

lipiec–sierpień

7–8/2014



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





lipiec–sierpień

7–8/2014

# PALESTRA

P i s m o   A d w o k a t u r y   P o l s k i e j

---

Rok LIX nr 679–680



Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje  
Naczelna Rada Adwokacka  
Warszawa

Redaktor Naczelny:  
Czesław Jaworski

Kolegium:

Zbigniew Banaszczyk  
Antoni Bojańczyk  
Lech Gardocki  
Jan Kuklewicz  
Andrzej Mączyński  
Marek Antoni Nowicki  
Lech K. Paprzycki  
Krzysztof Piesiewicz  
Krzysztof Pietrzykowski  
Adam Redzik  
Stanisław Rymar  
Piotr Sendecki  
Ewa Stawicka  
Andrzej Tomaszek  
Andrzej Warfołomiejew  
Witold Wołodkiewicz  
Józef Wójcikiewicz  
Małgorzata Wrzołek-Romańczuk  
Stanisław Zabłocki

Członkowie zagraniczni:

Stanislav Balík  
Erik Luna  
Frank Meyer  
Mykhailo Petriv  
Philippe Sands  
Stephen C. Thaman

Projekt okładki:  
Jan Sętowski

Redaktor techniczny:  
Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:  
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16  
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34,  
22 505 25 35  
e-mail: redakcja@palestra.pl  
Internet: www.palestra.pl

---

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint  
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 22,8. Papier: III Offset, 80 g  
Nakład: 14 600 egz.

---

ISSN 0031-0344  
indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych  
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

# Spis treści

<b>Radostaw Koper</b> , dr hab. UŚ (Katowice)	
O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym (art. 338a i 343a k.p.k.) . .	7
<b>Hanna Kuczyńska</b> , dr, adiunkt PAN, asystent sędziego SN (Warszawa)	
Instytucja <i>proofing of witnesses</i> przed międzynarodowymi trybunałami karnymi . .	17
<b>Sylvia Spurek</b> , dr, radca prawny (Warszawa)	
Dostęp do akt postępowania przygotowawczego na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej w świetle orzecznictwa sądów ad- ministracyjnych . . . . .	27
<b>Marek Derlatka</b> , adwokat, dr, st. wykł. PWSzZ (Sulechów)	
Wartość szkody jako wyznacznik społecznej szkodliwości czynu – uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 22 października 2013 r., V KK 233/13	34
<b>Adam Mura</b> , apl. adw. (Katowice)	
Ewolucja dostępu do akt postępowania przygotowawczego w zakresie wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania w świetle pro- ponowanych i nadchodzących zmian postępowania karnego . . . . .	39
<b>Tomasz Przesławski</b> , dr, adiunkt UW (Warszawa)	
Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa osobistego w zakładzie karnym (areszcie śledczym) . . . . .	45
<b>Dominik Zajęc</b> , doktorant UJ (Kraków)	
Głosowanie nad winą oskarżonego a zasada <i>in dubio pro reo</i> . . . . .	56
<b>Justyna Lisińska</b> , doktorantka USz (Szczecin)	
Podmioty uprawnione do ustanowienia pełnomocnika w procesie karnym . .	72
<b>Julian Sutor</b> , dr hab., ambasador tytularny (Warszawa)	
Sytuacja prawna nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych . . . . .	82
<b>Justyna Kornaszewska</b> , doktorantka UW (Warszawa)	
Zjawisko sponsoringu – pozytywna czy negatywna praktyka rynkowa? . . . .	93
<b>Piotr Kulik</b> , adwokat (Warszawa)	
Opodatkowanie nieruchomości przedsiębiorców – próba zmian czy już nowa zasada orzecznicza? . . . . .	102
<b>Polemika</b>	
<b>Jakub Żurek</b> , dr (Żary)	
W odpowiedzi na polemikę Ariela Falkiewicza . . . . .	111

## Punkty widzenia

<i>Paweł Czarnecki</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków)	
Czynności operacyjno-rozpoznawcze a postępowanie karne .....	121

