozwolą odróżnić zawód adwokata od zawodu radcy prawnego. Mimo niewątpliwych różnic historycznych obydwu profesji, zważyć należy, że nie dla każdego potencjalnego klienta mogą mieć one znaczenie. Trafnie H. Francois d'Aguesseau⁵ rzekł, że „stan adwokacki jest równie dawny jak sąd, równie szlachetny jak cnota, równie potrzebny jak sprawiedliwość... Podczas gdy najznamienitsze zawody są najbardziej zależne, on jeden pośród wszystkich innych trwa przy swojej szczęśliwej i niewzruszalnej niezawisłości”⁶. Wprowadzenie specjalizacji w Adwokaturze nie tylko mogłoby odróżnić zawód adwokata od zawodu radcy prawnego, ale także – i przede wszystkim – mogłoby zapewnić trwałość owej szlachetności profesji adwokata, poprzez świadczenie przez niego usług najwyższej jakości.

Na mocy wcześniejszego brzmienia § 23a pkt 3 ppkt e) i f) Kodeksu Etyki Adwokackiej⁷ (dalej: *zbioru*) adwokat mógł informować o świadczonej przez niego pomocy prawnej poprzez umieszczanie informacji na temat tytułu lub stopnia naukowego, danych na temat rodzaju i zakresu świadczonej przez adwokata pomocy prawnej, wskazanie preferowanych dziedzin prawa oraz współpracy z kancelariami zagranicznymi. Zapis ten został wprowadzony do *zbioru* na podstawie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, która została podjęta 19.11.2005 r. Przepis ten wprowadzał pewne *novum* poprzez to, że zezwolił adwokatom na zamieszczenie informacji prasowych związanych bezpośrednio ze świadczoną przez nich pomocą prawną według nowych zasad opracowanych przez Naczelną Radę Adwokacką. Spowodowało to problemy interpretacyjne,

3 https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-sc-pl.do?member=1 (dostęp 10.07.2024 r.).

4 Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

5 H. Francois d' Aguesseau (1668–1751) – prokurator generalny Francji 1700–1717, kanclerz (minister sprawiedliwości Francji) 1717–1718, 1720–1722, 1737–1750.

6 A. Redzik, T. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012, s. 425.

7 Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – Kodeks Etyki Adwokackiej (Dz.U. z 2005 r. nr 12 poz. 13).

związane z rozróżnieniem „reklamy” i „informacji”⁸. Nie uległo bowiem wątpliwości, że *de lege lata* § 23 *zbioru* zakazywał adwokatom korzystania z reklamy⁹.

Zapis ten był jednak przyczynkiem do tego, że w raporcie Komitetu Szkoleniowego Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE)¹⁰ Polska uznana została wówczas za państwo posiadające specjalny reżim specjalizacji prawniczej. Mimo to jednak stwierdzić należy, że ówczesne regulacje specjalizacji zawodowej w polskiej Adwokaturze nie były jeszcze prawnie usankcjonowane, a wskazane wyżej przepisy § 23a pkt 3 ppkt e) i f) *zbioru* umożliwiały jedynie adwokatom wskazanie obszarów ich zainteresowań.

Z kolei w wersji od 7.12.2023 r. na mocy Uchwały Nr 403/2023 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej został ogłoszony jednolity tekst *Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu* (Kodeks Etyki Adwokackiej), który zmienił treść § 23 i § 23a KEA¹¹. Jak wynika z aktualnego brzmienia § 23 ust. 1, adwokat jest uprawniony do posługiwania się informacją handlową z zastrzeżeniem, że taka informacja handlowa będzie zgodna z zasadami niniejszego *zbioru*. Wcześniejsze uszczegółowione informacje, które mogły być publikowane przez adwokatów, zostały zastąpione uprawnieniem posługiwania się informacją handlową, o której mowa w ust. 2 tego przepisu. Informacja handlowa w myśl przywołanego ust. 2 oznacza każdą formę komunikacji mającej na celu promowanie bezpośrednio lub pośrednio usług lub wizerunku adwokata. Ponadto informacja handlowa nie może uchybiać zasadom etyki lub godności zawodu (ust. 3). Treść § 23a KEA w ust. 1 stanowi, że informacja handlowa musi być wyraźnie oznaczona jako pochodząca od adwokata i umożliwiająca jednoznacznie jego identyfikację. Adwokat jest jednak także odpowiedzialny za informację handlową opublikowaną przez osoby trzecie w jego imieniu lub na jego rzecz (ust. 2). Informacja handlowa może zawierać dane o rodzaju prowadzonych spraw, co w pewnym stopniu oznacza możliwość wskazywania obszarów swojej specjalizacji z uwagi na posiadane doświadczenie i dorobek. Wydaje się zatem, że zmiana treści wyżej wymienionych przepisów wzmocniła nie tylko możliwość wskazywania swojej specjalizacji zawodowej, ale także korzystania z promowania swoich usług, co wcześniej mogło zostać uznane za niedopuszczalną reklamę. Zmiana ta jest zatem korzystna dla adwokatów, gdyż w większym i szerszym zakresie uprawnia adwokatów do informowania o swoich zakresach specjalizacji.

8 Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz* (e-book), Warszawa 2008, s. 35; J. Adamczyk (w.): *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, LexisNexis 2007, LEX/el., zob. także: orzeczenie WSD z 6.04.2019 r., WSD 151/18, orzeczenie WSD z 6.04.2019 r., WSD 7/19, orzeczenie WSD z 23.02.2019 r., WSD 141/19, LEX/el.

9 Zob. na ten temat: komentarz do § 23 KEA – J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis/el., także odnośnie do radców prawnych komentarz do art. 31 – *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2023, Legalis/el.

10 *Specjalizacje prawnicze w Europie*, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji, s. 1–21.

11 Zob. także: J. Parafianowicz, *Nowe zasady promowania usług prawnych przez adwokatów. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2023.

Według *Słownika Języka Polskiego* „specjalizacja to dokonywanie ściślejszego podziału pracy lub funkcji, zdobywanie czy też posiadanie biegłości w jakiejś dziedzinie, albo też wąska dziedzina w której ktoś się specjalizuje”¹². Można więc przyjąć, że specjalizacja to szczegółowe i wnikliwe poznanie konkretnej dziedziny nauki, poprzez udział w szkoleniach, kursach, konferencjach naukowych, studiach uzupełniających, a także przez doświadczenie w załatwianiu konkretnych spraw, podlegających danej dziedzinie. Specjalizacja często jednocześnie oznacza także rezygnację z zajmowania się innymi dziedzinami.

Zgodnie zaś z § 8 *zbioru* adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością, a obowiązkiem adwokata jest stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych i dążenie do utrzymania wysokiej sprawności zawodowej. A skoro tak, to należałoby także rozważyć, czy podnoszenie kwalifikacji zawodowych adwokata w dobie dzisiejszych czasów spełnia faktyczne oczekiwania. System uregulowanej specjalizacji prawniczej w innych krajach proponuje poza otrzymaniem tytułu „specjalisty” wysokie podniesienie kwalifikacji oraz utrzymanie należytej sprawności zawodowej, co jest analogiczne do wcześniejszego (zniesionego przez NRA w 2023 r.) obowiązku sprawozdawczego polskich adwokatów w zakresie doskonalenia zawodowego poprzez zbierane punkty. Orzecznictwo wszakże wskazuje, że „udzielenie błędnej opinii prawnej przez adwokata stanowi naruszenie obowiązków zawodowych i jest podstawą do pociągnięcia go do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli jest ono następstwem braku staranności lub też rażącej nieznajomości obowiązujących przepisów”¹³. Podnosi się także, iż „każdy członek adwokatury powinien wykazywać maksymalną troskę o właściwy poziom wykonywanych obowiązków zawodowych”¹⁴, a „rażąca nieznajomość prawa ze strony adwokata jest powodem do ingerencji władz korporacyjnych”¹⁵.

Tematyka wprowadzenia specjalizacji w Adwokaturze nie jest nowym tematem¹⁶, jednak warto rozważyć wady i zalety takich regulacji w kontekście aktualnych czasów. Główną ideą usankcjonowania specjalizacji w Polsce byłoby zapewne podniesienie jakości świadczonych usług i stanowi to niewątpliwie zaletę wprowadzenia uregulowania specjalizacji w Polsce. Jak dotąd adwokat – specjalista w danej dziedzinie zostawał nim zwykle wówczas, kiedy w swoim dorobku zawodowym prowadził sprawy danego rodzaju i sam na drodze własnej oceny wskazywał obszary swoich specjalizacji. W aktualnych unormowaniach polskich nie ma także żadnego organu do sprawdzenia i weryfikacji czy też uznawalności poziomu kompetencji takiego specjalisty. W Polsce

12 Zob. <http://sjp.pwn.pl/sjp/;2522727> (dostęp: 10.07.2024 r.).

13 Orz. WKD z 10.01.1959 r., WKD 107/58, „Palestra” 1959/6, s. 114.

14 Orz. WKD z 20.09.1975 r., KD 11/75, „Palestra” 1976/4–5, s. 123.

15 Tak: uchwała rady adwokackiej w Warszawie z 15.10.1935 r., „Palestra” 1935, s. 892.

16 Z. Czernski, *Specjalizacja w adwokaturze*, „Palestra” 9/5(89), s. 1–6.

tytuł specjalisty z określonej dziedziny można uzyskać tzw. „pocztą pantoflową”, zwykle po wygranej sprawie, nie badając zwykle ani okoliczności sprawy, ani kwalifikacji adwokata. Wprowadzenie uregulowanego systemu prawników-specjalistów wraz z organem czuwającym nad poziomem wiedzy i kwalifikacji nie tylko mogłoby spowodować faktyczne uznanie świadczonych przez adwokata usług, ale także umożliwiłoby uzyskiwanie większych profitów z racji zarejestrowanej, swoistej marki.

Jednakże wprowadzenie usankcjonowanej specjalizacji w Adwokaturze mogłoby nie sprawdzić się w mniejszych miejscowościach, gdzie pomimo podniesionych kwalifikacji w jednym kierunku, ilość prowadzonych spraw jednocześnie także mogłaby ulec drastycznemu zmniejszeniu. W konsekwencji mogłoby to spowodować konieczność likwidacji kancelarii, co jest z kolei potencjalnym zagrożeniem wprowadzenia specjalizacji w polskich realiach. Ponadto wprowadzenie uregulowanego systemu specjalizacji w Adwokaturze mogłoby spowodować problemy ze wskazaniem organu dokonującego certyfikacji oraz wygenerowane koszty, co mogłoby stanowić istotne wady wprowadzenia takich regulacji.

Celem niniejszego opracowania jest zatem próba rozstrzygnięcia problemu: czy istnieje aktualnie w Polsce potrzeba powrotu do rozważań na temat wprowadzenia specjalizacji zawodowej w Adwokaturze? Założona przeze mnie teza brzmi następująco: dyskusja na temat specjalizacji w Adwokaturze jest potrzebna, ponieważ jej ewentualne wprowadzenie może podnosić jakość świadczonych usług. Metodyka pracy została oparta na studiach literaturowych przeprowadzonych metodą analizy i krytyki piśmiennictwa, a także na analizie regulacji oraz analizie wybranych orzeczeń sądów dyscyplinarnych. Punktem wyjścia do dokonania oceny będzie analiza porównawcza regulacji w zakresie specjalizacji w Anglii, Walii i Szkocji na podstawie opublikowanych danych w latach 2014–2024 w tej tematyce. Uzupełniając także przeprowadzono badanie empiryczne ankietowe pilotażowe w dniach 12–15.07.2024 r. za pomocą kwestionariusza ankiety online, skierowanego do grupy prawników z całej Polski, przede wszystkim należących do Adwokatury, mającego na celu uzyskanie odpowiedzi odnośnie do aktualnych opinii i oczekiwań (przede wszystkim) adwokatów oraz aplikantów adwokackich w zakresie wprowadzenia uregulowanej specjalizacji zawodowej – prawniczej w Adwokaturze.

II. ANALIZA SYSTEMU SPECJALIZACJI W POLSCE, ANGLII, WALII I SZKOCJI

Zamieszczona poniżej tabela przedstawia analizę specjalizacji prawniczej na obszarze Polski, Anglii, Walii i Szkocji, ze wskazaniem na założenia systemu specjalizacji oraz dostrzeżone zalety i wady takiej regulacji, zgodnie z uzyskanymi informacjami w latach 2014–2024.

*Tab. 1. Analiza systemu specjalizacji
prawniczej w Polsce, Anglii, Walii i Szkocji.*

	Polska	Anglia	Walia	Szkocja
Specjalny system regulacji i uznawalności	- Nie istnieje	- Istnieje	- Istnieje	- Istnieje
Cele	- Informowanie potencjalnych klientów na temat rodzaju i zakresu świadczonej przez adwokata pomocy prawnej, ze wskazaniem preferowanych dziedzin prawa oraz współpracy z kancelariami zagranicznymi	- Wypracowanie standardów kompetencji dla poszczególnych specjalizacji - Zapewnienie, iż prawnik specjalista posiada kompetencje zgodne ze standardem dla danej dziedziny prawa - Wsparcie potencjalnych klientów w powzięciu świadomej decyzji na temat wyboru specjalisty - Polepszenie odbioru społecznego prawnika - Bieżące monitorowanie zmian i dostosowanie do nich standardów - Doradzanie agencjom zapewniającym publiczną pomoc prawną	- Wypracowanie standardów kompetencji dla poszczególnych specjalizacji - Zapewnienie, że prawnik specjalista posiada kompetencje zgodne ze standardem dla danej dziedziny prawa - Wsparcie potencjalnych klientów w powzięciu świadomej decyzji na temat wyboru specjalisty - Polepszenie odbioru społecznego prawnika - Bieżące monitorowanie zmian i dostosowanie do nich standardów - Doradzanie agencjom zapewniającym publiczną pomoc prawną	- Wsparcie rozwoju prawników (<i>solicitors</i>) - Promowanie i polepszenie usług świadczonych klientom - Wspieranie konsumentów usług prawnych w świadomym wyborze specjalisty w danej dziedzinie prawa

Zalety	- Adwokat, wskazując zakres i rodzaj świadczonych usług, może zdobyć klientów szukających pomocy prawnej w tej dziedzinie	- Adwokat specjalista zyskuje uznanie dla swoich osiągnięć, doświadczenia i kompetencji - Osiąganie profitów z możliwości używania zarejestrowanej, swoistej marki - Możliwość posługiwania się przynależnością do specjalizacji jako narzędziem marketingowym - Uzyskanie specjalistycznego profilu w Internecie - Otrzymanie powszechnie uznawanego dyplomu kompetencji specjalisty - Uwzględnienie w aktualnej bazie specjalistów - Usługi świadczone otrzymują certyfikat jakości	- Adwokat specjalista zyskuje uznanie dla swoich osiągnięć, doświadczenia i kompetencji - Osiąganie profitów z możliwości używania zarejestrowanej, swoistej marki - Możliwość posługiwania się przynależnością do specjalizacji jako narzędziem marketingowym - Uzyskanie specjalistycznego profilu w Internecie - Otrzymanie powszechnie uznawanego dyplomu kompetencji specjalisty - Uwzględnienie w aktualnej bazie specjalistów - Usługi świadczone otrzymują certyfikat jakości	- Wysoka jakość świadczonych usług, badana poprzez mierzenie poziomu specjalizacji, doświadczenia, zorientowanie na klienta
Wady	- Poziom wiedzy adwokatów w danym obszarze nie jest faktycznie badany ani weryfikowany, co może wprowadzać w błąd potencjalnych klientów i powodować odpowiedzialność dyscyplinarną	- Płatny charakter - Okres ważności od 3 do 5 lat	- Płatny charakter - Okres ważności od 3 do 5 lat	- Trzeba wpłacić czesne aplikacyjne i akredytacyjne

Źródło: Opracowanie własne

1. W Polsce, jak już wspomniano wyżej, nie ma prawnie usankcjonowanego systemu specjalizacji w Adwokaturze. Mimo tego że adwokaci mogą wskazywać na obszary swoich zainteresowań, pogłębiać wiedzę z określonego zakresu, a nawet przyjmować tylko jeden rodzaj spraw, to nie mają zasadniczo możliwości uzyskania faktycznego tytułu „specjalisty” w danej dziedzinie. Jest to związane w zasadą wolnego zawodu zaufania publicznego oraz wolnego rynku. Dyskusje w tym temacie toczyły się jednak już w latach 2012–2014 r. W ostatnim czasie nie zauważono ani też nie stwierdzono jakichkolwiek prac w tym kierunku, nie powstały także żadne opracowania. Z tego też względu wydaje się, że nastąpiła potrzeba zbadania aktualności tego tematu w Polsce, zważywszy na funkcjonujące specjalizacje prawnicze w Anglii, Walii i Szkocji.

2. i 3. W Anglii i Walii zarówno autoryzowaniem, jak i akredytacją specjalizacji zajmuje się SRA – *Secretary of State for Trade and Industry* (Sekretariat Państwa do spraw Handlu i Przemysłu) ze współpracą z ETC *Education and Training Committee* (Komitetem Edukacji i Szkolnictwa). Posiadanie odpowiedniej specjalizacji prawniczej w Anglii nie jest wprawdzie warunkiem koniecznym, jednakże zapewnia wysoki standard kompetencji oraz tym samym świadczonych usług.

W ten sposób uregulowana specjalizacja jest także pewnym wsparciem potencjalnych klientów w podjęciu decyzji nad powierzeniem swojej sprawy konkretnej osobie. Prawnik – specjalista w Anglii zyskuje zatem swoistą markę i otrzymuje powszechnie uznawany dyplom kompetencji specjalisty, a świadczone przez niego usługi uzyskują certyfikat jakości. Status specjalisty w Anglii i Walii ważny jest przez okres od 3 do 5 lat. Po tym czasie istnieje konieczność ubiegania się o ponowne stwierdzenie specjalizacji. Jedyną wadą w ten sposób uregulowanej specjalizacji prawnika jest jej odpłatny charakter.

Na stronie internetowej¹⁷ poświęconej specjalizacji w Anglii i Walii w roku 2014 wskazywano, że *Law Society*, opracowując poszczególne systemy akredytacji, ma na celu promowanie wysokich standardów w świadczeniu usług prawniczych oraz zapewnienie konsumentom łatwej identyfikacji prawników ze sprawdzonymi kompetencjami w określonych dziedzinach prawa. Celem utworzenia specjalizacji w Anglii i Walii jest także chęć niesienia pomocy konsumentom w dokonywaniu świadomych wyborów oraz zaoferowanie adwokatom stworzenia rozpoznawalnej i uznawanej marki¹⁸.

Poza wskazanymi korzyściami dla tamtejszego społeczeństwa, jakie niesie za sobą specjalizacja prawnicza w Anglii i Walii, zaznaczano, że systemy akredytacji mogą przynosić także wiele korzyści dla ich członków. Członkowie specjalizacji otrzymują bowiem świadectwo wiedzy, uznania i umiejętności w danej dziedzinie prawa, a także otrzymują prawo do wykorzystania logo *Law Society*, które jest uznane przez obywateli, sądy i firmy jako zaufany ekspert prawniczy. Członkostwo w specjalizacji zapewnia

17 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

18 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

także widoczność i możliwość znalezienia na stronie internetowej *Law Society* w dziale „Znajdź adwokata/specjalistę”. Aplikacja ta ułatwia osobom prywatnym i firmom znalezienie specjalistów posiadających konkretną wiedzę. Specjalizacja umożliwia także korzystanie ze specjalnych materiałów promocyjnych, do których dostęp mają tylko członkowie programu¹⁹.

Aby jednak zostać członkiem programu, trzeba wykazać, poprzez stosowny proces oceny, czy potencjalny kandydat spełnia wszystkie niezbędne wymagania do podjęcia pracy w danej dziedzinie, jako specjalista.

Każdy system akredytacji ma również odrębne normy, w stosunku do których oceniane są złożone wnioski. Ocenie podlegają także wymagania kwalifikacyjne w zakresie wiedzy i doświadczenia. W związku z tym każdy z systemów akredytacji ma odrębny dokument obejmujący szczegółowe kryteria, na podstawie których oceniani są kandydaci. Konieczne jest wcześniejsze zapoznanie ze wszystkimi materiałami na stronie internetowej, wypełnienie odpowiednich formularzy wniosków oraz przygotowanie dokumentacji.

Do formularza wniosku należy dołączyć także odpowiednią opłatę, określoną w harmonogramie opłat (zwykle od kilkuset do kilku tysięcy funtów brytyjskich). Bez wniesienia opłaty nie ma możliwości rozpatrzenia wniosku. Opłata za zgłoszenie obejmuje przetwarzanie aplikacji oraz koszty administracyjne, w tym koszty związane z dokonaniem oceny i wydaniem decyzji.

Rejestracja aplikacji następuje po złożeniu wniosku, wraz ze stosowną opłatą, a jej potwierdzenie kandydat otrzymuje na piśmie. Każda jednostka akredytacyjna przeprowadza wstępną kontrolę formularza zgłoszeniowego, aby upewnić się, że wszystkie odpowiednie sekcje zostały wypełnione. Sprawdzane jest także, czy kandydat spełnia odpowiednie kryteria kwalifikacyjne. Dane osoby składającej wniosek (imię, nazwisko i firma) są weryfikowane w oparciu o informacje będące w posiadaniu akt zawodowych państwa macierzystego. Dane osobowe kandydata sprawdzane są pod kątem zapisów w SRA. Po ukończeniu początkowej weryfikacji aplikacja zostaje przekazana do osób oceniających z *Law Society*, w celu zakończenia procesu decyzyjnego²⁰.

Prawo do decydowania w sprawie wszystkich aplikacji, w zakresie profesjonalnych systemów akredytacji mają pracownicy *Law Society* poszczególnych rad adwokackich. Aplikacja każdego kandydata jest wysyłana do powołanego eksperta *Law Society*, który oznacza aplikację według odpowiednich kryteriów kompetencyjnych programu. Ekspert ten tworzy raport dla *Law Society*, opierający się na wystawionej przez niego ocenie. Jeśli ekspert uzna, że niektóre z udzielonych odpowiedzi są sprzeczne z odpowiedziami na inne pytania lub z innymi materiałami, może zwrócić aplikację kandydaci, z prośbą o wyjaśnienie. Udzielenie przez kandydata odpowiedzi fundamentalnie

19 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

20 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

niezgodnej z prawem lub praktyką, albo niezgodnej z normami etycznymi, może spowodować decyzję o odmowie przyjęcia do grona specjalistów, niezależnie od ogólnej uzyskanej oceny. Nieuwzględnienie wniosku kandydata przez powołanego eksperta powoduje jego ponowne zbadanie przez innego eksperta.

Zadaniem każdego kandydata do określonej specjalizacji jest udowodnienie, że jest osobą właściwą i odpowiednią do otrzymania akredytacji, jako członek systemu specjalizacji. *Law Society* ma prawo badać wszelkie aspekty mogące podważyć prawidłowość postępowania każdego członka programu. *Law Society* bada także przeszłość kandydata pod kątem nie tylko niekaralności, ale także innego rodzaju nieuczciwości z jego strony. *Law Society* rozważa również wszystkie działania, w które był zaangażowany kandydat, w celu zbadania, czy jego działalność była zgodna z najlepszymi standardami oraz czy jego zachowanie było profesjonalne. Dowody wskazujące na opóźnienia w rozpatrywaniu spraw, brak odpowiedzi na korespondencję lub opóźnienia w udzielaniu odpowiedzi na pytania mogą stanowić wątpliwości co do kompetencji kandydata i jego dalszego pozostania w członkostwie danego systemu specjalizacji²¹.

Ocena przydatności kandydata do określonej specjalizacji *Law Society* nie jest automatyczna i nawet spełnienie wielu specyficznych wymagań nie gwarantuje przyznania członkostwa. Przyznanie członkostwa wynika z oceny opartej na całym przebiegu kariery zawodowej oraz wartościach indywidualnych. Jeśli *Law Society*, z uwzględnieniem zasad rzetelnego postępowania, oceni, czy osoba przestała być osobą odpowiednią, aby nadal pozostawać członkiem programu, albo też jeśli przyzwoitość jej działania i kwalifikacje zostały naruszone, może odmówić, cofnąć lub zawiesić członkostwo, lub też je uwarunkować.

Jeżeli jakakolwiek skarga lub negatywna opinia, która może mieć wpływ na ocenę przydatności do pozostania w programie, zostanie uznana za wystarczająco istotną przez *Law Society*, członek taki może zostać zawieszony do czasu zakończenia postępowania w sprawie. W przypadkach, w których pojawiają się wątpliwości co do nieskazitelności charakteru, zespół akredytacyjny może zbadać sprawę, a w wyjątkowych okolicznościach sprawa ta może zostać przekazana do głównego eksperta w celu podjęcia decyzji.

Po zakończeniu rozpatrywania wniosku i przedstawionych w nim dowodów *Law Society* podejmie decyzję. Przy ocenie brane są pod uwagę kwestie związane z referencjami i zachowaniem moralności w życiu prywatnym. Po podjęciu decyzji przez *Law Society* kandydat otrzymuje pisemne potwierdzenie wyniku. W przypadku decyzji innej niż bezwarunkowa akceptacja zostaje podane pełne uzasadnienie decyzji.

Law Society ma prawo do narzucania konkretnych wymogów, dotyczących szkolenia dla jej członków. Szkolenia są niezbędne ze względu na zmiany stanu prawnego i konieczność wprowadzenia nowych przepisów. Wszyscy prawnicy podlegają

21 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

obowiązkowemu ustawicznemu rozwojowi zawodowemu. Niezastosowanie się do konkretnych wymagań szkoleniowych może stanowić podstawy do odmowy uwzględnienia wniosku w zakresie członkostwa w specjalizacji lub braku ponownej akredytacji²².

Członkostwo w każdej chwili może zostać zawieszono lub przekształcone. *Law Society* przeprowadza kontrole w celu sprawdzenia, czy członek danej specjalizacji nadal spełnia wymagane kryteria. Jeśli z jakiegokolwiek powodu specjalista nie spełnia już kryteriów programu, jego członkostwo zostaje oznaczone jako „nieaktywne” na oznaczony okres. W tym czasie także nie może zostać przedłużone członkostwo w specjalizacji. Te szczególne procedury zostały ustanowione w celu uwzględnienia konieczności przerwania kariery z powodów takich jak urlop macierzyński, długotrwała choroba, bezrobocie lub jakiegokolwiek inne uzasadnione okoliczności. *Law Society* ma możliwość przedłużenia okresu członkostwa w indywidualnych przypadkach, maksymalnie na okres 12 miesięcy²³.

The Law Society prowadzi szereg systemów akredytacji w zakresie:

1. praw dziecka,
 2. naruszeń i zaniedbań w prawie medycznym,
 3. postępowania sądowego w sprawach karnych,
 4. prawa rodzinnego,
 5. prawa rodzinnego – dla zaawansowanych członków,
 6. mediacji rodzinnych,
 7. prawa imigracyjnego i azyłowego,
 8. prawa imigracyjnego – dla zaawansowanych członków,
 9. biznesu i prawa gospodarczego,
 10. prawa i praktyki samorządu terytorialnego,
 11. dobrostanu i zdolności umysłowych,
 12. zdrowia psychicznego,
 13. sektora nieruchomości,
 14. ryzyka i zgodności,
 15. szkód osobistych.
-
1. Członkostwo w specjalizacji dotyczącej praw dziecka trwa pięć lat. Po pięciu latach istnieje obowiązek wykazania swojej dalszej przydatności do pozostania w systemie poprzez pomyślne zakończenie procesu ponownej akredytacji²⁴.
 2. System akredytacji naruszeń i zaniedbań w prawie medycznym obejmuje wszystkie działania, podjęte przez adwokatów i odpowiednio

22 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

23 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/specialist-schemes/> [dostęp: 2014 r.].

24 <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/accreditation/children-law/> [dostęp 10.07.2024 r.].

wykwalfikowanych członków FILEX (*Fellows of the Institute of Legal Executives*), wynikające z jakiegokolwiek aktu zaniedbania, naruszenia umowy lub obowiązku ustawowego, w wyniku którego ktoś doznał obrażeń w trakcie opieki medycznej lub dentystycznej. W przypadku tej specjalizacji dostępny jest jeden rodzaj członkostwa – *Law Society Accredited Practitioner*. Członkostwo trwa 5 lat, po upływie których członkowie są zobowiązani do ubiegania się o ponowną akredytację²⁵.

3. System akredytacji postępowania sądowego w sprawach karnych²⁶ został zatwierdzony przez Radę *Law Society* w 1999 r. i obejmuje on wszystkie rodzaje spraw z zakresu prawa karnego. Uznanie takiej specjalizacji trwa 5 lat i można się ubiegać o ponowne uznanie specjalizacji.
4. System akredytacji prawa rodzinnego obejmuje wszystkie rodzaje prawa rodzinnego, za wyjątkiem spraw dotyczących postępowań z udziałem dzieci w prawie publicznym. Członkostwo trwa 5 lat, po upływie których członkowie są zobowiązani do ubiegania się o ponowną akredytację²⁷.
5. System akredytacji prawa rodzinnego – dla zaawansowanych członków obejmuje specjalistyczne obszary prawa rodzinnego, dotyczące także kwestii międzynarodowych oraz przemocy domowej. Członkowie muszą wykazać się kompetencjami w dwóch lub większej liczbie obszarów, obejmujących m.in.: prawo dzieci, uprowadzenie dzieci i kuratela, pożycie małżeńskie, przemoc w domu, porady w zakresie ulg pomocniczych, kwestie międzynarodowe. Do uzyskania członkostwa nie jest konieczne wcześniejsze uzyskanie członkostwa w systemie akredytacji prawa rodzinnego. Członkostwo przyznaje się na okres 5 lat²⁸.
6. System akredytacji mediacji rodzinnych powstał w 2000 r. Celem programu jest zapewnienie świadczenia dobrej jakości usług mediacyjnych oraz niesienie pomocy społeczeństwu w odnalezieniu mediatorów rodzinnych. Członkostwo w systemie akredytacji mediacji rodzinnych umożliwia uczestnictwo w MIAM (*Mediation Information and Assessment Meetings*) oraz przeprowadzanie mediacji finansowanych ze środków publicznych. Członkiem tej specjalizacji może być każdy wykwalifikowany mediator rodzinny. Członkostwo w przypadku tej specjalizacji przyznaje się na okres 3 lat²⁹.

25 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/clinical-negligence-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

26 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/criminal-litigation-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

27 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/family-law-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

28 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/family-law-advanced-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

29 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/family-mediation-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

7. System akredytacji prawa imigracyjnego i azylowego obejmuje wszystkie rodzaje spraw w zakresie prawa imigracyjnego i azylowego. Specjalizacja obejmuje wszystkie rodzaje postępowań imigracyjnych, na podstawie oraz w ramach umowy z Urzędem Pomocy Prawnej (LAA). Poziomy i formy członkostwa dzielą się na różne etapy: stażysta, asystent oraz starszy pracownik³⁰.
8. System akredytacji prawa imigracyjnego – dla zaawansowanych członków obejmuje wszystkie rodzaje spraw w zakresie prawa imigracyjnego, jednak aplikować na tę specjalizację mogą jedynie osoby, które były na etapie starszego pracownika w systemie akredytacji prawa imigracyjnego i azylowego³¹.
9. System specjalizacji biznesowej i gospodarczej, którego zasadniczo nie było w roku 2014 r., ma na celu udzielanie pomocy prawnej dla małych i średnich firm³².
10. System specjalizacji prawa i praktyki samorządu terytorialnego przewidziany jest dla prawników, którzy mają praktykę pracy w samorządach terytorialnych, chcą ukończyć płatny kurs (w kwocie ponad 2,2 tys. funtów brytyjskich) oraz zdać egzamin³³.
11. System akredytacji dobrostanu i zdolności umysłowych funkcjonuje dla uznania kompetencji prawników udzielających pomocy prawnej na mocy ustawy o zdolnościach umysłowych z 2005 r. (*Mental Capacity Act 2005*)³⁴.
12. System akredytacji zdrowia psychicznego obejmuje reprezentację pacjentów w każdym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (w zakresie zdrowia psychicznego) na podstawie ustawy o zdrowiu psychicznym z 1983 r. Aby uzyskać akredytację systemu akredytacji zdrowia psychicznego, należy podjąć obowiązkowe szkolenie na temat zdrowia psychicznego, zatwierdzone przed złożeniem wniosku, i poddać się ocenie³⁵. Członkostwo trwa 3 lata i może być odnawialne.
13. System akredytacji w sektorze nieruchomości ma trzy odrębne poziomy: podstawowy, średniozaawansowany i zaawansowany³⁶. W zakresie tej specjalizacji trzeba ukończyć aplikację, zdać egzamin i nie trzeba być adwokatem.

30 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/immigration-and-asylum-law-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

31 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/immigration-law-advanced-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

32 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/lawyers-for-your-business> [dostęp 10.07.2024 r.].

33 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/diploma-in-local-government-law-and-practice/> [dostęp 10.07.2024 r.].

34 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/mental-capacity-welfare-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

35 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/mental-health-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

36 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/residential-property-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

14. System akredytacji ryzyka i zgodności obejmuje trzy odrębne poziomy specjalizacji: podstawowy, zaawansowany z praktyką prawniczą i dotyczący przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy³⁷. Członkostwo trwa 3 lata i może być odnawialne.
15. System akredytacji szkód osobistych obejmuje wszystkie działania podjęte przez adwokatów i absolwentów *Fellows of the Institute of Legal Executives* (FILEX), którzy działają w imieniu ofiar i ich rodzin, lub kompensatorów w zakresie prawa odszkodowawczego. Ich celem jest ochrona praw wynikających z jakiegokolwiek czynu zaniedbania lub naruszenia ustawowego obowiązku, w wyniku którego pokrzywdzony doznał trwałego uszkodzenia ciała lub ciężkiego uszkodzenia ciała. Program obejmuje wszystkie rodzaje szkód osobistych. Przynależność trwa 3 lata, po upływie których członkowie są zobowiązani do ubiegania się o ponowną akredytację³⁸.

4. W Szkocji natomiast specjalizacja prawnicza poza najważniejszym dążeniem do rozwoju i polepszenia jakości świadczonych przez prawników usług obejmuje także wypracowanie odpowiedniej umiejętności orientacji na klienta. Jak wynikało z opublikowanych danych w 2014 r., aby w Szkocji uzyskać określoną specjalizację, poza spełnieniem odpowiednich warunków należało również wpłacić czesne aplikacyjne i akredytacyjne. System akredytacji specjalistów powstał już w 1990 r.

Organem odpowiedzialnym za administrowanie programem akredytacji prawników-specjalistów w Szkocji jest Rada *The Signet Accreditation Limited*. Prawnicy mogą się zgłaszać do tej instytucji z pytaniami na temat możliwości otrzymania przez nich akredytacji. Aby jednak uzyskać akredytację jako prawnik-specjalista, niezbędna jest praktyka prawnicza zgodna z zawodowymi przepisami oraz posiadanie referencji od dwóch osób. Ogromne znaczenie ma także poziom świadczonych przez każdego kandydata usług, w ramach danej gałęzi prawa.

Niezmierznie ważne jest, aby świadczenie przez szkockich specjalistów usług było biegłe, skuteczne, sprawne oraz zgodne z zasadami etyki. Przy ocenie każdego kandydata rozpatrywana jest także wiedza i umiejętności z danej dziedziny oraz znajomość przedmiotu specjalizacji. Wyjątkowa jakość akredytowanych w ramach systemu specjalistów oraz ich umiejętności są uznawane w całej Szkocji. W roku 2014 w Szkocji funkcjonowało około 450 akredytowanych specjalistów³⁹.

System akredytacji oferuje uznanie wiedzy prawników, którzy rozwijają swoją specjalistyczną wiedzę w trakcie swojej kariery, a także pomagają potencjalnym klientom w wyborze adwokata z niezbędnym doświadczeniem, zwłaszcza w bardziej

37 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/risk-and-compliance-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

38 <https://www.lawsociety.org.uk/career-advice/individual-accreditations/personal-injury-accreditation/> [dostęp 10.07.2024 r.].

39 <http://www.lawscot.org.uk/members/membership-and-registrar/accredited-specialists/> [dostęp: 2014].

skomplikowanych sprawach. Rada systemu akredytacji specjalistów w Szkocji, poprzez wykwalifikowany Zespół Akredytacji, nadaje im status „specjalistów”, którzy mogą wykazać się wiedzą zdobytą z praktyki w specjalizacji. Specjalizacja obejmuje członków doświadczonych w różnych dziedzinach prawa. Każdy kandydat na specjalistę powinien wykazać swój określony okres praktyki. Ponadto kandydaci powinni wykazać duże doświadczenie w określonej specjalizacji w każdym z pięciu lat poprzedzających złożenie wniosku. „Znaczące doświadczenie” jest oceniane przez zespół z każdej specjalizacji, oceniający aktywność prawnika w ciągu ostatnich 5 lat. Dokładnej ocenie podlega: a) ilość czasu w pracy w obszarze specjalizacji; b) złożoność rozpatrywanych przypadków spraw; c) pełniona rola w tych przypadkach spraw; d) uczestnictwo w odpowiednim szkoleniu; e) udział w nauczaniu na kursach szkoleniowych; f) autorstwo książek, artykułów, artykułów internetowych i innych materiałów, jakie kandydat posiada w domu; g) dyscyplina i ilość skarg; h) referencje; i) inne istotne kwestie.

Wszyscy kandydaci powinni także wskazać referencję od dwóch sędziów, potwierdzających posiadaną przez nich wiedzę w obszarze specjalizacji. Jeśli wniosek zostanie zakwalifikowany, kandydat zostaje akredytowany jako specjalista w wybranej specjalizacji, na okres pięciu lat i będzie mógł ubiegać się o przedłużenie akredytacji na koniec tego okresu. Każdy członek specjalizacji powinien ubiegać się o ponowną akredytację, nie mniej niż dwa miesiące przed jej wygaśnięciem. Ponowna akredytacja będzie ważna od daty wygaśnięcia, bez względu na datę rozpatrzenia wniosku⁴⁰.

Dziedziny specjalizacji w Szkocji są dość zbliżone do tych, jakie występują w Anglii i Walii. Zważyć jednak należy, że szkockie regulacje dysponują szerszym wachlarzem dostępnych rodzajów specjalizacji⁴¹. Poza uzyskaniem tytułu specjalisty w gałęziach prawa, jakie umożliwiają regulacje w Anglii i Walii, w 2014 r. istniała także możliwość uzyskania specjalizacji w zakresie m.in. prawa rolnego, arbitrażu, dyskryminacji, prawa pracy, ochrony środowiska, własności intelektualnej i ochrony danych osobowych.

Kandydaci powinni poinformować *Law Society of Scotland* o wszystkich skargach, jakie wpłynęły w stosunku do nich w ciągu ostatnich pięciu lat. Podjęcie decyzji w sprawie wniosku o akredytację może zostać wstrzymane do momentu rozpatrzenia skargi.

Wszelkie wytyczne lub regulacje mogą zostać złagodzone lub uchylone w wyjątkowych okolicznościach na wniosek Zespołu Akredytacji Komitetu Praktyki Zawodowej, którego decyzja jest ostateczna. Akredytacja jest przyznawana w drodze procesu oceny i decyzji przez komisję. Zespół ma także prawo do wzywania kandydatów na rozmowę. Kandydaci powinni mieć świadomość, że Rada *Law Society of Scotland* może zawiesić akredytację przed upływem pięcioletniego okresu. Może to

40 <http://www.lawscot.org.uk/members/membership-and-registrar/accredited-specialists/> [dostęp: 2014].

41 <http://www.lawscot.org.uk/members/membership-and-registrar/accredited-specialists/> [dostęp: 2014].

nastąpić, jeżeli do wiadomości Rady wpłyną informacje o okolicznościach, które mogą uzasadnić wszczęcie takiego postępowania.

W przypadku odrzucenia wniosku kandydat może zwrócić się do *Law Society of Scotland* o ponowne rozpatrzenie sprawy w ciągu określonego terminu od otrzymania informacji o odmowie. W przypadku dalszej odmowy istnieje możliwość pisemnego odwołania się od tej decyzji do Komitetu Praktyki Zawodowej w ciągu określonego terminu od zawiadomienia o ponownej odmowie, a wówczas zostaną także przekazane wszystkie informacje dotyczące decyzji do Komitetu Praktyki Zawodowej⁴². *The Law Society of Scotland* zaleca członkom akredytacji sporządzanie dokumentacji z ostatnich 5 lat pracy zawodowej, zawierającej informację o przypadkach rozpatrywanych przez nich spraw wraz z wydanymi przez nich publikacjami, w celu załączenia do wniosku o przedłużenie akredytacji.

Specjalizacja w Szkocji opiera się na strategii równości i różnorodności, która obejmuje wszystkie elementy pracy *Law Society of Scotland*, w tym wymagania dotyczące specjalizacji. System specjalizacji umożliwia także odpowiednie przekwalifikowanie specjalizacji zawodowej prawników.

Komitet Praktyki Zawodowej w Szkocji dostrzegł, że z uwagi na potrzebę rynku pracy inne instytucje szkoleniowe wprowadziły liczne reklamy kursów zaadresowanych do specjalistów, którzy chcą zmienić swoją dotychczasową specjalizację. Komisja ma jednak wątpliwości co do promowania zmiany specjalizacji poprzez uczestniczenie w krótkim kursie, szczególnie w obliczu pojawiających się problemów i skarg, które zaczynają wpływać do Komitetu Skarg i Funduszu Gwarancyjnego (*the Complaints and Guarantee Fund Committee*)⁴³. Wprawdzie Komitet Praktyki Zawodowej zachęca wszystkich specjalistów do urozmaicania swoich usług, jednakże wskazuje, że specjaliści z każdej dziedziny powinni działać w tych sprawach, w których są kompetentni i mają obowiązek podnoszenia poziomu świadczonych przez nich usług oraz umiejętności stosownie do wymagań.

III. ANALIZA WYNIKÓW BADANIA PILOTAŻOWEGO – ANKIETOWEGO ODNOŚNIE DO OPINII WPROWADZENIA REGULACJI SPECJALIZACJI PT. „SPECJALIZACJA W ADWOKATURZE”

Celem przeprowadzenia badania ankietowego – pilotażowego było uzupełnienie informacji na potrzeby niniejszego opracowania odnośnie do aktualnych opinii prawników, szczególnie adwokatów i aplikantów adwokackich, aby zweryfikować ich opinię na temat potrzeby powrotu do rozważań nad wprowadzeniem możliwości uregulowanej specjalizacji w Adwokaturze.

⁴² <http://www.lawscot.org.uk/members/membership-and-registrar/accredited-specialists/> [dostęp: 2014].

⁴³ <http://www.lawscot.org.uk/members/membership-and-registrar/accredited-specialists/> [dostęp: 2014].

Badanie empiryczne ankietowe zostało przeprowadzone w dniach 12–15.07.2024 r. za pomocą kwestionariusza ankiety online (*forms*)⁴⁴, udostępnionego na publicznych i prywatnych grupach adwokackich oraz przez przesyłanie linku do kwestionariusza skierowanego do wyżej wymienionej grupy prawników z całej Polski. Kwestionariusz ankiety zawierał 10 pytań i na dzień 15.07.2024 r. został wypełniony przez 105 prawników⁴⁵, spośród których 84% ankietowanych stanowili adwokaci, 11% stanowili aplikanci adwokaccy oraz 3% ankietowanych pochodziło z grupy radców prawnych. Zbierane informacje dotyczyły także posiadanego przez respondentów stażu pracy w branży prawniczej, w celu zweryfikowania poszczególnych grup respondentów. W większości, bo aż 45% osób, posiadało staż pracy w branży prawniczej powyżej 10 lat. W grupie osób ze stażem pracy od 5 do 10 lat było 30% ankietowanych, zaś ze stażem pracy od 3 do 5 lat było tylko 16% ankietowanych. Najmniejszą grupę stanowili ankietowani ze stażem pracy do lat 3 (jedynie 7% osób).