## Glosy

<i>Maciej Kielbowski</i> , apl. adw., doktorant UAM (Poznań)	
Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 grudnia 2013 r., I OPS 13/13 .....	129
<i>Arkadiusz Sadza</i> , apl. sędziowski (Kraków)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8 października 2009 r., II CSK 153/09 ..	134
<i>Michał Niedosiał</i> , dr (Kraków)	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2010 r., III CSK 293/09	142
<i>Aneta Michalska-Warias</i> , dr, adiunkt UMCS (Lublin)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 maja 2013 r., II AKa 90/13	150
<i>Blanka Julita Stefańska</i> , dr, adiunkt, Uczelnia Łazarskiego (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 października 2013 r., III KK 158/13 ..	155
<i>Maria Zuchowicz</i> , adwokat (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 maja 2013 r., I CSK 515/12 .....	162
<i>Zygmunt Kukuła</i> , dr (Bielsko-Biała)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 października 2011 r., II AKa 261/11 .....	168

## Adwokatura za granicą

<i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Łódź)	
Adwokatura w Państwie Środka .....	172
<i>Adam Bułat</i> , apl. adw., doktorant UMK (Bydgoszcz–Toruń)	
Udział obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w prawie federalnym USA, Anglii i Włoch .....	185

## Najnowsze orzecznictwo

<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (marzec–czerwiec 2014) ..	197
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa .....	202

## Z wokandy Luksemburga

<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)	
Prawo do egzekucji wyroku jako element prawa do rzetelnej procedury w prawie europejskim .....	209

## Pytania i odpowiedzi prawne

<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy osobie, która utraciła własność w wyniku zasiedzenia, przysługuje wyna-	

grodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości za czas poprzedzający datę zasiedzenia od podmiotu, na którego rzecz zasiedzenie nastąpiło? . . . . .	219
<b>Pytanie o obronę</b>	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Artykuł 167 k.p.k.: czy rzeczywiście podstawa dla nowego, kontradiktoryjnego modelu postępowania? . . . . .	222
<b>Problematyka wypadków drogowych</b>	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Jeszcze o skręcie w lewo i wyprzedzaniu . . . . .	227
<b>Gawędy adwokata bibliofila</b>	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Niezbędny destruktor . . . . .	231
<b>70. rocznica wybuchu Powstania Warszawskiego</b>	
<i>Adam Redzik</i> , adwokat, dr hab. UW (Warszawa)	
<i>Wolność kochali i rozumieli...</i> . . . . .	235
<i>Marek Gałęzowski</i> , dr, IPN (Warszawa)	
Największa bitwa Polski Podziemnej. W 70. rocznicę Powstania Warszawskiego	238
<b>Po lekturze</b>	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Akcja „Burza” w Obszarze Warszawskim Armii Krajowej . . . . .	243
<b>Procesy artystyczne</b>	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Szumowiny kinematografii (cz. 2). Spekulant pożera idealistę . . . . .	246
<b>Sylwetki wybitnych adwokatów</b>	
<i>Aleksander Kopiński</i> , eseista, krytyk literacki (Warszawa)	
Lucjan Halpern (1894–1940) – adwokat, żołnierz, ofiara Katynia . . . . .	253
<b>Recenzje i noty recenzyjne</b>	
Tomasz J. Kotliński, <i>Zwierzchnicy sądownictwa galicyjskiego</i>	
<i>Ryszard Kałwa</i> , sędzia SA w st. spocz. (Kraków) . . . . .	263
<b>Sympozja, konferencje</b>	
Konferencja „The Spectrum of Style”, Nowy Jork, Stany Zjednoczone Ameryki, 4 kwietnia 2014 r.	
<i>Magdalena Niewelt</i> , apl. adw. (Rybnik) . . . . .	266