Pytania zawarte w kwestionariuszu ankiety zweryfikowały także wiedzę posiadaną przez respondentów dotyczącą regulacji specjalizacji w innych krajach, a także w Anglii, Walii i Szkocji. Większość ankietowanych, bo aż 61%, nie zna możliwości sformalizowania specjalizacji prawniczej na przykładzie innych krajów, zaś tylko 38% posiada taką wiedzę. W zakresie znajomości procedury specjalizacji w Anglii, Walii i Szkocji, to aż 69% respondentów nie posiada takiej wiedzy, w niewielkim zakresie procedura ta jest znana wśród 24% osób, wiedzę o tej procedurze posiadało 4% ankietowanych, zaś wiedzę o regulacjach dotyczących specjalizacji tylko w jednym spośród wymienionych państw (Anglii, Walii, Szkocji) posiadało tylko 1% osób.

Odpowiedzi na główne i zasadnicze pytanie w kwestionariuszu odnośnie do potrzeby i chęci sformalizowania specjalizacji w Adwokaturze były podzielone w zbliżonych proporcjach (po ich odpowiednim pogrupowaniu), gdyż 51% ankietowanych odpowiedziało negatywnie, uznając, że nie są oni za sformalizowaniem specjalizacji w Adwokaturze, 30% udzieliło odpowiedzi pozytywnej oraz niespełna 20% osób uznało, iż trudno odpowiedzieć w tym zakresie lub nie mają jeszcze zdania. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że uzyskany wynik w przedmiocie braku wiedzy lub zdania może być powiązany z wysokim odsetkiem procentowym odpowiedzi respondentów (powyżej 60%) w przedmiocie braku posiadania wiedzy o funkcjonowaniu regulacji specjalizacji w innych państwach. Skoro bowiem jest pewien obszar nie do końca znany, to trudno się dziwić, że brak jest także wypracowanego na ten temat zdania.

Ostatnie pięć pytań dotyczyło uszczegółowienia tematu wprowadzenia potencjalnych regulacji w zakresie specjalizacji. Na pytanie dotyczące uzyskania opinii, czy sformalizowanie specjalizacji poprzez posługiwanie się certyfikatem jako specjalista

44 <https://forms.office.com/e/Cgaag4VHdc> [dostęp 15.07.2024 r.].

45 Kwestionariusz ankiety po tej dacie pozostał otwarty w celu zebrania większej ilości odpowiedzi od respondentów i dokonania późniejszej analizy na podstawie większej próby badawczej.

w danej dziedzinie mogłoby zwiększyć efektywność świadczonych usług prawnych, to już 48% ankietowanych dało odpowiedź negatywną, przy 37% odpowiedzi pozytywnych oraz 14% odpowiedzi osób, które wskazały, że trudno powiedzieć lub też nie mają zdania na ten temat.

Odnosnie do zapytania, czy Adwokatura powinna wprowadzić procedurę możliwości ubiegania się przez adwokatów o certyfikaty ze specjalizacji w danych dziedzinach, to 45% ankietowanych dało odpowiedź negatywną, przy 39% odpowiedzi pozytywnych oraz 15% odpowiedzi osób, które wskazały, że trudno powiedzieć lub też nie mają zdania w tym temacie.

W zakresie pytania dotyczącego bezpłatnego charakteru ewentualnego wprowadzenia procedury specjalizacji w Adwokaturze, czy w razie wprowadzenia procedury specjalizacji w Adwokaturze powinna ona mieć charakter bezpłatny – 72% ankietowanych udzieliło odpowiedzi pozytywnej, jedynie 15% odpowiedziało na to pytanie negatywnie, z uwagi na wygenerowane z tytułu specjalizacji koszty, zaś 15% osób uznało, że trudno powiedzieć lub też nie mają zdania w tej tematyce.

Na pytanie, czy wprowadzenie sformalizowanej specjalizacji mogłoby być efektywne także w mniejszych miastach lub miejscowościach, 60% ankietowanych udzieliło odpowiedzi negatywnej, 20% udzieliło odpowiedzi pozytywnej, a 19% osób uznało, że trudno powiedzieć lub też nie mają zdania w tym temacie.

Ostatnie pytanie dotyczyło opinii respondentów, czy uzyskanie sformalizowanej specjalizacji powinno mieć charakter odnawialny, gdzie 37% ankietowanych udzieliło odpowiedzi negatywnej, wskazując, że specjalizacja powinna być dożywotnia. W podobnym zakresie procentowym – 36% osób odpowiedziało na zadane pytanie pozytywnie, ze wskazaniem na okoliczność, że przepisy wszak mogą ulec zmianom i stąd sformalizowana specjalizacja powinna mieć charakter odnawialny, zaś 25% osób uznało, że trudno powiedzieć lub też nie mają zdania w zakresie tego tematu.

Mimo tego, że łączna próba badawcza (105 osób) nie jest reprezentatywna w stosunku do całej społeczności Adwokatury, to jednak w ramach pilotażowych i uzupełniających badań wstępnych wskazuje na pewną zmianę paradygmatu i oczekiwań członków Adwokatury w kwestii rozważenia wprowadzenia większych możliwości Adwokatury ewentualnego uregulowania fakultatywnej specjalizacji. Tym bardziej zważywszy na fakt, że nie ma jednolitych opinii pośród nawet zbadanej grupy adwokatów z terenu całej Polski w tym temacie, a unormowania w innych krajach, jak w Anglii, Walii i Szkocji, funkcjonują od wielu lat (pomimo niewielkich zmian szczególnie w rodzajach specjalizacji), co może wskazywać na efektywność tamtejszych regulacji.

IV. WNIOSKI KOŃCOWE

Odpowiadając na pytanie zawarte w tezie, stwierdzić należy, że w Polsce istnieje potrzeba dokonania głębszej i bardziej wnikliwej dyskusji odnośnie do wprowadzenia uregulowanej specjalizacji w Adwokaturze. Rozważania te mogłyby być oparte na podobnych unormowaniach, jakie funkcjonują w regulacjach angielskich, walijskich oraz szkockich. Potrzeba ta widoczna jest tym bardziej w obliczu ostatnich zmian w zakresie KEA i uprawnienia adwokatów do posługiwania się informacją handlową i (wydaje się) szerszą niż dotychczas możliwością promowania swoich usług. Przeprowadzone badania uzupełniające pilotażowe także wskazują na różne odmienne od siebie opinie prawników, szczególnie adwokatów i aplikantów adwokackich, gdyż 30% ankietowanych osób opowiada się wprost za wprowadzeniem takich regulacji, zaś niemal 20% nie ma jeszcze zdania na ten temat. Prace i dyskusje w tym kierunku mogłyby także uwzględniać konsultacje wśród grupy docelowej bardziej reprezentatywnej, a także z uwzględnieniem opinii uzyskanych w ramach konsultacji społecznych, zważywszy na oczekiwania i potrzeby klientów.

Wydaje się, że regulacje dotyczące specjalizacji prawniczej w Anglii, Walii i Szkocji działają poprawnie i są dobrze uregulowane, bowiem specjalizacja w tych krajach nie jest przecież warunkiem *sine qua non*, ale daje uznanie i wyraz nie tylko zainteresowań prawników, lecz także posiadania przez nich odpowiedniego poziomu wiedzy specjalistycznej. Co więcej, taki system specjalizacji mógłby sprawdzić się w polskich realiach, gdzie poza dużymi miastami jest także wiele niewielkich miast, gdzie skoro specjalizacja nadal nie byłaby obowiązkowa, to prawnicy w dalszym ciągu mogliby zajmować się wszystkimi dziedzinami prawa, mając wiedzę ogólną, którą posiadli jeszcze w trakcie aplikacji oraz podczas swojej dotychczasowej praktyki zawodowej.

Wydaje się, że wprowadzenie specjalizacji prawniczej spowodowałoby wzrost jakości świadczonych usług prawnych. Nie tylko bowiem specjalizacja, ale i sama praktyka adwokacka wymaga od prawników stałego podnoszenia swoich kwalifikacji. Przy odpowiednim systemie kontroli i monitorowania przebiegu praktyki prawniczej specjalizacja z pewnością mogłaby także pogłębić znajomość danej gałęzi prawa oraz podnieść standardy etyczne, na które tak ogromny nacisk kładzie specjalizacja w Anglii, Walii i Szkocji. Wprowadzenie specjalizacji zawodowej w Adwokaturze mogłoby także umożliwić klientom dokonanie prawidłowego wyboru co do powierzenia ich życiowych spraw. Powierzenie sprawy „specjaliście” mogłoby rozwiązać wszelkie wątpliwości klientów i jednocześnie mogłoby dać im „wewnętrzny spokój”, dzięki czemu jednocześnie adwokaci mogliby się odróżnić od radców prawnych. Potencjalny klient wówczas z pewnością wiedziałby, że jego interesy spoczywają w kompetentnych, dobrych

i odpowiednich rękach. A to z kolei spowodowałoby, że „specjaliści” byłoby bardziej zorientowani na klienta, na co także wskazuje specjalizacja prawnicza w Szkocji.

Umożliwienie uzyskania tytułu „specjalisty” w konkretnej dziedzinie prawa mogłoby wpłynąć także pozytywnie na karierę zawodową samych adwokatów. Tytułowanie się „specjalistą” mogłoby stanowić dobry bodziec do nieustannego podnoszenia swoich kwalifikacji. Aby pozostać konkurencyjnym wśród coraz to większej liczby napływających prawników, istnieje potrzeba wyróżnienia się wśród innych i przekonania do siebie klientów. Uzyskanie możliwości tytułowania siebie faktycznym (a nie samozwańczym) „specjalistą” wydaje się, że byłoby pomocne i stworzyłoby warunki do dalszego rozwoju Adwokatury.

Specjalizacja prawnicza w Adwokaturze może przynieść wiele korzyści zarówno prawnikom świadczącym usługi prawne, jak i potencjalnym klientom, którzy z tych usług korzystają. Niezbędne jest jednak zastrzeżenie, że uzyskanie tytułu specjalisty nie powinno być obowiązkowe. O ile w większych miejscowościach liczba potencjalnych klientów jest wystarczająco duża, aby każdy prawnik posiadający tytuł „specjalisty” mógł prowadzić swoją działalność, bez obawy o utratę klientów, to w mniejszych miejscowościach obowiązkowa specjalizacja w jednej, konkretnej dziedzinie prawa mogłaby spowodować pewne kłopoty dla mniejszych kancelarii adwokackich i w efekcie spowodować likwidację prowadzonych przez nich działalności gospodarczych, co zostało także potwierdzone w przeprowadzonych badaniach pilotażowych – uzupełniających oraz uzyskanej opinii respondentów.

Na zakończenie warto wskazać także kolejny istotny argument przemawiający za powrotem do pogłębionych dyskusji nad wprowadzeniem uregulowanej specjalizacji w Adwokaturze. Jak dotąd adwokaci mają (niemal pełną) wolność w oznaczaniu siebie jako specjalisty w danej dziedzinie, nawet jeśli są to tylko subiektywne opinie samych adwokatów. Błędne i niezwyfikowane uznanie własnej specjalizacji może naruszyć zasady uczciwości zawodowej, a tym samym spowodować ich odpowiedzialność dyscyplinarną. Dążąc do ograniczenia przypadków podobnych naruszeń przez adwokatów i kierując się nadrzędnym interesem publicznym – uregulowanie i weryfikacja specjalizacji w Adwokaturze stanowiłyby wyjście naprzeciw tym istotnym problemom (zob. także: orz. WSD z 22.10.2016 r., WSD 120/15, Legalis).

adw. dr Izabela Urbaniak-Mastalerz

*Autorka jest praktykującym adwokatem oraz adiunktem w Zakładzie Administracyjno-Prawnym Akademii
Piotrkowskiej*

*The author is a practicing attorney and an assistant professor in the Department of Administrative and
Legal Studies at Piotrkowska Academy*

ORCID: 0000-0003-3845-8028

izaurbaniakmastalerz@gmail.com

ABSTRACT

Keywords: *specialisation, profession of an advocate, questionnaire survey, reform, assumptions*

Specialisation within the legal profession? Reflections against the background of legal specialisation in England, Wales and Scotland

The paper presents the problem of specialisation within the legal profession, recognising both its positive aspects as well as the possible negative impact. The considerations I make will also include a comparison of the regulation of legal specialisation in Poland to the regulations in this field in England, Wales and Scotland. The purpose of the study is therefore to attempt to present a solution to this problem: is there a need for Polish professional specialisation in the legal profession? In view of the foregoing, the following thesis can be put forward: lawyers need to specialise because it boosts the quality of services provided. In order to verify the thesis, a pilot preliminary survey was also carried out among Polish lawyers, especially advocates and trainee advocates, on a total sample of 105 people.

Bibliografia

1. **Adamczyk Joanna** (w:) *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, LexisNexis 2007, LEX/el
2. **Czerski Zbigniew**, *Specjalizacja w adwokaturze*, „Palestra” 9/5(89)
3. *Effective Criminal Defence in Europe*, red. E. Cape, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2010
4. *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2023, Legalis/el.
5. **Komar-Nalepa Aleksandra**, *Wybrani uczestnicy postępowania karnego (w:) System prawa karnego procesowego*, t. 2, *Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, red. P. Hofmański, P. Kruczyński, Warszawa 2014

6. **Krzemiński Zdzisław**, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz.* (e-book), Warszawa 2008
7. **Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis/el.
8. **Parafianowicz Joanna**, *Nowe zasady promowania usług prawnych przez adwokatów. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2023
9. **Redzik Adam, Kotliński Tomasz**, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012

Pojęcia kluczowe: apteka ogólnodostępna, zezwolenie na prowadzenie apteki, przyrzeczenie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki, ograniczenia demograficzne, ograniczenia geograficzne, opinia w przedmiocie pominięcia ograniczeń, zgoda na pominięcie ograniczeń, Inspekcja Farmaceutyczna, główny wojewódzki inspektor farmaceutyczny, inspektor farmaceutyczny, minister właściwy do spraw zdrowia

Dominik Jędrzejko

Zgoda na wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z pominięciem ograniczeń demograficznych oraz geograficznych

ABSTRAKT

Z dniem 25.06.2017 r. wprowadzono restrykcyjne ograniczenia w wydawaniu zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Procedura uzyskania zezwolenia jest wysoce utrudniona oraz zależy od subiektywnej oceny organów wojewódzkich Inspekcji Farmaceutycznych. Przewidziana ustawowo możliwość odstępstwa od ich zastosowania jest skonstruowana w sposób niepraktyczny. Procedura utrudnia sprawną ocenę przesłanki ważnego interesu pacjentów i konieczności zapewniania im dostępu do produktów leczniczych. W rezultacie odmiennej praktyki wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych, sposób wykładni przepisów nie jest jednolity w skali kraju. Wykładnia przepisów w praktyce nie podlega merytorycznej kontroli w toku postępowania odwoławczego. Utrudnia to wnioskodawcy uzyskanie zezwolenia na prowadzenie apteki w zasadnych okolicznościach. Wskazane są proste zmiany przewidzianej procedury, które mogłyby wpłynąć na ujednolicenie jej stosowania oraz przynieść korzyść pacjentom przez zwiększenie dostępu do farmakoterapii.

Restrykcyjne ograniczenia w wydawaniu zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej pozwalają uznać procedurę jego uzyskania za wysoce utrudnioną oraz zależną od subiektywnej oceny organów wojewódzkich Inspekcji Farmaceutycznych. Przewidziana ustawowo możliwość odstępstwa od ich zastosowania jest obecnie skonstruowana w sposób niepraktyczny oraz utrudniający sprawną ocenę przesłanki ważnego interesu pacjentów i konieczności zapewniania im dostępu do produktów leczniczych. W rezultacie odmiennej praktyki wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych

sposób wykładni tej przesłanki nie jest jednolity w skali kraju i *de facto* nie podlega merytorycznej kontroli w toku postępowania odwoławczego. Utrudnia to wnioskodawcy uzyskanie zezwolenia na prowadzenie apteki w okolicznościach, w których obiektywnie należy uznać, iż leży to w interesie pacjentów i znacznie przyczyni się do poprawy dostępności do farmakoterapii.

I. GENEZA I SPECYFIKA WPROWADZENIA OGRANICZEŃ W WYDAWANIU ZEZWOLEŃ NA PROWADZENIE APTEKI

Do dnia 25.06.2017 r. obowiązujące przepisy nie przewidywały jakichkolwiek ograniczeń w uzyskiwaniu zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych ze względu na ich odległość od innych aptek, jak również formę prowadzenia działalności gospodarczej, co w ocenie ustawodawcy skutkowało nadmiernym wzrostem ich ilości¹. Jako drugi powód planowanej nowelizacji wskazywano konieczność zapewnienia nadzoru nad rynkiem aptecznym przez wyeliminowanie możliwości prowadzenia aptek w formie spółek kapitałowych. W odniesieniu do ilości aptek obowiązywało wówczas ograniczenie antykoncentracyjne, zgodnie z którym zezwolenia nie wydaje się, jeśli podmiot ubiegający się o jego uzyskanie prowadzi lub kontroluje więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych na terenie danego województwa². Ograniczenie to uznano jednak za niewystarczające, wskazując głównie na postępujący rozwój sieci aptecznych. W dyskusji publicznej pojawiały się również argumenty o zaangażowaniu kapitału zagranicznego w przejęcie polskiego rynku aptek, a rozwiązania wprowadzone przez nowelizację ADA zostały jednoznacznie ocenione jako rozwiązanie skutecznie chroniące rynek polskich aptek przed takim kapitałem³. Warto zauważyć, że sporządzona w toku prac legislacyjnych opinia prawna Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu sugerowała, że „procedowana regulacja naruszać może w nieuzasadniony sposób gwarantowaną konstytucyjnie wolność działalności gospodarczej, a wprowadzone ograniczenie nie pozostawałoby w przekonującym związku z ważnym interesem publicznym i byłoby nadmiernie restrykcyjne”⁴. Pomimo tych zastrzeżeń doszło do uchwalenia ustawy o zmianie ustawy – prawo farmaceutyczne z 7.04.2017 r. w pierwotnie zakładanej wersji oraz do zmiany art. 99 u.p.f., która polegała na znacznym poszerzeniu katalogu przesłanek, które wyłączają wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki. Choć przepis ten był następnie wielokrotnie nowelizowany, to właśnie omawiana zmiana stała się

1 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – prawo farmaceutyczne z 7.04.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1015) nazywanej powszechnie nowelizacją „apteka dla aptekarza”, dalej: nowelizacja ADA.

2 Art. 99 ust 3 ustawy Prawo farmaceutyczne, tj. z 7.12.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2142), dalej u.p.f.

3 „Apteka dla aptekarza” zatrzymała agresywną ekspansję zagranicznych podmiotów” i cytowane tam wypowiedzi przedstawicieli Ministerstwa Zdrowia (<https://mgr.farm/aktualnosci/apteka-dla-aptekarza-zatrzymala-agresywna-ekspansje-zagranicznych-podmiotow/>).

4 Opinia prawna dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (druk sejmowy nr 1126) (uzupełnienie opinii BAS-WAL-2678/16 z 9.01.2017 r.) autorstwa Pawła Kościelnego, eksperta ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych, s. 8.

w praktyce najbardziej doniosła, skutkując istotnym zawężeniem grupy podmiotów uprawnionych do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki oraz wprowadzając rozwiązania uprzednio nieznane ustawie. Pośpieszny i nieprzemyślany sposób wprowadzenia nowelizacji ADA skutkował również wieloma wątpliwościami prawnymi, jak choćby nierozstrzygnięta w dalszym ciągu kwestia stosowania wprowadzonych przepisów do podmiotów posiadających tzw. „zezwolenia sprzed ADA”. Ponadto skuteczność nowelizacji ADA była całkowicie odmiennie oceniana przez różnych uczestników rynku farmaceutycznego, co doprowadziło ostatecznie do wprowadzenia dalszych ograniczeń⁵. Zagadnienia te pozostają jednak poza zakresem niniejszego artykułu.

II. RODZAJE OGRANICZEŃ W WYDANIU ZEZWOLENIA NA PROWADZENIE APTEKI

Obecnie funkcjonujące ograniczenia w wydawaniu zezwolenia na prowadzenie apteki można podzielić na ilościowe, podmiotowe oraz geograficzne. Stosowanym powszechnie pojęciem jest również ograniczenie demograficzne, ale w praktyce jako przesłanka udzielania zezwolenia w rozumieniu art. 99 ust. 3b u.p.f. stanowi ono jedynie modyfikację ograniczenia geograficznego i nie może być traktowane odrębnie.

Do pierwszej grupy należy zaliczyć ograniczenia dotyczące ilości aptek na terenie danego województwa przewidziane w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3. W wyniku nowelizacji ADA stanowią one obecnie pewnego rodzaju *superfluum*. Założeniem tych przepisów jest bowiem wprowadzenie ograniczeń ilościowych w prowadzeniu lub kontroli na terenie danego województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Według zestawienia Głównego Urzędu Statystycznego na koniec 2023 r. limity te kształtowały się w przedziale: 2 apteki (województwo lubuskie) – 15 aptek (województwo mazowieckie)⁶. Z uwagi na powyższe, wynikający z art. 99 ust. 3a u.p.f. limit 4 aptek jest w praktyce w większości województw⁷ ograniczeniem pochlaniającym regulację art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. Brak uchylecia tego przepisu lub jego dostosowania jest jednym z przykładów niestaranności legislacyjnej przy uchwalaniu nowelizacji ADA. To właśnie ograniczenia przewidziane w art. 99 ust. 3a stanowią drugą grupę ograniczeń ilościowych, uniemożliwiając uzyskanie zezwolenia, jeśli wnioskodawca, wspólnik lub

5 Z dniem 28.09.2023 r. weszła w życie tzw. nowelizacja „apteka dla aptekarza 2.0”, będąca zwyczajową nazwą dla wprowadzonej w kontrowersyjnych okolicznościach zmiany art. 99 u.p.f. na podstawie ustawy z 13.07.2023 r. o zmianie ustawy o gwarantowanych przez Skarb Państwa ubezpieczeniach eksportowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 1859), którą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Andrzej Duda skierował ostatecznie do Trybunału Konstytucyjnego, w trybie kontroli następczej, o zbadanie zgodności z Konstytucją. Wyrokiem z dnia 18.09.2024 r. w sprawie o sygn. akt K 15/23 Trybunał orzekł, że art. 2 i art. 12 ustawy z dnia 13.07.2023 r. o zmianie ustawy o gwarantowanych przez Skarb Państwa ubezpieczeniach eksportowych oraz niektórych innych ustaw są niezgodne z art. 118 ust. 1 i 3 oraz art. 119 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

6 Apteki i punkty apteczne w 2023 roku; Główny Urząd Statystyczny, publ. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/apteki-i-punkty-apteczne-w-2023-roku,15,8.html?contrast=default>.

7 Według danych Głównego Urzędu Statystycznego na dzień 31.12.2023 r. mniej niż 400 aptek było prowadzonych w województwach: warmińsko-mazurskim – 384; świętokrzyskim – 367; podlaskim – 362; opolskim – 282 i lubuskim – 278.

partner spółki będącej wnioskodawcą prowadzi lub kontroluje co najmniej 4 apteki ogólnodostępne⁸. Przepis ten nie przewiduje ustalania ilości aptek na danym obszarze (np. województwa), a suma 4 aptek odnosi się do wszystkich zezwoleń. W rezultacie uzyskanie nowego zezwolenia nie będzie przykładowo możliwe, jeśli jedno ze wspólników spółki jawnej prowadzi 3 apteki, a sama spółka prowadzi jedną aptekę. Podobnie w przypadku nowej spółki wspólników, z których każdy prowadzi samodzielnie 2 apteki, spółka ta nie uzyska zezwolenia. Porównanie limitów procentowych w ramach województwa z limitem 4 aptek wynikającym z art. 99 ust. 3a ukazuje, jak znaczny był poziom ograniczenia wprowadzonego nowelizacją ADA, nadto ukazuje niespójność przyjętej metody w stosunku do poszczególnych województw.

Druga grupa to ograniczenia podmiotowe, rozumiane jako specyficzne właściwości wnioskodawcy. Należą do nich przesłanki określone negatywnie – jak wyrażone w art. 99 ust. 3 pkt 1 u.p.f. prowadzenie lub wystąpienie z wnioskiem o wydanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, lub zajmowanie się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi czy też wchodzenie w skład organów spółki posiadającej zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub zajmującej się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi (art. 99 ust. 3a pkt 4 u.p.f.). **Kluczowe w nowelizacji ADA było jednak wprowadzenie przesłanek pozytywnych, wyrażonych w art. 99 ust. 4, które ograniczyły podmioty uprawnione do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki wyłącznie do farmaceutów oraz spółek jawnych i spółek partnerskich, których działalnością jest wyłącznie prowadzenie aptek, a w których wspólnikami są wyłącznie farmaceuci⁹.** Od 20.04.2023 r. do podmiotów uprawnionych należy również uczelnia prowadząca kształcenie na kierunku farmacja¹⁰. Jest to katalog zamknięty. Warto zauważyć, iż projektodawca na etapie legislacyjnym nie wyjaśnił, dlaczego farmaceuta pozostaje uprawniony do prowadzenia innej działalności gospodarczej przy jednoczesnym wyłączeniu takiej możliwości w przypadku spółki jawnej lub partnerskiej dwóch farmaceutów. Rozbieżność tą należy uznać za kolejny przejaw niedokładności legislacyjnej związanej z uchwalaniem nowelizacji

8 Zgodnie z art. 99 ust. 3a u.p.f. zezwolenia, o którym mowa w ust. 1, nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca, wspólnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą: 1) jest wspólnikiem, w tym partnerem, w spółce lub spółkach, które prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne lub; 2) prowadzi co najmniej 4 apteki ogólnodostępne albo podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmiot lub podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą co najmniej 4 apteki ogólnodostępne, lub 3) jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne (...)

9 Zgodnie z art. 99 ust. 4 prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiada:

- 1) farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 4 i art. 4b ustawy z dnia 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich, prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą;
- 2) spółka jawna lub spółka partnerska, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek i w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w pkt 1;
- 3) uczelnia prowadząca kształcenie na kierunku farmacja.

10 Zgodnie z art. 99 ust. 4 pkt 3 dodanym ustawą o Krajowej Sieci Onkologicznej z dnia 9.03.2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 650), która weszła w życie 20.04.2023 r.

ADA. Zarówno przesłanki ilościowe, jak i podmiotowe mają charakter bezwzględny. Przepisy u.p.f., jak również regulacje ogólne nie przewidują obecnie żadnej możliwości pominięcia omówionych tu ograniczeń.

Do ostatniej grupy ograniczeń należą te przewidziane w art. 99 ust. 3b–3h, które stanowią podstawę niniejszego opracowania, czyli **ograniczenia geograficzne**. Z praktycznego punktu widzenia są **one na tyle doniosłe, iż stanowią największą barierę w otwieraniu nowych aptek ogólnodostępnych dla i tak radykalnie ograniczonego kręgu podmiotów spełniających pozostałe kryteria**. Zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może zostać wydane na rzecz uprawnionego podmiotu, wyłącznie jeżeli na dzień złożenia wniosku o wydanie zezwolenia odległość od miejsca planowanej lokalizacji apteki do najbliższej funkcjonującej apteki ogólnodostępnej wynosi powyżej 1000 metrów (art. 99 ust. 3b w zw. z ust. 3d pkt 1 u.p.f.). W przypadku, w którym odległość ta mieści się w przedziale pomiędzy 500 a 1000 metrów, weryfikacji podlega dodatkowa przesłanka demograficzna, wymagająca ustalenia, czy liczba mieszkańców w danej gminie, w przeliczeniu na jedną aptekę ogólnodostępną, wynosi co najmniej 3000 osób. Liczbę mieszkańców ustala Prezes Głównego Urzędu Statystycznego, jako liczbę ludności faktycznie zamieszkałej na obszarze danej gminy, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego rok, w którym podmiot uprawniony złożył wniosek o zezwolenie. Jeśli mieszkańców jest więcej niż 3000 osób w przeliczeniu na jedną aptekę, zezwolenie może zostać wydane również dla apteki zlokalizowanej bliżej niż 1000 metrów od innej apteki. W przypadku apteki zlokalizowanej poniżej 500 metrów od apteki objętej wnioskiem o nowe zezwolenie, zezwolenia nie wydaje się niezależnie od ilości ludności w danej gminie (art. 99 ust. 3b u.p.f.).

Odległość pomiędzy aptekami należy natomiast rozumieć jako **odległość od oznaczonych na planach lokalu izb ekspedycyjnych aptek w linii prostej**. Jest to kryterium obiektywne i nie uwzględnia ono jakichkolwiek barier komunikacyjnych czy też faktycznych odległości w rozumieniu komunikacyjnym, jak przykładowo nieprzejezdne tory kolejowe czy droga szybkiego ruchu. Należy zaznaczyć, iż ubiegając się o udzielenie zezwolenia, wnioskodawca składa wobec organów Inspekcji Farmaceutycznej kompletną dokumentację techniczną lokalu, dokładnie określającą położenie pomieszczenia izby ekspedycyjnej w ramach lokalu apteki. W praktyce przyjęło się wytyczać linię prostą, o której mowa w art. 99 ust. 3b u.p.f., od punktu znajdującego się na środku wejścia.

Przed przejściem do omówienia procedury wyrażania zgody na pominięcie ograniczeń geograficznych należy zaznaczyć, iż ograniczenia te nie znajdują zastosowania do uczelni prowadzącej kształcenie na kierunku farmacja, przy czym wyjątek ten,

z uwagi na jego specyfikę oraz ograniczenie do prowadzenia wyłącznie jednej apteki¹¹, nie ma praktycznego znaczenia dla otwierania nowych aptek z pominięciem ograniczeń geograficznych. Drugim wyjątkiem jest natomiast wniosek podmiotu, który nabył całą aptekę ogólnodostępną, w rozumieniu art. 55¹ ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, od spadkobiercy podmiotu posiadającego zezwolenie i zamierza prowadzić ją pod tym samym adresem (art. 99 ust. 3d pkt 2 u.p.f.). Trzecim wyjątkiem, o zdecydowanie największym praktycznym znaczeniu, będzie natomiast możliwość przeniesienia zezwolenia na inny podmiot uprawniony, w przypadku nabycia apteki jako przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części – w trybie art. 104a u.p.f.¹²

Jak widać, charakter ograniczeń sprawia, iż każdorazowo związane są one z odległością, natomiast liczba mieszkańców gminy determinuje jedynie zastosowanie konkretnej wartości dla tego kryterium. W tym sensie ograniczenie nazywane powszechnie demograficznym nie funkcjonuje samodzielnie i nigdy nie jest badane w oderwaniu od kryterium geograficznego. Również wyjątki dotyczące wyłączenia stosowania art. 99 ust. 3b u.p.f. nie dotyczą w żaden sposób kwestii demograficznych. Dlatego też przychyliam się do stosowania pojęcia ograniczenia geograficznego.

III. PROCEDURA WYRAŻENIA ZGODY NA POMINIĘCIE OGRANICZEŃ

Kategoryczny charakter ograniczeń geograficznych spowodował, że ustawodawca przewidział w art. 99 ust. 3e–3h u.p.f. procedurę pozwalającą na ich pominięcie.

Pobieżna analiza przytoczonych przepisów mogłaby prowadzić do wniosku, że kompetencja w tym zakresie została powierzona ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, przy czym w praktyce jest ona całkowicie uzależniona od subiektywnej decyzji wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, właściwego ze względu na miejsce zlokalizowania objętej wnioskiem apteki.

Zgodnie z art. 99 ust. 3e minister właściwy do spraw zdrowia może wyrazić zgodę na wydanie przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z pominięciem ograniczeń, o których mowa w art. 99 ust. 3b u.p.f. Zgoda ministra właściwego do spraw zdrowia jest wydawana

11 Zgodnie z art. 99 ust. 3i u.p.f. do podmiotu, o którym mowa w ust. 4 pkt 3, nie stosuje się przepisów ust. 3 i 3a w zakresie maksymalnej liczby aptek możliwych do prowadzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ich maksymalnego odsetka na terenie danego województwa. Podmiot ten może prowadzić jedną aptekę ogólnodostępną.

12 Zgodnie z art. 104a u.p.f. organ zezwalający przenosi zezwolenie, o którym mowa w art. 99 ust. 1, na rzecz podmiotu, który nabył całą aptekę ogólnodostępną, w rozumieniu art. 55¹ ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, od podmiotu, na rzecz którego zostało wydane zezwolenie, jeżeli:

1) nabywca apteki spełnia wymagania, o których mowa w art. 99 ust. 3, 3a, 4–4b i art. 101 pkt 2–5, oraz przyjmuje w pisemnym oświadczeniu wszystkie warunki zawarte w zezwoleniu;

2) adres prowadzenia apteki nie ulega zmianie.

w formie postanowienia, na podstawie art. 106 § 5 k.p.a. w zw. z art. 99 ust. 3e u.p.f.¹³ Niemniej jednak wnioskodawca jest pozbawiony legitymacji do zainicjowania postępowania, albowiem minister właściwy do spraw zdrowia wyraża zgodę lub odmawia wyrażenia zgody, o której mowa w art. 99 ust. 3e, w terminie 30 dni od dnia doręczenia pozytywnych opinii przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

Wydanie zgody wymaga więc uprzedniej pozytywnej opinii w zakresie zasadności pominięcia ograniczeń, wydanej przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego oraz pozytywnej opinii wójta, burmistrza lub prezydenta miasta właściwego ze względu na miejsce planowanej lokalizacji apteki.

Wyłącznie w przypadku wydania pozytywnej opinii przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wniosek o udzielenie zezwolenia zostaje doręczony wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta. W takim wypadku kolejna pozytywna opinia musi zostać wydana w terminie 30 dni od dnia doręczenia wniosku przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, albowiem jej niewyrażenie w tym terminie jest równoznaczne z opinią negatywną (art. 99 ust. 3g u.p.f.).

Wynikające z niedoskonałości przedmiotowej regulacji początkowe wątpliwości praktyczne co do zasad stosowania przewidzianej tu procedury zostały wyjaśnione przez Ministerstwo Zdrowia w Komunikacie dot. procedury udzielania zgody na pominięcie ograniczeń demograficznych i geograficznych przy udzielaniu zezwolenia na prowadzenie apteki z 5.07.2018 r.¹⁴ Zgodnie z jego treścią warunkiem niezbędnym do zainicjowania procedury udzielenia przez Ministra Zdrowia zgody jest każdorazowo złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia lub wniosku o przyrzeczenie (promesę) wydania zezwolenia. Nie jest możliwe rozpoczęcie procedury uzyskania zgody w warunkach hipotetycznych. **Wymogi formalne wniosku¹⁵ stanowią w praktyce ograniczanie istotnie utrudniające szybkie uzyskanie stanowiska właściwych organów inspekcji farmaceutycznej w przedmiocie wybranej przez wnioskodawcę lokalizacji.** W zależności od niejednorodnej praktyki wojewódzkich organów inspekcji farmaceutycznej, część wymogów może podlegać pominięciu w ramach procedury uzyskania przyrzeczenia wydania zezwolenia. Niemniej jednak niejednorodne podejście utrudnia wnioskodawcy sprawne uzyskanie opinii w przedmiocie odstępstwa, bez uprzedniego znacznego zaangażowania w przygotowanie wniosku oraz skutkuje wysokim ryzykiem negatywnej opinii. Konstrukcja tego rodzaju w praktyce zniechęca wnioskodawców do weryfikowania możliwości uzyskania zgody dla planowanych inwestycji w lokalizacjach

13 Zgodnie z art. 106 § 5 w zw. z art. 127 § 3 oraz z art. 144 k.p.a., na postanowienie stronie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który należy wnieść do ministra właściwego do spraw zdrowia w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia.

14 Komunikat opublikowany wyłącznie w formie elektronicznej, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/komunikat-dot-procedury-udzielania-zgody-na-pominięcie-ograniczeń-demograficznych-i-geograficznych-przy-udzielaniu-zezwolenia-na-prowadzenie-apteki>

15 Zgodnie z art. 100 do wymogów tych należą przykładowo posiadanie tytułu prawnego do pomieszczeń apteki ogólnodostępnej; przedłożenie planu i opisu technicznego pomieszczeń przeznaczonych na aptekę sporządzonych przez osobę uprawnioną; wskazanie farmaceuty odpowiedzialnego za prowadzenie apteki.

z ograniczeniami, co wydaje się pożądane z punktu widzenia ustawodawcy, ale nie leży w interesie pacjentów i nie wpływa na zwiększenie dostępu do farmakoterapii.

Wnioskodawca, mając świadomość istnienia ograniczeń lub w wyniku pouczenia o ich istnieniu przez właściwego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, powinien jednocześnie wnieść o wystąpienie przez ww. inspektora o udzielnie zgody przez ministra właściwego do spraw zdrowia, co uruchamia sekwencję uzyskiwania wyżej opisanych opinii. Wyjaśniono jednocześnie, iż negatywna opinia organu prowadzącego postępowanie kończy procedurę wydawania zgody bez zwracania się do właściwego miejscowo wójta, burmistrza albo prezydenta miasta. Z kolei nawet w przypadku pozytywnej opinii organu prowadzącego postępowanie, następcza negatywna opinia miejscowo wójta, burmistrza albo prezydenta miasta uniemożliwia wydanie zgody przez ministra właściwego do spraw zdrowia i kończy procedurę. W tym stanie rzeczy **wnioskodawca jest całkowicie uzależniony od stanowiska organu prowadzącego postępowanie, którego opinia podlega ograniczonej kontroli w ramach postępowania odwoławczego**. Oznacza to również, że minister właściwy do spraw zdrowia nie jest w stanie formalnie zainicjować postępowania w celu samodzielnej oceny postulatów wnioskodawcy, który chciałby pominąć podmioty opiniujące negatywnie jego wniosek.

Wbrew treści przytoczonego komunikatu, wydaje się, że literalne brzmienie przepisu art. 99 ust. 3g nie wymaga, by opiniujące organy samorządu otrzymały uprzednio opinię wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Przepis ten stanowi, że termin na wydanie opinii to 30 dni od dnia doręczenia wniosku, a nie opinii wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Wniosek zaś pochodzi od podmiotu ubiegającego się o udzielenie zezwolenia lub przyrzeczenia udzielenia zezwolenia. Po dokonaniu weryfikacji wniosku pod kątem jego braków formalnych wojewódzki inspektor farmaceutyczny powinien przystąpić do sporządzenia opinii oraz jednocześnie przekazać wniosek organowi samorządu, czego wymaga art. 99 ust. 3g u.p.f. Jest to korzystniejszy dla wnioskodawcy model działania. Organ samorządu powinien otrzymać jedynie wniosek oraz zaopiniować go samodzielnie, a więc bez zapoznawania się ze stanowiskiem wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Taka interpretacja jest nie tylko zgodna z literalnym brzmieniem przepisu, ale również prowadzi do możliwości dokonania obiektywnej oceny wniosku oraz przyspiesza samo postępowanie. Dopiero na etapie wyrażania zgody przez ministra właściwego do spraw zdrowia wymogiem ustawowym jest doręczanie obu pozytywnych opinii przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Wynika to wprost z art. 99 ust. 3h u.p.f. Należy stwierdzić więc, że **opisana w komunikacie forma procedowania, która przyjęta została przez organy inspekcji farmaceutycznej, w praktyce jest sprzeczna z literalnym brzmieniem u.p.f.**

Minister właściwy do spraw zdrowia wyraża zgodę lub odmawia jej wyrażenia. Ustawodawca, ponownie niekonsekwentnie, nie przewidział tu milczącego uznania

braku zgody – jak w przypadku uznania opinii za negatywną w okolicznościach braku reakcji organów samorządu w terminie 30 dni od dnia doręczenia wniosku przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

IV. PRZESŁANKI USTAWOWE WYRAŻENIA ZGODY NA POMINIĘCIE OGRANICZEŃ ORAZ PRZYKŁADY FAKTYCZNE

Przesłankami udzielania zgody na pominięcie ograniczeń geograficznych jest ważny interes pacjentów oraz konieczność zapewnienia pacjentom dostępu do produktów leczniczych. Przesłanki te mają charakter rozłączny, gdyż należy mieć na uwadze, że wystąpienie z wnioskiem o zezwolenie na prowadzenie nowej apteki będzie zawsze w interesie pacjenta z uwagi na zwiększoną dostępność do farmakoterapii. Trudno wyobrazić sobie, by kolejna apteka mogła działać na niekorzyść pacjenta. Nawet nadmierna ilość aptek w danej lokalizacji z punktu widzenia pacjenta jest korzystna, gdyż może prowadzić jedynie do zwiększenia konkurencji, a w rezultacie skutkować obniżeniem ceny produktów. Nie są to jednak okoliczności wystarczające, gdyż **założeniem nowelizacji ADA było właśnie ograniczenie interesu pacjenta** (zmniejszenie dostępności do produktów leczniczych) **w celu ochrony interesu podmiotów prowadzących apteki przed innymi przedsiębiorcami planującymi prowadzenie apteki** (ograniczenie konkurencji). Stąd też interes pacjentów musi mieć charakter ważny, a zapewnienie dostępu do produktów leczniczych charakter konieczny. W związku z tym, w założeniu ustawodawcy, nie jest wystarczające wykazanie, iż w wyniku uwzględnienia wniosku dojdzie do zaspokajania standardowych interesów pacjentów, wyrażających się przykładowo w wygodnym dostępie do kilku konkurencyjnych placówek.

W wydanych dotychczas przez ministra właściwego do spraw zdrowia postanowieniach **pojęcie ważnego interesu pacjenta, jako nieposiadające definicji legalnej na gruncie u.p.f., jest interpretowane w kontekście konkretnej sprawy**. Na poziomie ogólnym jako ważny interes pacjenta każdorazowo wskazuje się „okoliczność prawidłowego zaspokojenia potrzeb zaopatrzenia się w produkty lecznicze w sposób możliwie niezakłócony i nieuciążliwy nadmiernie”. Jednocześnie wskazuje się, że „ważny interes nie może przy tym zostać ograniczony wyłącznie do sytuacji nadzwyczajnych czy zdarzeń losowych”¹⁶.

Do często występujących przypadków należą problemy związane z koniecznością zmiany lokalu apteki, co w aktualnym stanie prawnym skutkuje utratą zezwolenia, którego uzyskanie w innej lokalizacji nie jest możliwe. W takiej sytuacji wnioskodawca wskazuje na planowane zamknięcie dotychczasowej apteki, przy czym nie jest możliwe

16 Na podstawie analizy wszystkich postanowień wydanych przez Ministra Zdrowia na podstawie art. 99 ust. 3e w latach 2017–2023 – udostępnionych autorowi w trybie dostępu do informacji publicznych.

wyegzekwowanie od niego takiego zobowiązania, gdyż wydanie zezwolenia nie może być uzależnione od warunku zamknięcia posiadanej już apteki. Kolejną grupą przypadków są apteki lokalizowane w obszarach nowych inwestycji, takich jak osiedla czy ośrodki zdrowia, które ograniczone są oddziaływaniem innej apteki w dość znacznym oddaleniu, w szczególności w przypadku uwzględnienia faktycznych ograniczeń komunikacyjnych¹⁷.