Międzynarodowa konferencja naukowa „Pozaprosesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”, Kraków, 22–23 maja 2014 r. <i>Marzena Andrzejewska</i> , doktorantka UJ (Kraków), <i>Maciej Andrzejewski</i> , doktorant UJ (Kraków) .....	268
Konferencja międzynarodowa „Jan Karski. Misja kompletna”, Lublin, 23–24 czerwca 2014 r. <i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) .....	273
<b>Kronika adwokatury</b>	
Posiedzenie plenarne NRA .....	275
Z posiedzeń Prezydium NRA .....	277
Czas próby. Kartki z historii. Refleksje po seminarium „Obrony w sprawach politycznych a droga do wolności”, Warszawa, 2 czerwca 2014 r. <i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat (Warszawa) .....	281
<i>Bez nich nie byłoby wolności</i> – Czerwcową Gala Wolności, Warszawa, 10 czerwca 2014 r. <i>Izabela Matjasik</i> , Biuro Prasowe NRA (Warszawa) .....	287
<b>Varia</b>	
Pierwsza edycja Międzynarodowej Nagrody im. Rafała Lemkina dla sędziego Philippe’a Kirscha <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa) .....	293
Pośmiertnie uniewinniony po latach <i>Małgorzata Prusak-Zarębska</i> (Toruń) .....	294
<i>W imię prawa</i> , reż. Dariusz Walusiak <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) .....	296
Adwokat dr Arkadiusz Radwan powołany przez Komisję Europejską do prac nad prawem spółek .....	296
Adwokat Piotr Kardas profesorem nauk prawnych .....	297
Członek Kolegium, Prezes SN Lech K. Paprzycki profesorem nauk prawnych ...	297
Adwokaci na żagle! – regaty o tytuł Mistrza Polski już we wrześniu .....	297
ADWOKAT Mobilny System Pomocy Prawnej (opis systemu dla użytkownika) .	298
Table of contents .....	301

## O NOWEJ FORMIE KONSENSUALIZMU W PROCESIE KARNYM (ART. 338A I 343A K.P.K.)

Poszerzenie możliwości konsensualnego rozstrzygania sporów prawnokarnych stało się faktem. W ustawie z 27 września 2013 r.<sup>1</sup> nie tylko rozszerzono zakres stosowania dotychczas obowiązujących uregulowań tego typu, lecz ponadto ustanowiono nowe rozwiązania prawne w tej materii. Wyrazem tego drugiego nurtu jest m.in. regulacja zamieszczona w art. 338a i 343a k.p.k.<sup>2</sup>, zasadzająca się na zadekretowaniu możliwości dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej przez oskarżonego na posiedzeniu w trybie zwyczajnym, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Zanim uwaga zostanie skierowana w tę stronę, warto pokusić się o ogólne refleksje dotyczące oceny zjawiska konsensualizmu na gruncie postępowania karnego, relewantne w perspektywie rozległego zakresu stosowania instytucji jurydycznych o takim rodowodzie.

Nie ulega wątpliwości, że wspomniana ocena nie jest łatwa. Utrudnia ją znacząco fakt osiągnięcia wymiernych korzyści łączących się z wykorzystywaniem takich uregulowań oraz ich głębokie – jak można odnieść wrażenie – utrwalenie w polskiej rzeczywistości karnoprocesowej. W takim stanie rzeczy akcentowanie negatywów stosowania instytucji konsensualnych przypomina trochę „głos wołającego na pustyni”, ponieważ w ostatecznym rozrachunku dyskurs teoretyków i praktyków zostaje na ogół sfinalizowany normatywnym potwierdzeniem szerszych możliwości konsensualnego załatwiania sporów. Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu noweli wrześniowej, propozycje Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego stanowią w tym zakresie dążenie do realizacji powszechnie sformułowanych postulatów<sup>3</sup>.

Uzasadnienia dla funkcjonowania konsensualizmu w procesie karnym poszukuje się w postklasycznej teorii procesu. Ta formuła ujmowania celów i struktury procesu wiąże się z krytyką jego zbyt „upaństwowienia”, w rezultacie czego precyzuje się dyrektywę takiej organizacji postępowania, która umożliwia konsensualną regulację konfliktów społecznych oraz swobodne i oparte na zasadach równości porozumiewanie się uczestników procesowych, *ergo* proces staje się samoistnym i niezależnym od prawa materialnego źródłem sprawiedliwych rozstrzygnięć, a tym samym autonomiczną formą rozstrzygania tychże konfliktów<sup>4</sup>. Przyznać więc trzeba, że w warunkach zmie-

<sup>1</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, dalej: nowela wrześniowa.