Choć przesłanki powiązane są literalnie wyłącznie z interesem pacjenta, **w praktyce orzeczniczej Ministra Zdrowia pojawiają się okoliczności związane również niemal wyłącznie z interesem podmiotu wnioskującego**. Przykładowo, wnioskodawca uzyskał promesę udzielenia mu zezwolenia w warunkach, w których w okolicy powstała szybciej inna apteka w okresie, w którym wnioskodawca prowadził prace adaptacyjne lokalu. Jest to okoliczność w pełni związana z interesem wnioskodawcy, a nie pacjenta. Mimo tego w uzasadnieniu postanowienia wskazano, że „otwarcie nowej apteki w gminie we wskazanej lokalizacji pozytywnie wpłynie na dostępność do produktów leczniczych dla mieszkańców, a więc także pacjentów. W ramach ważnego interesu pacjenta znajdzie się niewątpliwie uzyskanie stanu dywersyfikacji statusu właścicielskiego aptek na lokalnym rynku, z którym wiąże się element konkurencji w ilości i jakości świadczonych usług (za przykład czego można wskazać świadczenia opieki farmaceutycznej i wykonywanie szczepień ochronnych)”¹⁸.

Analiza postanowień Ministra Zdrowia obejmujących wyrażenie zgody prowadzi do wniosku, że **w znacznej mierze powielona zostaje argumentacja przedstawiona przez opiniującego uprzednio wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego**¹⁹. Jak już wskazano, pozytywna opinia jest warunkiem koniecznym przedstawienia ministrowi właściwemu do spraw zdrowia wniosku o wyrażenie zgody. Jednak kompetencje w zakresie **wykładni** pojęcia interesu pacjenta ograniczają się w praktyce do zaakceptowania **uprzednio wydanej** opinii wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego lub jej zanegowania. Zanegowanie prowadzić będzie przy tym do odmowy wyrażenia zgody.

V. PRAKTYKA ORGANÓW INSPEKЦИИ FARMACEUTYCZNEJ

W praktyce **postępowania** o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki lub o udzielenie przyrzeczenia takiego zezwolenia w okolicznościach wymagających uzyskania dodatkowej zgody, o której mowa w art. 99 ust. 3e u.p.f., **są w pełni zależne od przychylności wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego**. Po zainicjowaniu

17 Przykładowo postanowienie Ministra Zdrowia z 30.08.2023 r. PLPR.4510.4.2023.MI, niepublikowane; postanowienie Ministra Zdrowia z 23.01.2024 r. PLPR.4510.7.2023.MI.

18 Postanowienie Ministra Zdrowia z 31.07.2023 r. PLPR.4510.2.2023.MI, niepublikowane.

19 Na podstawie analizy wszystkich postanowień wydanych przez Ministra Zdrowia na podstawie art. 99 ust. 3e w latach 2017–2023 – udostępnionych autorowi w trybie dostępu do informacji publicznych.

tego rodzaju postępowania stosownym wnioskiem, w pierwszej kolejności dochodzi do wydania opinii w formie niezaskarżalnego postanowienia. Z uwagi na wydawanie opinii w ramach swobody uznania administracyjnego, jej negatywny charakter skutkuje następczym wydaniem decyzji odmawiającej udzielenia zezwolenia, której podstawą jest brak wyrażenia zgody przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Jak wskazano powyżej, **wydanie takiej zgody jest formalnie niemożliwe w okolicznościach braku uprzedniej pozytywnej opinii wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego**. Kontrola odwoławcza decyzji oddalającej wniosek, dokonywana przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w wyniku ewentualnego odwołania, sprowadza się do weryfikacji sposobu rozpatrzenia wniosku oraz stwierdzenia, iż brak pozytywnej opinii wykluczył możliwość dalszego procedowania w przedmiocie uzyskania zgody ministra właściwego do spraw zdrowia. Tym samym **Główny Inspektor Farmaceutyczny nie ingeruje w merytoryczne przesłanki dokonania oceny wniosku przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego**. Na przeszkodzie temu stoi konstrukcja omawianych przepisów, wymagających pozytywnej opinii konkretnego organu, której **nie można zastąpić pozytywną opinią Głównego Inspektora Farmaceutycznego**. Natomiast specyfika uznania administracyjnego ogranicza możliwość ingerowania w swobodę wydania pierwszej z opinii, dając wojewódzkiemu inspektoratowi farmaceutycznemu możliwość zaopiniowania wniosku negatywnie w oparciu o dowolne okoliczności. Jeśli więc wojewódzki inspektor farmaceutyczny oceni przesłanki wyrażone w art. 99 ust. 3e u.p.f. w sposób dowolny, to ocena ta nie podlega w zasadzie merytorycznej kontroli odwoławczej. Przypomnieć przy tym należy, że są to konkretne przesłanki ważnego interesu pacjentów i konieczności zapewniania im dostępu do produktów leczniczych.

W związku z powyższymi ograniczeniami **istnieją wojewódzcy inspektorzy farmaceutyczni, którzy co do zasady nie opiniują pozytywnie wniosków, co skutecznie uniemożliwia ich dalszą ocenę przez ministra właściwego do spraw zdrowia**²⁰. Stało się tak mimo podnoszenia analogicznych argumentów, które w innych województwach prowadziły do wydawania pozytywnych opinii, na dalszym etapie podzielanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia²¹. W rezultacie w niektórych województwach nie jest możliwe zweryfikowanie praktyki organów Inspekcji Farmaceutycznej, nawet jeśli pogląd ministra właściwego do spraw zdrowia na argumentację wnioskodawców byłby odmienny. Prowadzi to do stanu, w którym **w tych**

20 W badaniu przeprowadzonym przez autora według danych aktualnych na czerwiec 2023 r., uzyskanych w drodze dostępu do informacji publicznych, przykładowo Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Poznaniu zaopiniował negatywnie każdy z 4 wniosków o promesę na udzielenie zezwolenia oraz każdy z 3 wniosków o zezwolenie; Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku zaopiniował negatywnie każdy z 4 wniosków o zezwolenie; Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu zaopiniował negatywnie każdy z 4 wniosków o zezwolenie.

21 Na podstawie przeprowadzonej przez autora analizy decyzji uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznych oraz doświadczeń praktycznych wynikających z konsultowanych oraz prowadzonych postępowań w przedmiocie uzyskania zezwolenia lub promesy zezwolenia z pominięciem omawianych ograniczeń.

samych okolicznościach faktycznych uzyskanie zezwolenia na prowadzenie apteki wraz ze stosowną zgodą na pominięcie ograniczeń zależy od województwa, w którym apteka ma być położona.

VI. PODSUMOWANIE ORAZ POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Wydaje się, że naczelną zasadą regulacji pozwalającej na uzyskanie zezwolenia z pominięciem ograniczeń powinna być jasna oraz spójna interpretacja przesłanek ważnego interesu pacjentów i konieczności zapewniania im dostępu do produktów leczniczych. **Pożądana z punktu widzenia podmiotów zainteresowanych prowadzeniem apteki jest jednolita wykładnia tej przesłanki w skali całego kraju**, co wyklucza faworyzowanie podmiotów planujących prowadzenie apteki w województwach, w których podejście właściwych inspektorów farmaceutycznych do otwierania nowych aptek jest bardziej liberalne. Aktualnie przewidziana procedura jest pod tym kątem dalece niedoskonała, gdyż pozostawia bez faktycznej i merytorycznej kontroli proces opiniowania wniosków przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Prowadzi to do niespójności orzeczniczej, ale może być również źródłem wielu nieprawidłowości, w tym opiniowania wniosków według kryteriów nieobiektywnych oraz z naruszeniem zasady zaufania do organów władzy publicznej²².

Spójność orzeczniczą oraz wyeliminowanie ww. ryzyka można osiągnąć przy tym w bardzo prosty sposób. Wystarczające byłoby dokonanie zmiany art. 99 ust. 3h u.p.f., w wyniku której minister właściwy do spraw zdrowia wyrażałby zgodę lub odmawiał jej wyrażenia w terminie 30 dni od doręczenia opinii przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego – niezależnie od tego, czy miałyby one charakter pozytywny, czy też negatywny. W rezultacie pełna kompetencja spójnej oceny przesłanek spoczywałaby na ministrze właściwym do spraw zdrowia, dając wnioskodawcy komfort jednolitej i rzetelnej wykładni przesłanek oraz obiektywnego zweryfikowania wniosku – niezależnie od województwa, w którym planuje prowadzić aptekę.

²² Zgodnie z art. 8 k.p.a. § 1. Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. § 2. Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym.

adw. Dominik Jędrzejko

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Członek Wielkopolskiej Izby Adwokackiej w Poznaniu. Od 2011 r. wykonuje zawód adwokata jako partner w Kancelarii Kaszubiak Jędrzejko Adwokaci sp. p.

W praktyce zajmuje się problematyką prawa farmaceutycznego i doradza podmiotom prowadzącym apteki i sieci aptek. Reprezentuje klientów w postępowaniach administracyjnych przed organami inspekcji farmaceutycznej na terenie całego kraju. Występuje jako obrońca w procesach karnych związanych z odpowiedzialnością osób fizycznych odpowiedzialnych za prowadzenie apteki.

Twórca i wieloletni autor Bloga NieuczciwePraktykiRynkowe.pl. Autor i częsty komentator branżowych publikacji prasowych z zakresu prawa farmaceutycznego i konsumenckiego.

A graduate of the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznań. Member of the Wielkopolska Bar Association in Poznań. Since 2011 he has been practicing as an advocate and as a partner in Kaszubiak Jędrzejko Adwokaci sp. p. law firm.

In practice, he deals with pharmaceutical law issues and advises entities operating pharmacies. He represents clients in administrative proceedings before pharmaceutical inspection bodies throughout the country. He acts as a defence attorney in criminal proceedings related to the liability of individuals responsible for the operation of a pharmacy.

Creator and long-time author of a blog on unfair market practices - NieuczciwePraktykiRynkowe.pl. Author and frequent commentator of trade press publications in the field of pharmaceutical and consumer law.

ABSTRACT

Keywords: *pharmacy open to the public (community pharmacy), licence to operate a pharmacy, promise to grant licence to operate a pharmacy, demographic restrictions, geographic restrictions, opinion in the matter of omitting restrictions, consent to omit restrictions, Pharmaceutical Inspection, chief provincial pharmaceutical inspector, pharmaceutical inspector, minister in charge of health*

Consent for issuing a licence to operate a pharmacy open to the public without demographic and geographical restrictions

As of 25 June 2017, tough restrictions on the issuance of a licence to operate a pharmacy open to the public (community pharmacy) were introduced. The procedure for obtaining a licence is very difficult and its outcome depends on the subjective assessment of provincial Pharmaceutical Inspection authorities. The statutory possibility of derogation from the application of these restrictions is structured in an impractical way. The procedure hinders the efficient assessment of conditions of the important interest of patients and of the need to ensure their access to medicinal products. As a result of the different practice of provincial

pharmaceutical inspectors, the interpretation of regulations is not uniform across the country. The way the regulations are interpreted in practice is not subject to substantive review in the course of appeal proceedings. This makes it difficult for an applicant to obtain a pharmacy licence under legitimate circumstances. Simple changes to the prescribed procedure are advisable, as they could make its application more uniform, while patients could benefit from better access to pharmacotherapy.

Pojęcia kluczowe: *Prokuratura Europejska, wzmocniona współpraca, Europa wielu prędkości, państwa nieuczestniczące, przestępstwa finansowe, ochrona interesów finansowych UE*

Krystyna Warylewska-Kamuś

Projekt Prokuratury Europejskiej jako wyraz koncepcji Europy wielu prędkości w ramach (zróżnicowanej) wzmocnionej współpracy

ABSTRAKT

Celem artykułu jest ukazanie, w jaki sposób utworzenie Prokuratury Europejskiej (*European Public Prosecutor's Office*, EPPO) odzwierciedla koncepcję Europy wielu prędkości, a zwłaszcza mechanizmów (zróżnicowanej) wzmocnionej współpracy w Unii Europejskiej. Autor stawia tezę, że projekt EPPO, oparty na rozporządzeniu ustanawiającym tę instytucję w formule wzmocnionej współpracy, stanowi praktyczny przykład rozwoju integracji unijnej w różnych tempach (tzw. *multi-speed Europe*). Artykuł dąży do wyjaśnienia, dlaczego część państw członkowskich zdecydowała się uczestniczyć w tym projekcie, a inne od niego odstąpiły, i jakie skutki prawne oraz polityczne niesie to dla spójności UE. W pierwszej części artykułu przedstawiono genezę i główne założenia Prokuratury Europejskiej, w tym regulacje prawne (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, rozporządzenie EPPO, dyrektywa PIF) oraz kwestie konstytucyjne związane z przekazaniem kompetencji w obszarze prawa karnego. W dalszej części ukazano, na czym polega wzmocniona współpraca w kontekście traktatowym i dlaczego EPPO została powołana właśnie w tej formule. Omówiono także znaczenie koncepcji Europy wielu prędkości i jej praktyczne przejawy na gruncie prawa karnego oraz ochrony interesów finansowych UE. Artykuł zawiera analizę problemów współpracy państw uczestniczących i nieuczestniczących w EPPO, a także wynikających z tego potencjalnych konfliktów polityczno-prawnych. W podsumowaniu wskazano, że choć projekt EPPO potwierdza możliwość efektywnego działania grupy państw członkowskich w formule wzmocnionej współpracy, to jednocześnie uwidacznia podziały w UE, zwłaszcza w obszarze prawnokarnym. Skuteczność i legitymizacja Prokuratury Europejskiej zależeć będą w znacznej mierze od tego, czy pozostałe państwa przyłączą się do projektu w przyszłości i czy uda się uniknąć kolizji z normami konstytucyjnymi krajów nieuczestniczących.

I. WPROWADZENIE

Pierwsze wzmianki dotyczące Europejskiej Prokuratury (EPPO) pojawiły się na początku lat 90. XX wieku¹. Projekt ten cechuje się dwojakim charakterem, ponieważ z jednej strony stanowi wyraz emanacji unijnej polityki karnej obejmującej zwalczanie nadużyć finansowych na szkodę interesów Unii Europejskiej. Natomiast z drugiej strony odzwierciedla wolę grupy państw członkowskich UE oraz ich chęć współpracy w obrębie Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (PWBiS) jako integralnego elementu zapewniającego wysoki poziom bezpieczeństwa obywatelom UE. Ze względu na brak jednomyślności w sprawie powołania EPPO, państwa członkowskie zdecydowały się na zastosowanie procedury wzmocnionej współpracy. Taka forma integracji jest często postrzegana jako przejaw koncepcji Europy wielu prędkości (ang. *multi-speed Europe*), zgodnie z którą niektóre kraje mogą pogłębiać integrację w wybranych obszarach szybciej i dalej niż pozostałe. Artykuł podejmuje próbę wyjaśnienia, dlaczego mechanizm wzmocnionej współpracy okazał się konieczny przy tworzeniu EPPO i w jaki sposób wpływa to na spójność UE.

Tym samym państwa członkowskie UE przekazały pewien zakres uprawnień UE na rzecz zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym UE, ograniczając tym samym zakres swoich praw suwerennych w obszarze wymiaru sprawiedliwości i przestępstw podatkowych oraz podejmowanych działań w tym zakresie. Wśród instrumentów przyjętych w ramach UE w celu zwalczania nadużyć finansowych, mających istotne znaczenie dla funkcjonowania EPPO, należy wymienić rozporządzenie EPPO², rozporządzenie OLAF³, Dyrektywę PIF (fr.: *protection des financier*)⁴. Kraje, które zrezygnowały ze współpracy w ramach tego projektu, nie pozostają zwolnione z obowiązków wynikających z dotychczasowego ustawodawstwa przyjętego w ramach EPPO. W tym względzie nasuwa się pytanie o to, w jakim zakresie kompetencje EPPO

1 Idea powołania Prokuratury Europejskiej pojawiła się w ramach projektu *Corpus Iuris*, prowadzonego w latach 1997–2000, który zawierał między innymi propozycję przepisów prawa karnego mających służyć ochronie interesów finansowych UE. Inicjatywa akademicka została podjęta przez Instytucje Europejskie i 11.12.2001 r. Komisja Europejska wydała Zieloną księgę, która dotyczyła ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich i utworzenia Prokuratury Europejskiej (COM (2001) 715 final). Pierwsze regulacje prawne odnoszące się do EPPO znalazły swoje miejsce w projekcie Konstytucji dla Europy, który *de facto* nie wszedł w życie, aczkolwiek postanowienia te stanowiły pierwowzór i inspirację dla obecnych postanowień traktatowych.

2 Rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z 12.10.2017 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej (OJ L 283, s. 1–71).

3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 883/2013 z 11.09.2013 r. dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1073/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady i rozporządzenie Rady (Euratom) nr 1074/1999.

4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z 5.07.2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (OJ L 198, s. 29–41).

i sposób funkcjonowania będą znajdowały zastosowanie i z jakim skutkiem w stosunku do państw nieuczestniczących we wzajemnej współpracy⁵.

Warto zaznaczyć, że od samego początku powstania koncepcji prokuratury europejskiej budziła ona liczne kontrowersje⁶, szczególnie w odniesieniu do jej ponadnarodowego charakteru, a tym samym przeniesienia części kompetencji dotychczas stanowiących domenę państw członkowskich na rzecz Unii Europejskiej i w związku z tym przejścia przez nią obowiązków państwowych w zakresie zwalczania nadużyć finansowych. W konsekwencji skutkowałoby to ingerencją UE w państwowy wymiar sprawiedliwości oraz kwestionowaniem kierunku rozwoju krajowej polityki karnej⁷. Ze względu na 14 negatywnych opinii przedłożonych Komisji Europejskiej uruchomiono tzw. procedurę żółtej kartki (mechanizm kontroli zasady pomocniczości) w ramach procedury wczesnego ostrzegania⁸. Jednak Komisja utrzymała projekt, jako że stanowi uzasadniony środek zgodnie z zasadą pomocniczości⁹.

W doktrynie wskazywano możliwość wystąpienia kolizji norm konstytucyjnych z normami prawa UE, a tym samym konieczność dokonania nowelizacji prawa wewnętrznego państwa członkowskiego UE w przypadku wystąpienia takiej kolizji¹⁰. Dlatego ze względu na brak uzyskania jednomyślności w przedmiocie powołania do życia EPPO została ona ustanowiona na podstawie art. 86 TFUE w ramach zasady wzmocnionej współpracy, stanowiącej wyraz woli politycznej dla funkcjonowania tego organu 20 państw członkowskich¹¹. Swoje wątpliwości wobec utworzeniu wyraziło pozostałe 8 państw¹², jednakże zaznaczyły one, że popierają cel, dla którego została powołana. Dlatego EPPO została powołana do życia na mocy rozporządzenia wdrażającego wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury

5 L.H. Erkelens, A.W.H. Meij, M. Pawlik, *The European Public Prosecutor's Office: An extended arm or a Two-Headed dragon?*, Springer 2014, s. 216.

6 Por. M. Tomczyk, *Prokuratura Europejska. Geneza, ewolucja koncepcji oraz kluczowe kontrowersje w perspektywie funkcjonowania organu*, Warszawa 2018; A. Tomczyk, *Kluczowe kontrowersje konstytucyjne związane z ustanowieniem Prokuratury Europejskiej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016/2(19); A. Grzelak, *Prokuratura Europejska – Czy stanie się faktem*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego „Studia i Prace”, s. 81–101, <http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/czasopisma/kwartalnik/Documents/AgG24.pdf>.

7 Odpowiedź na zapytanie nr 6373 w sprawie Prokuratury Europejskiej (w:) *Interpelacje, zapytania, pytania i oświadczenia poselskie*, Warszawa 2018, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=565CA1EC>.

8 Procedura żółtej kartki jest jedną z dwóch procedur mechanizmu wczesnego ostrzegania, określonego w Protokole [nr 2] w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, dołączonego do TUE, TFUE i TEWEA na mocy traktatu z Lizbony.

9 Komunikat Komisji z 27.11.2013 r. w sprawie przeglądu wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej w zakresie zasady pomocniczości zgodnie z protokołem nr 2, COM(2013) 851.

10 M. Tomczyk, *Kluczowe kontrowersje...*

11 W dniu 3.04.2017 r. Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Republika Czeska, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Litwa, Luksemburg, Niemcy, Portugalia, Rumunia, Słowacja i Słowenia powiadomiły Parlament Europejski, Radę i Komisję, że pragną ustanowić wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej. Natomiast odpowiednio w pismach z 19.04.2017 r., 1.06.2017 r., 9.06.2017 r. oraz 22.06.2017 r. Łotwa, Estonia, Austria i Włochy poinformowały, że pragną uczestniczyć w ustanowieniu wzmocnionej współpracy. W dniu 14.06.2018 r. Malta notyfikowała Komisji swój zamiar przystąpienia do Prokuratury Europejskiej. Natomiast w dniu 2.08.2018 r. Holandia przystąpiła do projektu.

12 Polska, Dania, Holandia, Irlandia, Malta, Szwecja, Wielka Brytania i Węgry odstąpiły od współpracy jako państwa nieuczestniczące we wzmocnionej współpracy.

Europejskiej¹³. Obecnie w Prokuraturze Europejskiej uczestniczą: Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Malta, Niemcy, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Włochy. Przy czym Dania i Irlandia korzystają w tej kwestii z klauzuli *opt-out*. Natomiast Węgry nie przystąpiły do projektu do chwili obecnej.

II. STATUS PROKURATURY EUROPEJSKIEJ

Prokuratura Europejska jest niezależnym organem Unii Europejskiej, posiadającym osobowość prawną, który został zintegrowany z systemami krajowymi państw członkowskich. Podstawę prawną do jej powołania stanowi art. 86 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). EPPO została powołana rozporządzeniem Rady, wdrażającym wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej (obecnie uczestniczy w niej większość, ale nie wszystkie państwa członkowskie UE). Zadaniem EPPO jest prowadzenie dochodzeń i ściganie przestępstw przeciwko interesom finansowym UE, w szczególności tych określonych w dyrektywie PIF (*Protection of the Financial Interests of the Union*). Prokuratura Europejska może także stawiać przed sądem sprawców i współsprawców tych przestępstw w państwach uczestniczących. W rezultacie część kompetencji państw członkowskich w zakresie zwalczania nadużyć finansowych została przekazana na poziom unijny. Projekt od samego początku wywoływał kontrowersje ze względu na potencjalną ingerencję w krajowy wymiar sprawiedliwości i politykę karną. Ostatecznie, z uwagi na sprzeciw kilku państw, EPPO powołano w ramach wzmocnionej współpracy, co wyraźnie obrazuje zróżnicowane tempo integracji w UE.

W swym założeniu EPPO została powołana w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej w ramach spójnego systemu, tak aby zapewnić efektywną i spójną walkę z przestępnymi czynami godzącymi w budżet UE.

W dniu 17.07.2013 r. Komisja Europejska przyjęła propozycję rozporządzenia w sprawie powołania Prokuratury Europejskiej, na podstawie art. 86 Traktatu o Unii Europejskiej. Pierwsze regulacje prawne odnoszące się do EPPO znalazły swoje miejsce w projekcie Konstytucji dla Europy, który *de facto* nie wszedł w życie, aczkolwiek postanowienia te stanowiły pierwowzór i inspiracje dla obecnych postanowień traktatowych. Wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony art. 86 TUE zapewnił niezbędną podstawę prawną dla zapewnienia nowego systemu ścigania na szczeblu unijnym, który miałby służyć wyeliminowaniu braków obecnego systemu egzekwowania prawa opierającego się wyłącznie na działaniach krajowych oraz zwiększeniu spójności

13 Zgodnie z art. 86 ust. 1 akapit trzeci TFUE uznaje się, że upoważnienie do podjęcia wzmocnionej współpracy, o którym mowa w art. 20 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej i w art. 329 ust. 1 TFUE, zostało udzielone i od 3.04.2017 r. stosuje się postanowienia w sprawie wzmocnionej współpracy.

i koordynacji tych działań. W tym celu, na podstawie rozporządzeń określających zadania i kompetencje EPPO, przyjętych jednomyślnie przez Radę po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego (szczególna procedura ustawodawcza w rozumieniu art. 289 ust. 2 TFUE), Rada może powołać taki organ w oparciu o Eurojust. Podstawa prawna zawarta w art. 86 TFUE powinna być odczytywana w związku z art. 325 TFUE, odnoszącym się do obowiązku lojalnej współpracy Unii i państw członkowskich w zakresie zwalczania nadużyć finansowych i wszelkich innych bezprawnych działań naruszających interesy finansowe UE¹⁴.

W ostatecznym kształcie, pomimo pierwotnych założeń utworzenia spójnego systemu zwalczania nadużyć finansowych na szkodę UE, do projektu przystąpiło zaledwie 3/4 państw członkowskich UE. Zatem przyjęte rozwiązanie nie gwarantuje efektywnego i skutecznego funkcjonowania tego systemu oraz nie wyklucza wystąpienia potencjalnych i rzeczywistych obszarów kolizji natury polityczno-prawnej.

Program Sztokholmski opracowany na lata 2010–2012 stanowi uzupełnienie dla postanowień traktatowych, na jego podstawie opracowano zasady wzorcowe, w oparciu o które powinna funkcjonować EPPO, jak również zasady postępowania prowadzonego przez EPPO. W drodze rozporządzenia Rady zostaje określony statut EPPO, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu jej funkcji.

Postanowienia traktatowe wraz z rozporządzeniem Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej z 17.07.2003 r. przewidują zakres obowiązków i kompetencji EPPO oraz Eurojustu w zakresie zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej. Prokuratura Europejska jest właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europol, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii oraz jest właściwa do wnoszenia przed właściwe sądy państw członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do wyżej wymienionych przestępstw. Zadania Prokuratury Europejskiej obejmują swym zakresem:

- a) przestępstwa z elementami transgranicznymi;
- b) wyrządzoną szkodę na rzecz interesu finansowego Unii Europejskiej;
- c) przestępstwa przeciwko interesom Unii Europejskiej.

Prokuratura Europejska podejmuje sprawy z urzędu, zgodnie z art. 86 ust. 2 TFUE, oraz jest właściwa do wnoszenia publicznego oskarżenia w sprawach o przestępstwa należące do jej kognicji przed właściwe sądy państw członkowskich, jak również uprawniona jest do decydowania o tym, w jakim państwie zostanie wniesione

14 D. Miąsik, N. Półtorak, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, t. 1.

oskarżenie w przypadku stwierdzenia właściwości kilku sądów państw członkowskich. Czynności podejmowane w ramach działalności EPPO powinny być prowadzone z poszanowaniem praw podstawowych, zgodnie z art. 6 TUE.

Wniosek projektu powołania EPPO został przedstawiony przy założeniu, że uczestniczyłyby w nim wszystkie państwa członkowskie. Żaden z aktów prawnych „nie zawiera informacji o tym, w jaki sposób kompetencje i jurysdykcja będą dotyczyć nieuczestniczących państw członkowskich”. W praktyce należy wziąć pod uwagę zasadniczy cel Prokuratury Europejskiej, jakim jest ustanowienie „spójnego europejskiego systemu dochodzenia i ścigania”¹⁵ przestępstw przewidzianych przez dyrektywę PIF oraz w celu ochrony interesu UE w najwyższym stopniu¹⁶. Paradoksalnie jednak EPPO składa się z trzech czwartych państw członkowskich UE. Niemniej jednak, zważając na *Realpolitik* UE, w tym utworzenie Prokuratury Europejskiej, to należy projekt ten uznać za swego rodzaju osiągnięcie Unii Europejskiej z perspektywy historycznej. Natomiast z perspektywy procesu integracji europejskiej należy oceniać w kontekście Europy wielu prędkości lub też procesu dezintegracji europejskiej. Być może w przyszłości EPPO mogłaby uzyskać konsensus między państwami uczestniczącymi a państwami nieuczestniczącymi we wzmocnionej współpracy¹⁷.

III. WZMOCNIONA WSPÓŁPRACA JAKO WYRAZ KONCEPCJI EUROPY WIELU PRĘDKOŚCI

III.1. ISTOTA I PRZYKŁADY WZMOCNIONEJ WSPÓŁPRACY

Mechanizm wzmocnionej współpracy (art. 20 TUE oraz art. 326–334 TFUE) pozwala grupie co najmniej dziewięciu państw członkowskich na ściślejsze zintegrowanie się w wybranym obszarze kompetencji niewyłącznych UE, gdy niemożliwe jest osiągnięcie jednomyślności wśród wszystkich członków. W praktyce oznacza to, że państwa chętne do pogłębienia współpracy w danej dziedzinie mogą to uczynić, nie blokując jednocześnie rozwoju integracji pozostałym krajom. W praktyce oznacza to, że na podstawie art. 20 TUE w związku z art. 328 TFUE państwa członkowskie UE zostały uprawnione do wzmocnienia współpracy w ramach kompetencji niewyłącznych UE (kompetencji dzielonych¹⁸ i kompetencji wspierających¹⁹), aby w ramach wzmocnionego procesu integracji realizować cele i chronić interesy UE. Mechanizm

15 COM (2013) 534 final, (n. 12), s. 5.

16 A. Weyembergh, C. Brière, *Towards a European Public Prosecutor's Office*, Study for the LIBE Committee 2016, s. 46.

17 F. Giuffrida, *Cross-Border Crimes and the European Public Prosecutor's Office*, „Eu crim” 2017/3, s. 149–156.

18 Art. 3 TFUE, Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 1.

19 Art. 5 TFUE, Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 1.

wzmocnionej współpracy stanowi wyraz koncepcji Europy wielu prędkości (*Multi speed Europe*)²⁰. Taka metoda dalszego rozwoju UE jako jeden ze sposobów tworzenia unijnych „prędkości” zapewnia zróżnicowane tempo integracji państw członkowskich UE.

Wzmocniona współpraca dotychczas została podjęta w trzech dziedzinach: w zakresie unijnego patentu²¹, praw majątkowych, rozwodów małżeństw i związków partnerskich typu międzynarodowego²² i prokuratury europejskiej²³. Każdy z tych przykładów ukazuje zróżnicowane tempo integracji (Europa wielu prędkości), w ramach którego część państw rozwija wspólne polityki szybciej i bardziej intensywnie niż inne. Dokonując analizy powyższych obszarów wzmocnionej współpracy²⁴, należy wskazać, że mechanizm podjęty w celu zapewnienia funkcjonowania EPPO stanowi wyraźny wyraz koncepcji Europy wielu prędkości, potwierdzając tym samym jej wdrożenie.

III.II. PROKURATURA EUROPEJSKA JAKO PRZEJAW EUROPY WIELU PRĘDKOŚCI

Powołanie EPPO w formule wzmocnionej współpracy stanowi klarowny przykład funkcjonowania Europy różnych prędkości w obszarze prawnokarnym. Ponieważ nie udało się osiągnąć jednomyślności w Radzie UE co do powołania wspólnego organu prokuratorskiego, grupa 20 państw członkowskich zdecydowała się na dalsze procedowanie i ostateczne ustanowienie EPPO w oparciu o art. 86 TFUE i przepisy dotyczące wzmocnionej współpracy. Pozostałe kraje zachowały prawo do przyłączenia się do projektu w przyszłości i w konsekwencji kolejne 4 państwa członkowskie przystąpiły w późniejszym czasie. Z punktu widzenia spójności UE tworzy to sytuację, w której wspólny organ (EPPO) działa jedynie w części państw członkowskich. Państwa nieuczestniczące formalnie nie ponoszą obowiązków wynikających z rozporządzenia o EPPO, ale nadal muszą wypełniać zobowiązania wynikające m.in. z art. 325 TFUE oraz z dyrektywy PIF. Tym samym z jednej strony mamy do czynienia z różnym poziomem integracji, a z drugiej – z koniecznością zachowania podstawowych obowiązków w zakresie zwalczania przestępstw finansowych na szkodę UE.

20 Koncepcja Europy wielu prędkości sprowadza się do zróżnicowanej integracji państw członkowskich.

21 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z 17.12.2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej, OJ L 361, 31.12.2012, p. 1–8.

22 Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1103 z 24.06.2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych, OJ L 183, 8.07.2016 r., p. 1–29.

23 Rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z 12.10.2017 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, OJ L 283, 31.10.2017 r., p. 1–71.

24 Por. M. Sokółowski, *Wzmocniona współpraca jako metoda tworzenia unijnych norm kolizyjnych prawa rodzinnego. Perspektywy dla Polski* z A. Kastelik-Smaza, *Jednolity patent europejski i Jednolity Sąd Patentowy, czyli duży może więcej*.

IV. PAŃSTWA UCZESTNICZĄCE I NIEUCZESTNICZĄCE WE WZMOCNIONEJ WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE EPPO

IV.I. ZAKRES STOSOWANIA ROZPORZĄDZENIA O EPPO W PAŃSTWACH UCZESTNICZĄCYCH

Rozporządzenie ustanawiające EPPO (podobnie jak inne rozporządzenia UE) jest aktem prawnym wiążącym w całości i bezpośrednio stosowanym, lecz tylko w państwach uczestniczących we wzmocnionej współpracy. W efekcie to właśnie w tych krajach EPPO może prowadzić dochodzenia, wnosić akty oskarżenia i stawiać podejrzanych przed sądem. Koordynacja działań pomiędzy EPPO a krajowymi organami ścigania w państwach uczestniczących jest więc znacznie bardziej zaawansowana niż w państwach nieuczestniczących. Dlatego Rozporządzenie wiąże w całości i może być bezpośrednio stosowane tylko w państwach członkowskich UE, które uczestniczą we wzmocnionej współpracy w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, lub na mocy decyzji przyjętej zgodnie z art. 331 ust. 1 akapit drugi lub trzeci TFUE

IV.II. KONSEKWENCJE DLA PAŃSTW NIEUCZESTNICZĄCYCH

Państwa nieuczestniczące formalnie nie są objęte rozporządzeniem ustanawiającym EPPO. Nie pozostają jednak całkowicie poza unijnymi regulacjami w dziedzinie zwalczania nadużyć finansowych. Dyrektywa PIF wiąże wszystkie kraje UE, a art. 325 TFUE nakłada obowiązek ochrony interesów finansowych Unii. Oznacza to, że nawet państwa nieuczestniczące mają powinność skutecznego przeciwdziałania przestępstwom godzącym w budżet UE i obowiązek współpracy w sprawach transgranicznych. W praktyce może rodzić to sytuacje konfliktowe, np. gdy EPPO wystąpi do organów państwa nieuczestniczącego z wnioskiem o pomoc prawną lub przekazanie podejrzanego. Pojawia się wówczas pytanie o zakres uznawania kompetencji EPPO i respektowania przez nieuczestniczące państwo orzeczeń czy wniosków Prokuratury Europejskiej.

Rozporządzenie zasadniczo nie wiąże państw członkowskich Unii Europejskiej nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, z wyjątkiem przepisów wprost odwołujących się do zakresu współpracy państw nieuczestniczących²⁵. W stosownych przypadkach Komisja powinna przedstawić wnioski ustawodawcze, aby zapewnić skuteczną współpracę w zakresie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych między Prokuraturą Europejską a państwami członkowskimi Unii Europejskiej, które nie uczestniczą we wzmocnionej współpracy

25 Deklaracja rzymska z 25.03.2017 r.

w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej. Powinno to dotyczyć w szczególności przepisów odnoszących się do współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i wydawania osób, z zastrzeżeniem pełnego poszanowania dorobku prawnego Unii w tej dziedzinie, a także zgodnie z obowiązkiem lojalnej współpracy zgodnie z art. 4 ust. 3 TUE.

Prokuratura Europejska została powołana do życia na podstawie rozporządzenia, w ramach wzmocnionej współpracy. W tym miejscu należy ocenić, w jakim zakresie kompetencje EPPO i sposób funkcjonowania będą znajdowały zastosowanie i z jakim skutkiem w stosunku do państw nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy²⁶. Wątpliwości wynikają z niejednoznacznego brzmienia treści art. 86 TFUE oraz przepisu art. 20 (4) TUE, zgodnie z którym „akty przyjmowane w ramach wzmocnionej współpracy wiążą wyłącznie uczestniczące państwa członkowskie”. Przy czym dyrektywa PIF została przyjęta między innymi w ramach funkcjonowania EPPO, która wiąże wszystkie państwa członkowskie UE. W związku z powyższym przewiduje się dwa następujące rozwiązania dla funkcjonowania EPPO²⁷:

1. współpraca w myśl zasady solidarności²⁸ i lojalnej współpracy²⁹ w celu realizacji zobowiązań wynikających z treści art. 325 TUE³⁰;
2. odmowa współpracy w myśl nieuznania kompetencji EPPO, które stanowią domenę państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości i krajowych właściwych organów sądowych.

Warto podkreślić, jak słusznie zauważa prof. Pawelec, że obowiązki nakładane na państwa nieuczestniczące we wzajemnej współpracy wynikające z funkcjonowania EPPO mają swoje źródło w treści art. 325 TFUE. Także nawet w przypadku zastosowania klauzuli *opt-out*³¹, czy też nieprzystąpienia do wzmocnionej współpracy, pewnego rodzaju zobowiązania wynikają z samej natury traktatu oraz instrumentów przyjmowanych w celu realizacji wspólnie przyjętych kierunków rozwoju PWBIS, w tym wynikających z treści art. 86 TFUE. W literaturze przedmiotu podkreśla się ściśle powiązanie art. 86 (Prokuratura Europejska) z art. 325 TFUE (zwalczanie nadużyć finansowych UE), wynikające nie tylko z wykładni językowej obu przepisów, ale także celowościowej i historycznej³².

26 S. Pawelec, *Implications of Enhanced cooperation for the EPO model and its functioning* (w:) L.H. Erkelens, A.W.H. Meij, M. Pawlik, *The European Public Prosecutor's Office: An extended arm or a Two-Headed dragon?*, Springer 2014, s. 216.

27 S. Pawelec, *Implications...*

28 Art. 3 pkt 3 TUE, Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 1.

29 Art. 4 pkt 3 TUE, Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 1.

30 S. Steinborn, *Komentarz do art. 86 – Prokuratura Europejska* (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak, Warszawa 2012, t. 1, s. 1256–1279.

31 Wielka Brytania, Irlandia i Dania korzystają z prawa odstąpienia obejmującego wszelkie środki przyjęte w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Te trzy kraje mają możliwość nieuczestniczenia w procedurach ustawodawczych w tych dziedzinach. Przyjęte środki nie są dla nich wiążące.

32 M. Tomczyk, *Kluczowe kontrowersje...*

Z uwagi na to obszar objęty funkcjonowaniem EPPO wydaje się być skazany na nieunikniony konflikt natury polityczno-prawnej. Po pierwsze, w zakresie uznawania kompetencji EPPO i podejmowanych przez nią działań oraz po drugie, z obowiązków nakładanych na podstawie aktów ustawodawczych przyjmowanych w zakresie PWBis, w obrębie obszaru funkcjonowania Prokuratury Europejskiej. Chociaż z jednej strony państwa członkowskie UE są zobowiązane do stosowania prawa UE w myśl zasady solidarności i lojalnej współpracy, to jednak z drugiej strony przemawiają argumenty za odstąpieniem od zastosowania przyjętych uregulowań unijnych, powołując się na klauzulę *opt-out* oraz tożsamość konstytucyjną państw członkowskich. O ile wyrok w sprawie *Taricco I*³³ ustanowił rozwiązanie dla tego praktycznego problemu, to już wyrok w sprawie *Taricco II*³⁴ postawił funkcjonowanie EPPO w przyszłości pod wielkim znakiem zapytania, a co za tym idzie – dalszy rozwój PWBis oraz dalszą integrację państw członkowskich w ramach tej przestrzeni.

Warto zaznaczyć, że prawo UE określa właściwość rzeczową EPPO. Z jednej strony przepis art. 86 TFUE wskazuje jedynie na ogólną kompetencję Prokuratury Europejskiej w zakresie zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym UE. Rozporządzenie również nie precyzuje jej uprawnień w zakresie podejmowanych czynności. Z kolei z drugiej strony traktat dopuszcza rozszerzenie kompetencji przedmiotowej PE³⁵ *ratione materiae*, jak wskazuje M. Tomczyk, na inne typy przestępstw związanych ze „zwalczaniem poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym” na podstawie decyzji Rady Europejskiej przyjętej w trybie art. 86 ust. 4 TFUE. Dlatego – jak sam wskazuje – w tym kontekście należy uznać, że ewentualne określenie w rozporządzeniu właściwości rzeczowej Prokuratury Europejskiej obejmującej „przestępstwa nierozzerwalnie związane” i „oparte na identycznych faktach”, których ściganie miałyby uzasadniać wyłącznie kryterium „właściwego wymierzenia sprawiedliwości” lub „skuteczności proceduralnej”, wykracza poza zakres przedmiotowy art. 86 ust. 2 TFUE. Tym samym ustalenie przez Radę kompetencji Prokuratury Europejskiej ponad wyznaczoną granicę prowadziłoby do naruszenia zasady przyznania (art. 5 ust. 2 TUE) oraz równowagi instytucjonalnej, o której mowa w art. 13 ust. 2 TUE. W takim układzie powstaje ryzyko powstania konfliktu kompetencyjnego w następujących obszarach: równoległe postępowania karne, multiplikacja spraw, naruszenie zasady *ne bis in idem*, konflikt w przedmiocie jurysdykcji. Ponadto upoważnienie nieuczestniczących państw członkowskich do zawetowania przyjęcia decyzji przewidzianej w art. 86 ust. 4 TFUE zagraża innym nadrzędnym zasadom wzmocnionej współpracy,

33 Wyrok z 8.09.2015 r. w sprawie *Taricco i inni* (C-105/14), ECLI:EU:C:2015:555.

34 Wyrok TSUE z 5.12.2017 r. w sprawie C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936.

35 Art. 86 ust. 4 TFUE.

które należy uznać za jedną z najważniejszych zasad w dziedzinie współpracy w związku z art. 327 TFUE³⁶.

V. KONKRETNE MECHANIZMY WSPIERAJĄCE IDEĘ „EUROPY DWÓCH (LUB WIELU) PRĘDKOŚCI” W OBSZARZE EPPO

Aby zrozumieć, w jaki sposób EPPO może funkcjonować jako instrument potwierdzający tezę o „Europie różnych prędkości”, warto wskazać na kilka konkretnych rozwiązań traktatowych i ustawodawczych:

- **Art. 86 TFUE i elastyczność w przystępowaniu**

Przepis ten dopuszcza powołanie EPPO w formule wzmocnionej współpracy. Państwa, które nie chcą uczestniczyć, nie muszą blokować projektu – mogą do niego dołączyć później. To klasyczny mechanizm „wielu prędkości”, pozwalający na pogłębianie integracji bez konieczności jednomyślności.

- **Klauzule opt-out**

Niektóre państwa (Dania, Irlandia) dysponują klauzulami opt-out w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, co umożliwia im rezygnację z udziału w EPPO bez konieczności zmiany przepisów traktatowych. To także typowy przejaw elastycznej integracji.

- **Harmonizacja prawa karnego materialnego przez dyrektywę PIF**

Mimo iż niektóre kraje nie przystąpiły do EPPO, muszą wdrożyć dyrektywę PIF, co zapewnia minimum wspólnych standardów w całej UE w zakresie zwalczania nadużyć finansowych. Jednocześnie kraje uczestniczące w EPPO wprowadzają dodatkowy poziom koordynacji (kolejna „prędkość” integracji).

- **Możliwość poszerzania kompetencji EPPO**

Art. 86 ust. 4 TFUE przewiduje możliwość rozszerzenia właściwości EPPO na inne poważne przestępstwa o charakterze transgranicznym. Decyzja taka wymaga jednomyślności państw uczestniczących w EPPO, ale jest to furtka do dalszego zacieśniania współpracy. W ten sposób część UE może przyspieszać integrację w dziedzinie prawa karnego niezależnie od pozostałych państw.

Te konkretne rozwiązania pokazują, jak mechanizmy prawne w traktatach i aktach wtórnego prawa UE pozwalają grupie państw na rozwijanie wspólnych instytucji w różnym tempie. W ten sposób powstają równoległe, ale nierównomierne kręgi integracji.

36 F. Giuffrida, *Cross-Border Crimes...*, s. 149–156.

VI. KOLIZJE NORM I KLAUZULA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Koncepcja wzmocnionej współpracy w obszarze EPPO wiąże się z ryzykiem konfliktów prawnych pomiędzy normami unijnymi a przepisami konstytucyjnymi państw nieuczestniczących (lub nawet uczestniczących). Przykładem mogą być sprawy z tzw. „pakietu Taricco” (Taricco I i Taricco II), w których Trybunał Sprawiedliwości UE i włoski Trybunał Konstytucyjny rozbieżnie interpretowały zakres stosowania prawa UE w kontekście zasady legalizmu i tożsamości konstytucyjnej. Wyrok w sprawie Taricco II pokazał, że zasada pierwszeństwa prawa UE nie zawsze automatycznie uchyla normy konstytucyjne państw członkowskich, zwłaszcza w obszarze prawa karnego. Może to powodować ograniczenia w skutecznym funkcjonowaniu EPPO, jeśli przepisy państw nieuczestniczących (lub uczestniczących, lecz zgłaszających zastrzeżenia konstytucyjne) będą kolidować z rozporządzeniem o EPPO czy dyrektywą PIF.

Pewne wątpliwości natury prawnej dla efektywnego funkcjonowania EPPO, a w tym współpracy z państwami nieuczestniczącymi, szczególnie w świetle wyroku Taricco II³⁷, budzi dyrektywa PIF, która została przyjęta na podstawie art. 325 ust. 4 TFUE w celu zwalczania nadużyć finansowych. Dyrektywa znajdująca zastosowanie zarówno do osób fizycznych, jak i prawnych została przyjęta w celu dokonania harmonizacji przepisów państw członkowskich w zakresie prawa karnego materialnego poprzez określenie wspólnej definicji przestępstw przeciwko interesom UE oraz określenie sankcji za ich popełnienie. Uzasadnieniem dla tego rodzaju instrumentu jest priorytetowy cel w dziedzinie ochrony finansów publicznych. W tym względzie warto przypomnieć, że większość państw członkowskich UE zgłosiło obiekcje w zakresie, który stał się przedmiotem uregulowań unijnych³⁸. Państwa członkowskie UE wskazywały na konieczność przyjęcia dyrektywy na podstawie art. 83 ust. 2 TFUE, a nie tej zaproponowanej przez Komisję Europejską.

Według Komisji Europejskiej art. 325 ust. 4 TFUE stanowi właściwą podstawę prawną dla dyrektywy PIF określającej właściwość rzeczową Prokuratury Europejskiej³⁹ pomimo obiekcji zgłoszonych przez liczne sceptycznie nastawione państwa względem przyjętej przez Komisję decyzji o przyjęciu projektu dyrektywy⁴⁰. Komisja JURI zwróciła również uwagę, że zakres dyrektywy PIF może wykraczać poza zakres przedmiotowy dyrektyw przyjmowanych na podstawie art. 83 ust. 2 TFUE⁴¹. W toku prowadzonych negocjacji nad dyrektywą PIF Komisja Europejska otrzymała jednak wyraźne „wsparcie”

37 Tożsamość konstytucyjna.

38 Zob. *Eucrim – The European Criminal Law Associations’ Forum*, Max Planck Society for the Advancement of Science 2013/1, s. 6.

39 Zob. *Commission response to text adopted in plenary*, dokument SP (2014)471, Bruksela, 9.07.2014 r.

40 Zob. *Eucrim – The European Criminal Law Associations’ Forum*, Max Planck Society for the Advancement of Science 2013/1, s. 6.

41 Opinia w sprawie podstawy prawnej wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii za pośrednictwem prawa karnego COM (2012)0363, dokument PE 500.747v02-00, Bruksela, 29.11.2012 r.

ze strony Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z 6.09.2015 r. w sprawie Taricco szczególny akcent położył na wynikający z art. 325 TFUE obowiązek skutecznej ochrony interesów finansowych Unii we wszystkich państwach członkowskich.

Trybunał, przyjmując stanowisko w sprawie Taricco I, w myśl którego państwa członkowskie UE są zobowiązane zapewniać pełną skuteczność prawa UE, a tym samym realizację celu w przedmiocie ochrony interesów finansowych UE, ustanowił tym samym podstawę prawną zobowiązującą państwa, a w tym wypadku również te nieuczestniczące we wzmocnionej współpracy, do wywiązywania się z zobowiązań wynikających z treści art. 325 TFUE, a tym samym wynikających z treści dyrektywy PIF, jak również podejmowania współpracy z PE. Natomiast w analogicznej sprawie Taricco II, ustanowił klauzulę tożsamości konstytucyjnej względem obowiązku zastosowania norm prawa unijnego przyjętych w obrębie funkcjonowania EPPO w przypadku powstania kolizji norm prawa krajowego z tymi normami prawa unijnego⁴².

Państwa nieuczestniczące we wzmocnionej współpracy nie są jednak zwolnione z obowiązków wynikających z prawa UE, w tym przypadku dyrektywy PIF oraz realizacji celu wynikającego z treści art. 325. Po drugie, pomimo odstąpienia od współpracy, mogą być zobowiązane do podejmowania pewnych czynności wynikających z samej treści rozporządzenia. Tak więc takie kraje niewspółpracujące w ramach EPPO pozostają jednak pod wpływem stosowania prawa UE w zakresie funkcjonowania tego organu.

VII. RELACJA PAŃSTW UCZESTNICZĄCYCH Z PAŃSTWAMI NIEUCZESTNICZĄCYMI W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA EPPO

Stosunki państw członkowskich UE z państwami trzecimi i nieuczestniczącymi państwami członkowskimi UE stanowią kolejny zasadniczy problem w zakresie współpracy policyjnej i sądowniczej w sprawach karnych, szczególnie w kontekście kompetencji EPPO do wydawania i przyjmowania wniosków o wzajemną pomoc prawną lub ekstradycję⁴³. W odniesieniu do stosunków z państwami trzecimi, na wniosek Komisji, udzielono odpowiedzi w tym zakresie, wprowadzając tym samym obowiązek państw członkowskich, o ile wyrazi na to zgodę państwo trzecie, uznania Prokuratury Europejskiej za organ właściwy do celu wykonywania zawartych przez nie wielostronnych umów międzynarodowych w sprawie pomocy prawnej w sprawach karnych i w stosownych przypadkach wskazania jej jako takiego organu, w tym, w miarę potrzeby i możliwości, w drodze zmiany tych umów⁴⁴. Analogiczne rozwiązanie można

42 H. Dovhan, *Tożsamość konstytucyjna w *acquis constitutionnel* Sądu Konstytucyjnego Republiki Włoskiej: sprawa Taricco*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/7;

43 F. Giuffrida, *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, „CEPS Research Report” 2017/3, <https://www.ceps.eu/publications/european-public-prosecutor%E2%80%99s-office-king-without-kingdom>.

44 Art. 104 rozporządzenia.

by przyjąć w stosunku do państw nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy. W tym kontekście należy rozważyć kwestię spraw transgranicznych (już lub potencjalnie) wchodzących w zakres kompetencji Prokuratury Europejskiej. Pojęcie „spraw transgranicznych” – będących przestępstwami w myśl dyrektywy PIF lub innymi przestępstwami – obejmuje co najmniej trzy rodzaje postępowań:

1. postępowanie obejmujące co najmniej dwa państwa członkowskie uczestniczące we wzmocnionej współpracy w zakresie funkcjonowania EPPO, w tym postępowanie, którego działalność przestępcza prowadzona jest w jednym kraju, ale podejrzany ma miejsce zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim lub jest obywatelem innego państwa członkowskiego;
2. postępowanie z udziałem dwóch lub więcej państw członkowskich, z których jedno nie jest częścią wzmocnionej współpracy;
3. postępowanie z udziałem co najmniej jednego państwa trzeciego.

W przypadku wystąpienia sytuacji przewidzianej w punkcie 1 zakres relacji państw członkowskich z EPPO podlega regulacji prawnej, na podstawie której zapewnia się pełną skuteczność prowadzenia dochodzenia i ścigania w państwach członkowskich. Natomiast w przypadku wystąpienia sytuacji przewidzianej w punkcie 2 albo 3 zasadniczy problem sprowadza się do uregulowania zakresu relacji EPPO z właściwymi organami nieuczestniczących państw członkowskich lub też krajów trzecich. Natomiast scenariusz w punkcie 1 przedstawia zagadnienia dotyczące skutecznego prowadzenia dochodzeń i ścigania w całej UE, a dokładniej w systemach prawnych państw członkowskich uczestniczących w EPPO.

VIII. PODSUMOWANIE

Celem artykułu było wykazanie, że utworzenie Prokuratury Europejskiej (EPPO) w formule wzmocnionej współpracy stanowi wyraźny wyraz koncepcji Europy wielu prędkości. Przedstawiono argumenty wskazujące na to, iż projekt EPPO – pomimo założenia początkowej powszechności – ostatecznie przyjęto jedynie w grupie państw gotowych do głębszej integracji w obszarze zwalczania nadużyć finansowych. Wskazano także, dlaczego część państw, w tym Polska, zdecydowała się nie uczestniczyć w projekcie na obecnym etapie oraz jakie mogą być tego konsekwencje prawne. Z powyższych analiz wynika, że zróżnicowane tempo integracji (*multi-speed Europe*) nie musi prowadzić do rozłamu w Unii Europejskiej, ale stawia wyzwania dotyczące spójności i efektywności unijnego systemu. Projekt EPPO potwierdza, że w kluczowych obszarach, takich jak zwalczanie przestępstw przeciwko interesom finansowym UE, część państw może wypracowywać rozwiązania pogłębionej współpracy, stanowiące jednak wyzwanie dla jednoci rynku wewnętrznego i zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE).

Państwa członkowskie UE nieuczestniczące we wzmocnionej współpracy nie pozostają zwolnione z ciążących na nich zobowiązań wynikających z art. 325 TFUE, jak również przyjętej w ramach EPPO dyrektywy PIF. Jednakże – jak wykazuje najnowsze orzecznictwo TS UE – obowiązek zapewnienia pełnej efektywności prawa UE w myśl zasady pierwszeństwa podlega ograniczeniu w przypadku zastosowania klauzuli poszanowania tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego UE. Wyrok w sprawie Taricco II stanowi wyraz wdrożonej *de facto* koncepcji Europy wielu prędkości oraz kompromisu przyjętego względem państw członkowskich UE, zarówno tych uczestniczących, jak i nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy. Natomiast w kontekście funkcjonowania EPPO, a w związku z tym zapewnienia pełnej efektywności i skuteczności dyrektywy PIF, może powstać kolizja w zakresie jurysdykcyjnym. Z kolei rozbieżności kompetencyjne mogą prowadzić do naruszenia zasady pewności prawa, stanowiącej element zasady demokratycznego państwa prawa. W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Rzecznika Generalnego, które przedstawił w opinii wydanej w sprawie Taricco II⁴⁵. Według niego postępująca harmonizacja zarówno prawa karnego materialnego, jak i procesowego, szczególnie w przypadku przeciwdziałania nadużyciom finansowym przeciwko UE na podstawie dyrektywy 2017/1371 oraz w ramach funkcjonowania Prokuratury Europejskiej, będzie przebiegać pomyślnie i skutecznie tylko w przypadku, gdy takiej harmonizacji będą towarzyszyć skuteczne środki. Rzecznik podkreślił wielokrotnie, że odstąpienie od przepisów krajowych w tym wypadku nie skutkuje naruszeniem zasady legalizmu (zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar) oraz zasady nieretroaktywności w myśl orzecznictwa ETPCz⁴⁶.

Uzasadnione wydaje się odstąpienie od zastosowania prawa UE na rzecz zasad i wartości rangi konstytucyjnej w celu ochrony jednostki, jak to miało miejsce w przypadku sprawy Taricco II. Jednakże taka praktyka sprzeczna jest z realizacją jednego z założeń PWBis, jakim jest zapewnienie swoim obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa w ramach UE, co z kolei może prowadzić do pogłębiania się tendencji dezintegracyjnych oraz zakorzeniania się koncepcji Europy wielu prędkości. Jednakże dotychczas przyjęte rozwiązanie wydaje się być słuszne i uzasadnione jako tymczasowe rozwiązanie dla niepewnych dalszych procesów integracyjnych UE, jak również scenariuszu dalszego rozwoju UE.

W świetle powyższych wniosków należy uznać, że teza o Prokuraturze Europejskiej jako wyrazie koncepcji Europy wielu prędkości znajduje swoje potwierdzenie w konkretnych przepisach i praktyce jej funkcjonowania. Jednocześnie stanowi

45 Opinia rzecznika generalnego przedstawiona w dniu 18.07.2017 r., ECLI:EU:C:2017:564.

46 Zob. w szczególności wyrok ETPCz z 22.06.2000 r. w sprawie *Cöme przeciwko Belgii*, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 149; postanowienie ETPCz z 12.02.2013 r. w sprawie *Previti przeciwko Włochom*, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80–85; postanowienie ETPCz z 22.09.2015 r. w sprawie *Borcea przeciwko Rumunii*, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 59.

to impuls do dalszych badań nad tym, w jaki sposób wzmocniona współpraca w obszarze prawa karnego będzie kreować przyszły kształt i tempo integracji europejskiej.

mgr Krystyna Warylewska-Kamuś

Autorka jest asystentem w Katedrze Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, zastępcą kierownika Szkoły Prawa Francuskiego, absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Chicago-Kent College of Law, LL.M. master of International Intellectual Property; absolwentką Akademii Prawa Europejskiego organizowanej przez European University Institute we Florencji, członkiem Polskiego Stowarzyszenia Prawa Europejskiego i Polskiego Stowarzyszenia Henri Capitant Przyjaciół Francuskiej Kultury Prawnej.

The author is an assistant lecturer at the Department of European Law and Comparative Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk, deputy head of School of French Law, graduate of the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk and Chicago-Kent College of Law, holder of a Master's degree in International Intellectual Property, graduate of the European Law Academy organised by the European University Institute in Florence; member of the Polish Association of European Law and the Polish Section of the Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. ORCID: 0000-0001-7277-6017

ABSTRACT

Keywords: *European Public Prosecutor's Office, enhanced cooperation, multi-speed Europe, non-participating states, financial crimes, protection of the EU's financial interests*

The European Public Prosecutor's Office project as an expression of the concept of multi-speed Europe within the framework of (diversified) enhanced cooperation

The aim of this article is to demonstrate how the establishment of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) reflects the concept of a multi-speed Europe, particularly in the context of (diversified) enhanced cooperation mechanisms within the European Union. The author argues that the EPPO project, based on the regulation establishing this institution within the framework of enhanced co-operation, serves as a practical example of EU integration developing at different

speeds (the so-called multi-speed Europe). The article seeks to explain why some member states decided to participate in this project, while others opted out, as well as discuss the legal and political implications for EU cohesion.

The first part of the article outlines the origins and main principles of the European Public Prosecutor's Office, including its legal framework (the Treaty on the Functioning of the European Union, the EPPO Regulation, and the PIF Directive) and constitutional issues related to the transfer of competences in the field of criminal law. The next section explores the concept of enhanced cooperation in the Treaty context and explains why the EPPO was established under this particular mechanism. It also discusses the significance of the concept of a multi-speed Europe and its practical manifestations in criminal law and in the protection of the EU's financial interests. The article includes an analysis of the challenges related to cooperation between participating and non-participating states, as well as the potential political and legal conflicts arising from this division.

In conclusion, the article highlights that while the EPPO project demonstrates the feasibility of effective action by a group of member states under the enhanced cooperation framework, it also reveals divisions within the EU, particularly in the area of criminal law. The effectiveness and legitimacy of the European Public Prosecutor's Office will largely depend on whether other member states decide to join the project in the future and whether potential conflicts with the constitutional norms of non-participating states can be avoided.

Bibliografia

1. Brière Chloé, Weyemberg Anne, *Towards a European Public Prosecutor's Office*, „Study for the LIBE Committee” 2016, s. 46
2. Dovhan Halyna, *Tożsamość konstytucyjna w acquis constitutionnel Sądu Konstytucyjnego Republiki Włoskiej: sprawa Taricco*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/7
3. Eucrim – The European Criminal Law Associations' Forum, Max Planck Society for the Advancement of Science 2013/1, s. 6
4. Giuffrida Fabio, *Cross-Border Crimes and the European Public Prosecutor's Office*, „Eucrim” 2017/3, s. 149–156

5. **Giuffrida Fabio**, *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, „CEPS Research Report” 2017/3
6. **Grzelak Agnieszka**, *Prokuratura Europejska – Czy stanie się faktem*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace” 2015 , s. 81–101,
<http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/czasopisma/kwartalnik/Documents/AgG24.pdf>
7. **Hlawacz Beata**, *Propozycja Komisji Europejskiej dotycząca rozporządzenia Rady w sprawie utworzenia Prokuratury Europejskiej (część III)*, „Prokuratura i Prawo” 2014/9
8. **Pawelec Szymon**, *Implications of Enhanced cooperation for the EPO model and its functioning* (w:) L.H. Erkelens, A.W.H. Meij, M. Pawlik, *The European Public Prosecutor's Office: An extended arm or a Two-Headed dragon?*, Springer 2014, s. 216
9. **Rogacka-Rzewnicka Maria**, *Przemiany procesu karnego po utworzeniu urzędu Prokuratury Europejskiej* (w:) *Ochrona interesów finansowych a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 69
10. **Steinborn Sławomir**, *Komentarz do art. 86 – Prokuratura Europejska* (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, t. 1–3
11. **Tomczyk Marek**, *Kluczowe kontrowersje konstytucyjne związane z ustanowieniem Prokuratury Europejskiej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016/2
12. **Tomczyk Marek**, *Prokuratura Europejska. Geneza ewolucja koncepcji oraz kluczowe kontrowersje w perspektywie funkcjonowania organu*, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: *swoboda sumienia i wyznania, krzyż, neutralność, religia*

Magdalena Matusiak-Frącczak

Kilka uwag o krzyżach w pomieszczeniach budynków urzędów publicznych na tle orzecznictwa ETPCz i TSUE

ABSTRAKT

Za sprawą zarządzenia prezydenta Warszawy R. Trzaskowskiego w Polsce na nowo rozgorzała dyskusja o obecności krzyży w pomieszczeniach budynków urzędów. Niniejszy artykuł analizuje tę problematykę pod kątem prawnym przez pryzmat standardu europejskiego (Europejska Konwencja Praw Człowieka i prawo Unii Europejskiej) oraz standardu krajowego. Rozważania prowadzą do konkluzji, że prawo polskie zawiera przepisy pozwalające na umieszczanie symboli religijnych w pomieszczeniach budynków urzędów, zaś organy władzy publicznej w ramach przyznanego marginesu swobody mogą umieścić takie symbole, jak i zdecydować o zakazie ich umieszczania.

I. WPROWADZENIE

W dniu 8.05.2024 r. prezydent Warszawy R. Trzaskowski wydał zarządzenie w sprawie wprowadzenia Standardów równego traktowania w Urzędzie m.st. Warszawy¹. Celem zarządzenia jest wzmocnienie działań na rzecz równych szans oraz równego dostępu do miejskich usług i zasobów dla wszystkich mieszkańców i mieszkańek Warszawy. Akt ten ma charakter wewnętrzny w tym sensie, że Standardy obowiązują jedynie wszystkie osoby pracujące w Urzędzie m.st. Warszawy. Jednakże Standardy te mają również skutek zewnętrzny polegający na tym, że pracownicy Urzędu m.st. Warszawy powinni traktować wszystkie osoby w sposób wolny od wszelkiej dyskryminacji, z poszanowaniem zasad różnorodności i inkluzywności. Tym samym zarządzenie to wpisuje się w szersze ramy programów DEI (*Diversity, Equity and Inclusion*), które są przyjmowane w państwach demokratycznych na różnych

¹ Zarządzenie prezydenta m.st. Warszawy nr 882/2024 z dnia 8.05.2024 r. w sprawie wprowadzenia Standardów równego traktowania w Urzędzie m.st. Warszawy, tekst dostępny na stronie internetowej: <https://bip.warszawa.pl/NR/exeres/55281F81-693C-4E0A-B176-97856994CA36.frameless.htm>, 26.05.2024 r.

szczeblach². W Polsce można zaobserwować nieśmiały trend wprowadzania takich programów w przedsiębiorstwach czy na uczelniach wyższych. Prezydent Warszawy R. Trzaskowski może być natomiast uznany za pioniera wprowadzania programów DEI w urzędach publicznych. Celem jest stworzenie przyjaznego środowiska dla różnych osób bez względu na ich płeć, wiek, rasę, pochodzenie etniczne, niepełnosprawność, orientację seksualną, itp.

Zgodnie ze standardem nr 4 przestrzenie urzędu są miejscami neutralnymi religijnie. W objaśnieniu do tego standardu wskazano, że w budynkach urzędu dostępnych dla osób z zewnątrz oraz podczas wydarzeń organizowanych przez urząd nie eksponuje się w przestrzeni (np. na ścianach, na biurkach) żadnych symboli związanych z określoną religią czy wyznaniem. Nie dotyczy to symboli religijnych noszonych przez osoby pracujące w urzędzie na użytek osobisty, np. w formie medalika, tatuażu, opaski na rękę. Z kolei wydarzenia organizowane przez urząd mają charakter świecki, tzn. nie zawierają elementów religijnych, np. modlitwy, nabożeństwa, święcenia.

Niemalże od samego momentu wydania zarządzenia rozpoczęła się debata publiczna na temat tego, że standard nr 4 oznacza konieczność zdjęcia krzyży w pomieszczeniach urzędowych. Zupełnie pomijane są aspekty dotyczące zasad równego traktowania, odnoszenia się z szacunkiem do każdej osoby, bez względu na jej płeć, wiek, wyznanie, orientację seksualną czy tożsamość płciową. Marszałek Sejmu S. Hołownia oświadczył, że dzisiaj w Polsce nie jest potrzebna wojna o to, czy krzyże należy zdejmować³. Rzecznik prasowy arcybiskupa metropolity warszawskiego i archidiecezji warszawskiej ks. Przemysław Śliwiński przekazał, że decyzja prezydenta m.st. Warszawy budzi zdziwienie i smutek⁴, z kolei metropolita łódzki G. Ryś powiedział, że „mamy ważną lekcję do przerobienia, bo wspólnota między ludźmi to nie jest wspólnota ludzi wyzerowanych”⁵. Sprawa zyskała nawet międzynarodowy rozgłos, gdy skomentował ją właściciel portalu X⁶ słowami: „Bezwstydnie kopią głupie rzeczy z Ameryki. Jakie to żenujące”⁷, czym odnosił się do tego, że w Stanach Zjednoczonych

2 Wyjątkiem są tu Stany Zjednoczone pod rządami Donalda Trumpa, który zakazał prowadzenia polityki DEI.

3 R. Skiba, D. Kania, *Hołownia: nie uważam, żeby potrzebna była nam wojna o to, czy krzyże ze ścian zdejmować*, PAP 17.05.2024 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/holownia-nie-uwazam-zeby-potrzebna-byla-nam-wojna-o-czy-krzyze-ze-scian-zdejmovac-0>, 26.05.2024 r.

4 A. Kuźniar, *Zakaz krzyży w warszawskich urzędach. Jest stanowisko archidiecezji*, PAP 17.05.2024 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/zakaz-krzyzy-w-warszawskich-urzedach-jest-stanowisko-archidiecezji>, 26.05.2024 r.

5 M. Groniek, *Kard. Ryś: neutralność religijna polega na wspieraniu każdego, a nie wyzerowaniu przekonani*, „Niedziela” 17.05.2024 r., <https://www.niedziela.pl/arttykul/101768/Kard-Rys-neutralnosc-religijna-polega-na>, 26.05.2024 r.

6 Dawniej Twitter.

7 *They are shamelessly copying stupid things from America. How embarrassing*. Źródło: Anna Anagnostopulu, *Elon Musk o decyzji Trzaskowskiego. „Żenujące”*, „Business Insider” 22.05.2024 r., <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/elon-musk-o-decyzji-trzaskowskiegozenujace/d0b8511>, 30.05.2024 r.

ekspozycja przez władze publiczne symboli religijnych jest uznawana co do zasady za naruszającą pierwszą poprawkę do Konstytucji⁸.

Niniejszy artykuł będzie stanowił pooszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy w Polsce w budynkach urzędów mogą być umieszczane symbole religijne, czy też powinny być zdjęte. W tym celu w pierwszej kolejności zostanie przeanalizowany standard europejski, który wiąże Polskę na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej. Następnie zostaną pokrótce zaprezentowane uregulowania polskie w omawianej materii. Łącznie rozważania te pozwolą na wprowadzenie wniosków w przedmiocie zadanego pytania.

II. STANDARD EUROPEJSKI

Europejska praktyka orzecznicza w przedmiocie obecności symboli religijnych w pomieszczeniach służących do użytku publicznego jest skąpa i ogranicza się do sprawy rozpoznawanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka *Lautsi v. Włochy*⁹. Dlatego na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto szerszą perspektywę i uwzględniono orzecznictwo dotyczące zakazów noszenia przez pracowników widocznych symboli religijnych. *A maiori ad minus*, skoro pracodawca mógłby zakazać noszenia takich symboli, a wszak ubiór to sprawa bardzo osobista i intymna, to tym bardziej mógłby nakazać usunięcie symboli religijnych z pomieszczeń, których jest dysponentem, co będzie przedmiotem rozważań niniejszej części artykułu.

II.I. EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA

Europejski Trybunał Praw Człowieka konsekwentnie wskazuje, że swoboda sumienia i wyznania obejmuje tzw. *forum internum*, czyli posiadanie lub zmianę poglądów religijnych oraz tzw. *forum externum*, czyli swobodę uzewnętrzniania religii, w formie modlitwy, nauczania, praktyki i przestrzegania jej reguł w życiu codziennym. Zgodnie z art. 9 ust. 2 EKPC owa swoboda manifestowania poglądów religijnych może podlegać ograniczeniom. Owe ograniczenia powinny być konieczne i niezbędne, a także proporcjonalne, tym niemniej państwowemu przysługuje w tym względzie pewien margines swobody¹⁰. Umieszczanie symboli religijnych w pomieszczeniach urzędów należy do *forum externum*.

8 F. M. Gedicks, P. Annicchino, *Cross, Crucifix, Culture: An Approach to the Constitutional Meaning of Confessional Symbols*, „First Amendment Law Review” 2014/13, s. 71–139.

9 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.03.2011 r., sprawa *Lautsi i inni v. Włochy*, skarga nr 30814/06.

10 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.01.2013 r., sprawa *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo*, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10.

Trybunał miał okazję zająć się sprawą wieszania krzyży w budynkach użyteczności publicznej, a mianowicie w szkołach, czego dotyczyła sprawa *Lautsi v. Włochy*. W sprawie tej skarżąca domagała się stwierdzenia naruszenia art. 2 Protokołu nr 1 do EKPC oraz art. 9 EKPC przez Włochy ze względu na fakt, że w szkole, do której uczęszczały dzieci skarżące, wisiały krzyże katolickie, co zdaniem skarżącej dawało wrażenie, że państwo przystąpiło do jednej konkretnej religii – katolickiej, zaś państwo powinno zachować neutralność w sprawach światopoglądowych i nie narzucać dzieciom skarżącym religii katolickiej. ETPCz podkreślił, że państwa mają obowiązek zapewnienia, w sposób neutralny i bezstronny, praktykowania różnych religii, wyznań i przekonań. Ich rolą jest wsparcie dla utrzymywania porządku publicznego, religijnej harmonii oraz tolerancji w społeczeństwie demokratycznym, zwłaszcza pomiędzy grupami o sprzecznych interesach. Rząd włoski podniósł, że obecność krzyży w szkołach jest uzasadniona historycznie, a także jest związana z tożsamością narodową i tradycją Włoch, a ponadto symbolizuje zasady i wartości, które ukształtowały demokrację zachodnią. Trybunał wykluczył taką interpretację, podkreślając, że krzyż jest jednoznacznie symbolem religijnym, który jednakowoż może być częścią tradycji danego państwa. Trybunał zaznaczył jednocześnie, że decyzja w przedmiocie utrwalania lub nie tradycji należy do marginesu swobody przyznanego państwu, zaś sama Europa jest różnorodna kulturowo oraz pod względem rozwoju historycznego. Dlatego Trybunał szanuje decyzje podejmowane przez państwa w ramach przyznanego im marginesu swobody, o ile nie prowadzą one do indoktrynacji, a z tą nie mamy do czynienia w sprawie *Lautsi*. W tym przypadku bowiem krzyż nie służył indoktrynacji, a był jedynie pasywnym symbolem, dlatego jego obecność sama w sobie nie może być zrównana z dydaktyką czy uczestnictwem w obrzędach religijnych. Jego obecność nie jest związana z obowiązkowym nauczaniem o chrześcijaństwie, szkoły włoskie były otwarte na inne wyznania, uczniowie mogli swobodnie nosić symbole religijne, jak np. chusty islamskie. Krzyż nie wpływał też na praktykę nauczania, stąd państwo mogło zdecydować o powieszeniu krzyża w salach lekcyjnych w ramach przyznanego mu marginesu swobody. Warto w tym miejscu nadmienić, że umieszczenie krzyży w klasach szkolnych miało we Włoszech podstawę prawną – dekret z 1928 r.¹¹

Orzeczenie powyższe jest krytykowane, chociażby za przyjęcie koncepcji biernego symbolu religijnego, co rodzi pytanie o to, czy istnieją symbole aktywne. Jak słusznie wskazuje w tym zakresie W. Sadurski, sama idea symbolu zakłada istnienie pewnej bierności¹². L. Zucca podkreśla, że owe symbole są na tyle widoczne, że w sposób natychmiastowy tworzą poczucie przynależności i tożsamości, symbol nie musi w sposób aktywny przemawiać, ponieważ i tak wszyscy mają świadomość, co on

11 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.03.2011 r., sprawa *Lautsi i inni v. Włochy*, skarga nr 30814/06.

12 W. Sadurski, *Krzyż jak szkolny mebel?*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.

reprezentuje¹³. I. Kamiński zauważa, że Trybunał w żaden sposób nie uzasadnia, dlaczego uznał, że państwo zmieściło się w tym przypadku w granicach swobody oceny¹⁴.

Część doktryny z kolei przyjęła powyższe orzeczenie z aprobatą. W szczególności podkreślano wagę koncepcji marginesu swobody, która pozwala na uwzględnienie zróżnicowania społecznego w państwach oraz na poszanowanie wyborów dokonywanych w procesach demokratycznych na poziomie krajowym. W standardzie konwencyjnym mogą się bowiem mieścić różne rozwiązania i ich akceptacja, w ramach wspomnianego marginesu uznania państw, pozwala na zachowanie europejskiej różnorodności kulturowej, historycznej i społecznej¹⁵. Przez pozwolenie na umieszczanie różnych symboli religijnych w przestrzeni publicznej państwo może dążyć do zapewnienia wzajemnej tolerancji i pluralizmu¹⁶. Tolerancja zaś jest jedną z wartości społeczeństwa demokratycznego, ponieważ pomaga zapobiegać konfliktom i pozwala poszczególnym członkom tego społeczeństwa na realizowanie siebie w sposób integralny¹⁷.

Tolerancja jednakże powinna działać w obie strony, czyli nie tylko polegać na tym, że inni akceptują nasze wierzenia, ale również na akceptacji przez nas wierzeń i światopoglądów innych osób. Stąd być może należy odwołać się do pewnego umiaru, czy to w postrzeganiu poglądów innych, czy w uzewnętrznianiu własnego światopoglądu¹⁸, żeby nie przekroczyć cienkiej granicy pomiędzy uzewnętrznianiem swojej religii a narzucaniem jej innym osobom.

ETPCz zajmował się również kwestią zakazów dotyczących noszenia przez pracowników symboli religijnych. W sprawie *Dahlab v. Szwajcaria* Trybunał odniósł się do zakazu noszenia chust islamskich przez nauczycieli w szkołach. W państwach demokratycznych, w których koegzystują różne religie, może okazać się konieczne nałożenie restrykcji na swobodę wyznania, aby pogodzić grupy o sprzecznych interesach, zaś państwowemu przysługuje w tym zakresie pewien margines swobody. Szwajcaria wprowadziła w szkołach zasadę neutralności światopoglądowej i w jej ocenie chusta skarżącej godziła w wolność światopoglądową uczniów skarżącej, innych uczniów szkoły oraz ich rodziców. Trybunał zwrócił uwagę na szczególną pozycję

13 L. Zucca, *Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 1, s. 219–220.

14 I. Kamiński, *Fatalny margines ocen*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.

15 M. Kowalski, *Powrót czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” 2011, wrzesień, s. 23.

16 A. Kuna, *Wolność sumienia i wyznania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i polskiego Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Ochrona praw człowieka w wymiarze regionalnym*, red. M. Marcinko, Kraków 2012, s. 124.

17 M. Piechowiak, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” 2011/5(106), s. 55.

18 J. Panek, *Wielokulturowość z punktu widzenia prawa. Atrybuty religijne w przestrzeni publicznej*, „Perspektywy Kultury” 2017/4 (19), s. 170.

nauczycieli jako osób uczestniczących w wykonywaniu władzy edukacyjnej oraz reprezentantów państwa, jak również na wiek dzieci w tej konkretnej szkole (4–8 lat) i doszedł do wniosku, że w okolicznościach tej konkretnej sprawy państwo nie przekroczyło przyznanego mu marginesu uznania¹⁹. Podobnie Trybunał orzekł w sprawie *Leyla Şahin v. Turcja* dotyczącej zakazu noszenia chusty islamskiej przez studentkę, wprowadzonego ze względu na ochronę wolności wyznania innych studentów²⁰. W obu tych przypadkach Trybunał poszedł jednak o krok dalej i stwierdził, że noszenie chust islamskich jest trudne do pogodzenia z przesłaniem tolerancji, poszanowania innych, równości i niedyskryminacji²¹.

Zastanawiająca jest rozbieżność Trybunału w uznaniu pasywności krzyża przy jednoczesnym stwierdzeniu aktywności chusty islamskiej. Ta argumentacja Trybunału jest w doktrynie uważana za niespójną²². W sprawie *Dahlab v. Szwajcaria* nauczycielka w żaden sposób nie namawiała aktywnie dzieci do nauki islamu i nie przekonywała ich do tej religii, podobnie w sprawie *Leyla Şahin v. Turcja* studentka nie podejmowała żadnych aktywnych działań. Kolejnym problemem jest traktowanie krzyża, symbolu religii większościowej w Europie, jako przedmiotu neutralnego, zaś chusty islamskiej, przedmiotu religii mniejszościowej, jako nadużycia²³. Być może, acz nie wynika to jasno z uzasadnienia wyroków ETPCz, uznanie, że Szwajcaria i Turcja mieściły się w granicach przysługującego im marginesu oceny, wynikało z faktu, że modele tych państw są zbliżone do koncepcji francuskiej laickości państwa²⁴. Konsekwentnie Trybunał zastosował tożsamą interpretację w sprawie *Ebrahimian v. Francja*²⁵.

Trybunał w sprawie *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo* doszedł z kolei do wniosku, że o ile linie lotnicze mogły w regulaminie określić jednolity ubiór personelu pokładowego w trosce o wizerunek firmy, o tyle zakazanie skarżącej noszenia łańcuszka z krzyżykiem na szyi stanowiło naruszenie art. 9 EKPC. ETPCz zwrócił uwagę, że sądy krajowe nienależycie wyważyły interesy pracodawcy dotyczące ochrony wizerunku z prawem skarżącej do swobody sumienia i wyznania, ponieważ krzyżyk na jej szyi był mały, dyskretny i nie wpływał na odbiór jej zawodowego wyglądu. Nie przedstawiono też dowodu negatywnego wpływu noszenia przez pracowników

19 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.02.2001 r., sprawa *Dahlab v. Szwajcaria*, skarga nr 42393/98.

20 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.11.2005 r., sprawa *Leyla Şahin v. Turcja*, skarga nr 44774/98.

21 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.02.2001 r., sprawa *Dahlab v. Szwajcaria*, skarga nr 42393/98; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.11.2005 r., sprawa *Leyla Şahin v. Turcja*, skarga nr 44774/98; P. Sadowski, *Wearing religious symbols at work in the ECtHR's judgments*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2020, vol. XVI, s. 119–120.

22 M. Kowalski, *Powrót czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” 2011, wrzesień, s. 26–27.

23 W. Sadurski, *Krzyż jak szkolny mebel?*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r. L. Zucca, *Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 1, s. 220–221.

24 Wyrok ETPCz z 10.11.2005 r., sprawa *Leyla Şahin v. Turcja*, skarga nr 44774/98 pkt 27.

25 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.11.2015 r., sprawa *Ebrahimian v. Francja*, skarga nr 64846/11.

British Airways religijnych elementów ubioru, jak chusty islamskie czy turbany, na wizerunek firmy. Znaczenie miał również fakt, że same linie lotnicze w późniejszym czasie zmieniły swój regulamin, co oznaczało, że zakaz noszenia symboli religijnych jednak nie był dla nich kluczowy²⁶.

Podsumowując krótko tę część rozważań, należy podkreślić uwypuklony przez ETPCz margines swobody, jaki przysługuje państwom przy regulowaniu obecności symboliki religijnej w przestrzeni publicznej. Wynika z powyższego, że na gruncie EKPC państwa mogą zarówno zezwolić na umieszczenie symboli religijnych w pomieszczeniach urzędów, jak i zdecydować o ich usunięciu.

II.II. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

Również prawo unijne odnosi się do omawianej w niniejszym artykule materii, a to ze względu na obszerne uregulowania zasady niedyskryminacji pracowników. Niemniej w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 17 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu. Z kolei w świetle art. 10 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach. Jednocześnie Unia szanuje różnorodność kulturową, religijną i językową (art. 22 Karty Praw Podstawowych UE). Prawo do swobody sumienia i wyznania jest również częścią zasad ogólnych prawa, ponieważ wynika z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim oraz z art. 9 EKPC (art. 6 ust. 3 TUE).

Szczególne znaczenie ma tutaj jednakże dyrektywa nr 2000/78/WE²⁷. W stosunkach pracowniczych obowiązuje zasada równego traktowania, która oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy (art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 dyrektywy 2000/78/WE). Niedozwolona dyskryminacja może mieć charakter bezpośredni lub pośredni (art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE). Na chwilę obecną brak jest orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konkretnie w przedmiocie symboli religijnych w pomieszczeniach pracowniczych, jednakże i w tym przypadku znajdziemy wyroki

26 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.01.2013 r., sprawa *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo*, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10,

27 Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. L 303, s. 16, 2.12.2000 r.

dotyczące ingerencji pracodawcy w ubiór pracowników, co było oceniane przez pryzmat zasady niedyskryminacji.

Pierwszy raz Trybunał Sprawiedliwości miał okazję odniesienia się do zakazu noszenia symboli religijnych w sprawie *G4S Secure Solutions NV*, dotyczącej noszenia konkretnie chusty islamskiej. W tym kontekście TS uznał, że zakaz noszenia chusty islamskiej, wprowadzony w postanowieniu regulaminu pracy przedsiębiorstwa sektora prywatnego i przewidujący całkowity zakaz noszenia w miejscu pracy widocznych symboli politycznych, światopoglądowych lub religijnych, nie stanowi przejawu bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania w rozumieniu dyrektywy 2000/78/WE, jednakże taki zakaz może stanowić przejaw dyskryminacji pośredniej, jeżeli zostanie wykazane, że pozornie neutralny obowiązek w rzeczywistości stawia osoby wyznające określoną religię lub mające określone przekonania w niekorzystnej sytuacji. Nie będziemy mieli jednak do czynienia z dyskryminacją pośrednią, jeżeli sporne postanowienie jest obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, takim jak realizowanie przez pracodawcę polityki neutralności politycznej, światopoglądowej i religijnej w relacjach z jego klientami, zaś środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Przedsiębiorcy przysługuje bowiem swoboda przedsiębiorczości (art. 16 Karty Praw Podstawowych UE), której przejawem może być chęć przedsiębiorcy, aby klienci postrzegali go jako neutralnego. Z kolei zakazanie pracownikom noszenia widocznych symboli ich przekonań politycznych, światopoglądowych lub religijnych jest właściwym środkiem dla zapewnienia realizacji polityki neutralności, pod warunkiem jednak, że polityka ta faktycznie realizowana jest w sposób spójny i systematyczny²⁸. Przy czym owa polityka neutralności powinna wynikać ze stosownego regulaminu pracy, a nie być wyłącznie odpowiedzią na życzenie klienta, że mają go nie obsługiwać osoby noszące określone symbole²⁹.

Kolejnym wyrokiem dotyczącym omawianej materii był ten wydany w sprawie *WABE ev*, w którym to Trybunał potwierdził, że wewnętrzna regulacja przedsiębiorstwa, zakazująca pracownikom noszenia wszelkich widocznych symboli przekonań politycznych, światopoglądowych lub religijnych w miejscu pracy, nie stanowi w odniesieniu do pracowników, którzy przestrzegają określonych zasad dotyczących ubioru zgodnie z nakazami religijnymi, bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania w rozumieniu tej dyrektywy, jeżeli regulacja ta jest stosowana w sposób ogólny i bez rozróżnienia. Trybunał dopuścił możliwość odmiennego pośredniego traktowania pracowników ze względu na przekonania religijne, o ile jest to uzasadnione wolą prowadzenia przez pracodawcę polityki neutralności politycznej,

28 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14.03.2017 r., sprawa C-157/15 *Samira Achbita i Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*, ECLI:EU:C:2017:203.

29 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14.03.2017 r., sprawa C-188/15 *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA, dawniej Micropole Univers SA*, ECLI:EU:C:2017:204.

światopoglądowej i religijnej wobec klientów lub użytkowników. Jednakże w takim przypadku polityka ta powinna odpowiadać rzeczywistej konieczności po stronie pracodawcy, mając w szczególności na uwadze uzasadnione oczekiwania jego klientów oraz konsekwencje, jakie pracodawca by poniósł, gdyby takiej polityki nie prowadził. Ponadto odmienne traktowanie powinno być odpowiednie do zapewnienia prawidłowego stosowania polityki neutralności, zaś sam zakaz powinien ograniczać się do tego, co absolutnie konieczne. Wreszcie polityka taka może być uzasadniona tylko wtedy, gdy taki zakaz obejmuje wszelkie widoczne formy wyrażania przekonań politycznych, światopoglądowych lub religijnych, a z kolei ograniczające się do noszenia rzucających się w oczy, dużych symboli przekonań politycznych, światopoglądowych i religijnych (jak wspomniana wcześniej chusta islamska) może stanowić niedopuszczalną bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię lub przekonania³⁰.