<sup>2</sup> Te przepisy zaczną obowiązywać od 1 lipca 2015 r.

<sup>3</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Sejm VII kadencji, druk nr 870).

<sup>4</sup> Szeroko na ten temat np. L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 166–181; tenże, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993, z. 1, s. 19–20; A. R. Świątłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprocesowych*, PiP 1997, z. 4, s. 71–73.



nających się szybko stosunków społeczno-gospodarczych, gdy proces w tradycyjnej formie przestaje być adekwatny do załatwienia określonych spraw karnych, teoria postklasyczna może zasługiwać na aprobatę. Można też zapewne bronić tezy, że konsensualne rozstrzygnięcie konfliktów stanowi w pewnym sensie przejaw demokratyzacji życia społecznego, skoro uczestnicy postępowania niebędący organami państwowymi mogą wywierać wpływ na treść końcowego orzeczenia.

Powstaje jednak pytanie: czy partycypacja stron w procesie wymiany argumentów i podejmowania decyzji stanowi na gruncie postępowania karnego realną wartość samą w sobie? Innymi słowy, czy porozumiewanie się stron odnajduje należyte i wystarczające odzwierciedlenie w systemie pozytywnych funkcji emanujących w ramach procesu, jak też czy kontekst związany ze stosowaniem regulacji konsensualnych lub ich kształt normatywny pozwalają na twierdzenie o afirmacji *per se* zjawiska uzgadniania treści orzeczeń? Dotychczasowe polskie doświadczenia odnoszące się do konsensualizmu wyraźnie wskazują na potrzebę poszukiwania rozwiązań mogących przyczynić się do przyspieszenia i uproszczenia postępowania<sup>5</sup>. Trudno doszukać się tutaj innego uzasadnienia zarówno w warstwie postulatycznej, jak i normatywnej. W literaturze rozważano alternatywnie zadośćuczynienie tą drogą idei sprawiedliwości naprawczej<sup>6</sup>, ostatecznie porzucono jednak to założenie, gdyż w ramach koncepcji porozumień procesowych widoczne są tylko niektóre jej wątki<sup>7</sup>. Należy wszakże rzetelnie zaakcentować, że dążenie do usprawnienia procesu i jego efektywności<sup>8</sup> jest zjawiskiem pozytywnym, a nawet wręcz pożądanym, i w tej kwestii da się na pewno osiągnąć pełną zgodność poglądów. Problematyczne mogą się natomiast okazać zasięg urzeczywistnienia konsensualizmu jako sposobu czy też przejawu realizacji zasady szybkości, a także – zauważalna w wypadku uregulowań konsensualnych – próba uczynienia z tej zasady nadrzędnej reguły procesu, górującej nad innymi zasadami procesowymi, przesłaniającej ich ważność i oddziaływanie. Jest bowiem dostrzegalny trend myślowy potwierdzający te obawy, a jego istotę można najlepiej ująć potocznie: w procesie karnym chodzi głównie o to, żeby było szybko. Wtedy można odnieść wrażenie, że podstawy aksjologiczne konsensualizmu karnoprosesowego są wątle i chwiejne.

Trudno jednoznacznie zakładać, na ile nieuchronna jest potrzeba sprywatyzowania w określonym zakresie procesu karnego. To, że do prywatyzacji w wypadku konsensualizmu dochodzi, jest niewątpliwe, skoro wprowadza się cywilistyczną metodę roz-

<sup>5</sup> Dali temu dobitnie wyraz twórcy noweli wrześniowej, akcentując w związku z tym konieczność usprawnienia postępowania, zob. uzasadnienie, o którym mowa w przypisie nr 3.

<sup>6</sup> W tej kwestii np. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 164–168; M. Płatek, (w:) *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, pod red. M. Płatek, M. Fajsta, Warszawa 2005, s. 73–103.