W wyroku w sprawie *OP v. Commune d'Ans* Trybunał Sprawiedliwości dopuścił możliwość zakazania przez samorząd gminny noszenia przez pracowników widocznych symboli religijnych. Trybunał zauważył, że regulacja wewnętrzna administracji gminnej zakazująca, w sposób ogólny i nieodróżnicowany, pracownikom tej administracji noszenia w miejscu pracy wszelkich widocznych symboli ujawniających w szczególności przekonania światopoglądowe lub religijne może być uzasadniona wolą ustanowienia przez wspomnianą administrację – biorąc pod uwagę kontekst funkcjonowania tej administracji – całkowicie neutralnego środowiska administracyjnego, o ile regulacja ta jest właściwa, niezbędna i proporcjonalna w świetle tego kontekstu i przy uwzględnieniu różnych wchodzących w grę praw i interesów. TS podkreślił, że prawo do swobody wyznania obejmuje nie tylko *forum internum*, czyli prawo do posiadania przekonań religijnych, ale również *forum externum*, czyli prawo do uewnętrzniania owych przekonań, co może przejawiać się w określonych elementach ubioru. Za relewantną przyczynę wprowadzenia ograniczeń w zakresie noszenia na sobie symboliki religijnej Trybunał uznał wprowadzenie w życie zasady neutralności służby publicznej, realizującej zasadę bezstronności i neutralności państwa. W związku z powyższym każdemu państwu członkowskiemu, w tym w stosownym przypadku jego jednostkom niższego rzędu niż państwo, z poszanowaniem przyznanych im kompetencji, powinien przysługiwać pewien zakres uznania przy określaniu koncepcji neutralności służby publicznej, jaką zamierza wspierać w miejscu pracy, co może być realizowane zarówno przez zakazanie noszenia wszelkich symboli religijnych, jak i z dopuszczeniem noszenia owych symboli bez żadnej dyskryminacji³¹.

30 Trybunał Sprawiedliwości, sprawy połączone C-804/18 i C-341/19 *IX v. WABE ev, MH Müller Handels GmbH v. MJ*, wyrok z 15.07.2021 r., ECLI:EU:C:2021:594. Podobnie: Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-344/20 *L.F. v. S.C.R.L.*, wyrok z 13.10.2022 r., ECLI:EU:C:2022:774.

31 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 28.11.2023 r., sprawa C-148/22 *OP v. Commune d'Ans*, ECLI:EU:C:2023:924.

Jak wynika z powyższego, na gruncie prawa UE pracodawcy, w tym organy władzy publicznej, mogą prowadzić politykę neutralności. Skoro dopuszczalne są ograniczenia w zakresie ubioru pracowników i noszenia przez nich symboli religijnych, to tym bardziej można wprowadzić zakaz umieszczania takich symboli w pomieszczeniach, których dysponentem jest pracodawca. W kontekście spraw rozpatrywanych przez TSUE E. Howard zwraca uwagę, że zakazy noszenia symboli religijnych mogą ograniczać możliwości pracy oraz prowadzenie polityki inkluzywnej wobec przedstawicieli mniejszości. Może wręcz wykluczyć udział kobiet muzułmańskich w życiu społecznym, w tym w zakresie stosunków pracy, co stałoby w sprzeczności z takimi wartościami UE, jak godność, równość i prawa człowieka, a nadto stanowiłoby niedopuszczalną dyskryminację ze względu na płeć, rasę i pochodzenie etniczne³².

III. PRAWO POLSKIE

Jak wskazał A. Bodnar, podstawa prawna i konstytucyjna dla praktyki wieszania krzyża³³ jest co najmniej nikła³⁴. W tej części pracy zbadamy zasadność tego poglądu przez pryzmat polskich przepisów konstytucyjnych i ustawowych.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na polskie uregulowania konstytucyjne. Już w preambule Konstytucji zaznaczono, że wszyscy obywatele, zarówno wierzący w Boga, jak i niepodzielający tej wiary, są równi w prawach i obowiązkach. Zgodnie z art. 25 ust. 1 Konstytucji kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione, zaś publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym (art. 25 ust. 2 Konstytucji). W swoim komentarzu do tego przepisu P. Tuleja zaznaczył, że słowo „bezstronność” odwołuje się do neutralności „otwartej”, niewykluczającej symboliki religijnej w przestrzeni publicznej³⁵. Zdaniem M. Olszówki art. 25 ust. 2 Konstytucji oznacza prawo do umieszczania materialnych symboli religijnych w budynkach publicznych³⁶. Równouprawnienie na gruncie art. 25 ust. 1 Konstytucji jest przejawem ogólnej zasady równości wszystkich ludzi. Jeżeli związki wyznaniowe posiadają wspólną cechę istotną, to powinny być traktowane

32 E. Howard, *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights or pandering to prejudice*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2021, vol. 28(5), s. 649–650, 655–656.

33 Tu konkretnie: w polskich szkołach publicznych.

34 A. Bodnar, *Najgorętsza debata*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.

35 P. Tuleja, *Komentarz do artykułu 25 Konstytucji (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2023. Podobnie: L. Garlicki, *Artykuł 25 (w:) L. Garlicki, M. Zubik, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp*, art. 1–29, Warszawa 2016, s. 614–615; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 146–147, chociaż autor ten dokonuje interpretacji tego przepisu wręcz jako zakazu eliminowania z życia publicznego symboli religijnych.

36 M. Olszówka, *Objaśnienia do art. 25 (w:) M. Safjan, L. Bosek, Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 668.

równy³⁷. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, neutralność światopoglądowa państwa, o której mowa w tym przepisie, oznacza państwo przyjazne wobec kościołów i współpracujące z nimi, zapewniające każdemu wolność sumienia i religii. Z jednej strony akceptacja przez państwo istniejącego *status quo* w zakresie struktury wyznaniowej społeczeństwa nie może prowadzić do zwiększania pozycji dominującej kościoła w wyniku działań samego państwa, ale dopuszczalna jest zmiana istniejącego *status quo* w sferze struktury wyznaniowej w sposób „naturalny”, w wyniku ewolucji struktury świadomości społecznej, przy istniejącej swobodzie przekonań religijnych czy światopoglądowych i swobodzie wyboru dokonywanego przez każdą jednostkę³⁸. Z art. 25 Konstytucji wynika ponadto zakaz ustanowienia kościoła państwowego lub religii dominującej, ale jednocześnie przepis ten nie wyklucza w sposób całkowity różnicowania sytuacji prawnej kościołów i związków wyznaniowych, aczkolwiek co do zasady kościoły i związki wyznaniowe znajdują się w takiej samej sytuacji, więc powinny być traktowane tak samo. Z przepisu tego należy również wywieść zakaz podejmowania przez organy władzy publicznej decyzji motywowanych i uzasadnianych względami religijnymi³⁹.

Prawo do swobody sumienia i wyznania jest precyzowane w art. 53 Konstytucji, w świetle którego zapewnia się wolność sumienia i religii (ust. 1), która obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie (ust. 2). Wolność ta może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób (ust. 5). Jednocześnie nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych (ust. 6), ani nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (ust. 7). W komentarzu do tego przepisu M. Florczak-Wątor podnosi, że istotą regulowanej nim wolności jest swoboda działania przez jednostkę w określonych ramach wyznaczonych przez państwo, ponieważ wolność ta nie jest absolutna i prawo może przewidywać ograniczenia dla wolności uzewnętrzniania religii⁴⁰. To właśnie uzewnętrznianie przekonań

37 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.12.2009 r., sygn. akt U 10/07; M. Olszówka, *Objaśnienia do art. 25 (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 663; L. Garlicki, *Artykuł 25 (w:) L. Garlicki, M. Zubik, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp, art. 1–29*, Warszawa 2016, s. 607.

38 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.12.2009, sygn. akt U 10/07.

39 P. Tuleja, *Komentarz do artykułu 25 Konstytucji (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2023; P. Borecki, M. Pietrzak, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 27.

40 M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 53 Konstytucji (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2023.

religijnych, regulowane art. 53 ust 2 Konstytucji, może być przedmiotem ograniczeń z zachowaniem zasady proporcjonalności⁴¹.

Doprecyzowaniem przepisów konstytucyjnych są uregulowania zawarte w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁴². Wskazano w niej, że wolność sumienia i wyznania obejmuje swobodę wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie (art. 1 ust. 2 ustawy), zaś stosunek państwa do wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych opiera się na poszanowaniu wolności sumienia i wyznania (art. 9 ust. 1 ustawy), której gwarancjami są oddzielenie kościołów i innych związków wyznaniowych od państwa oraz równoprawnienie wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych, bez względu na formę uregulowania ich sytuacji prawnej (art. 9 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy). Polska zaś jest państwem świeckim, neutralnym w sprawach religii i przekonań (art. 10 ust. 1 ustawy). W szczególności niezależność Polski od Kościoła katolickiego potwierdzona jest ponadto w art. 1 Konkordatu⁴³. W doktrynie wskazuje się, że neutralność światopoglądowa państwa oznacza nie tylko zasadę równości kościołów i związków wyznaniowych, ale również zasadę niezaangażowania państwa w sprawy światopoglądowe, w szczególności nieidentyfikowanie się państwa z żadnym konkretnym światopoglądem⁴⁴.

Na gruncie tak nakreślonych przepisów prawa polskie sądy stanęły na stanowisku, że umieszczenie krzyża w pomieszczeniu publicznym nie stanowi naruszenia dóbr osobistych i nie może być odczytane jako dyskryminacja osób innych wyznań⁴⁵. Przykładowo, skoro nauczanie religii w szkole publicznej nie jest aktem bezprawnym, to tym bardziej takim aktem nie będzie umieszczenie symbolu krzyża w budynku urzędu gminy. Osoba dojrzała, aktywna życiowo i społecznie, o ukształtowanym światopoglądzie nie może twierdzić, iż sama symbolika krzyża chrześcijańskiego w przestrzeni publicznej narusza jego godność, pozbawia go możliwości poszukiwania swoich dróg życiowych czy powoduje ograniczenia prowadzące do odczucia wykluczenia ze społeczności lokalnej⁴⁶. Tym samym sam fakt zawieszenia symbolu religijnego w budynku władzy publicznej nie jest wystarczający dla przyjęcia naruszenia swobody sumienia, zwłaszcza jeżeli dana osoba dostrzega ten krzyż za pośrednictwem telewizji, a nie podczas swojej osobistej bytności w urzędzie⁴⁷. Co do zasady dopuszczalne jest bowiem w demokratycznym państwie prawa eksponowanie symboli religijnych, czyli

41 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 272.

42 Ustawa z 17.05.1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2023 r. poz. 265 ze zm.).

43 Konkordat między Stolicą Apostolską a Polską, Warszawa, 28.07.1993 r.

44 P. Borecki, M. Pietrzak, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 26.

45 Postanowienie Sądu Najwyższego z 15.07.2010 r., sygn. akt III SW 124/10; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 26.03.2010 r., sygn. akt I C 28/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.10.1998 r., sygn. akt I ACa 612/98; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9.12.2013 r., sygn. akt I ACa 608/13.

46 Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 26.03.2010 r., sygn. akt I C 28/10.

47 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.10.1998 r., sygn. akt I ACa 612/98.

ich obecność w przestrzeni publicznej. Wolność wyznania obejmuje również wolność do uzewnętrzniania swych przekonań, indywidualnie i prywatnie, lecz także wspólnie z innymi oraz publicznie. Dawanie świadectwa słowami i czynami jest związane z istnieniem przekonań religijnych⁴⁸. Wieszanie lub zdejmowanie krzyża nie może być też podstawą do odpowiedzialności pracownika na gruncie prawa pracy. Jak wskazał Sąd Najwyższy, z konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania oraz rozdziału kościoła od państwa w żadnym razie nie można wyprowadzić normatywnie ujętej reguły co do odpowiedzialności lub braku odpowiedzialności w zachowaniu pracownika, który wiesza krzyż na ścianie w zakładzie pracy lub który odmawia zdjęcia krzyża już wiszącego w zakładzie pracy. Reguły takiej nie można także doszukiwać się w obrębie przepisów prawa pracy⁴⁹. W doktrynie powieszenie krzyża w urzędzie publicznym uznawane jest nie za afirmację konkretnej religii ze strony państwa, lecz za przejaw poszanowania tradycji narodowych lub zwyczajów ludności⁵⁰.

Jak wskazuje M. Derlatka, neutralność państwa nie oznacza przymusowego sekularyzmu, zaś państwo neutralne nie może narzucać ani konkretnej religii, ani ateizmu. Zdaniem tego autora zgoda na usunięcie krzyża ze szkoły państwowej oznaczałaby właśnie narzucanie jednego światopoglądu, przy jednoczesnej odmowie tolerancji dla stanowiska pozostałej grupy osób, i to pozostających w większości, które to mają prawo do publicznego wyrażania swoich poglądów⁵¹. M. Piechowiak sugeruje, że przy uwzględnieniu treści art. 9 EKPC zasadne wręcz byłoby przyznanie pierwszeństwa wolności pozytywnej do uzewnętrzniania swoich przekonań, np. w formie krzyża, przed wolnością negatywną⁵². Podobne stanowisko zdaje się przedstawiać M. Kowalski, zdaniem którego nie powinno się pomijać praw większości przy uwzględnianiu negatywnej wolności religijnej mniejszości. Eliminacja ryzyka nadużywania przez większość pozycji dominującej nie zawsze powinna przejawiać się w preferowaniu stanowiska mniejszości, ponieważ mniejszość powinna również tolerować poglądy większości. Laickość, jak i sama decyzja o zdjęciu krzyża, nie są neutralne⁵³. Jednakże w tym przypadku punkt widzenia może być różny, ponieważ czasami praktyka polegająca na zakazie symboli religijnych może być postrzegana jako godząca

48 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9.12.2013 r., sygn. akt I ACa 608/13.

49 Wyrok Sądu Najwyższego z 6.09.1990 r., sygn. akt I PRN 38/90.

50 P. Borecki, M. Pietrzak, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 27.

51 M. Derlatka, *Glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi and Others v. Italy (application no. 30814/06)*, „Palestra” 2011/7–8, s. 120–121.

52 M. Piechowiak, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” 2011/5(106), s. 49, 54.

53 M. Kowalski, *Powrót czarnoksiężnika*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.; M. Kowalski, *Powrót czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” 2011, wrzesień, s. 22, 24–25.

w prawa mniejszości na rzecz większości⁵⁴. W takim przypadku zawsze będą ścierały się dwa stanowiska. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z prawem do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych, ale z drugiej strony inne osoby będą miały prawo do wolności od swoistych immisji w sferze religijnej, czy – innymi słowy – narzucania im się ze swoją religią, zwłaszcza gdy znajdują się w pewnych sytuacjach obiektywnych, jak wizyta w urzędzie, która najczęściej jest koniecznością⁵⁵. W takiej sytuacji powstrzymanie się przez organy władzy publicznej od umieszczania symboli religijnych w urzędach nie powinno ranić czyichkolwiek uczuć religijnych, ponieważ wówczas państwo staje się gwarantem poszanowania wolności sumienia i wyznania osób o różnorodnych światopoglądach na jednakowych dla wszystkich zasadach⁵⁶.

Poglądy powyższe należy oceniać w kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie przysługującego państwu marginesu swobody. Zarówno państwo, rozumiane jako władze centralne i samorządowe, ale również pracodawcy, mogą zdecydować się na regulacje zmierzające do realizacji zasady neutralności w sprawach światopoglądowych przez zakazanie nawet elementów ubiorów stanowiących symbole religijne. W ramach przyznanego marginesu uznania państwo może również zdecydować, że dopuszczalne są wszelkie takie symbole. Decyzja o zdjęciu krzyży w budynkach użyteczności publicznej mieści się w tych granicach, zmierza do realizacji zasady neutralności i nie wykracza poza to, co jest absolutnie konieczne do realizacji tego celu. W tym zakresie bardziej przekonujący jest pogląd L. Zucca, który stoi na stanowisku, że trzeba rozróżniać świeckość osób fizycznych od świeckości państwa. Osoby fizyczne mogą uznawać, że dowolna (a nawet każda) religia jest sprzeczna z ich światopoglądem. Państwo natomiast nie może sobie pozwolić na takie uznanie, ponieważ jest zobowiązane chronić swobodę wyznania. Choć świeckość bywa rozumiana jako brak religii w sferze publicznej, to tak naprawdę powinna oznaczać umożliwienie realizacji zasad wolności, równości i solidarności, zarówno osób wierzących, jak i niewierzących. Świeckość może polegać na nakreśleniu granic pomiędzy państwem a kościołem⁵⁷.

Z kolei M. Matczak nazywa usunięcie krzyży z urzędu przez R. Trzaskowskiego najwyższą niesprawiedliwością, a nawet sadyzmem społecznym, stawiając błędną tezę, że krzyż dla tej części polskiego społeczeństwa, która wyznaje inne religie lub

54 E. Howard, *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights or pandering to prejudice*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2021, vol. 28(5), s. 649–650.

55 P. Borecki, M. Pietrzak, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 22.

56 P. Borecki, D. Pudziańska, *Glosa do wyroku z 3 XI 2009 w sprawie Lautsi v. Włochy, skarga nr 30814/06*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 128.

57 L. Zucca, *Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 1, s. 222–225.

która jest bezwyznaniowa, nie znaczy nic⁵⁸. Jest to mylne ujęcie tego tematu, ponieważ krzyż jednoznacznie symbolizuje, również dla nie-katolików, religię katolicką, a jego umieszczenie w urzędach może nawet sugerować podporządkowanie urzędów świeckiego państwa neutralnego światopoglądowo tylko tej jednej religii, sygnalizowanie zaś przedstawicielom pozostałych wyznań i osobom bezwyznaniowym, że oto są obywatelami drugiej kategorii. Państwo, w tym również organy samorządowe, w ramach przysługującego im marginesu swobody, są uprawnione do podjęcia decyzji o zdjęciu krzyża i mogą prowadzić politykę neutralności. Do pogodzenia z tą polityką jest zarówno uhonorowanie najważniejszych dla poszczególnych religii świąt (jak wspomniane przez M. Matczaka świece chanukowe, ale też np. Wigilia i Boże Narodzenie czy Wielkanoc), jak i decyzja, że na co dzień w pomieszczeniach urzędowych nie będą wisiały krzyże.

Usunięcie krzyża z pomieszczeń urzędów nie doprowadzi też do zmniejszenia różnorodności i tolerancji. Z taką sytuacją mielibyśmy jedynie do czynienia, gdyby krzyż był jednym z wielu symboli obecnych w pomieszczeniach urzędów i to tylko on miałby zostać usunięty. W rzeczywistości krzyż jest jedynym symbolem religijnym, który spotyka się z taką aprobatą ze strony państwa, że znajduje się w owych pomieszczeniach, gdyż innych symboli tam nie ma⁵⁹.

Konkludując – w prawie polskim znajdują się uregulowania pozwalające na umieszczanie symboli religijnych w przestrzeni publicznej, mieści się to bowiem w zakresie marginesu swobody przyznanego państwu. W związku z powyższym pogląd A. Bodnara, wyrażony na początku tej części artykułu, jest błędny. Podstawa prawna dla takiego umieszczania istnieje i ma nawet rangę konstytucyjną, ujętą w treści art. 25 Konstytucji i art. 53 Konstytucji, i doprecyzowaną w art. 1 ust. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Bardziej przekonujące są przytoczone w tej części opracowania poglądy P. Tulei i M. Olszówki, że przepisy te pozwalają na umieszczanie symboli religijnych w przestrzeni publicznej, w tym w budynkach urzędów. Powyższe wnioski potwierdza również przytoczone w niniejszym opracowaniu orzecznictwo TSUE i ETPCz.

IV. PODSUMOWANIE

Rekapitulując, należy stwierdzić, że nie ma jednej formuły państwa świeckiego i nie można go utożsamiać wyłącznie z sytuacją całkowitej separacji państwa oraz kościołów i związków wyznaniowych, zaś w pluralistycznym społeczeństwie trudno

58 M. Matczak, *Usuwanie krzyży to sadyzm społeczny, który innym zabiera, choć niczego nie traci*, „Gazeta Wyborcza”, 22.05.2024 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,30990916,czy-usuwanie-krzyzy-to-nie-jest-sadyzm-spoleczny-ktory-innym.html>, dostęp: 24.05.2024 r.

59 L. Zucca, *Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 1, s. 228–229.

jest wydzielić przestrzeń całkowicie neutralną⁶⁰. Nakładanie na państwo wyłącznie obowiązku promowania sekularyzmu godzi w postulat neutralności państwa wobec przekonań religijnych czy filozoficznych⁶¹. Trzeba jednak zauważyć, że brak określonego symbolu światopoglądowego w pomieszczeniach urzędowych nie jest sam w sobie wyrazem popierania przez państwo poglądu świeckiego. Może świadczyć o przyjęciu przez państwo neutralnej pozycji w sprawach religijnych⁶².

W ramach przyznanego marginesu swobody państwo (rozumiane szeroko jako organy władzy centralnej i samorządowej) może więc na gruncie prawa polskiego zarówno dopuścić obecność symboli religijnych w pomieszczeniach urzędów, jak i ich zakazać. Stąd, jak zasadnie wskazuje J. Panek, decyzję o umieszczeniu lub nie symbolu religijnego w pomieszczeniach urzędu należy raczej pozostawić gospodarzowi danego miejsca⁶³. R. Trzaskowski, jako gospodarz, podjął taką decyzję i był do niej uprawniony. Ingerencja w prawo do uzewnętrzniania poglądów religijnych jest w tym przypadku minimalna. Zakaz dotyczy tylko pomieszczeń, w których obsługiwani są klienci urzędu i nie obejmuje ubioru pracowników.

adw. dr hab. Magdalena Matusiak-Frącczak

Autorka jest adwokatem (Izba Adwokacka w Łodzi), profesorem Uniwersytetu Łódzkiego, zatrudniona w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

The author is an advocate (Łódź Bar Association), a University of Łódź professor, employed in the Department of European Constitutional Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź.

e-mail: mfracczak@wpia.uni.lodz.pl

60 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.12.2009 r., sygn. akt U 10/07; A. Kuna, *Wolność sumienia i wyznania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i polskiego Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Ochrona praw człowieka w wymiarze regionalnym*, red. M. Marcinko, Kraków 2012, s. 128, 130.

61 M. Piechowiak, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” 2011/5(106), s. 53.

62 P. Borecki, D. Pudzianowska, *Glosa do wyroku z 3 XI 2009 w sprawie Lautsi v. Włochy*, skarga nr 30814/06, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 128.

63 J. Panek, *Wielokulturowość z punktu widzenia prawa. Atrybuty religijne w przestrzeni publicznej*, „Perspektywy Kultury” 2017/4 (19), s. 165; M. Olszówka, *Objaśnienia do art. 25* (w:) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 668–669.

ABSTRACT

Keywords: *freedom of conscience and religion, crucifix, neutrality, religion*

A few remarks about crucifixes in public institutions against the background of ECtHR and CJEU case law

The order of the mayor of Warsaw reignited the discussion on the presence of crucifixes in public institutions. This article analyses this problem from the legal perspective with due account taken of the European standard (European Convention on Human Rights and European Union law) and of the national standard. The deliberations lead to a conclusion that Polish law contains provisions permitting religious symbols to be placed in public institutions. At the same time, public authorities, within their margin of appreciation, can place such symbols, as well as prohibit their placing.

Bibliografia

1. **Anagnostopulu Anna**, *Elon Musk o decyzji Trzaskowskiego. „Żenujące”*, „Business Insider” 22.05.2024 r., <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/elon-musk-o-decyzji-trzaskowskiegozenujace/d0b8511>, 30.05.2024 r.
2. **Banaszak Bogusław**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
3. **Bodnar Adam**, *Najgorętsza debata*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.
4. **Borecki Paweł, Pietrzak Michał**, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 18–31
5. **Borecki Paweł, Pudzianowska Dorota**, *Glosa do wyroku z 3 XI 2009 w sprawie Lautsi v. Włochy, skarga nr 30814/06*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 124–129
6. **Derlatka Marek**, *Glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi and Others v. Italy (application no. 30814/06)*, „Palestra” 2011/7–8, s. 120–122
7. **Garlicki Leszek, Zubik Marek**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp, art. 1–29*, Warszawa 2016
8. **Gedicks Frederick Mark, Annicchino Pasquale**, *Cross, Crucifix, Culture: An Approach to the Constitutional Meaning of Confessional Symbols*, „First Amendment Law Review” 2014/13, s. 71–139

9. **Gronek Magdalena**, *Kard. Ryś: neutralność religijna polega na wspieraniu każdego, a nie wyzerowaniu przekonań*, „Niedziela” 17.05.2024 r., <https://www.niedziela.pl/artukul/101768/Kard-Rys-neutralnosc-religijna-polega-na>, 26.05.2024 r.
10. **Howard Erica**, *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights or pandering to prejudice*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2021, vol. 28(5), s. 648–666
11. **Kamiński Ireneusz**, *Fatalny margines ocen*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.
12. *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
13. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2023
14. **Kowalski Michał**, *Powrót czarnoksiężnika*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.
15. **Kowalski Michał**, *Powrót czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” 2011, s. 19–29
16. **Kuna Anna**, *Wolność sumienia i wyznania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i polskiego Trybunału Konstytucyjnego (w:) Ochrona praw człowieka w wymiarze regionalnym*, red. M. Marcinko, Kraków 2012, s. 120–131
17. **Kuźniar Aleksandra**, *Zakaz krzyży w warszawskich urzędach. Jest stanowisko archidiecezji*, PAP 17.05.2024 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/zakaz-krzyzy-w-warszawskich-urzedach-jest-stanowisko-archidiecezji>, dostęp: 26.05.2024 r.
18. **Matczak Marcin**, *Usuwanie krzyży to sadyzm społeczny, który innym zabiera, choć niczego nie traci*, „Gazeta Wyborcza”, 22.05.2024 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,30990916,czy-usuwanie-krzyzy-to-nie-jest-sadyzm-spoeczny-ktory-innym.html>, dostęp: 24.05.2024 r.
19. **Panek Joanna**, *Wielokulturowość z punktu widzenia prawa. Atrybuty religijne w przestrzeni publicznej*, „Perspektywy Kultury” 2017/4 (19), s. 155–173
20. **Piechowiak Marek**, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” 2011/5(106), s. 37–68
21. **Sadowski Piotr**, *Wearing religious symbols at work in the ECtHR’s judgments*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2020, vol. XVI, s. 99–125
22. **Sadurski Wojciech**, *Krzyż jak szkolny mebel?*, „Krytyka Polityczna” 2011/132, <https://kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/>, dostęp: 24.05.2024 r.
23. **Skiba Roman, Kania Daria**, *Holownia: nie uważam, żeby potrzebna była nam wojna o to, czy krzyże ze ścian zdejmować*, PAP 17.05.2024 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/holownia-nie-uwazam-zeby-potrzebna-byla-nam-wojna-o-czy-krzyze-ze-scian-zdejmowac-0>, dostęp: 26.05.2024 r.

Pojęcia kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, adwokat, aplikant, substytucja, umowa o zastępstwo procesowe, pełnomocnictwo, postępowanie cywilne

Olga M. Piaskowska

Nieprzedłożone upoważnienia aplikanta jako przewinienie dyscyplinarne. Glosa do postanowienia SN z 5.10.2023 r., II ZK 102/22, LEX nr 3614261

ABSTRAKT

Glosa krytycznie ocenia uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 5.10.2023 r. (I ZK 102/22, LEX nr 3614261) dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata za brak przedłożenia upoważnienia dla aplikanta w postępowaniu cywilnym. Pomimo zastrzeżeń co do składu Izby Doskonałości Zawodowej Sądu Najwyższego, orzeczenie porusza istotne kwestie związane z postępowaniem adwokata w sprawach cywilnych. Organ rozpoznający sprawę skupił się jedynie na ocenie, czy aplikant działał jako zastępca adwokata, które to stanowisko nie jest jednolicie prezentowane zarówno w literaturze prawniczej, jak i orzecznictwie. Tym samym pominął istotną dla oceny jego zachowania kwestię, tj. znaczenie umowy między adwokatem a klientem (stosunek podstawowy) w określaniu, czy adwokat może udzielić substytucji lub upoważnienia. Mając na względzie fakt, że orzeczenie dotyczy odpowiedzialności dyscyplinarnej, to konieczna jest kompleksowa ocena zachowania adwokata. Ta z kolei wymagała zbadania treści stosunku podstawowego między nim a klientem. Brak uwzględnienia tych istotnych aspektów istotnie wpływa na ocenę adekwatności argumentacji prawnej przedstawionej w orzeczeniu.

I. WPROWADZENIE

Głosowane orzeczenie, choć budzi wątpliwości także innego rodzaju¹, zasługuje na uwagę ze względu na wyrażoną w nim ocenę prawną oraz stan faktyczny, na tle którego została ona dokonana, która może mieć istotne znaczenie dla praktyki. Odnosi się bowiem do istotnego zagadnienia, tj. odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata za przewinienie dyscyplinarne, które w okolicznościach sprawy stanowiło niewykonanie zobowiązania sądu cywilnego do przedłożenia upoważnienia udzielonego aplikantowi, który w imieniu tego adwokata stawiał się na jedną z rozpraw. Przypisanego mu zatem przewinienia dyscyplinarne adwokat dopuścił się, reprezentując stronę w postępowaniu cywilnym. Orzeczenie to dotyczy więc problematyki mającej istotne znaczenie praktyczne także dla sfery prawa i procesu cywilnego. Prawdliwość zachowania adwokata oraz jego ocena jako ewentualnego przewinienia dyscyplinarne niewątpliwie powinna nastąpić także z uwzględnieniem przepisów prawa cywilnego procesowego, choć nie tylko. Nie budzi wątpliwości, że prawidłowość zachowania w świetle przepisów k.p.c. nie powinna skutkować stwierdzeniem, iż obwiniony dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarne. Tym samym ocena prawidłowości rozstrzygnięcia organów dyscyplinarnych w sprawie stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia wiąże się z oceną prawidłowości zachowania się pełnomocnika w procesie cywilnym, przy jednoczesnym zidentyfikowaniu nieprawidłowości zachowania uznanego za przewinienie dyscyplinarne. Poruszona w tym orzeczeniu kwestia dotyczy zatem reprezentacji strony w procesie cywilnym, zagadnienia pełnomocnictwa procesowego oraz możliwości zastępstwa pełnomocnika przez aplikanta. Na te kwestie organ orzekający zwrócił uwagę, gdyż były one niewątpliwie istotne dla oceny zachowania obwinionego adwokata. Jednocześnie jednak pominięto zagadnienie stosunku materialnoprawnego łączącego adwokata ze stroną, które leży u podstaw udzielonego pełnomocnictwa. Należy w tym miejscu zauważyć, że choć w doktrynie prezentowane są poglądy o samodzielności pełnomocnictwa w odniesieniu do stosunku podstawowego, to zagadnienie to nie zostało w ogóle podjęte w głosowanym orzeczeniu². Należy je jednak uznać za istotne dla rozpoznawanej problematyki, która dotyczy odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata. Istotność tej kwestii przejawia się w tym, że jej uwzględnienie przez organy rozpoznające sprawę dyscyplinarną adwokata mogłoby potencjalnie doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia, w tym w odniesieniu do ustalenia, jakie konkretnie zachowanie stanowiło (bądź nie) przewinienie dyscyplinarne. Co istotne, z uwagi na ustalone fakty, zagadnienie to winno być w rozważaniach podjęte, gdyż – jak sygnalizował

1 Warto zauważyć, że orzeczenie to zostało wydane przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego, a więc budzi wątpliwości z uwagi na nieprawidłowości w jej ukształtowaniu oraz powołaniu osób pełniących tam funkcje sędziowskie; rodzi pytania o jego istnienie jako orzeczenia sądowego.

2 Zob. M. Giaro, *Polemicznie w sprawie relacji pełnomocnictwa do stosunku podstawowego*, PiP 2021/4, s. 43 oraz wskazana tam literatura.

– obwiniony klient nie wyraził zgody na zastępstwo przez aplikanta. Choć argument ten mógł niewątpliwie stanowić element strategii procesowej obwinionego, w świetle oceny jego zachowania przez pryzmat przepisów dyscyplinarnych powinien on zostać wzięty pod uwagę.

Stosownie do art. 80 Prawa o adwokaturze³ adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych. Przewinieniem dyscyplinarnym w świetle tego przepisu jest też niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1 pr. adw. Trafnie wskazuje się w literaturze, że dla ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej niezbędne jest nie tylko „określenie, w której z wymienionych postaci sąd dyscyplinarny upatruje podstaw odpowiedzialności obwinionego, ale także wskazanie normy konkretyzującej”⁴. Jest to zbieżne także z poglądami wyrażonymi w judykatach Sądu Najwyższego, który stoi na stanowisku o braku podstaw do stosowania mniej restrykcyjnych standardów w zakresie precyzji formułowania i kwalifikowania przypisywanych deliktów dyscyplinarnych w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej, która ma charakter odpowiedzialności represyjnej⁵. Prowadzi to wprost do wniosku, że dla przypisania obwinionemu adwokatowi odpowiedzialności dyscyplinarnej należy w pierwszej kolejności precyzyjnie określić czyn, którego się dopuścił, a także którą postać naruszenia wskazaną z art. 80 pr. adw. to zachowanie wyczerpuje. W okolicznościach przytoczonych w glosowanym orzeczeniu czyn ten, jak już wspomniano, miał polegać na nieprzedstawieniu na wezwanie sądu cywilnego upoważnienia dla aplikanta, które obwiniony uzasadniał brakiem zgody swojego mandanta. Podniósł, że nastąpiło to wskutek wypowiedzenia mu stosunku pełnomocnictwa w tym zakresie. W świetle przytoczonych w uzasadnieniu faktów oraz ich uzasadnienia – wątpliwości budzi w pierwszej kolejności, czy delikt dyscyplinarny został prawidłowo zidentyfikowany, zaś argumentacja przytoczona na poparcie uznania obwinionego za winnego czynu wystarczająca. Celem niniejszej glosy jest wskazanie braków w komentowanym orzeczeniu oraz wskazanie zagadnień, które powinny zostać przez organy dyscyplinarne uwzględnione przy orzekaniu, a nie odniesiono się do nich.

3 Ustawa z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.2024.1564), dalej pr. adw.

4 I. Urbaniak-Mastalerz, *Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017 vol. 22 nr 1, s. 96.

5 Wyrok SN z 23.01.2008 r. (SNO 89/07), OSNKW 2008/5, poz. 37; wyrok SN z 29.10.2009 r. (SDI 22/09), OSN-SD 2009, poz. 132. Tak też I. Urbaniak-Mastalerz, *Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego...*, s. 96.

II. APLIKANT ADWOKACKI JAKO SUBSTYTUT

Sąd Najwyższy, oceniając podniesione przez obwinionego zarzuty i odnosząc się do jego wyjaśnień, jakoby nieprzedłożenie aplikantowi upoważnienia stanowiło wyraz woli klienta (wypowiedział pełnomocnictwo w tym zakresie), stanął na stanowisku, że aplikant adwokacki działał jako zastępca obwinionego adwokata, w jego imieniu i nie nawiązał żadnego stosunku z reprezentowaną stroną. Doprowadziło to SN (podobnie, jak i organ dyscyplinarny drugiej instancji) do wniosku, że nie mogło dojść do odwołania przez mocodawcę dalszego umocowania, albowiem pełnomocnictwo udzielone adwokatowi nie obejmuje upoważnienia dla aplikanta. Tym samym obwiniony dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, nie wykonując zobowiązania sądu do przedłożenia upoważnienia dla aplikanta, który jako jego zastępca wystąpił na jednej z rozpraw.

W uzasadnieniu glosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że w literaturze i judykaturze prezentowane i utrwalone jest stanowisko, że prawodawca wyraźnie rozróżnił dalsze pełnomocnictwo (tzw. substytucję), o którym mowa w art. 91 pkt 3 k.p.c., od zastępstwa adwokatów i radców prawnych sprawowanego przez aplikanta, które to wynika z norm ustrojowych. Z tym stanowiskiem się zgodził, powołując się na argumentację przedstawioną zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie, które je podziela. Na tym stanowisku oparł się, oceniając zasadność ukarania obwinionego za przewinienie dyscyplinarne, którego podobnie jak organ dyscyplinarny drugiej instancji się dopatrył. W argumentacji tej należy zauważyć jednak braki, które w sposób niewątpliwy prowadzą do konieczności zajęcia krytycznego stanowiska wobec przedstawionego uzasadnienia.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu wskazanemu w uzasadnieniu, przywołane stanowisko nie jest prezentowane w literaturze jednolicie. W odniesieniu bowiem do kwestii, czy aplikanta należy traktować jako substytutę pełnomocnika, czy też nie, zarówno w doktrynie, jak i judykaturze zgodności brak. Wobec powyższego, brak odniesienia się przez Sąd Najwyższy do drugiego z tych stanowisk i przedstawienia argumentacji, z jakich względów stanowisko to należy uznać za niesłuszne, należy ocenić krytycznie. Należy bowiem zauważyć, że jego przyjęcie, a zatem uznanie, iż aplikant jest pełnomocnikiem substytucyjnym adwokata, mogłoby potencjalnie doprowadzić do odmiennej oceny jego zachowania, a w konsekwencji braku podstaw do przypisania mu deliktu dyscyplinarnego w takim kształcie.

Sąd Najwyższy podzielił i przyjął stanowisko, że aplikant nie działa jednak jako pełnomocnik substytucyjny strony procesowej, lecz jako zastępca adwokata, w jego imieniu, czerpiąc swoje upoważnienie z norm ustrojowych, a między nim a stroną nie powstaje węzeł obligacyjny, towarzyszący zazwyczaj pełnomocnictwu

procesowemu⁶. Takie stanowisko jest prezentowane zarówno wśród przedstawicieli doktryny⁷, jak i w niektórych judykatach Sądu Najwyższego⁸. Opiera się ono na następującej argumentacji. Krąg pełnomocników procesowych w procesie cywilnym wynika z art. 87 k.p.c., w którym aplikanci adwokaccy nie zostali ujęci. Stosownie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny (art. 87 § 1 zd. pierwsze k.p.c.). Pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa (art. 106 k.c.). Aplikanci nie zostali także włączeni do katalogu osób, którym adwokat może udzielić dalszego pełnomocnictwa. Dodatkowo wskazuje się, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie m.in. do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu (art. 91 pkt 3 k.p.c.). Przepis ten nie ma zatem zastosowania do aplikantów adwokackich lub radcowskich. Zwolennicy tego stanowiska wskazują więc, że brak możliwości uznania aplikanta za pełnomocnika wynika wyraźnie z przywołanych przepisów k.p.c., w których nie został on wyraźnie wymieniony. W ich ocenie wspierają to dodatkowo przepisy ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze. W myśl art. 77 ust. 1 pr. adw., po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej aplikant adwokacki może zastępować adwokata m.in. przed sądami. Zgodnie z tym przepisem aplikant może na zasadach wskazanych w tym przepisie m.in. zastępować adwokata przed sądami. To właśnie ów przepis jest źródłem umocowania dla aplikanta adwokackiego do występowania przed sądem. W konsekwencji zwolennicy tego stanowiska wskazują, że umocowanie do działania aplikanta adwokackiego przed sądem nie jest dalszym pełnomocnictwem procesowym, o jakim mowa w art. 91 pkt 3 k.p.c., lecz wynika z normy szczególnej, tj. art. 77 ust. 1 pr. adw. Aplikant nie jest zatem pełnomocnikiem substytucyjnym a zastępcą adwokata. Nie uzyskuje on zatem statusu pełnomocnika procesowego, gdyż działa jedynie za pełnomocnika (w jego imieniu) i nigdy – jako substytut – nie wchodzi w jego miejsce. Zastępca zastępuje adwokata (radcę prawnego), który udzielił mu upoważnienia i jakkolwiek jego czynności wywołują skutek wobec strony, to jednak nie dlatego, że jest jej pełnomocnikiem, lecz dlatego, że działa w imieniu pełnomocnika. Należy również zaznaczyć, że między stroną a zastępcą adwokata nie powstaje węzeł prawny, jaki zazwyczaj poprzedza udzielenie pełnomocnictwa procesowego,

6 Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 5.12.2014 r. (III CSK 278/13), Lex nr 1646024, zob. też A. Zemke-Górecka (w:) *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. F. Piesiewicz, Warszawa 2023, art. 77. Tak też J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023, art. 91, s. 880 i n.

7 H. Dwulat, *Pełnomocnictwo w postępowaniach przed organami skarbowymi*, cz. III, „Biuletyn Skarbowy Ministerstwa Finansów” 2010/3, s. 13–16; P. Różańska-Ungur, *Zasięg korporacyjnego upoważnienia aplikanta do zastępstwa*, „Palestra” 2023/1–2, s. 244–262; K. Knoppek (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 337; P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010, s. 116.

8 Postanowienie SN z 29.09.2011 r. (IV CZ 52/11), LEX nr 1084560, uzasadnienie uchwały z 28.06.2006 r. (III CZP 27/06), LexPolonica nr 411993 (OSNC 2007/3, poz. 42).

w związku z czym zastępca w zasadzie nie ponosi wobec strony odpowiedzialności obligacyjnej; ponosi ją wyłącznie wobec swego mocodawcy⁹. Bezkrytyczne przyjęcie tego stanowiska (przy braku rozważenia przeciwnego) doprowadziło organy dyscyplinarne do uznania, że obwiniony dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, albowiem nie przedłożył on pełnomocnictwa, powołując się na brak zgody strony, którą reprezentował z uwagi na wypowiedzenie przez nią w tym zakresie pełnomocnictwa. Skoro zaś aplikant adwokacki działał jako zastępca obwinionego adwokata i w jego imieniu, a nie nawiązał żadnego stosunku z reprezentowaną stroną, nie mogło dojść do odwołania przez mocodawcę dalszego umocowania dla aplikanta.

W judykaturze i doktrynie prezentowane jest także stanowisko odmienne, tj. że zastępstwo, które wykonuje aplikant, jest substytucją. Wyrzcił je m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 9.03.2006 r. (II PZP 12/05)¹⁰. W uzasadnieniu tej uchwały SN wskazał, że przepisy art. 77 i art. 25 ust. 3 pr. adw. stanowią uzupełnienie podstaw do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego, co w konsekwencji skutkuje brakiem podstaw do odróżnienia substytucji udzielanej aplikantowi adwokackiemu (radcowskiemu) od udzielanej innemu adwokatowi (radcy prawnemu). Sam zatem fakt, że aplikant adwokacki nie jest objęty treścią art. 87 k.p.c. ani art. 91 pkt 3 k.p.c., pozwalającego na udzielenie substytucji wyłącznie innemu adwokatowi lub radcy prawnemu, nie oznacza, iż nie uzyskuje on statusu pełnomocnika. Przepisy ustaw ustrojowych, w tym art. 77 pr. adw. jako przepis szczególny, uzupełniają bowiem regulację przewidzianą w ustawie procesowej. Takie stanowisko prezentowane jest także w doktrynie¹¹. Zdaniem Z. Kamińskiego niedopuszczalne jest wprowadzanie do procesu cywilnego nowej postaci (zastępcy), niebędącej jednocześnie substytutem, czyli pełnomocnikiem w rozumieniu art. 86–97 k.p.c., z czego jasno wynika, iż zastępstwo przez aplikanta jest substytucją¹². Stanowisko takie prezentuje także G. Borkowski, podkreślając przy tym, że przepisy ustaw szczególnych (tj. art. 77 pr. adw., art. 35¹ ustawy o radcach prawnych¹³ i art. 36 ust. 1 ustawy o rzecznikach patentowych¹⁴) stanowią uzupełnienie przepisów

9 Zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z 28.06.2006 r. (III CZP 27/06), Lex nr 182874.

10 OSNP 2006/13–14, poz. 199. Podobne stanowisko zawarł SN również w uchwale składu 7 sędziów SN z 10.01.1997 r. (III CZP 116/96), OSNC 1997/2, poz. 13.

11 Zob. G. Borkowski, *Glosa do uchwały SN z 28 czerwca 2006 r.*, PS 2008/6, s. 140; tenże, *Aplikant adwokacki w postępowaniu cywilnym – substytut czy zastępca adwokata?*, „Palestra” 2009/11–12, s. 101–112. Zob. także R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007/2, s. 52. Takie stanowisko prezentowane było także pod rządami poprzednio obowiązujących ustaw – zob. np. S. Garlicki, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1969, s. 153 i T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, Warszawa 1938, s. 199.

12 Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 113–117, tenże, *Adwokat w procesie cywilnym z wyboru i urzędu*, Kraków 1999, s. 64–65. Stanowisko to podziela także M. Gawryluk (w.): *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 77, a także powołani przez niego W. Gawrylczyk (*Pełnomocnictwo procesowe*, MoP 2001/2, s. 88), J. Turczynowicz-Kierzyło i W. Cajsół (*Prawna dopuszczalność ograniczenia pełnomocnictwa substytucyjnego*, MoP 2003/23, s. 1082–1083); G. Matusik, M. Śladkowski, *Pozycja prawna aplikanta radcowskiego w postępowaniu cywilnym*, PS 2008/11–12, s. 91; P. Różańska-Ungur, *Zasięg korporacyjnego upoważnienia aplikanta do zastępstwa*, „Palestra” 2023/1–2, s. 244.

13 Ustawa z dnia 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U.2024.499)

14 Ustawa z dnia 11.04.2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U.2024.749)

Kodeksu postępowania cywilnego i określają, przed jakimi sądami aplikant może występować w charakterze substytutu¹⁵. Co istotne, na poparcie swojego stanowiska G. Borkowski przedstawia także analizę historyczną, z której jasno wynika, że taki pogląd ma swoją długą historię¹⁶.

Konkludując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniu wyrażonemu w głosowanym orzeczeniu pogląd, iż aplikant nie jest substytutem, a jedynie zastępcą adwokata, nie jest jednoznaczny ani jednolicie prezentowany w orzecznictwie. Oba stanowiska prezentują także przekonujące argumenty na ich poparcie. Ocena jednak zasadności jednego z tych poglądów wymaga w pierwszej kolejności odniesienia się do źródła umocowania samego adwokata, tj. stosunku prawnego łączącego go z klientem. Należy bowiem stanąć na stanowisku, że to jego treść ma istotne znaczenie dla oceny, czy adwokat mógł skorzystać z zastępstwa w osobie aplikanta – bez względu na to, czy nazwiemy je substytucją, czy upoważnieniem. Należy bowiem podkreślić, że obowiązkiem adwokata jest natomiast respektowanie woli klienta, o ile ten działa na podstawie i w granicach prawa. W tym kontekście istotne znaczenie dla reprezentacji w procesie cywilnym ma także treść art. 106 k.c.

III. ZNACZENIE UMOWY O ZASTĘPSTWO PROCESOWE DLA PEŁNOMOCNICTWA W PROCESIE CYWILNYM

Istotność stosunku prawnego, który stanowi podstawę do udzielenia adwokatowi pełnomocnictwa dla komentowanego orzeczenia, wynika z faktu, że obwiniony wyraźnie oświadczył, iż brak przedstawienia sądowi upoważnienia dla aplikanta stanowił wyraz woli klienta. Zagadnienie to zostało jednak potraktowane jedynie przez pryzmat przepisów prawa procesowego – co jasno wynika z głosowanego orzeczenia. Skupiono się jedynie na tym, czy aplikant jest substytutem, czy też zastępcą adwokata, i stanowiący na stanowisku o braku substytucji, uznano, że między aplikantem a stroną nie powstaje żadna więź obligacyjna. Należy jednak uznać, że problem ten leży gdzieś indziej, a mianowicie sprowadza się on do pytania, czy i jaki wpływ na ukształtowanie treści łączącej adwokata z klientem ma ten drugi w odniesieniu do wykonywania zleconego zastępstwa czy podejmowania czynności w toku procesu przez inny podmiot. Innymi słowy, czy ewentualne zastępstwo przez aplikanta może stanowić element uzgodnień między adwokatem a klientem w zawieranej umowie, w oparciu o którą następnie udzielane jest pełnomocnictwo.

15 G. Borkowski, *Aplikant adwokacki w postępowaniu cywilnym...*, s. 111.

16 G. Borkowski, *Aplikant adwokacki w postępowaniu cywilnym...*, s. 102 i n.

Stosunek podstawowy leżący u podstaw pełnomocnictwa w doktrynie określany jest mianem umowy o zastępstwo procesowe przed sądem¹⁷, należy do kategorii umów o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. Stosuje się do niej więc odpowiednio przepisy o zleceniu, w takim zakresie, w jakim brak regulacji norm korporacyjnych dotyczy funkcjonowania i działania radców adwokatów czy radców prawnych¹⁸. Nie budzi wątpliwości, że poza unormowaniami wynikającymi z ustaw ustrojowych, w tym przypadku Prawa o adwokaturze, treść stosunku podstawowego kształtują jego strony. Pozostaje jednak pytanie, czy jego elementem może być kwestia wykonywania zleconego zastępstwa, czy podejmowania czynności w toku procesu przez inną osobę.

Pewne wątpliwości w tym zakresie może nasuwać brzmienie art. 91 k.p.c., który stanowi o zakresie pełnomocnictwa procesowego w postępowaniu cywilnym i posługuje się pojęciem „obejmuje z mocy samego prawa”. Takie brzmienie, gdyby je odnieść do stosunku podstawowego stanowiącego źródło pełnomocnictwa, wydaje się sugerować, że przepis ten zawiera normę o charakterze bezwzględnie obowiązującym, a więc jego treść stanowi element tego stosunku. W doktrynie i judykaturze trafnie się jednak wskazuje, że odnosi się ono jedynie do treści pełnomocnictwa i wykazania przed sądem umocowania pełnomocnika w konkretnej sprawie oraz jego zakresu. Tym samym dotyczy przypadku, gdy treść pełnomocnictwa wskazuje, że zlecono pełnomocnikowi zastępstwo procesowe „w sprawie”¹⁹. Takie brzmienie pełnomocnictwa prowadzi do wniosku, że obejmuje ono z mocy prawa wszystkie łączące się z tą sprawą czynności procesowe (art. 91 k.p.c.). Co istotne jednak, treść pełnomocnictwa składanego przed sądem powinna oddawać treść umowy łączącej adwokata z jego mandantem. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, że udzielenie pełnomocnictwa procesowego, zawierającego umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, oznacza, że umowa leżąca u podstaw tego pełnomocnictwa objęła wszystkie łączące się ze sprawą czynności procesowe²⁰. Przepis art. 91 k.p.c. nie wyłącza jednak odmiennych uzgodnień stron w zakresie udzielonego umocowania. Należy więc uznać, że podmiot nawiązujący umowę z adwokatem może nie wyrazić zgody, aby w procesie reprezentował go inny podmiot aniżeli adwokat, któremu zlecił prowadzenie sprawy, i to oświadczenie staje się częścią stosunku podstawowego. W takim przypadku niewątpliwie adwokat nie powinien udzielić dalszego pełnomocnictwa (tzw. substytucji), gdyż w ten sposób nieprawidłowo wykonuje umowę. Wynika to także wprost z art. 106 k.c., który stanowi, że pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko

17 T. Szancilo, *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013/1–2, s. 123. Zob. także M. Jaslikowski, *Zleceniobiorca pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym – uwagi krytyczne na gruncie art. 87 § 1 k.p.c.*, „Radca Prawny” 2011/1, s. 30–36.

18 T. Szancilo, *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013/1–2, s. 123.

19 R. Kaliński, *Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego*, „Palestra” 2011/1–2, s. 33.

20 Wyrok SN z 18.04.2002 r. (II CKN 1216/00), OSNC 2003/4, poz. 58. Zob. także R. Kaliński, *Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego*, „Palestra” 2011/1–2, s. 33.

wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Decydujące znaczenie zatem dla dalszej substytucji ma stosunek podstawowy.

Taka interpretacja odpowiada dyrektywie wykładni oświadczeń woli zakładającej racjonalne działanie stron²¹. Udzielenie więc pełnomocnictwa procesowego do „zastępstwa” w konkretnej sprawie, bez ograniczania zakresu pełnomocnictwa, oznacza umocowanie pełnomocnika do podejmowania wszystkich łączących się z tą sprawą czynności procesowych oraz składania niezbędnych oświadczeń²². Odnosząc się zaś do aplikanta – jeśli uznamy go za substytutę, to brak zgody klienta na udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego obejmuje także i jego. Jeśli zaś uznamy, że nie mamy do czynienia z substytucją, a upoważnieniem – oznacza to, że istotna jest tu treść stosunku podstawowego, która może unormowania w tym zakresie przewidywać. Mandant może nie wyrazić bowiem zgody, aby adwokata w konkretnych czynnościach zastępował aplikant. Co więcej, w braku wyraźnych uzgodnień odnoszących się do aplikanta, zaś jasnych wytycznych o braku zgody na substytucję, należałoby wnioskować, że niewyrażenie zgody na udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego obejmuje także brak zgody na upoważnienie (*a maiori ad minus*). Konkludując – bez względu na to, czy przyjmiemy stanowisko o tym, czy aplikant jest substytutem, czy nie, istotne znaczenie dla oceny, czy adwokata mógł zastąpić aplikant czy nie, mają uzgodnienia stron, które znalazły wyraz w łączącej je umowie. Choć sam dokument pełnomocnictwa powinien treść tej umowy odzwierciedlać, to w odniesieniu do substytucji i upoważnienia dla aplikanta w praktyce nie w każdym przypadku tak będzie²³. Nawet jeśli przyjmą, że pełnomocnictwo jest odrębne od stosunku podstawowego, to z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej treść tego drugiego jest niezmiernie istotna. To treść stosunku podstawowego wskazuje bowiem, co pełnomocnikowi wolno bądź co powinien w stosunku wewnętrznym z mocodawcą²⁴.

Odnosząc te uwagi do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, należy zauważyć, że obwiniony adwokat podnosił, iż nie przedłożył upoważnienia dla aplikanta, albowiem klient wypowiedział mu pełnomocnictwo w tym zakresie. Uzasadniony wydaje się zatem wniosek, że stosunek podstawowy obejmował zagadnienie związane z możliwością udzielenia dalszej substytucji, w tym udzielenia upoważnienia aplikantowi (bez względu na to, jaki będzie ono miało charakter). Tym samym istotne dla przypisania obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego, które miało polegać na odmowie przedłożenia upoważnienia pomimo wezwania sądu, było ustalenie treści tego stosunku

21 Postanowienie SN z 19.10.1999 r. (III CZ 115/99), OSNC 2000/4, poz. 80. Zob. także R. Kaliński, *Treść i zakres...*, s. 33.

22 Postanowienie SN z 19.10.1999 r. (III CZ 115/99), OSNC 2000/4, poz. 80. Zob. także R. Kaliński, *Treść i zakres...*, s. 33.

23 Z uwagi na aspekty praktyczne oraz zmiany osobowe, które mogą mieć miejsce w toku postępowania, trwającego nierzadko długi czas, pierwotny dokument pełnomocnictwa nie musi obejmować wszystkich substytutów czy aplikantów, z zastępstwa których korzystać będzie adwokat w postępowaniu.

24 Zob. M. Giaro, *Polemicznie w sprawie relacji pełnomocnictwa do stosunku podstawowego*, PiP 2021/4, s. 43.

podstawowego. Możliwy jest bowiem w tym przypadku więcej niż jeden scenariusz, przy czym niektóre z nich mogłyby potencjalnie doprowadzić do odmiennej oceny przewinienia dyscyplinarnego, bądź też czynu, który go stanowił. Należy zauważyć, że w sprawie brak było jednak ustaleń, czy stosunek podstawowy zawierał uzgodnienia w przedmiocie dopuszczalności udzielania dalszej substytucji lub upoważnienia dla aplikanta oraz jaka była jego treść. W zależności od tego w sposób odmienny można ocenić sytuację. Jeżeli umowa takie uzgodnienia zawierała i adwokat posiadał uprawnienie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa lub upoważnienia, zbadać należało moment, w którym klientem wypowiedział pełnomocnictwo. Oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa procesowego należało bowiem potraktować jako wypowiedzenie w tym zakresie umowy łączącej go z adwokatem. Stawia to kolejne pytanie o skuteczność czasową takiego wypowiedzenia, co jest zaś istotne dla aktualności treści stosunku podstawowego w momencie, w którym aplikant w imieniu adwokata stawiał się na rozprawę. Jeśli na ten moment umowa upoważniała adwokata do takich działań – to nieprzedłożenie na wezwanie sądu upoważnienia niewątpliwie stanowiło przewinienie dyscyplinarne. Jeśli zaś umowa zawierała uzgodnienia w tym zakresie i strona nie wyraziła zgody na udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego, czy też na upoważnienie dla aplikanta w momencie, w którym adwokat skorzystał z pomocy aplikanta, naruszył tym samym umowę łączącą go z jego mandantem. Wówczas również takie jego zachowanie należało rozważyć w świetle potencjalnego naruszenia zasad etyki. Jeżeli zaś umowa w ogóle nie odnosiła się do tego zagadnienia, pozostaje do rozważenia, czy ów brak uzgodnień należy traktować jako możliwość udzielenia dalszego pełnomocnictwa lub upoważnienia dla aplikanta, czy też jej brak. Jest to zagadnienie, którego szczegółowe omówienie przekracza jednak ramy wypowiedzi, jaką stanowi glosa, tym bardziej że w komentowanym orzeczeniu sąd kwestię tę zupełnie pominął.

Podsumowując – skupienie się jedynie na aspekcie procesowym przez organy dyscyplinarne i pominięcie istotnego dla oceny przewinienia dyscyplinarnego faktu w postaci treści stosunku podstawowego należy ocenić za nieprawidłowe. W niniejszym przypadku to właśnie treść tej umowy i ewentualne uzgodnienia dotyczące udzielenia dalszego pełnomocnictwa lub upoważnienia dla aplikanta są kluczowe dla oceny ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata. Kwestię stosunku podstawowego organy dyscyplinarne zupełnie pominęły. Nie należy bowiem zapominać, że to właśnie umowa łącząca adwokata z klientem jest źródłem pełnomocnictwa, a nie odwrotnie. Ocena więc, czy aplikant jest substytutem, czy zastępcą adwokata, stanowi więc kwestię wtórną przy ustaleniu treści stosunku podstawowego. Tym samym ocena zachowania adwokata jako przewinienia dyscyplinarnego braku przedstawienia upoważnienia dla aplikanta nie jest w pełni prawidłowa. Powyższe nie oznacza, że obwiniony nie dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego; być może dopuścił się więcej niż jednego. Istotne jest jednak, że orzeczenie zawiera w odniesieniu do analizy prawnej

istotne dla tej oceny braki, a dodatkowo opiera się na stanowisku, które w doktrynie i judykaturze procesu cywilnego nie jest jednolite, nie odnosząc się wcale do stanowiska przeciwnego.

adw. dr hab. Olga M. Piaskowska, prof. USWPS

Jest profesorką w Instytucie Prawa Uniwersytetu SWPS oraz adwokatką. Pełni również funkcję Rzecznika Akademickiego na Uniwersytecie SWPS. Specjalizuje się w postępowaniu cywilnym oraz stosowaniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Prowadzi także badania nad nowymi metodami nauczania prawa i współtworzyła nowy program studiów prawniczych. Przez ponad 10 lat pracowała w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej. Tytuł magistra prawa uzyskała w 2006 roku na Uniwersytecie Śląskim, a stopień doktora w 2013 roku na Uniwersytecie Warszawskim. Jest członkinią Polskiego Stowarzyszenia Prawa Europejskiego oraz Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Posiada kwalifikacje pedagogiczne, które uprawniają ją do nauczania na różnych poziomach edukacyjnych.

Prof. Olga M. Piaskowska is a professor at the Institute of Law of the SWPS University, and an advocate. She is also the Academic Ombudsman at the SWPS University. She specializes in civil procedure and the application of the European Convention on Human Rights. She is also involved in research on new methods of law teaching, and she co-authored the new curriculum for the law school. For more than 10 years, she worked at the Civil Law Chamber of the Supreme Court of the Republic of Poland. She earned her Master's degree (Master of Law) in 2006 from the University of Silesia in Katowice and her PhD in 2013 from the University of Warsaw. She is a member of Polish Association of European Law and the District Bar Association in Warsaw. She holds pedagogical qualifications, enabling her to teach at various educational levels.

ABSTRACT

Keywords: *disciplinary liability, advocate, trainee, substitution, contract for legal representation, power of attorney, civil procedure*

Failure to submit a trainee's authorisation to substitute an advocate as a disciplinary infraction. Commentary on the Supreme Court's decision of 5 October 2023, II ZK 102/22, LEX No. 3614261

The commentary offers a critical analysis of the decision of the Supreme Court dated 5 October 2023 (case No. II ZK 102/22), in which an attorney was found guilty of a disciplinary infraction for failing to submit an authorisation for a trainee advocate. The Supreme Court held that the trainee did not act as a substitute attorney, but merely as the advocate's assistant, acting on behalf of the advocate and pursuant to statutory norms, therefore no separate authorisation or client consent was required. This reasoning led to the attribution of disciplinary liability to the advocate. The author challenges this line of argument, emphasising that both legal scholarship and case law present divergent views on the nature of a trainee's procedural role—some authors and courts consider it a form of substitution. Regardless of the legal classification adopted, the decisive factor in assessing the advocate's disciplinary liability should have been the content of the contractual relationship between the advocate and the client, which forms the basis for granting the power of attorney. The Court's failure to consider the terms of this contract—especially in light of the defendant advocate's assertion that the client had withheld consent—resulted in an incomplete legal assessment of the advocate's conduct. The author argues that determining whether the advocate was contractually entitled to grant authorisation to the trainee, in accordance with the client's will, was a prerequisite for attributing disciplinary responsibility. The fact that the disciplinary bodies ignored this aspect constitutes a serious omission that could have influenced the evaluation of whether the advocate's conduct indeed met the criteria of a disciplinary infraction.

Bibliografia

1. **Borkowski Grzegorz**, *Aplikant adwokacki w postępowaniu cywilnym – substytut czy zastępca adwokata?*, „Palestra” 2009/11–12
2. **Borkowski Grzegorz**, *Glosa do uchwały SN z 28 czerwca 2006 r.*, PS 2008/6
3. **Dwulat Henryk**, *Pełnomocnictwo w postępowaniach przed organami skarbowymi, cz. III*, „Biuletyn Skarbowy Ministerstwa Finansów” 2010/3
4. **Garlicki Stanisław**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1969
5. **Gawrylczuk Włodzimierz**, *Pełnomocnictwo procesowe*, MoP 2001/2, s. 88
6. **Gawryluk Marek** (w:) *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 77
7. **Giaro Maciej**, *Polemicznie w sprawie relacji pełnomocnictwa do stosunku podstawowego*, PiP 2021/4
8. **Gudowski Jacek** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023, t. 1, art. 91
9. **Jaślikowski Marek**, *Zleceńbiorca pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym – uwagi krytyczne na gruncie art. 87 § 1 k.p.c.*, „Radca Prawny” 2011/1
10. **Kaliński Robert**, *Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego*, „Palestra” 2011/1–2
11. **Knoppek Krzysztof** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, t. 1
12. **Krzemiński Zdzisław**, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
13. **Krzemiński Zdzisław**, *Adwokat w procesie cywilnym z wyboru i urzędu*, Kraków 1999
14. **Matusik Grzegorz, Śladkowski Mariusz**, *Pozycja prawna aplikanta radcowskiego w postępowaniu cywilnym*, PS 2008/11–12
15. **Różańska-Ungur Patricia**, *Zasięg korporacyjnego upoważnienia aplikanta do zastępstwa*, „Palestra” 2023/1–2
16. **Semadeni Tadeusz**, *Prawo o ustroju adwokatury*, Warszawa 1938
17. **Stefański Ryszard A.**, *Pełnomocnik w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007/2
18. **Szanciło Tomasz**, *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013/1–2
19. **Telenga Przemysław** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010
20. **Turczynowicz-Kieryło Jolanta, Cajsel Wiktor**, *Prawna dopuszczalność ograniczenia pełnomocnictwa substytucyjnego*, MoP 2003/23
21. **Urbaniak-Mastalerz Izabela**, *Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017 vol. 22 nr 1
22. **Zemke-Górecka A.** (w:) *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. F. Piesiewicz, Warszawa 2023, art. 77

Pojęcia kluczowe: wolność wypowiedzi, aborcja, obraza uczuć religijnych, złośliwe przeszkadzanie, działalność pro-life

Jan Kulesza

Głos w debacie nad aborcją jako złośliwe przeszkadzanie aktowi religijnemu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27.10.2023 r., V KK 432/221

ABSTRAKT

W sprawie leżącej u podstaw rozstrzygnięcia oskarżony w trakcie mszy świętej, podczas homilii, prezentował wiernym zgromadzonym w kościele oraz kapłanom tablicę z napisami wyrażającymi protest wobec wyroku Trybunału Konstytucyjnego ograniczającego legalność zabiegu przerwania ciąży. W głosowanym judykacie Sąd Najwyższy uchylił rozstrzygnięcia sądów, które nie stwierdziły realizacji znamion art. 195 i 196 k.k. i przekazał sprawę do dalszego prowadzenia. Zarzucił im, że nie dokonały prawidłowej analizy znamienia zachowania złośliwego, charakteryzującego przestępstwo przeszkadzania publicznie wykonywaniu aktu religijnego. Sąd powinien był jednak dokonać wykładni zawężającej, a nie rozszerzającej. Pomiął również kwestię korzystania przez oskarżonego z wolności wypowiedzi w sprawie powszechnego zainteresowania, jaką jest aborcja. Wypowiedź taka podlega szczególnej ochronie, pozostawiając jedynie wąski margines ingerencji państwa.

I. WSTĘP

Choć w głosowanym judykacie uchylono rozstrzygnięcia sądów instancyjnych i zwrócono sprawę do dalszego prowadzenia, nie została ona zatem prawomocnie zakończona, też sformułowanych przez Sąd Najwyższy nie można pozostawić bez krytycznego komentarza. Jego celem jest wskazanie dwóch aspektów uzasadnienia – karnomaterialnego oraz konstytucyjnego i prawnomiędzynarodowego. Rozumowanie

1 <https://www.sn.pl>.

przeprowadzone na gruncie pierwszego prowadzi na manowce. Rozumowania na gruncie drugiego w ogóle nie podjęto, choć jest ono niepomijalne.

II. STAN FAKTYCZNY

W sprawie leżącej u podstaw rozstrzygnięcia oskarżony, wraz z żoną, posłanką Joanną Scheuring-Wielgus, w trakcie mszy świętej, podczas homilii, wszedł do kościoła, przeszedł nawą główną i stanął tyłem do ołtarza, prezentując zgromadzonym tablicę z napisami wyrażającymi protest wobec wyroku TK ograniczającego legalność zabiegu przerwania ciąży. Następnie obrócił się w kierunku ołtarza, okazując tablicę odprawiającym mszę świętą księżom, po czym przeszedł nawą ku wyjściu, okazując wiernym umieszczone na tablicy treści, wreszcie opuścił kościół. Postępowanie o czyn kwalifikowany z art. 195 § 1 k.k. oraz art. 196 k.k.² zostało umorzone przez sądy instancyjne ze względu na brak realizacji znamion przestępstwa, czemu sprzeciwił się Sąd Najwyższy³.

III. KWESTIE KARNOMATERIALNE

Swoje rozważania rozpoczyna Sąd Najwyższy od przyjęcia założenia, zgodnie z którym „kwestia wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu zabronionego wymaga pogłębionych rozważań także z perspektywy etyki czy religii”. W związku z tym czyni sądom instancyjnym zarzut z braku przeprowadzenia takich rozważań. Z taką perspektywą wykładni art. 195 k.k. nie sposób się zgodzić. Nie jest rolą sądów świeckiego państwa prowadzenie „pogłębionych rozważań” z perspektywy religii, niekiedy konieczne może być jedynie powołanie biegłego (przykładowo odnośnie do zakresu znamienia „przedmiot czci religijnej”).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w kasacjach, Sąd Najwyższy skupił się na wykazaniu, że sądy instancyjne nie dokonały wystarczająco głębokiej wykładni znamienia zachowania złośliwego, niezbędnego dla popełnienia czynu z art. 195 § 1 k.k.⁴, co zaowocowało błędnym wykluczeniem karalności zachowania oskarżonego. Jednak zrelacjonowana przez Sąd Najwyższy wykładnia przyjęta przez sądy instancyjne znajduje w pełni pokrycie w poglądach doktryny i orzecznictwa, poczynwszy od

2 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.), dalej: k.k.

3 W składzie orzekającym brali udział sędziowie, którzy zostali powołani do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3, zob. uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.01.2020 r., BSA I-45110-1/20 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, z. 6, poz. 22).

4 „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej (...)”.

art. 174 Kodeksu karnego z 1932 r.⁵ L. Peiper interpretował zachowanie złośliwe jako podjęte z chęci okazania pogardy lub lekceważenia, z chęci dokuczenia⁶. J. Makarewicz wskazywał jako motywację sprawcy również wolę wyrządzenia przykrości⁷. Na taki motyw zachowania (pogarda i lekceważenie⁸, dokuczenie⁹, sprawienie przykrości¹⁰) wskazywano również, dokonując wykładni art. 197 Kodeksu karnego z 1969 r.¹¹ ¹² Na gruncie obowiązującego art. 195 k.k. jako dominująca rozwinęła się zawężająca wykładnia znamienia złośliwości, wiążąca je z wolą dokonania poprzez przeszkadzanie w istocie znieważenia. R. Góral interpretuje bowiem złośliwość jako zachowanie przejawiające chęć dokuczenia, upokorzenia, sprawienia przykrości, podając następnie synonimy – „obraża, wyszydza, zożydza, znieważa, wystawia na pośmiewisko, poniża”¹³. W tę stronę podążyło także orzecznictwo¹⁴. W przeciwnym kierunku zdaje się zmierzać wykładnia przyjmująca, że dla realizacji znamienia złośliwości wystarczające jest zachowanie „powodowane chęcią szkodenia”¹⁵ czy dokuczenia¹⁶, wyrządzenia dolegliwości¹⁷. Jeszcze dalej idzie tu N. Kłaczyńska przyjmująca, że samo przeszkadzanie

5 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60 poz. 571).

6 L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 362.

7 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 446.

8 I. Andrejew (w:) *Kodeks karny z komentarzem*, red. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Warszawa 1973, s. 576.

9 D. Gajdus (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 352; O. Chybiński (w:) *Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Wrocław–Warszawa 1980, s. 290.

10 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1996, s. 218.

11 Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13 poz. 94).

12 R. Dębski (w:) *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, red. J. Waszczyński, Łódź 1981, s. 149; J. Wojciechowski, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Skierniewice 1992, s. 235.

13 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2005, s. 310; por. podobnie S. Hypś (w:) *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020, s. 355; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 247; P. Kozłowska-Kalisz, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2025, teza 4; A. Blachnio, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, LEX 2024, teza 3; I. Zgoliński, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023, teza 5; W. Wróbel, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2017, teza 16; W. Janyga, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2013, nb. 15; T. Sroka, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2023, nb. 3; J. Sobczak, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2024, nb. 23; J. Wojciechowska, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, Legalis 2010, nb. 5; S. Hypś, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2024, nb. 4; J. Warylewski (w:) *System Prawa Karnego. Tom 10. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 599; R.A. Stefański, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005/2, s. 62; P. Petasz, *Wolność religijna w Polsce i jej karnoprawna ochrona na gruncie art. 195 Kodeksu karnego z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/1, s. 280.

14 Wyrok SR w Giżycku z 25.05.2021 r. (V K 94/20), LEX nr 3206629; postanowienie SR w Toruniu z 3.03.2023 r. (VIII K 1238/22), LEX nr 3786983.

15 J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 369.

16 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 274.

17 J. Piórkowska-Flieger, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016, teza 3; S. Hypś, Art. 195..., nb. 4. Tak też SR w Toruniu w postanowieniu z 3.03.2023 r. (VIII K 1238/22), LEX nr 3786983, por. jednak również przypis nr 14.

„dla zabawy” jest złośliwe¹⁸, najdalej zaś W. Wróbel – identyfikujący złośliwość już z samym „brakiem dostatecznych racji dla podejmowanych działań”¹⁹. Przyjmuje się jednocześnie, że długotrwałość czy uporczywość zachowania może wskazywać na złośliwość zachowania²⁰. Nie można jednak zgodzić się z odosobnionym poglądem S. Hypsia, według którego „komentowany przepis wymaga (...), aby przeszkadzanie miało charakter złośliwy, tj. by nacechowane było nieustępliwością, natarczywością”²¹, skoro nie wynika to z zespołu znamion typu.

Wbrew twierdzeniu Sądu Najwyższego – niemal trafnie przyjęły wobec powyższego sądy instancyjne orzekające w głosowanej sprawie, że dla uznania przeszkadzania za złośliwe, powinno ono cechować się nieustępliwością, natarczywością lub wyrażać negatywny stosunek do wykonywanego aktu religijnego lub przeprowadzanej w jego ramach pojedynczej czynności religijnej przez wyszydzenie, obrażanie, wyśmiewanie lub okazanie m.in. pogardy, lekceważenia względem nich lub osób wierzących²². Wykładnia ta jest zgodna z dominującą w doktrynie i wcześniejszym orzecznictwie. Sprawca ma kierować się chęcią wyrządzenia innej osobie krzywdy, dolegliwości, poniżenia, niezbędne jest też ustalenie, że zachowanie nie ma żadnych racjonalnych przyczyn, motywowane jest jedynie personalną niechęcią do pokrzywdzonego lub jakichś zachowań społecznych. Zastrzeżenie niepełnej trafności dotyczy przede wszystkim nieustępliwości czy natarczywości, które nie są niezbędne, jednak jeśli wystąpią, wskazywały będą na zachowanie złośliwe²³.

Sąd Najwyższy powołuje wybrane poglądy doktryny, by udowodnić, że wykładnia znamienia „złośliwości” nie jest jednolita, pomijając jednak, że – jak powyżej wykazano – w głównym nurcie znamię to nie budzi wątpliwości. Rzeczywiście, niektóre z powołanych przez Sąd Najwyższy stanowisk poszerzają wykładnię tego znamienia²⁴, jednak bez uzasadnienia (jak to bywa w komentarzach do ustaw). Takiemu poszerzeniu powinien jednak Sąd Najwyższy się ewentualnie przeciwstawić, w związku

18 N. Kłaczyńska, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2014, teza 11; aprobusując I. Zgoliński, *Art. 195...*, teza 5.

19 W. Wróbel, *Art. 195...*, teza 16; T. Sroka, *Art. 195...*, nb. 3; postanowienie SR w Toruniu z 3.03.2023 r. (VIII K 1238/22), LEX nr 3786983. Niejasne jest stanowisko K. Lipińskiego stwierdzającego, że „Sprawca kierować musi się przy tym szczególną motywacją, wyrażającą się w chęci dokuczenia innej osobie, ośmieszenia aktu religijnego czy uroczystości pogrzebowych lub żałobnych, bez innych racji przemawiających za jego zachowaniem”, z czego wynikałoby, że wobec istnienia takich racji nawet zachowanie z chęci dokuczenia czy ośmieszenia miałyby być legalne (K. Lipiński, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2021, teza 16).

20 R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 247; R.A. Stefański, *Przestępstwo...*, s. 62; W. Wróbel, *Art. 195...*, teza 17; W. Janyga, *Art. 195...*, nb. 16; T. Sroka, *Art. 195...*, nb. 3; J. Sobczak, *Art. 195...*, nb. 23.

21 S. Hyps, *Art. 195...*, nb. 4.

22 Por. trafnie zawężającą wykładnię, zgodnie z którą złośliwość przejawia się w chęci wyszydzenia, obrażania, wyśmiewania, lekceważenia, poniżenia (P. Kozłowska-Kalisz, M. Kucharska-Derwisz, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania (w:) Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 225).

23 Por. J. Kulesza (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Warszawa 2025, s. 485.

24 „dla zabawy”, „motywowane chęcią (...) co najmniej wprowadzenia stanu niepokoju”.

z zakazem wykładni rozszerzającej i ryzykiem naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*. Sąd Najwyższy natomiast czyni przeciwnie. Zamiast dokonać wykładni językowej znamienia „złośliwie”, Sąd Najwyższy dokonuje wykładni językowej pojęć użytych przez autorów/autorki w komentarzach do art. 195 § 1 k.k. Cieszy głęboki szacunek, jakim darzy Sąd Najwyższy poglądy doktryny, jednak zasady wykładni odnoszą się do znamion typów, a nie słów użytych przez osoby komentujące te znamiona. Takie rozumowanie prowadzi Sąd Najwyższy na manowce, skoro okazuje się, że zachowania złośliwe to podjęte już „bez zgody” osób nimi dotkniętych²⁵, takie, na które brak jest pozytywnej reakcji²⁶ czy nieokazujące „miłości i szacunku dla wiernych”²⁷.

Spośród wszystkich użytych przez sądy instancyjne i doktrynę określeń mających wyjaśnić znaczenie znamienia „złośliwości”, wybiera Sąd Najwyższy (więcej: „zaakcentować należy”), z nieznanymi przyczyn, termin „dolegliwość”²⁸ i dokonuje jego językowej wykładni. Tłumaczy „dolegliwość” jako „ból fizyczny, chorobę”, „nieprzyjemne odczucie fizyczne związane z zakłóceniem zdrowotnej równowagi organizmu”. Podążając za sposobem myślenia Sądu Najwyższego – złośliwe przeszkodzenie we mszy świętej powinno być zatem kwalifikowane raczej jako usiłowanie zabójstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (ze względu na wyznanie, art. 148 § 2 pkt 3 w zw. z art. 119 § 1 k.k.), skoro sprawca kieruje się chęcią wyrządzenia uczestnikom mszy świętej „ból fizyczny, choroby”, „zakłócenia zdrowotnej równowagi organizmu”²⁹, co w prawie karnym oznacza rozstrój zdrowia. Nie zauważa Sąd Najwyższy, że bogactwo językowe komentarzy do art. 195 k.k. ma służyć oddaniu istoty znamienia zachowania „złośliwego”, uwzględniając wszystkie użyte pojęcia, z których żadne z osobna sensu zachowania złośliwego nie oddaje. Wykorzystywane synonimy są, mniej albo bardziej, bliskoznaczne, a nie równoznaczne z wyjaśnianym znamieniem, dlatego doktryna stara się, podając je łącznie, wyjaśnić znaczenie znamion typów rodzajowych. Dlatego jako nieprzekonujące jawi się wybieranie pojedynczych słów i przyjmowanie, że takie właśnie pojedyncze słowo oddaje sens znamienia typu.

Odnosząc się do wskazanych przez sąd pierwszej instancji konstatacji dotyczących „nieustępliwości”, „natarczywości” czy „nachalności”, jako cech „złośliwego przeszkadzania”, zapętlą się Sąd Najwyższy w swoim rozumowaniu. Dążąc do ich zdyskredytowania, zauważa bowiem, że przeszkadzanie może być dokonane zarówno

25 „i to w trakcie aktu religijnego i bez zgody odbiorców”.

26 „oskarżony był świadomy tego, że jego zachowanie nie spotka się z pozytywną reakcją osób uczestniczących w mszy świętej”.

27 Oskarżony bronił się w trakcie procesu, twierdząc, że „jego działanie odbywało się «w szacunku dla wiernych, dla Kościoła, dla Boga, tak by nikogo nie urazić» i było «pełne troski i miłości do ludzi, do chrześcijan»”. Skoro Sąd Najwyższy odrzuca taką interpretację zachowania oskarżonego, identyfikując je z karalnym zachowaniem złośliwym, złośliwe jest zatem już zachowanie nieokazujące szacunku, troski i miłości – przynajmniej według wykładni Sądu Najwyższego.

28 Obok „niepokoju” i „przykrości”.

29 Stanowiłoby to figurę zamiaru ogólnego, zatem zarzut zostałby urealniony w zależności od spowodowanego bólu (art. 257 k.k.) albo ciężaru choroby (art. 156 § 1 k.k. – art. 157 § 1–2 k.k.).

przez działanie, jak i przez zaniechanie, podając koronny przeciw ich znaczeniu dla wykładni argument, brzmiący: „trudno sobie wyobrazić, by zaniechanie mogło być natarczywe lub nachalne”. Faktycznie. Zaniechanie może jednak być nieustępliwe, jeśli, przykładowo, sprawca tarasujący trasę procesji w uroczystość Bożego Ciała będzie uparcie odmawiał umożliwienia jej przejęcia.

Te wskazane mankamenty rozumowania otwierają możliwość postawienia zarzutu względem rozumowania Sądu Najwyższego – wykładni poza zakresem karalności. Sąd Najwyższy zajmuje się znamieniem „złośliwości” tak, jakby art. 195 § 1 k.k. nie zawierał innych znamion. Typ tej obejmuje karalnością umyślne przeszkadzanie publicznemu wykonywaniu aktu religijnego. Od czasu Kodeksu karnego z 1932 r. przyjmowano, że przeszkadzanie to uniemożliwianie lub utrudnianie aktu religijnego, podając przykłady wszczęcia bójki, nieprzystojnego zachowania się, wznoszenia okrzyków, gwizdów czy wywołania zbiegowiska³⁰. J. Makarewicz ograniczał nawet zakres pojęcia przeszkadzania do czynności „które bądźto **w zupełności** uniemożliwiają przedsięwzięcie tego, co zamierzono, bądź też je **znacznie** utrudniają [podkr. J.K.]”³¹. Na gruncie art. 197 k.k. z 1969 r. uzupełniano zaś, że owo uniemożliwianie może mieć charakter trwały albo chwilowy, jako utrudnianie, zakłócanie³², może również trwać przez dłuższy czas³³, nie uniemożliwiając trwale, ale też nie będąc zachowaniem jedynie chwilowym. W przeciwnym kierunku aniżeli J. Makarewicz podążył w wykładni W. Gutekunst, przyjmując, że przeszkadzanie zachodzi już w razie „wywołania różnorodnych trudności” – trwałych bądź chwilowych, w żadnym wypadku nie jest natomiast konieczne całkowite uniemożliwienie³⁴. Także dokonując wykładni art. 195 k.k., przyjmuje się, że przeszkadzanie oznacza utrudnianie, uniemożliwianie czy zakłócanie aktu religijnego³⁵, w tym poprzez naruszanie jego uroczystego charakteru, powagi³⁶. Może mieć charakter chwilowy, długotrwały bądź w ogóle uniemożliwić przeprowadzenie aktu³⁷. Już zatem w samym znamieniu czynnościowym zawarte jest

30 L. Peiper, *Komentarz...*, s. 362.

31 J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 446.

32 I. Andrejew (w:) *Kodeks...*, s. 576; D. Gajdus (w:) *Prawo...*, s. 352; J. Bafia (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977, s. 207.

33 S. Lelental, H. Popławski (w:) *Prawo karne. Część szczególna II*, red. O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, Gdańsk 1977, s. 122; S. Lelental (w:) *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, Tom IV, Część 2*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Ossolineum 1985, s. 147; R. Dębski (w:) *Prawo...*, s. 149.

34 W. Gutekunst (w:) *Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Wrocław–Warszawa 1980, s. 309; por. podobnie J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 438–439.

35 J. Kulesza (w:) *Kodeks...*, s. 485; R. Góral, *Kodeks...*, s. 310; M. Filar (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 590; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 244; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, 2002, s. 369; A. Blachnio, *Art. 195...*, teza 3; I. Zgoliński, *Art. 195...*, teza 2; N. Kłaczyńska, *Art. 195...*, teza 10; K. Lipiński, *Art. 195...*, tezy 4, 5; P. Petasz, *Wolność...*, s. 278.

36 J. Piórkowska-Flieger, *Art. 195...*, teza 3; W. Wróbel, *Art. 195...*, teza 5; R.A. Stefański, *Przestępstwo...*, s. 59; W. Janyga, *Art. 195...*, nb. 7; T. Sroka, *Art. 195...*, nb. 3; J. Warylewski (w:) *System...*, s. 599; J. Wojciechowska, *Art. 195...*, nb. 4; J. Sobczak, *Art. 195...*, nb. 22; S. Hypś, *Art. 195...*, nb. 3.

37 P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 195...*, teza 3; T. Sroka, *Art. 195...*, nb. 3; J. Sobczak, *Art. 195...*, nb. 22.

nawet przerwanie aktu religijnego czy przeszkadzanie tak uporczywe, że jego kontynuowanie nie będzie możliwe. Od strony podmiotowej przeszkadzanie ma być umyślne. W zamiarze bezpośrednim sprawca chce przeszkodzić, zatem ma świadomość odbywania aktu religijnego, ma świadomość wpływu swojego zachowania na ten akt i chce, by taki wpływ miał miejsce. Przykładowo, sprawca wchodzi podczas mszy świętej do zabytkowej świątyni, by ją zwiedzać, przechodzi przez nawę główną, zatrzymuje się, rozgląda, wychodzi. Uważa, że ma prawo w tym momencie zwiedzać zabytek, nawet przeszkadzając w dokonywaniu aktu religijnego³⁸. Sama czynność sprawcza „przeszkadzania” może być zrealizowana również w zamiarze ewentualnym, kiedy sprawca nie chce przeszkadzać, ale liczy się z tym, przewiduje, że będzie przeszkadzał, i jest mu to obojętne. Ani chce przeszkadzać, ani nie chce, przykładowo, nie jest pewien, czy trwa akt religijny, ze względu na panującą ciszę (przykładowo, podczas Adoracji Najświętszego Sakramentu), ale i tak wchodzi do świątyni zwiedzać, nie przejmując się obecnymi wiernymi.

Taki zakres karalności podlega dalszemu zawężeniu przez znamię strony podmiotowej – zachowania złośliwego. Przeszkadzanie złośliwe wyklucza zachowanie w zamiarze ewentualnym, pozostawiając zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu. Nie jest zatem wystarczający zamiar bezpośredni w kształcie opisanym powyżej, lecz niezbędne jest dodatkowe nastawienie psychiczne sprawcy³⁹, który przeszkadza, ponieważ w ten sposób chce okazać pogardę dla religii i jej wyznawców. Jest to cel sam w sobie⁴⁰. Nie jest dopuszczalne wnioskowanie o złośliwości z samej tylko realizacji czynności sprawczej przeszkadzania⁴¹, na co słusznie zwraca uwagę M. Budyn-Kulik⁴². Nie jest również wystarczająca realizacja samej strony podmiotowej czynności sprawczej, jak przyjmuje N. Kłaczyńska⁴³. Sama realizacja czynności sprawczej

38 Umyślnie w zamiarze bezpośrednim działa również woźnica cegielni z przykładu J. Makarewicz, który ma świadomość przeszkadzania nabożeństwu majowemu, jednak inaczej, aniżeli hałasując, cegieł nie rozładuje. Choć nie chce przeszkadzać, to jednak jest to nieuniknione i na to się godzi (J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 446).

39 Por. poczynszy od wyroku SN z 29.5.1935 r. (I K. 387/35), „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1936/1, poz. 34, s. 93.

40 R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 105–106, wraz z zestawieniem poglądów doktryny, które wyczerpująco zostało zawarte również w pracy M. Makarskiej, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 102–104 oraz P. Petasza, *Przemiany karnoprawnej ochrony wolności sumienia i wyznania w Polsce*, Gdańsk 2020, s. 179, 344–347.

41 Wyrok SN z 29.5.1935 r. (I K. 387/35).

42 M. Budyn-Kulik, 4.2.3.7. Złośliwość (w): *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, LEX 2015.

43 Autorka pisze: „penalizacji podlegają tylko te zachowania, których wyłącznym (lub co najmniej głównym) motywem było przeszkodzenie aktowi religijnemu. Nie popełnia zatem przestępstwa z art. 195 ktoś, kto swoim zachowaniem przeszkadza aktowi religijnemu, nawet w pełni świadomie, jeżeli tylko przeszkadzanie nie jest motywem tego zachowania” (N. Kłaczyńska, *Art. 195...*, teza 13). Nie jest możliwa realizacja znamienia czynnościowego bez świadomości i woli jego realizacji. Jednak nawet przeszkadzanie ze świadomością i wolą nie jest karalne, ponieważ wymagana jest dodatkowo złośliwość zachowania.

bez odpowiedniego nastawienia psychicznego nie pociąga za sobą popełnienia omawianego czynu zabronionego⁴⁴.

Ponieważ odróżnienie niekaralnego, jedynie umyślnego przeszkadzania od zachowania w zamiarze bezpośrednim ze złośliwości może nastręczać trudności, można posiłkować się elementami takimi, jak uporczywość, nieustępliwość zachowania sprawcy, jeśli występują w konkretnym stanie faktycznym, choć nie można wymagać ich wystąpienia jako dowodu złośliwości. Już jednak brak wskazania racjonalnej przyczyny zachowania sprawcy nie jest wystarczający dla automatycznego przyjęcia, że jego zachowanie motywowane było złośliwością, ponieważ zachowanie bez powodu czy z błahego powodu nie sięga miary silnie nacechowanego negatywnie zachowania ze złośliwości.

Sposób rozumowania Sądu Najwyższego, który prowadzi do rozmycia znaczenia znamienia „złośliwości” w zachowaniu sprawcy, nie prowadzi jednak do potwierdzenia realizacji znamion w badanym stanie faktycznym. Jeśli nawet chce Sąd Najwyższy widzieć złośliwość w zachowaniu „dla zabawy” czy „bez dostatecznych racji dla podejmowanych działań”, to działanie oskarżonego nawet tak szeroko rozumianej złośliwości nie wypełniało. Celem jego zachowania było wyrażenie sprzeciwu wobec wyroku TK ograniczającego legalność przerwania ciąży, dokonane w siedzibie ważnego uczestnika publicznego dyskursu nad kwestią aborcji, w obecności jego członkiń i członków.

W tym miejscu przejść zatem należy do drugiego aspektu – konstytucyjnego, prawnomiędzynarodowego, oddziałującego na wykładnię art. 195 § 1 k.k.

IV. KWESTIE KONSTYTUCYJNE I PRAWNOMIĘDZYNARODOWE

Sąd Najwyższy pomija całkowicie kwestię korzystania przez oskarżonego z wolności wypowiedzi. Starannie wylicza prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony wolności wyznania, by nie przejść na gruncie Konstytucji⁴⁵ do artykułu kolejnego: 54. Niezgodny z powszechnie przyjmowaną wykładnią art. 54 Konstytucji jest również sposób pojmowania przez Sąd Najwyższy wolności wypowiedziania się w przestrzeni publicznej. Sąd Najwyższy zakłada, że odnośnie do kwestii dyskusyjnych, polemiczny przekaz może być kierowany jedynie do osób, o których wiadomo, że prezentują określone poglądy, dodatkowo zaś wyrażą zgodę na przedstawienie im owego polemicznego stanowiska. Poucza Sąd: „z materiału tego [dowodowego], (...) nie wynikało bowiem, by księża sprawujący posługę w Kościele pw. św. (...) w T., a nade wszystko wierni tej parafii, publicznie wypowiadali się na temat wyroku Trybunału Konstytucyjnego, prezentując zadowolenie z jego treści”, „na jakiej podstawie założył,

44 M. Filar (w:) *Kodeks...*, s. 590; M. Bojarski (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2020, s. 648; A. Błachnio, *Art. 195...*, teza 3.

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

że na ww. mszy świętej znajdują się osoby ów wyrok popierające, do których, kosztem ich prawa do niezakłóconego uczestnictwa w akcie religijnym, należy kierować przesłanie wynikające z treści wskazanych wyżej transparentów”.

Prawem człowieka zagwarantowanym przez Konstytucję RP (art. 54) i umowy międzynarodowe (zob. zwłaszcza art. 10 Konwencji⁴⁶) jest także wolność wypowiedzi. Jednym z jej przejawów jest prawo do przekazywania informacji innym osobom. Realizacja tego prawa nie jest zależna od tego, czy odbiorca życzy sobie odebrać przekaz, czy sobie tego nie życzy. Od czasu wyroku ETPC w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁴⁷ wiadomo, że swoboda wypowiedzi „odnosi się nie tylko do informacji i idei, odbieranych przychylnie lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także do takich, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo bądź jakąkolwiek grupę społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”. Kwestia aborcji stanowi jeden z najżywiej dyskutowanych tematów w społeczeństwie polskim. Należy zatem do grupy spraw powszechnego zainteresowania, nad którą dyskusja toczy się publicznie. W orzecznictwie strasburskim stosowana jest hierarchizacja poziomów ochrony udzielanych wolności wypowiedzi, najwyżej klasyfikowana jest wypowiedź polityczna (czy też dotycząca właśnie spraw budzących zainteresowanie opinii publicznej), następnie wypowiedź artystyczna, a na koniec zaś komercyjna. Należy przypomnieć stanowisko ETPC, zgodnie z którym „jakikolwiek środek ingerujący w wolność zgromadzeń czy wyrażania opinii poza przypadkami nawoływania do przemocy czy odrzucenia demokratycznych zasad – niezależnie od tego, jak szokujące czy nieakceptowalne poglądy, czy użyte słowa mogą się jawić władzom – wyrządza krzywdę demokracji, a nawet jej zagraża”⁴⁸. Z instrumentów karnych sądy krajowe powinny korzystać jako ze środków *ultima ratio*⁴⁹. W przypadku głosu w dyskursie publicznym w sprawie ważnej społecznie standard ochrony wolności wypowiedzi jest wyższy, zaś margines swobody ingerencji państwa niezwykle wąski⁵⁰. Co istotne, ochrona z art. 10 Konwencji rozciąga się nie tylko na treść wyrażanych idei i informacji, ale również na formę, w jakiej są przekazywane. Wypowiedź oskarżonego podlega zatem szczególnej ochronie konwencyjnej i konstytucyjnej, zaś zastosowanie przepisu karnego w reakcji

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

47 Wyrok ETPC z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 49.

48 Wyrok ETPC z 23.10.2008 r., skarga nr 10877/04, Sergey Kuznetsov przeciwko Rosji, pkt 45.

49 Wyrok ETPC z 15.03.2011 r., skarga nr 2034/07, Otega Mondragon przeciwko Hiszpanii, pkt 59.

50 Por. wyrok ETPC z 21.10.2014 r., skarga nr 9540/07, Murat Vural przeciwko Turcji, pkt 52; wyrok ETPC z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, Perincek przeciwko Szwajcarii (GC), pkt 230; wyrok ETPC z 6.04.2021 r., skarga nr 10783/14, Handzhiyski przeciwko Bułgarii, pkt 50, 52; wyczerpująco A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008, w kontekście art. 10 Konwencji s. 199–243; I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 805–810; L. Garlicki (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1, s. 603, 627–628.

na skorzystanie z wolności wypowiedzi musi być „konieczne, niezbędne” (*necessary*), a nie jedynie „użyteczne, rozsądne czy pożądane” (*useful, reasonable or desirable*), odzwierciedlając istnienie naglącej potrzeby społecznej w tym zakresie⁵¹. W orzecznictwie ETPC odnaleźć można zresztą również liczne judykaty dotyczące ściśle ram debaty w przestrzeni publicznej nad kwestią aborcji: postanowienie w sprawie Van Den Dungen v. Holandia⁵², wyrok w sprawie Hoffer i Annen v. Niemcy⁵³ czy cztery wyroki w sprawach Annen v. Niemcy⁵⁴.

Kompetencją sądów pozostaje ocena, czy zachowanie oskarżonego stanowiło przestępstwo z art. 195 § 1 k.k.⁵⁵ Ten typ rodzajowy chroni, według współczesnej wykładni, aspekt wolności wyznania obejmujący prawo do uzewnętrzniania publicznie, indywidualnie lub z innymi, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach i praktykowanie⁵⁶. W omawianym stanie faktycznym wolność wyznania wchodzi w kolizję z wolnością wypowiedzi, co wymaga ich zbalansowania w celu stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej bądź braku takiego naruszenia. Nie można jednak pomijać tego konfliktu milczeniem, jak uczynił Sąd Najwyższy. Dla przeprowadzenia linii rozgraniczającej wspomniane wolności można natomiast posiłkować się wytycznymi sformułowanymi odnośnie do wykładni art. 196 k.k. na gruncie sprawy Rabczewska przeciwko Polsce⁵⁷. Spośród nich w omawianym kontekście należy zwrócić uwagę na konieczność powrotu do źródeł wykładni art. 54 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji i stosowanie w praktyce ścisania i wymiaru sprawiedliwości pierwszej i pierwotnej zasady pojmowania sensu wolności wypowiedzi, jako odnoszącej się nie tylko do informacji i idei, odbieranych przychylnie lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także do takich, które obrażają, szokują lub niepokoją jakąkolwiek grupę społeczeństwa, niezależnie od jej reakcji. Jako granicę wolności wypowiedzi należy zatem przyjąć zobiektywizowany wzorzec znamion mowy nienawiści⁵⁸.

51 Wyrok ETPC z 6.04.2021 r., skarga nr 10783/14, pkt 49.

52 Postanowienie ETPC z 22.02.1995 r., skarga nr 22838/93, Van Den Dungen przeciwko Holandii.

53 Wyrok ETPC z 13.01.2011 r., skargi nr 397/07 i 2322/07, Hoffer i Annen przeciwko Niemcom.

54 Wyroki ETPC z 20.09.2018 r., Annen v. Niemcy: skarga nr 3682/10; skarga nr 3687/10; skarga nr 9765/10; skarga nr 70693/11.

55 Por również J. Kulesza, *Glosa łączna do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2023 r., V KK 432/22 oraz z dnia 1 sierpnia 2024 r., V KK 121/24, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2025 (w druku).*

56 J. Kulesza (w:) *Kodeks...*, s. 484.

57 J. Kulesza, M. Mrowicki, *Obraza uczuć religijnych a wolność wypowiedzi – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 września 2022 r., 8257/13, Rabczewska przeciwko Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2, s. 44-49.

58 Na temat wzorca mowy nienawiści por. J. Kulesza, *Konstytucyjne i prawnokarne aspekty homofobicznej i transfobicznej mowy nienawiści*, „Przegląd Konstytucyjny” 2024/3, s. 91-106, wraz z odesłaniami; por. również wyrok ETPC z 16.07.2009 r., 15615/07, Féret v. Belgia, HUDOC.

V. STANDARD SN W STOSUNKU DO DZIAŁALNOŚCI *PRO-LIFE*

Nie ulega wątpliwości, że przekaz oskarżonego został skierowany do instytucji bezpośrednio zaangażowanej w dyskusję nad kwestią aborcji oraz do członkiń i członków tej instytucji. Należy podkreślić, że w stosunku do aktywności działaczy *pro-life* Sąd Najwyższy nie formułuje wymogu, by ich przekaz kierowany był jedynie do osób, o których wiedzą, że osoby te popierają prawo do aborcji. Akceptuje Sąd Najwyższy ich brak odpowiedzialności wykroczeniowej (z art. 51 § 1, 140, 141 k.w.⁵⁹), mimo że narzucają odbiór nawet wielkoformatowych zdjęć zakrwawionych, porozrywanych ludzkich płodów każdej osobie, która się na nie natknie w przestrzeni publicznej⁶⁰. Broni również ich prawa do wolności wypowiedzi, które nagle dostrzega. Jako rażące jawi się, że w osobie jednego z sędziów skład w głosowanej sprawie oraz wyroku z 22.10.2021 r. pokrywają się, zaś w wyroku tym Sąd Najwyższy uzasadnił brak odpowiedzialności karnej działacza *pro-life* w sposób następujący: „Tak stosunkowo wąska interpretacja komentowanych pojęć znajduje silne wsparcie w regułach wykładni systemowej, według której ustalenie znaczenia przepisu winno odbywać się w sposób zgodny z zasadami konstytucyjnymi i normami ratyfikowanego prawa europejskiego, pomiędzy którymi nie występują sprzeczności. Na czoło wysuwa się tu art. 54 ust. 1 Konstytucji, który zapewnia każdemu wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji. Źródłem tej wolności jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka (art. 30 Konstytucji). Rzecz jasna, korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw ma swoje ograniczenia, które jednak nie mogą naruszać ich istoty (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji). W perspektywie tych wartości, jak i bliźniaczych regulacji przewidzianych w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jawiła się konieczność ścieśniającej interpretacji art. 51 § 1 k.w. w analizowanym zakresie. Zaprezentowane stanowisko koresponduje z powszechnie aprobowanymi zasadami sprawiedliwości i słuszności. Prowadzi wszak do konsekwencji najbardziej korzystnych z punktu widzenia rudymen tarnej przeciw zasady wolności w szerokim tego słowa znaczeniu”.

W uzasadnieniu jednego z wyroków uniewinniających działaczy *pro-life*, z 6.12.2022 r., stwierdzono nawet, że debata publiczna w sprawach tego rodzaju jak aborcja bywa bardzo ostra, zaś jej uczestnicy mogą posługiwać się przesadą, a nawet prowokacją. Zamiast podsumowania można przytoczyć Sądowi Najwyższemu cytat z tego właśnie jego judykatu: „powinien był [sąd] w swoim uzasadnieniu dać wyraz

⁵⁹ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2023 r. poz. 2119 ze zm.).

⁶⁰ Por. wyroki SN: z 22.10.2021 r., IV KK 247/21, z 30.06.2022 r., II KK 116/22, z 6.12.2022 r., V KK 483/21. Pomijam wyroki wydane w sprawach V KK 690/21, I KK 419/22 i V KK 484/21, ponieważ w składzie Sądu brali udział sędziowie, którzy zostali powołani do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3, zob. uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.01.2020 r., BSA I-45110-1/20 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, z. 6, poz. 22).

uwzględnienia w swoich rozważaniach tego, iż zachowanie skarżącego stanowiło głos w debacie publicznej. Waga tematyki usprawiedliwia sięgnięcie po środki wyrazu, które mogą innych niepokoić, budzić emocje. Powtórzyć można, że takie są wymagania otwartości i tolerancji stanowiących fundament demokratycznego społeczeństwa. (...) Stanowi to element debaty publicznej w demokratycznym społeczeństwie, a prawo karne nie może być traktowane jako sposób odpowiedzi na wszystko, co sprawia niektórym przykrość, czy ich niepokoi⁶¹.

Na zakończenie zauważyć można, że w doktrynie posłużono się „antyklerykalnym protestem” jako przykładem realizacji znamion typu z art. 195 k.k., wskazując jednak, że chodzić by musiało o zachowanie „celowo głośnie”⁶². Jednocześnie współsprawcy zdarzenia ocenianego w głosowanej sprawie została w odrębnym procesie od zarzutu prawomocnie uwolniona⁶³.

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ

doktor habilitowany, profesor Uniwersytetu Łódzkiego, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

doctor habilitated of law, professor of the University of Łódź, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, University of Łódź

ORCID: 0000-0002-0574-9120

61 Wyrok SN z 6.12.2022 r., V KK 483/21.

62 D. Bek (w:) *Prawo karne. Wykład akademicki*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2021, s. 559.

63 Postanowienie SN z 1.08.2024 r., V KK 121/24, LEX nr 3744720, wcześniej postanowienie SR w Toruniu z 3.03.2023 r., VIII K 1238/22, LEX nr 3786983; szerzej J. Kulesza, *Głos w debacie nad aborcją jako złośliwe przeszkadzanie aktowi religijnemu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2024 r., V KK 121/241*, „Przegląd Sądowy” 2025 (w druku)

ABSTRACT

Keywords: *freedom of expression, abortion, insult to religious feelings, malicious disruption, pro-life activities*

A voice in the abortion debate as malicious obstruction of a religious worship. Commentary on the decision of the Supreme Court of October 27, 2023, V KK 432/22

In the case in which the decision was issued, the defendant, acting at the time of the Holy Mass and during the homily, exhibited to the faithful congregated and to the clergy present at the church a placard with inscriptions articulating dissent with the judgment of the Constitutional Tribunal which curtailed the legality of abortion procedures. In the commented decision, the Supreme Court annulled the judgments of the lower courts that had deemed Articles 195 and 196 of the Penal Code inapplicable, thereby remanding the case for further examination. The Supreme Court justices criticised the lower courts for their failure to conduct a comprehensive analysis of the malicious conduct inherent in the offence of disrupting a public service of religious worship. However, the Court ought to have construed these provisions restrictively, rather than expansively. Furthermore, the Court failed to address the defendant's exercise of freedom of expression on an issue of societal concern, namely abortion. Such expressions warrant heightened safeguarding, thereby permitting minimal scope for state intervention.

Bibliografia

1. **Andrejew Igor** (w:) *Kodeks karny z komentarzem*, red. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Warszawa 1973
2. **Bafia Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977
3. **Bek Dominika** (w:) *Prawo karne. Wykład akademicki*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2021
4. **Błachnio Adam**, Art. 195 (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, LEX 2024
5. **Bojarski Marek** (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2020
6. **Budyn-Kulik Magdalena**, 4.2.3.7. *Złośliwość* (w:) *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, LEX 2015

7. **Chybiński Olgierd** (w:) *Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Wrocław–Warszawa 1980
8. **Dębski Ryszard** (w:) *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, red. J. Waszczyński, Łódź 1981
9. **Filar Marian** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004
10. **Gajdus Danuta** (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986
11. **Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 2021
12. **Garlicki Leszek** (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1
13. **Góral Roman**, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2005
14. **Góral Roman**, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1996
15. **Gutekunst Włodzimierz** (w:) *Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Wrocław–Warszawa 1980
16. **Hypś Sławomir** (w:) *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020
17. **Hypś Sławomir**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2024
18. **Janyga Wojciech**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2013, t. 1
19. **Kamiński Ireneusz Cezary**, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010
20. **Kłaczynska Natalia**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2014
21. **Kozłowska-Kalisz Patrycja**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2025
22. **Kozłowska-Kalisz Patrycja, Kucharska-Derwisz Marzena**, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania (w:) Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006
23. **Kulesza Jan**, *Konstytucyjne i prawnokarne aspekty homofobicznej i transfobicznej mowy nienawiści*, „Przegląd Konstytucyjny” 2024/3
24. **Kulesza Jan, Mrowicki Marcin**, *Obraza uczuć religijnych a wolność wypowiedzi – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 września 2022 r., 8257/13, Rabczewska przeciwko Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2
25. **Kulesza Jan**, *Głos w debacie nad aborcją jako złośliwe przeszkadzanie aktowi religijnemu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2024 r., V KK 121/241*, „Przegląd Sądowy” 2025 (w druku)
26. **Kulesza Jan**, *Glosa łączna do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2023 r., V KK 432/22 oraz z dnia 1 sierpnia 2024 r., V KK 121/24*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2025 (w druku)
27. **Kulesza Jan** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Warszawa 2025

28. **Lelental Stefan** (w:) *System Prawa Karnego*, t. 4, cz. 2, *O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Ossolineum 1985
29. **Lelental Stefan, Popławski Henryk** (w:) *Prawo karne. Część szczególna II*, red. O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, Gdańsk 1977
30. **Lipiński Konrad**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2021
31. **Makarewicz Juliusz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938
32. **Makarska Małgorzata**, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005
33. **Paprzycki Rafał**, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015
34. **Peiper Leon**, *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936
35. **Petasz Paweł**, *Przemiany karnoprawnej ochrony wolności sumienia i wyznania w Polsce*, Gdańsk 2020
36. **Petasz Paweł**, *Wolność religijna w Polsce i jej karnoprawna ochrona na gruncie art. 195 Kodeksu karnego z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/1
37. **Piórkowska-Flieger Joanna**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016
38. **Sobczak Jacek**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2024
39. **Sroka Tomasz**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2023
40. **Stefański Ryszard Andrzej**, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009
41. **Stefański Ryszard Andrzej**, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005/2
42. **Śliwowski Jerzy**, *Prawo karne*, Warszawa 1975
43. **Warylewski Jarosław** (w:) *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016
44. **Wiśniewski Adam**, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008
45. **Wojciechowska Janina**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, Legalis 2010
46. **Wojciechowski Janusz**, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Skierniewice 1992
47. **Wojciechowski Janusz**, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002
48. **Wróbel Włodzimierz**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2017
49. **Zgoliński Igor**, *Art. 195 (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2023

Andrzej Tomaszek

Adwokat pisze do generała. List otwarty adw. Siła-Nowickiego do gen. Jaruzelskiego z 1984 roku

Przebieg i uchwały Krajowego Zjazdu Adwokatury z października 1983 r., jak i wyniki samorządowych wyborów ówczesne władze państwowe i partyjne odebrały jako wyzwanie i rażący brak wdzięczności za niedawne wprowadzenie liberalnego Prawa o Adwokaturze z 26.05.1982 r.¹ 11 grudnia 1983 r. Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę w sprawie kierunków działania samorządu adwokackiego. Jako zadania kadencyjne przyjęto m.in. opiniowanie sposobu stosowania prawa, inicjowanie nowych przepisów i opiniowanie projektów aktów legislacyjnych oraz współdziałanie z organami państwowymi w zakresie kształtowania kultury prawnej społeczeństwa i popularyzacji prawa. Za potrzebne uznano dokonywanie ocen stosowania prawa, przedstawianie Radzie Państwa wniosków, opinii i informacji oraz współdziałanie z Sądem Najwyższym, Ministerstwem Sprawiedliwości, Prokuraturą Generalną i Naczelnym Sądem Administracyjnym w zakresie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości².

Uchwała, 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 zadanie adwokatury uznano dokonywanie ocen stosowania prawa, nie mogła zyskać akceptacji władzy. 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”³, a taka niekontrolowana sygnalizacja była dla władz państwowych niebezpieczna.

Władze polityczne podjęły zatem próbę wywołania antagonizmu pomiędzy prezes NRA M. Budzanowską i tzw. aktywem w izbach adwokackich. Zaostrzeniu konfliktu

1 Przebieg Zjazdu – zob. A. Tomaszek, *Zjazd odwagi – Krajowy Zjazd Adwokatury z 1983 r.*, „Palestra” 2024/3, s. 117–133.

2 Uchwała NRA z 11.12.1983 r. w sprawie kierunków działania organów samorządu adwokackiego, zał. do protokołu posiedzenia prezydium NRA z 9.01.1984 r., s. 1, 2 załącznika, Archiwum NRA; też: „Palestra” 1984/3–4, s. 1–8.

3 Ibidem.

sprzyjać miały kontrole skarbowe w zespołach adwokackich, zapowiedzi kagańcowych wobec samorządu zmian legislacyjnych, zarzuty nepotyzmu i hermetyczności korporacji⁴, nadużywania wolności słowa, braku dyscypliny zawodowej i opieszałości pionu dyscyplinarnego adwokatury⁵. Liczono też na wywołanie efektu mroźącego poprzez eliminację poszczególnych adwokatów z życia zawodowego.

11.01.1984 r. został aresztowany adw. Maciej Bednarkiewicz, członek NRA, znany i ceniony obrońca w procesach karnych stanu wojennego, zaangażowany w działalność Prymasowskiego Komitetu Pomocy Osobom Pozbawionym Wolności i ich Rodzinom. Postawiono mu bezzasadne zarzuty udzielenia pomocy dezertero- wi z ZOMO, nakłaniania do fałszywych zeznań oraz ujawnienia wiadomości stano- wiących tajemnicę państwową i służbową w MSW. Chodziło o to, aby uniemożliwić M. Bednarkiewiczowi działania w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonej Barbary Sadowskiej, matki Grzegorza Przemyska, pobitego 12.05.1983 r. ze skutkiem śmiertel- nym w komisariacie MO przy ul. Jezuickiej w Warszawie.

Nie przyjęto poręczenia dziekana M. Dubois ani warszawskiej rady adwo- kackiej, którego udzieliła już następnego dnia po aresztowaniu⁶. Interwencje prezes Budzanowskiej i prezydium NRA w Radzie Państwa, Wydziale Administracyjnym KC PZPR i Prokuraturze Generalnej i Prokuraturze Wojewódzkiej w styczniu 1984 r., jak i poparcie udzielone poręczeniu przez Prezydium NRA nie dały rezultatu⁷. 31.01.1984 r. odmówiono widzenia z M. Bednarkiewiczem, jak i zapoznania się z aktami rzecznikowi dyscyplinarnemu adwokatury L. Gluzie, choć uzasadniał on obie czynności potrze- bą dokonania oceny zasadności wszczęcia postępowania dyscyplinarnego⁸. Dopiero 19 marca, po uzyskaniu zezwolenia warszawskiego Prokuratora Wojewódzkiego mógł się z nim spotkać wiceprezes NRA K. Łojewski⁹. Później przyjęto poręczenie Z. Czeszejko-Sochackiego (wówczas posła PZPR i prezesa ZG ZPP, wcześniej preze- sa NRA), co według informacji w „Rzeczpospolitej” z 11.07.1984 r. miało się spotkać z aprobatą środowiska adwokackiego¹⁰. Areszt uchylono po 6 miesiącach, a wypusz-

4 Ze sprawozdania NRA dla Rady Państwa za rok 1983 wynikało, iż ok 29% przyjętych w latach 1981–1983 na aplikację to dzieci adwokatów (94 na 322); podnoszono wskazkę, iż dzieci adwokatów nie mogą być sędziami ani prokuratorami, a zatem mają ograni- czony wybór zawodu prawniczego – „Palestra” 1984/7–8, s. 48.

5 Z w/w sprawozdania wynika, iż w 1983 r. prezydium NRA rozpoznało 431 odwołań, a zmieniło uchwały rad okręgowych tylko w 20 sprawach osobowych i 1 problemowej. Do rzecznika dyscyplinarnego NRA wpłynęło 149 spraw (łącznie ze wcześniejszymi miał do rozpoznania 197 spraw), z których 35 przekazano do sądu. Najwięcej spraw dotyczyło niedopełnienia obowiązków zawodowych, 11 nieprawidłowego rozliczania, 9 nadużycia wolności słowa.

6 M. Zaborski, *Maciej Bednarkiewicz 1940–2016. Adwokat, którego bał się gen. Czesław Kiszczak*, „Palestra” 2019/1–2, s. 213–214; M. Dubois, M. Komar, *Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach*, Warszawa 2012, s. 227–228.

7 Protokół posiedzenia prezydium NRA z 16.01.1984 r., s. 21 i załącznik – Archiwum NRA.

8 Protokół posiedzenia prezydium NRA z 14.02.1984 r., s. 17 – Archiwum NRA.

9 Informacja Prezydium NRA za okres od 1.12.1983 r. do 31.01.1984 r., s. 4 – Archiwum NRA.

10 *Prasa o adwokaturze*, „Palestra” 1984/7–8, s. 80–81.

czono adwokata z aresztu dopiero, kiedy zapadł wyrok w procesie sprawców śmierci Grzegorza Przemyka¹¹.

16 stycznia prezes Budzanowska upomniała Prokuratora Generalnego PRL za zajęcie przez śledczych adwokackich akt podręcznych M. Bednarkiewicza i poprosiła o polecenie niezwłocznego wydania ich kierownikowi zespołu adwokackiego nr 7 w Warszawie, którego aresztowany adwokat był członkiem. Zarzuciła prokuraturze, iż „organ procesowy, powołany z mocy ustawy do przestrzegania praworządności, zapomina o przepisach prawa normujących tok jego czynności i narusza dobra o charakterze podstawowym”¹². Odpowiedź udzielona przez zastępcę Prokuratora Generalnego Józefa Żytę była w istocie zawołaną groźbą postawienia M. Budzanowskiej zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 270 k.k., ale akta adwokackie, choć przepakowane, zostały 27 stycznia zwrócone do zespołu adwokackiego¹³.

Na posiedzeniu 25.02.1984 r. NRA podjęła niepublikowaną później uchwałę akceptującą dotychczasowe działania Prezydium NRA i warszawskiej ORA w sprawie Macieja Bednarkiewicza (uchwała nr 1), odrzucając po dyskusji projekt dalej idącej uchwały w tej sprawie, zgłoszony przez M. Olczyka¹⁴.

Aresztowanie M. Bednarkiewicza odbiło się szerokim echem w adwokaturze. Na posiedzeniu NRA 7.07.1984 r. M. Budzanowska tak to komentowała: „W styczniu 1984 r. zostaliśmy dotknięci aresztowaniem członka NRA. Był to fakt bolesny i dotkliwy dla każdego uczciwego adwokata. Równocześnie też zaszła konieczność zajęcia stanowiska w kwestii ochrony tajemnicy zawodowej. Postarajmy się godzić troskę o kolegę oraz dbałość o imponderabilia zawodu i prawa z jednoczesnym zrozumieniem tego, że odpowiedzialność karna dotyczy każdego obywatela i że to powołane do jej realizacji organy strzegą prawa w sferze swojej działalności. W poszczególnych środowiskach adwokackich pojawiły się naturalne, choć niekontrolowane emocje, podejmowano próby formułowania zbiorowych listów protestacyjnych. Mogły one być i byłyby odczytywane jednoznacznie nie jako stanowisko adwokatury, która solidaryzuje się z kolegą i człowiekiem, a tylko jako stanowisko adwokatury, które nie pozwala stosować prawa wobec ‘swojego człowieka’, która stawia adwokata w innej, lepszej sytuacji niż obywatela, a więc zgodnie z taką tezą, która mogłaby wywołać naprawdę wielką szkodę dla naszej zbiorowości. Mam obowiązek dzisiaj wobec NRA – nie będę wymieniała poszczególnych izb i dziekanów – wyrazić wprost najwyższe uznanie tym dziekanom, którzy razem z nami, z Prezydium NRA podjęli wówczas mozolne i trudne działania

11 Zob. szerzej M. Zaborski, *Maciej Bednarkiewicz...*, s. 210–218.

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

13 Informacja Prezydium NRA za okres od 1.12.1983 r. do 31.01.1984 r., s. 2 – Archiwum NRA.

14 Tekst przyjętej uchwały – załącznik do protokołu posiedzenia prezydium NRA z 8.03.1984 r. – Archiwum NRA; M. Zaborski, *Maciej Bednarkiewicz...*, s. 215.

polegające na wyjaśnieniu omawianej sprawy kolegom z poszczególnych środowisk, które to działania przed zbędną akcją i jej skutkami adwokaturę ochroniły”¹⁵.

16.02.1984 r. Władysław Siła-Nowicki, w przeszłości działacz niepodległościowy i ofiara stalinowskich represji, później powszechnie szanowany obrońca w sprawach politycznych, od października 1983 r. również członek NRA, zmuszony do zakończenia praktyki z powodu wprowadzenia przez Prawo o adwokaturze cezury wieku¹⁶ wystosował list otwarty do ówczesnego premiera i I sekretarza KC PZPR gen. W. Jaruzelskiego w obronie Macieja Bednarkiewicza¹⁷.

Traktując premiera rządu jak człowieka honoru i w przekonaniu, że nie będzie on tolerował nieprawości swoich podwładnych, W. Siła-Nowicki wykazywał, iż wszystkie zarzuty wobec M. Bednarkiewicza są bezpodstawne, a celem wszczętego postępowania karnego jest wyeliminowanie adwokata z czynności procesowych w sprawie śmierci Grzegorza Przemyka, gdzie mieliśmy już do czynienia z „cudami śledztwa”. Odnosił się też do wtargnięcia funkcjonariuszy ZOMO 3.05.1983 r. do kościoła św. Marcina i klasztoru franciszek w Warszawie i pobicia obecnych tam członków i współpracowników Prymasowskiego Komitetu Pomocy Osobom Pozbawionym Wolności. Kończył list słowami: „Skierowanie tego listu uważam za swój jako obywatela państwa polskiego, obowiązek. Piszę go w przekonaniu, że sprawowanie władzy siłą faktu utrudnia pełny kontakt ze społeczeństwem i że nie wszystko, co dzieje się w państwie, dzieje się za wiedzą jego Naczelnego Kierownictwa – Pana Generała i ludzi Jemu najbliższych. Piszę wreszcie pamiętając, że wielokrotnie mówił Pan publicznie o bezwzględnej potrzebie opierania władzy państwowej na zasadach moralności”.

Przed przypisaniem autorowi listu politycznej naiwności warto wziąć pod uwagę, iż ten *old fashion man*, przedwojenny oficer kawalerii i szlachcic z herbowego nadania XVI-wiecznego króla Jana Olbrachta, który ocalał od wymierzonej mu kary śmierci tylko za sprawą pokrewieństwa z Feliksem Dzierżyńskim i spędził do rehabilitacji 9 ciężkich lat w polskich więzieniach, mógł wierzyć, że szlachectwo zobowiązuje także Wojciecha Jaruzelskiego.

Na list W. Siła-Nowickiego, z racji przekazania jego kopii zagranicznym korespondentom, komentowany głównie za granicą, władze pośpiesznie odpowiedziały sygnowanym prawdopodobnie fikcyjnym nazwiskiem artykułem w „Trybunie Ludu”¹⁸, w którym stwierdzono, że „jakikolwiek gesty czy odruchy o charakterze

15 Z zagadnień rozwoju samorządu adwokackiego (Fragmenty przemówienia wygłoszonego na posiedzeniu NRA w dniu 7 lipca 1984 r.), „Palestra” 1985/1, s. 11.

16 Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 3 Prawa o Adwokaturze członkiem zespołu nie mógł być adwokat, który ukończył 70. rok życia, a minister sprawiedliwości odmówił W. Siła-Nowickiemu zezwolenia na prowadzenie kancelarii indywidualnej.

17 Obszernie o W. Siła-Nowickim i jego liście z 16.02.1984 r. – zob. E. Rzeczkowska, *List otwarty mecenasa Władysława Siła-Nowickiego do generała Wojciecha Jaruzelskiego z 16 lutego 1984 r.*, „Kunizym” 2018/7, s. 403–419; zob. też A. Rościszewski, J. Olszewski, A. Grabiński, S. Szczuka, *Szalaty pamięci*, „Palestra” 1994/3–4, s. 201–210.

18 J. Nowomiejski, *O środkach godnych celu*, „Trybuna Ludu” z 1.03.1984 r.

humanitarnym w stosunku do ludzi tak zjadłych, jak Bednarkiewicz czy Siła-Nowicki są bezcelowe”, emerytowanego mecenasa „ponoszą złe emocje”, a „bicie pacjentów było stałym zwyczajem” sanitariuszy pogotowia ratunkowego, wytypowanych w miejsce milicjantów na sprawców pobicia G. Przemyska. Publikacja ta, nieudolna w warstwie publicystycznej, była demonstracyjnie arogancka i miała – jak się zdaje – bardziej odstraszać niż przekonywać.

27.02.1984 r. prokuratura wszczęła postępowanie karne w sprawie rozpowszechnienia listu, a 2 marca postawiła W. Siła-Nowickiemu zarzuty popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 w związku z art. 273 § 2 i art. 10 § 2 obowiązującego wówczas Kodeksu karnego z 19.04.1969 r.¹⁹ Rozważano tymczasowe aresztowanie, ale ostatecznie środka tego nie zastosowano.

W. Siła-Nowicki powiadomił prezydium NRA, iż choć zgodnie z zasadami etyki powinien zaprzestać pełnienia funkcji samorządowych dopiero wraz z wniesieniem przeciwko niemu aktu oskarżenia, to „ze względu na lojalność wobec władz samorządu adwokackiego z dnia 6 marca 1984 r. zaprzestaje wykonywać obowiązki i korzystać z praw członka NRA – do chwili zakończenia sprawy”²⁰. M. Budzanowska straciła w ten sposób cenne wsparcie w obradach NRA. Zapewne na jej prośbę W. Siła-Nowicki wziął jednak udział w posiedzeniu NRA 11.11.1984 r., za co na żądanie ministra sprawiedliwości miał być ścigany dyscyplinarnie w oddzielnym postępowaniu²¹.

21.07.1984 r. została uchwalona ustawa o amnestii²². Na konferencji prasowej rzecznik rządu J. Urban poinformował, że zostaną nią objęci obaj adwokaci²³. Obydwa postępowania karne umorzył niezaskarżalnymi przez oskarżonych postanowieniami Sąd Rejonowy w Warszawie – w sprawie W. Siła-Nowickiego 16.08.1984 r., a w sprawie M. Bednarkiewicza 21.08.1984 r.

Rzecznik dyscyplinarny NRA wszczął w sprawach obu adwokatów postępowania dyscyplinarne – 23.01.1984 r. wobec M. Bednarkiewicza i 7.03.1984 r. wobec W. Siła-Nowickiego. Pierwsze umorzono dopiero 22.12.1987 r. postanowieniem zastępcy rzecznika dyscyplinarnego NRA²⁴, w drugim zapadły trzy wyroki sądów dyscyplinarnych. Najpierw 25.10.1985 r. sąd dyscyplinarny izby krakowskiej (Siła-Nowicki jako członek NRA nie mógł być sądzony w swojej izbie adwokackiej) umorzył postępowanie

19 Art. 270 § 1 k.k.: „Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Art. 273 § 2 k.k.: „Kto w celu rozpowszechnienia sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk, nagrania, film lub inny przedmiot zawierający treść określoną w art. 270–272, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”.

20 „Palestra” 1984/3–4, s. 102; protokół posiedzenia prezydium NRA z 8.03.1984 r, s. 25 – Archiwum NRA.

21 W Archiwum NRA brakuje protokołu z posiedzenia 11.11.1984 r.; opieram się na relacji K. Piaseckiej-Strużak na Krajowym Zjeździe Adwokatury w 1989 r. – protokół Zjazdu z 25.11.1989 r., s. 84–89, Archiwum NRA.

22 Dz.U. nr 36 poz. 192.

23 *Prasa o adwokaturze*, „Palestra” 1984/9, s. 65.

24 M. Zaborski, *Maciej Bednarkiewicz...*, s. 218.

jako „wypadek mniejszej wagi”, a wyrok ten, zaskarżony przez oskarżonego, jak i rzecznika dyscyplinarnego NRA, uchylił 1.03.1986 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Następnie, kiedy Siła-Nowicki przestał już być członkiem NRA, sprawa trafiła do ponownego rozpoznania do izby warszawskiej i 31.01.1987 r. sąd dyscyplinarny tej izby wydał wyrok uniewinniający²⁵.

List otwarty W. Siła-Nowickiego nie był dotąd publikowany w „Palestrze”. Warto po 40 latach przypomnieć go dzisiejszej adwokaturze. Świadczy on nie tyle o politycznej naiwności autora, ile o jego niezłomnej wierności zasadom i solidarności z zawodowym kolegą.

LIST OTWARTY DO GEN. WOJCIECHA JARUZELSKIEGO

Warszawa, dnia 16 lutego 1984 r.

Szanowny Panie Generale!

Ostatnie zdarzenia w życiu naszej adwokackiej społeczności: aresztowanie adwokata Macieja Bednarkiewicza, połączone z nadaniem temu z góry przygotowanego, ogólnokrajowego rozgłosu i szeroki oddźwięk tych zdarzeń, zarówno w kraju jak zagranicą, zmuszają mnie do podjęcia stanowiska w tej sprawie w formie listu otwartego do Pana Generała. Przebrała się bowiem pewna miara nieprawości, lekceważenia woli społeczeństwa i amoralności w działaniu niektórych ogniw władzy państwowej, stawiających się ponad wszelkim prawem – również przez samą władzę państwową ustanowionym.

Skierowanie tego listu do Pana uważam za swój obywatelski obowiązek. Prowadziłem bowiem, jako pełnomocnik pokrzywdzonej wspólnie z adwokatem Bednarkiewiczem, sprawę dotyczącą śmierci Grzegorza Przemyka, będącą w moim przekonaniu zasadniczą przyczyną aresztowania Macieja Bednarkiewicza i odbyłem z nim liczne rozmowy na ten temat. Znam również sprawę napaści nie ujawnionej dotychczas бойówki na klasztor św. Marcina w Warszawie w dniu 3 maja 83 r., będącą drugą szczególnie drażliwą sprawą, którą prowadził adwokat Maciej Bednarkiewicz. Ponadto z jego ust słyszałem szereg miesięcy temu relację o przygotowywanej prowokacji, której stał się obecnie ofiarą. W związku z tym, uważam za mój ludzki i koleżeński obowiązek otwarte i bez niedomowień przedstawienie pewnych faktów Panu Generałowi, jako najwyższemu faktycznie przedstawicielowi władzy państwowej.

25 Szerzej E. Rzeczkowska, *List...*, s. 411–414.

Z drugiej strony, zarówno mój do niedawna wykonywany zawód adwokata, prowadzącego wiele spraw o charakterze politycznym, jak i moje własne doświadczenia i przeżycia, w związku z którymi znam wyjątkowo dobrze kręte i często tragiczne w wymiarze moralnym drogi naszego wymiaru sprawiedliwości, zobowiązują mnie do publicznego przedstawienia prawdy, tak jak ją widzę i jak gotów jestem ją udowodnić.

Jak nadmieniałem, adwokat Maciej Bednarkiewicz prowadził – niezależnie od wielu innych spraw o charakterze politycznym – jako pełnomocnik pokrzywdzonych dwie sprawy drażliwe. Jedną była sprawa dokonanej napaści na klasztor św. Marcina w dniu 3 maja 83 r., drugą – sprawa tragicznej śmierci Grzegorza Przemyka, pobitego w dniu 12 maja 83 r. i zmarłego w dniu 14 maja 1983 r. Obie te sprawy są wysoce kompromitujące dla organów ścigania PRL.

W pierwszej z nich znakomicie zorganizowana bojówka dokonała w biały dzień, w środku stolicy państwa, terrorystycznej napaści na kościelną instytucję charytatywną. Działanie sprawców wyszkolonych na poziomie komandosów było względnie umiarkowane – nikt nie stracił życia ani nie odniósł trwałych uszkodzeń ciała, mocno bito tylko tych, którzy odważyli się stawiać opór, straty w zniszczonym mieniu, aczkolwiek poważne, nie przybrały wielkich rozmiarów. Przyznając ten stan rzeczy, stwierdzić przecież trzeba, że wysoce kompromitującym dla organów władzy państwowej jest fakt absolutnej bezkarności i nieujawnienia sprawców, którzy naszym organom ścigania, znanym ze swojej operatywności muszą być znani. Jest to jasne dla każdego myślącego człowieka, a ludzi myślących w Polsce nie brakuje.

W sprawie spowodowania tragicznej śmierci Grzegorza Przemyka sytuacja, odnośnie [do] działania organów ścigania w zakresie dążenia do ukrycia sprawców przestępstwa jest równie oczywista. Wszelkie poszlaki wskazują, że Grzegorz Przemyk odniósł śmiertelne obrażenia w toku bicia go na posterunku MO przy ul. Jezuickiej, przy czym skutek śmiertelny nie był przez sprawców zamierzony. Niestety organy ścigania przez szereg miesięcy dążą wszelkimi sposobami, *per fas et nefas*, nie do wyjaśnienia stosunkowo prostej, nieomal oczywistej sprawy, a do jej zaciemnienia, skomplikowania i niedopuszczenia do tego, aby właściwi sprawcy czynu w ogóle zasiedli na ławie oskarżonych.

Szeroki oddźwięk społeczny, olbrzymia liczba ludzi na pogrzebie, który przybrał charakter potężnej manifestacji spowodowały, że nie można było umorzyć tej sprawy po prostu „z braków dowodów winy”. Lecz zamiast przeprowadzenia normalnego postępowania przygotowawczego i skierowania sprawy do sądu celem wyjaśnienia jej w drodze normalnego procesu i stosownego ukarania tych, którym wina zostanie udowodniona, puszczono w ruch ogromny mechanizm organizacyjny, poczynawszy od blokowania mieszkania matki denata, poprzez najrozmaitsze sposoby wywierania nacisku na świadków, groźby, zastraszania, zabierania i wywożenia ze szkoły „przez nieznanych sprawców” ludzi zamieszanych w tę sprawę. Ogłoszono oczywiście niezgodny

z prawdą komunikat rzecznika prasowego Komendy Stołecznej MO, jakoby Grzegorz Przemyk bezpośrednio z placu Zamkowego przewieziony został do pogotowia na ul. Hożą i w ogóle nigdy nie był w Komisariacie MO na ulicy Jezuickiej. Zasięgnięto opinii aż trzech zespołów biegłych na najwyższym szczeblu. Opinie te wypadły jednoznacznie, potwierdzając prawdopodobieństwo zeznań bezpośredniego świadka bicia Grzegorza Przemyka w Komisariacie MO na ul. Jezuickiej. Nie ograniczyło to jednak dalszych zabiegów. Włączono do sprawy dwóch pracowników pogotowia, którzy przewozili denata na ul. Hożą i ze szczególnym rozgłosem przedstawiono w prasie wiadomości o procesach innych pracowników pogotowia, oskarżonych o pobicie i obrabowanie pacjentów.

Wreszcie po sześciomiesięcznym śledztwie skierowano do sądu akt oskarżenia przeciwko 2 milicjantom i 2 sanitariuszom o nieumyślne spowodowanie śmierci przy umyślnym pobiciu (art. 158 § 3 kk) oraz 2 lekarzom o nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie utraty życia.

Już zdawało się, że sprawa ujrzy światło sali sądowej, ale w tym miejscu dokonano następnego pociągnięcia, nieliczącego się już z pozorami i kompromitującego całkowicie organy Prokuratury. Dwaj sanitariusze pozostający w sprawie dotyczącej śmierci Grzegorza Przemyka pod poważnym zarzutem, zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 15, nie zostali w tej sprawie aresztowani – gdyż trzeba by wówczas aresztować również współoskarżonych o to samo milicjantów. Natomiast aresztowano ich w innej, stosunkowo błażej sprawie, dotyczącej podejrzenia o dokonanie czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat trzech (art. 158 § 1 kk – pobicie bez żadnego uszkodzenia ciała)! Oto jak względne potrafią być decyzje urzędu prokuratorskiego wobec tych samych ludzi! I tu nastąpił dalszy „cud” śledztwa. Po aresztowaniu w tej drugiej sprawie, jeden z sanitariuszy przyznał się do zadania Grzegorzowi Przemykowi śmiertelnego urazu! Wobec tej ostatniej, zaiste niebywałej rewelacji, sprawa nieprawomocnym jeszcze w tej chwili postanowieniem skierowana została z powrotem do śledztwa i liczyć się należy ze stosownym ograniczeniem liczby oskarżonych, tj. umorzenia postępowania wobec funkcjonariuszy MO, zanim proces o spowodowanie śmierci Grzegorza Przemyka dojdzie wreszcie do skutku.

Wszystko to, co w możliwe w zwięzłym skrócie przedstawiłem powyżej, jest obrazem groźnej anarchii, dowodem możliwości bezceremonialnego naginania postępowania karnego – tej zasadniczej gwarancji praworządności – do aktualnych potrzeb i dezyderatów politycznych. Dodać trzeba, że w danym wypadku jest to połączone z bardzo złym zrozumieniem rzeczywistych interesów władzy państwowej. Powoduje bowiem, za cenę ochrony jednostek, które dopuściły się przestępstwa, budzenie uczucia niechęci czy wręcz nienawiści ze strony społeczeństwa do aparatu ścigania jako całości.

Pisząc to wszystko, nie mam zamiaru przesądzać o czyjejkolwiek winie. To bowiem należy do kompetencji sądu. Piszę o kompromitującym powagę wymiaru

sprawiedliwości przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie dotyczącej śmierci Grzegorza Przemyka.

W powszechnym przekonaniu, które ja również podzielam, aresztowanie adwokata Macieja Bednarkiewicza i nadanie temu faktowi szczególnego rozgłosu, łączy się właśnie z tym, że okazał się on człowiekiem sumiennym i bezkompromisowym, występując jako pełnomocnik pokrzywdzonych w dwóch opisanych powyżej sprawach. Jest też rzeczą oczywistą, że wyeliminowanie ze sprawy człowieka, który bierze w niej udział od początku, uczestniczył w czynnościach śledczych, był obecny przy przesłuchaniu świadków i biegłych – i to w połączeniu z faktem, że drugi pełnomocnik pokrzywdzonej matki Grzegorza Przemyka odsunięty został od uczestniczenia w niej z powodu przekroczenia granicy wieku – w sposób znakomity ułatwia dokonywanie dalszych manipulacji i zabiegów, zmierzających do tego, aby właściwi sprawcy przestępstwa nie zostali ujawnieni.

Adwokat Bednarkiewicz w sierpniu 83 r. poinformował mnie bezpośrednio osobiście, że, o ile pamiętam, w marcu 1983 r. zgłosił się do niego, skierowany przez jednego z krakowskich adwokatów, prosząc o poradę człowiek podający się za dezertera z jednostki ZOMO. Twierdził on, że zdezerterował ze względu na swój związek z NSZZ „Solidarność”. Adwokat Maciej Bednarkiewicz poinformował mnie, że interesant ten wydał mu się podejrzany, do prowadzenia żadnej jego sprawy nie doszło. Jednocześnie adwokat Bednarkiewicz opowiedział mi, że otrzymał ostatnio wezwanie do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, gdzie jeden z wyższych urzędników – chyba w stopniu pułkownika – puścił przy nim taśmę z nagraniem zeznania wspomnianego dezertera z jednostki ZOMO. Podawał on w nich, iż będąc dezerterskim skorzystał w lipcu tegoż roku z amnestii. Zeznawał również, że w okresie ukrywania się zgłosił się do adwokata Bednarkiewicza, który zlecił mu dalsze pozostanie w podziemiu i udzielił zapomogi w kwocie 50 tys. zł. Następnie zaczął go namawiać, aby dostarczył mu radiowy aparat nadawczy, jakim posługują się jednostki ZOMO oraz aby udzielił mu informacji, w jaki sposób i przy użyciu jakiego klucza funkcjonariusze ZOMO porozumiewają się pomiędzy sobą w czasie akcji. Za dostarczenie aparatu, który miał być skradziony przy pomocy kolegów dezertera i przekazaniu informacji dotyczących sposobu porozumiewania się, adwokat Bednarkiewicz obiecywał 200 tys. zł. Według nagrania na taśmie, występujący jako świadek dezerterski z ZOMO podawał, iż usiłował on namówić kolegów, aby umożliwili mu zaspokojenie żądań adwokata Bednarkiewicza, ale spotkał się z odmową.

Po odegraniu taśmy rozmówca zapytał adwokata Bednarkiewicza, co o tym sądzi. Adwokat Bednarkiewicz roześmiał się i zapytał z kolei, czy brednie, które usłyszał przed chwilą, są brane na serio. Usłyszał odpowiedź, że oczywiście nie, ale że komunikuje mu się, że taśma z takim nagraniem znajduje się w dyspozycji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Rozmowa ta miała miejsce właśnie w okresie intensywnych

czynności śledczych w sprawie dotyczącej śmierci Grzegorza Przemyka. Wypowiedź rzecznika prasowego rządu, jakoby organa śledcze w tak oryginalny sposób chciały umożliwić adwokatowi Bednarkiewiczowi skorzystanie z amnestii, jest nieudolnym usiłowaniem wyjaśnienia istotnie bardzo trudnego do zrozumienia faktu, dlaczego organa śledcze i Prokuratura, mimo posiadania wszystkich zasadniczych dowodów, o których się teraz mówi, pozostają przez 5 miesięcy całkiem bezczynne. Rozmowa odbyta z adwokatem Bednarkiewiczem w gmachu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w sierpniu ub.r. nie była sugerowaniem ujawnienia się i skorzystania z amnestii. Była natomiast próbą wywarcia nacisku, przed czym [adwokat] Bednarkiewicz nie ugiął się wykonując swe obowiązki pełnomocnika pokrzywdzonych zgodnie z przepisami prawa i treścią ślubowania adwokackiego.

Świadomy wszystkich konsekwencji i z pełnym poczuciem odpowiedzialności za każde moje słowo stwierdzam publicznie w tym liście otwartym do Pana Generała, jako Premiera Rządu PRL, że adwokat Maciej Bednarkiewicz jest ofiarą cynicznej prowokacji. Ludzie, którzy tę prowokację zorganizowali wiedzą dobrze, że nie popełnił on żadnego z zarzucanych mu czynów i świadomi tego działają w pełni złej woli. Nadanie zaś sprawie szerokiego rozgłosu ma na celu zastraszenie środowiska, którego obowiązkiem jest w sposób odpowiedzialny, ale odważny i bezkompromisowy, moralnie walczyć o przestrzeganie praworządności w interesie państwa polskiego, jako instytucji nadrzędnej i wspólnego dobra wszystkich Polaków.

Nadmienić jeszcze należy, że przy przeszukaniu mieszkania adwokata Bednarkiewicza dopuszczono się dodatkowo rażącego naruszenia praworządności w postaci zabrania, stanowiących tajemnicę, wszystkich akt adwokackich, dotyczących spraw politycznych, w tym również dotyczących napaści na klasztor św. Marcina i spowodowania śmierci Grzegorza Przemyka. Akta te zostały bezprawnie zabrane przez funkcjonariuszy MSW za aprobatą obecnego przy tym przedstawiciela Prokuratury Wojewódzkiej w Warszawie [*sic!*]. Opieczętowane w trzech paczkach zostały następnie zwrócone w większej ilości opieczętowanych innymi pieczęciami, co wywołuje wrażenie szyderstwa z obowiązujących przepisów prawa ze strony ludzi, którzy uważają się za stojących ponad prawem. Nie taili oni zresztą, oddając akta, że zaznajomili się z ich treścią.

Wskazane powyżej rażące uchybienia w sprawach dotyczących napaści na klasztor św. Marcina i spowodowanie śmierci Grzegorza Przemyka i dążenie do zapewnienia bezkarności sprawcom ewidentnych przestępstw, jak również bezceremonialne pogwałcenie ustawowo zabezpieczonej tajemnicy akt adwokackich, są groźnym objawem anarchii władzy. Lecz postawienie w stan oskarżenia i pozbawienie wolności człowieka na podstawie prowokacji i oczywiście fałszywych dowodów, jest już czymś znacznie gorszym wyrazem głębokiej demoralizacji w działaniu niektórych przedstawicieli władzy państwowej. W tym zakresie mamy tragiczne i wyjątkowo bolesne

doświadczenia w dziejach naszego wymiaru sprawiedliwości na przestrzeni czterech ostatnich dziesięcioleci. Nie wolno nam o tym zapomnieć. Mam poczucie miary i nie należę do ludzi zaciętrzewionych. Rozumiem doskonale, że na szczęście bardzo dalecy jesteśmy od tego dna, jakim był wymiar sprawiedliwości na początku lat pięćdziesiątych i że są to rzeczy niewspółmierne. Żle, gdy przedstawiciele władzy państwowej zatracają w swych posunięciach poczucie moralności, prowadzi to do skutków, których ostatecznych konsekwencji przewidzieć niepodobna.

Mamy też zarówno cudze, jak własne doświadczenia, że można nie tylko stać w stan oskarżenia, ale również przy pomocy dyspozycyjnych sędziów skazywać ludzi – oczywiście niewinnych zarzucanych im przestępstw. Wystarczy wymienić sprawy [Alfreda] Dreyfusa, [Michała] Tuchaczewskiego, Laszlo Rajkaczy u nas generała Emila Fieldorfa „Nila” szefa Kedywu Komendy Głównej Armii Krajowej, powieszonego na mocy haniebnego wyroku sądowego za współpracę z Niemcami któremu przecież nie kto inny, jak Pan Generał postawił jako minister obrony narodowej pomnik na Wojskowym Cmentarzu Powązkowskim w Warszawie.

Można więc bez większych trudności uzyskać również wyrok skazujący adwokata Macieja Bednarkiewicza, tym łatwiej, że wchodzić tu może w grę tylko kara bez porównania łagodniejsza. Nie zmienia to jednak oblicza moralnego takiego wyroku.

Zwracam się do Pana Generała z apelem i gorącą prośbą o spowodowanie właściwego przeprowadzenia śledztwa we wszystkich trzech przedstawionych sprawach.

Przeprowadzenie takiego śledztwa w sprawie adwokata Bednarkiewicza niewątpliwie doprowadzi do jego natychmiastowego uwolnienia.

Skierowanie tego listu uważam za swój, jako obywatela państwa polskiego, moralny obowiązek. Piszę go w przekonaniu, że sprawowanie władzy siłą faktu utrudnia pełny kontakt ze społeczeństwem i że nie wszystko, co dzieje się w państwie, dzieje się za wiedzą jego Naczelnego Kierownictwa – Pana Generała i ludzi Jemu najbliższych.

Piszę wreszcie pamiętając, że wielokrotnie mówił Pan publicznie o bezwzględnej potrzebie opierania działania władzy państwowej na zasadach moralności.

Łączę wyrazy szacunku

(-) W. Siła-Nowicki

adw. Andrzej Tomaszek

Autor jest członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

The author is a member of the Supreme Bar Council.

Pojęcia kluczowe: *prawo do życia, zakaz tortur, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń i stowarzyszania się, skargi indywidualne, skreślenie z listy*

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2025 r.) wydanie 103

ABSTRAKT

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych wyroków i decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w okresie od stycznia do marca 2025 r. dotyczących: *prawa do życia, zakazu tortur, prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzeń i stowarzyszania się, skarg indywidualnych, skreślenia z listy.*

I. PRAWO DO ŻYCIA (ART.2)

Trybunał nie może abstrakcyjnie spekulować, jakich środków funkcjonariusze policji powinni używać, na przykład strzelać podczas interwencji w koła pojazdu, czy też wymagać stosowania przed użyciem broni palnej środków obezwładniających. Jeśli uciekanie się do metod mogących skutkować śmiercią ma być stopniowo ograniczane, pożądane jest powszechne stosowanie takich środków, jednak wprowadzenie takiego obowiązku co do zasady, bez uwzględnienia konkretnych okoliczności, stanowiłoby nierealistyczne nałożenie wymogu na państwo i jego funkcjonariuszy organów ścigania, które mogłoby być wykonywane kosztem ich życia i życia innych osób.

Wyrok Ghaoudi v. Francja, 16.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 41208/21, par. 109 – dot. spowodowania kalectwa skarżącego w rezultacie strzału policjanta oddanego w obronie własnej do jego samochodu.

W przypadku zanieczyszczeń środowiska na dużą skalę władze są przede wszystkim zobowiązane do kompleksowej oceny tego zjawiska, a mianowicie zidentyfikowania dotkniętych obszarów oraz charakteru i skali zanieczyszczeń, a następnie

zarządzania wszelkim ujawnionym ryzykiem. Oczekuje się od nich również zbadania wpływu ujawnionych zanieczyszczeń na zdrowie osób mieszkających na obszarach nimi dotkniętych. Można również racjonalnie oczekiwać, że władze podejmą działania mające służyć zwalczaniu źródeł zanieczyszczeń oraz zapewnią we właściwym czasie osobom mieszkającym na obszarach dotkniętych zanieczyszczeniami dostęp do informacji umożliwiających ocenę ryzyka dla ich zdrowia i życia.

Wyrok Cannavacciuolo i inni v. Włochy, 30.01.2025 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 51567/14 i inne, par. 394–395 – dot. braku odpowiednio energicznych działań pozwalających zaradzić istniejącemu od dawna zjawisku zanieczyszczeń środowiska w regionie Kampanii oraz chroniących życia mieszkańców.

Przy wyborze środków praktycznych służących wypełnieniu ich obowiązków władze dysponują szeroką swobodą, również w przypadku wymaganych złożonych wyborów operacyjnych co do priorytetów i zasobów. Jest to tym bardziej istotne, gdy rodzaj i skala zanieczyszczeń są wyjątkowo złożone. Do Trybunału należy wtedy ocena, czy władze podeszły do tego problemu z wymaganą starannością z uwzględnieniem charakteru i powagi zagrożenia. Reakcja władz musi być terminowa, systematyczna, skoordynowana i kompleksowa.

Wyrok Cannavacciuolo i inni v. Włochy, 30.01.2025 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 51567/14 i inne, par. 396.

W przypadku, gdy śledztwo dotyczy zarzutów o poważne naruszenia praw człowieka, prawo do prawdy w odniesieniu do istotnych okoliczności sprawy nie przysługuje wyłącznie ofiarom przestępstwa i ich rodzinom, ale także innym ofiarom podobnych naruszeń oraz ogółowi społeczeństwa, które ma prawo poznać istotne fakty.

Wyrok Vyacheslavova i inni v. Ukraina, 13.03.2025 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 39553/16 i inne, par. 381 – dot. starć między zwolennikami i przeciwnikami Majdanu oraz podpalenia Domu Związków Zawodowych w Odessie w maju 2014 r., które doprowadziły do wielu ofiar.

System sądowy wymagany na podstawie art. 2 powinien zapewnić możliwość ścigania karnego za zamachy na życie w rezultacie działalności niebezpiecznej, jeśli uzasadniają je wyniki śledztwa. Dotyczy to również spraw, w których nie wchodziła w grę odpowiedzialność władz, ale podmiotu prywatnego, który umyślnie i nierozważnie naruszył obowiązki wynikające z obowiązujących przepisów.

Wyrok Laterza i D’Errico v. Włochy, 27.03.2025 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 30336/22, par. 38 – dot. umorzenia postępowania karnego w sprawie śmierci pracownika rzekomo z powodu niebezpiecznych warunków pracy.

II. ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Przy ustalaniu, czy istnieje systematyczna praktyka wydaleń, szczególną uwagę należy zwrócić przede wszystkim na sprawozdania pochodzące od właściwych instytucji krajowych, wobec których nie ma wątpliwości co do ich niezależności.

Decyzja G.R.J. v. Grecja, 7.01.2025 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 15067/21, par. 188 – dot. zarzutu stosowania „pushbacku” z Grecji do Turcji wobec nieletniego pozbawionego opieki dorosłych.

Powołanie się na problem ogólny przestrzegania praw człowieka w konkretnym kraju nie może sam w sobie służyć za podstawę odmowy ekstradycji wskazanej osoby.

Wyrok Kunshugarov v. Turcja, 14.01.2025 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 60811/15 i 54512/17, par. 117 – dot. toczących się równocześnie wobec skarżącego postępowań w sprawie deportacji i ekstradycji.

W sprawach ekstradycyjnych noty dyplomatyczne są standardowym środkiem wymaganym od państwa występującego, aby państwo będące adresatem wniosku mogło wyrazić zgodę na ekstradycję. Trybunał w związku z tym podkreślił, że w stosunkach międzynarodowych noty dyplomatyczne zakładają domniemanie dobrej wiary.

Wyrok Kunshugarov v. Turcja, 14.01.2025 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 60811/15 i 54512/17, par. 124.

Toczące się równocześnie postępowanie azyłowe nie wyklucza jako takie możliwości wydania osoby w drodze ekstradycji.

Wyrok Kunshugarov v. Turcja, 14.01.2025 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 60811/15 i 54512/17, par. 129.

Art. 3 powinien być interpretowany w taki sam sposób jak art. 2 Konwencji, również w zakresie możliwości dochodzenia od sprawcy przemocy domowej zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

Po pierwsze – w interpretacji zobowiązań wynikających z art. 2 i 3 Konwencji, które zawierają podstawowe wartości społeczeństwa demokratycznego, Trybunał tradycyjnie kieruje się podobnymi (jeśli nie identycznymi) zasadami. Brak jest obiektywnych powodów, aby uznać, że obowiązek zapewnienia możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę moralną w przypadku, gdy śmierć została spowodowana przez osobę prywatną – obowiązek uznany za wynikający z art. 2 Konwencji – nie powinien być również tak samo rozumiany w kontekście art. 3 Konwencji i w rezultacie należy umożliwić ofierze przemocy domowej dochodzenie od sprawcy przemocy zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

Po drugie – od dawna przyjmuje się, że oddziaływanie psychologiczne stanowi ważny aspekt przemocy domowej. Trybunał nie może więc przymykać oczu na psychologiczny aspekt złego traktowania ofiar przemocy domowej i ma obowiązek interpretacji postanowień Konwencji w taki sposób, aby gwarantowane przez nie prawa były praktyczne i skuteczne.

Po trzecie – dotychczasowe orzecznictwo Trybunału dotyczące przemocy domowej koncentrowało się na legislacyjnych i regulacyjnych ramach ochrony, operacyjnym obowiązku ochrony w pewnych ściśle określonych okolicznościach oraz obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa oraz ukarania sprawców.

Środki te mają zasadnicze znaczenie dla zapewnienia ochrony pokrzywdzonych i odstraszania, nie mogą jednak same w sobie naprawić szkód psychicznych poniesionych przez ofiary przemocy domowej, które już miały miejsce, ani pomóc im w powrocie do zdrowia. Umożliwienie ofiarom przemocy domowej dochodzenia od sprawcy zadośćuczynienia za krzywdę moralną stanowiłoby jeden ze sposobów zapewnienia, że reakcja państw na kwestię przemocy domowej uwzględni pełny zakres doznanych krzywd. W świetle tych wniosków należy uznać, że artykuł 3 Konwencji, interpretowany w świetle jej przedmiotu i celu oraz w sposób, który czyni jej gwarancje praktycznymi i skutecznymi, nakłada na państwa pozytywny obowiązek umożliwienia ofiarom przemocy domowej dochodzenia od sprawców takiej przemocy zadośćuczynienia za krzywdę moralną bezpośrednio lub pośrednio z pomocą państwa.

Wyrok Hasmik Khachatryan v. Armenia z dnia 12.12.024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 11829/16, § 211–215 – dot. braku właściwej reakcji na poważne akty przemocy domowej i niemożność domagania się przez ofiarę od sprawcy zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

W postępowaniach karnych dotyczących przemocy seksualnej ważne jest, aby sądy w swoich orzeczeniach unikały powielania seksistowskich stereotypów, bagatelizowania przemocy ze względu na płeć i narażania kobiet na wtórną wiktyimizację poprzez komentarze wywołujące poczucie winy i osądzające, które mogą podważyć zaufanie ofiar do wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok I.C. v. Mołdowa, 27.02.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 36436/22, par. 199 – dot. zarzutów niepełnosprawnej intelektualnie kobiety zarzucającej wyzysk w pracy i wykorzystywanie seksualne po tym, jak przestała korzystać z opieki.

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

Korupcja najczęściej nie jest zgłaszana, ponieważ strony takich nielegalnych działań czerpią z niej zyski. W związku z tym od władz coraz częściej wymaga się korzystania z tajnych agentów, informatorów i tajnych operacji. Jedną z takich praktyk jest badanie uczciwości zawodowej, które skupia się nie na gromadzeniu dowodów do śledztw karnych, ale ustalaniu poziomu korupcji w określonej grupie osób. Przynosi to wyraźne korzyści społeczeństwu: władze mogą w ten sposób uzyskać lepszy ogłód ryzyka korupcji i zaplanować działania mające na celu ograniczenie ryzyka tego zjawiska, a przyjęcie, że jakakolwiek oferta łapówki może potencjalnie stanowić element testu uczciwości, ma wyraźnie skutek prewencyjny.

Wyrok Cavca v. Mołdowa, 9.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 21766/22, par. 41 – dot. zwolnienia z pracy urzędnika z powodu uznania, że popełnił wykroczenie dyscyplinarne przez przyjęcie łapówki od tajnego agenta w procedurze testowania uczciwości zawodowej urzędników.

W sprawach związanych z korupcją stosowanie specjalnych metod dochodzeniowych – w szczególności tajnych technik – nie narusza jako takie prawa do rzetelnego procesu. Jednakże ze względu na ryzyko nakłaniania do przestępstwa, jakie niosą ze sobą tego rodzaju techniki, ich stosowanie musi być utrzymywane w wyraźnie określonych granicach.

Wyrok Cavca v. Mołdowa, 9.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 21766/22, par. 43.

Do postępowania dyscyplinarnego będącego rezultatem procedury sprawdzenia uczciwości można w pewnych okolicznościach stosować zasady wypracowane w orzecznictwie dotyczącym gwarancji chroniących przed prowokacją w postępowaniu karnym z uwzględnieniem specyfiki procedury takiego sprawdzania. Ze względu na trudności z wykrywaniem i udowadnianiem aktów korupcji, władze mogą badać, czy określone grupy wykazują tendencję do łamania w ten sposób zasad etyki zawodowej. Charakter takiego badania polega na sztucznym kreowaniu sytuacji podobnych do tych, które mogą wystąpić w działalności zawodowej osób poddanych badaniu i na sprawdzaniu ich reakcji. Ze względu na brak odpowiedzialności karnej za czyny popełnione w wyniku takiego testowania, nie może ono być traktowane jako nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Badanie uczciwości zawodowej przez sztuczne stwarzanie sytuacji, w której weryfikowana jest determinacja osoby do przestrzegania zasad etyki zawodowej, jako takie nie jest równoznaczne z prowokacją i nie jest niezgodne z wymogami art. 6 ust. 1 Konwencji.

Wyrok Cavca v. Mołdowa, 9.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 21766/22, par. 55–56.

Dowody wynikające z badania uczciwości zawodowej często mogą mieć decydujące znaczenie dla wyniku postępowania dyscyplinarnego wobec sprawdzanej osoby. Wymagane jest więc upewnienie się, czy przy planowaniu, przeprowadzaniu i ocenie takich testów obowiązują odpowiednio silne gwarancje proceduralne.

Wyrok Cavca v. Mołdowa, 9.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 21766/22, par. 57.

W przypadku losowego badania całej grupy osób ważne jest, aby władze wyraźnie wskazały i udowodniły ryzyko zachowań korupcyjnych w obrębie tej grupy.

Wyrok Cavca v. Mołdowa, 9.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 21766/22, par. 60.

Wybór lub powołanie sędziów przez władzę wykonawczą lub ustawodawczą jest dopuszczalne na mocy Konwencji pod warunkiem, że będą oni wolni od wpływów lub nacisków i będą sprawować swój urząd z zachowaniem pełnej niezawisłości.

Wyrok Suren Antonyan v. Armenia, 23.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20140/23, par. 110 – dot. złożenia z urzędu sędziego Sądu Kasacyjnego przez Najwyższą Radę Sądownictwa.

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

Nieletni imigrant powinien korzystać z pewnej liczby dodatkowych gwarancji, w tym poza procedurami azylowymi. Na przykład zaleca się, aby wiek danej osoby był oceniany tylko wtedy, gdy istnieją wątpliwości co do jej niepełnoletności z wystarczającym uwzględnieniem różnych aspektów kulturowych i społecznych. Badania lekarskie powinny być przeprowadzane tylko w ostateczności i należy unikać badań fizycznych w celu określenia dojrzałości płciowej. Zaleca się dostarczenie osobie zainteresowanej informacji umożliwiających jej wzięcie udziału w procesie określania jej wieku, w języku dla niej zrozumiałym i z pomocą opiekuna. Wreszcie, należy zapewnić takiej osobie opiekę w procedurze oceny, w tym zakwaterowania, oraz skuteczne środki odwoławcze od decyzji, w razie odmowy uznania jej statusu osoby nieletniej.

Wyrok A.C. v. Francja, 16.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 15457/20, par. 168 – dot. braku ochrony nieletniego migranta bez opieki dorosłych, którego wiek został zakwestionowany przez władze.

Każdy akt seksualny bez zgody stanowi formę przemocy seksualnej. Państwa muszą ustanowić i wdrożyć odpowiednie ramy prawne zapewniające ochronę przed aktami przemocy ze strony osób prywatnych. Obowiązki związane z zapobieganiem przemocy seksualnej i domowej zostały również zawarte w art. 5 ust. 2 i art. 12 ust. 2 Konwencji stambulskiej. Samo istnienie małżeńskiego obowiązku pożycia seksualnego jest sprzeczne zarówno z wolnością seksualną i prawem do kontrolowania własnego ciała, jak i z pozytywnym obowiązkiem państwa zapobiegania i zwalczania przemocy domowej i seksualnej.

Wyrok *H.W. v. Francja*, 23.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 13805/21, par. 87, 89 – dot. orzeczenia rozvodu z wyłącznej winy skarżącej polegającej na niepełnieniu obowiązków małżeńskich przez odmowę pożycia seksualnego z mężem.

V. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART.10)

Ostrzeżenie skierowane do osób poniżej 18. roku życia może być akceptowalnym środkiem ograniczającym rozpowszechnianie materiałów pornograficznych wśród dzieci i może być bardziej odpowiednie niż nałożenie całkowitego zakazu rozpowszechniania obejmującego wszystkich odbiorców. W przeciwieństwie do materiałów pornograficznych, do których dostęp dzieci może być zasadnie ograniczony, nie mają uzasadnienia podobne ograniczenia dostępu dzieci do informacji o związkach osób tej samej płci, jeżeli powodem takich ograniczeń są wyłącznie względy orientacji seksualnej.

Wyrok *Klimova i inni v. Rosja*, 4.02.2025r., Izba (Sekcja III), skargi nr 33421/16 i inni, par. 152 – dot. skazania skarżących za wykroczenie i zablokowania dostępu do ich stron internetowych lub stron na portalach społecznościowych za „promowanie homoseksualizmu wśród nieletnich”.

Podczas gdy zakaz niektórych symboli został uznany za uzasadniony ze względu na ich ścisły związek z agresją wojskową lub okupacją w określonych kontekstach historycznych i współczesnych, wyrażania poparcia dla sąsiedniego kraju będącego przedmiotem ataku i jego obywatele nie można uznać za zagrożenie bezpieczeństwu państwowemu lub porządkowi publicznemu ani za poparcie dla jakiegokolwiek ekstremistycznej ideologii. Ściganie za takie symboliczne wypowiedzi wskazuje na politykę tłumienia i piętnowania wszelkich nastrojów postrzeganych jako sympatyzujące z Ukrainą, narzucającą tym samym jednostronne, zdominowane przez Rosję wyjaśnienie konfliktu. Karanie nawet za te nieszkodliwe przejawy solidarności jest zasadniczo niezgodne z pluralizmem i otwartą debatą niezbędną w demokratycznym społeczeństwie.

Wyrok *Novaya Gazeta i inni v. Rosja*, 11.02.2025r., Izba (Sekcja III), skargi nr 11884/22 i inne, par. 114 – dot. przepisów wprowadzonych w Rosji po pełnej inwazji na Ukrainę w 2022 r., uznających za przestępstwo „dyskredytowania wojska” lub rozpowszechniania „fałszywych wiadomości” na temat jego działań.

Wykorzystanie kontrowersyjnych i prowokacyjnych elementów graficznych, takich jak symbole nazistowskie w celu wskazania paraleli z bieżącymi wydarzeniami może stanowić uzasadnione narzędzie służące pobudzeniu debaty publicznej.

Wyrok *Novaya Gazeta i inni v. Rosja*, 11.02.2025 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 11884/22 i inne, par. 116.

Bezpodstawne ograniczenia wypowiedzi związanych z wojną w Ukrainie miały charakter systemowy i powszechny. Środki wymierzone w skarżących odnosiły się do wypowiedzi znacznie wykraczających poza takie, które mogły rzeczywiście zagrażać bezpieczeństwu państwowemu lub publicznemu. Odnosiły się do szerokiego wachlarza wypowiedzi, od prostych haseł pacyfistycznych po szczegółowe raporty na temat domniemanych zbrodni wojennych, co wskazywało na skoordynowane wysiłki władz rosyjskich zmierzające bardziej do stłumienia sprzeciwu niż złagodzenia konkretnych zagrożeń dla bezpieczeństwa. Ograniczenia te były – jak się wydaje – częścią szerszej kampanii mającej na celu zdławienie krytyki lub sprzeciwu wobec działań wojskowych w Ukrainie. Świadczy o tym wielość rodzajów ściganych wypowiedzi oraz sposób sformułowania i stosowania przepisów umożliwiający szeroką interpretację terminów takich jak „dyskredytowanie” sił zbrojnych lub rozpowszechnianie „świadomości fałszywych informacji”. Takie podejście ułatwiało ściganie wypowiedzi wymagających ochrony w demokratycznym społeczeństwie, w tym krytyki polityki zagranicznej lub dzielenia się informacjami z różnych źródeł podczas konfliktu zbrojnego. Trybunał nie znalazł uzasadnienia dla ograniczania pokojowego, pozbawionego przemocy wyrażania opinii, w szczególności poprzez stosowanie środków karnych obejmujących tymczasowe aresztowanie i pozbawienie wolności. Działania takie nieuchronnie wywierają mrozący wpływ na wolność wypowiedzi, zastraszając społeczeństwo obywatelskie i uciszając głosy sprzeciwu.

Wyrok *Novaya Gazeta i inni v. Rosja*, 11.02.2025 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 11884/22 i inne, par. 118.

Funkcjonariusze państwowi nie wystawiają się świadomie na ścisłą kontrolę każdego ich słowa i czynu w takim samym stopniu jak politycy i nie powinni być traktowani na równi z tymi ostatnimi w przypadku krytyki ich działań. Jeśli mają z powodzeniem wykonywać swoje zadania, muszą cieszyć się zaufaniem publicznym w warunkach wolnych od nadmiernych zakłóceń. Ich ochrona przed obraźliwymi,

obelżywymi lub zniesławiającymi atakami lub bezpodstawnymi oskarżeniami związanymi z pełnieniem obowiązków służbowych może więc okazać się konieczna. Muszą jednak bardziej tolerować krytykę niż zwykli obywatele. Dopuszczalny jest wobec nich pewien stopień nieumiarkowania, zwłaszcza w reakcji na postrzeganą jako nieuzasadnione lub niezgodne z prawem zachowanie funkcjonariuszy.

Wyrok Toth i Crișan v. Rumunia, 26.02.2025 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 45430/19, par. 65 – dot. opublikowania tekstu i zdjęcia przez zwykłą obywatelkę na publicznej grupie na Facebooku „Oradea to my” po tym, jak funkcjonariusze policji ukarali ją i jej matkę grzywną za nieumieszczenie we właściwym miejscu worka z odpadami komunalnymi.

Proces sądowy nie może być kontrolowany bezpośrednio przez ogół społeczeństwa a jest to część „obowiązków i odpowiedzialności” dziennikarzy sprawujących taką kontrolę w jego imieniu. Media są jednym z głównych kanałów, za pośrednictwem których opinia publiczna może sprawdzić, czy sędziowie wykonują swoje obowiązki prawidłowo i bezstronnie. W ten sposób wspierają poszanowanie praworządności.

Wyrok Girginova v. Bułgaria, 4.03.2025 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 4326/18, par. 63 – dot. odmowy udostępnienia uzasadnienia wyroku uniewinniającego byłego ministra spraw wewnętrznych, którego sprawa karna za rzekomą zgodę na bezprawną tajną inwigilację niektórych jego pracowników została utajniona.

Nawet w sprawie związanej z bezpieczeństwem państwowym i obejmującej informacje niejawne nie można uznać za uzasadnione całkowitego ukrycia wyroku przed opinią publiczną. Istnieją techniki pozwalające na uwzględnienie uzasadnionych obaw dotyczących bezpieczeństwa bez naruszania podstawowych gwarancji proceduralnych, takich jak jawność orzeczeń sądowych – na przykład przez utajnienie wyroku tylko w części lub opublikowanie go w formie zredagowanej. Konkretną ilustracją takiej techniki jest możliwość wydania przez sąd zarówno „wyroku otwartego”, publicznie dostępnego, jak i „wyroku zamkniętego” udostępnianego tylko stronom lub niektórym z nich lub ich przedstawicielom i zawierającego szczegóły uzasadnienia, które nie mogły znaleźć się w „wyroku otwartym” ze względu na bezpieczeństwo państwowe.

Wyrok Girginova v. Bułgaria, 4.03.2025r., Izba (Sekcja III), skarga nr 4326/18, par. 93–94.

VI. PRAWO DO WOLNOŚCI ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Świadoma odmowa organizatorów zgromadzenia przestrzegania zasad demokratycznej gry i ich decyzja o zorganizowaniu całości lub części demonstracji w sposób powodujący zakłócenia w życiu codziennym i innych działaniach w stopniu wyższym niż poziom niedogodności nieuniknione w danych okolicznościach, stanowią zachowanie, które nie może korzystać z tej samej uprzywilejowanej ochrony na podstawie Konwencji, co wystąpienia polityczne lub debaty w sprawach interesu ogólnego lub pokojowe wyrażanie opinii w takich sprawach. Przeciwnie, państwa korzystają z szerokiej swobody przy ocenie potrzeby podjęcia środków ograniczających takie zachowania.

Wyrok Bodson i inni v. Belgia, 16.01.2025 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35834/22 i inne, par. 91 – dot. skazania skarżącego za złośliwe zakłócenie ruchu drogowego przez zablokowanie autostrady bez uprzedniego zezwolenia.

Akcja strajkowa jest, co do zasady, chroniona przez art. 11 tylko w takim zakresie, w jakim jest organizowana przez organ związku zawodowego i uważana za rzeczywistą część jego działalności związkowej.

Wyrok Bodson i inni v. Belgia, 16.01.2025 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35834/22 i inne, par. 113.

VII. SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

Przy ocenie, czy skarżące stowarzyszenia można uznać za ofiary domniemanego naruszenia Konwencji, należy uwzględnić charakter prawa Konwencji wchodzącego w grę i sposobu, w jaki powołało się na nie skarżące stowarzyszenie. W odniesieniu do art. 2 takie prawo ze względu na swój charakter nie może być wykonywane przez stowarzyszenie, a jedynie przez jego członków a na integralność fizyczną, z której mogą korzystać ludzie, nie może powoływać się osoba prawna. Podobnie, stowarzyszenie nie może co do zasady powoływać się na tle art. 8 na względy związane ze zdrowiem.

Wyrok Cannavacciuolo i inni v. Włochy, 30.01.2025 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 51567/14 i inne, par. 216.

VIII. SKREŚLENIE Z LISTY (ART. 37)

Procedura, w której państwo składa jednostronną deklarację, ma charakter wyjątkowy. W sprawach odnoszących się do naruszeń praw najbardziej fundamentalnych nie może ona służyć unikaniu przez państwo odpowiedzialności na podstawie Konwencji.

Wyrok Petrosyan v. Armenia z dnia 9.01.2025 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 51448/15, § 93 – dot. jednostronnej deklaracji rządu w sprawie śmierci syna skarżącej w okresie pozbawienia wolności za unikanie służby wojskowej.

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 a 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, right to a fair trial, freedom of expression, freedom of assembly and association, individual applications, striking out an application*

**The European Court of Human Rights – case law review
(January-March 2025)**

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 January to March 2025, concerning: *right to life, prohibition of torture, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, individual applications, striking out applications.*

Table of contents

FROM THE EDITOR

Michał Bieniak

Self-government.....6

ARTICLES

Izabela Urbaniak-Mastalerz

Specialisation within the legal profession? Reflections against the background of legal specialisation in England, Wales and Scotland.....7

Dominik Jędrzejko

Consent for issuing a licence to operate a pharmacy open to the public without demographic and geographical restrictions.....29

Krystyna Warylewska-Kamuś

The European Public Prosecutor's Office project as an expression of the concept of multi-speed Europe within the framework of (diversified) enhanced cooperation.....43

Magdalena Matusiak-Frącczak

A few remarks about crucifixes in public institutions against the background of ECtHR and CJEU case law.....61

CASE COMMENT

Olga M. Piaskowska

Failure to submit a trainee's authorisation to substitute an advocate as a disciplinary infraction. Commentary on the Supreme Court's decision of 5 October 2023, II ZK 102/22, LEX No. 3614261.....79

Jan Kulesza

A voice in the abortion debate as malicious disruption of religious worship. Commentary on the Supreme Court's decision of 27 October 2023, V KK 432/22.....92

BOOK-LOVER LAWYER'S TALES***Andrzej Tomaszek***

<i>An advocate writes to a general. Open letter of Advocate Siła-Nowicki to general Jaruzelski of 1984.....</i>	<i>107</i>
---	------------

RECENT CASE LAW***Marek Antoni Nowicki***

<i>The European Court of Human Rights – case law review (January-March 2025).....</i>	<i>118</i>
---	------------

mLegitymacja



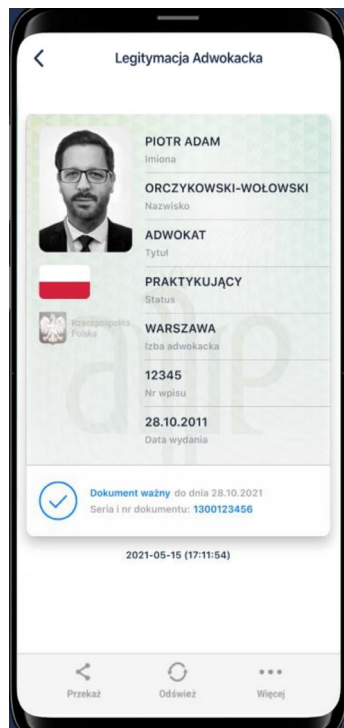
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



styczeń

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Izabela Urbaniak-Mastalerz

Specjalizacja w adwokaturze? Rozważania na tle specjalizacji prawniczej w Anglii, Walii i Szkocji

Krystyna Warylewska-Kamuś

Projekt Prokuratury Europejskiej jako wyraz koncepcji Europy wielu prędkości w ramach (zróżnicowanej) wzmocnionej współpracy

Dominik Jędrzejko

Zgoda na wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z pominięciem ograniczeń demograficznych oraz geograficznych

Andrzej Tomaszek

Adwokat pisze do generała. List otwarty adw. Siła-Nowickiego do gen. Jaruzelskiego z 1984 roku



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

palestra.pl