<sup>7</sup> W. Jasiński, M. Kuźma, *Granice i zaskarżalność porozumień procesowych*, (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, pod red. Z. Cwiakalskiego, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 318–319, 324. *Nota bene* respektowanie tej idei musi przybrać postać właściwego wyekspozowania roli pokrzywdzonego oraz procesu restytucji szkód i krzywd, co w zasadzie uwewnętrzniło się – jak dotąd – jedynie w innej, nowej regulacji konsensualnej, zawartej w art. 59a k.k.

<sup>8</sup> Co do sposobu rozumienia efektywności zob. np. C. Kulesza, *Sprawiedliwa kara a konsensualne formy zakończenia postępowania karnego (uwagi na tle orzecznictwa sądowego)*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, pod red. W. Cieślaka, S. Steinborna, Warszawa 2013, s. 924–925. Por. nadto H. Paluszkiwicz, *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 299–304.

wiązywania konfliktów, państwo rezygnuje zaś ze stosowania publicznoprawnych form realizacji zadań publicznych. Nie można oprzeć się przeświadczeniu, że to prywatyzowanie funkcji publicznych, polegające też na relatywnym dzieleniu się władzą<sup>9</sup>, musi gdzieś mieć swoje naturalne granice. Jest to istotne ponadto z tego powodu, że wydawanie wyroków w trybie konsensualnym zmusza do zastanowienia się nad koniecznością redefinicji sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jeśli bowiem mielibyśmy znacząco zmodyfikować tę definicję w kierunku osłabienia wiążącej roli sądu w rozstrzyganiu konfliktów, i to jeszcze w odniesieniu do większości potencjalnych spraw karnych, taka sytuacja nie mogłaby wzbudzać pozytywnych odczuć.

Nic dziwnego, że obok ostrej kontestacji rozwiązań konsensualnych<sup>10</sup> w doktrynie zauważalne są umiarkowane głosy, podkreślające jednakowoż potrzebę zachowania koniecznego krytycyzmu w obliczu dalszej ewolucji tego zjawiska w procesie karnym<sup>11</sup>.

Jak zatem na tle podniesionych uwag kształtuje się nowa regulacja konsensualna wynikająca z art. 338a k.p.k.? Poniższe rozważania zmierzają do poszukiwania stosownej odpowiedzi w aspekcie wskazania kwestii węzłowych, łączących się głównie z konstrukcją tego unormowania i jego warunkami. Zostaną także zasygnalizowane zmiany proponowane w projekcie ustawy nowelizującej m.in. nowelę wrześniową, w odniesieniu do którego trwają prace legislacyjne<sup>12</sup>.

Skonfrontowanie założeń konstrukcyjnych tej regulacji z analogicznymi wskaźnikami dotyczącymi dwóch instytucji konsensualnych: skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) prowadzi do wniosku o wykreowaniu w art. 338a k.p.k. unormowania w pewnym sensie mieszanego, będącego wypadkową uwzględnienia immanentnych cech obu tych instytucji.

Do oskarżonego należy inicjatywa w zakresie zastosowania tego nowego uregulowania, tak jak tożsamą inicjatywę musi on przejawiać w wypadku przewidzianym w art. 387 k.p.k. W obu sytuacjach wniosek jest normatywnie dookreślony w identyczny sposób. Został bowiem skategoryzowany jako wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Warto zauważyć, że w projekcie noweli z 2014 r., w związku z zawartymi tamże zmianami w zakresie systemu środków reakcji penalnej, przewiduje się rozszerzenie treści wspomnianego wniosku na postulowanie orzeczenia przepadku lub środka kompensacyjnego.

<sup>9</sup> E. Łętowska, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, PiP 2014, z. 3, s. 22–23; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1997, s. 25–26.

<sup>10</sup> Np. R. Kmiecik, *O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (uwagi w związku z tzw. konsensualizmem procesowym)*, (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, pod red. M. Płachty, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 99–105; tenże, *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią i praktyką*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, pod red. T. Grzegorzcyka, Warszawa 2011, s. 25–32.

<sup>11</sup> H. Paluszkievicz, *Kilka uwag o konsensualizmie w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, pod red. A. Przyborowskiej-Klimczak, A. Tarachy, Warszawa 2011, s. 305; C. Kulesza, *Sprawiedliwa*, s. 940; a także J. Tylman, który trafnie zauważył, że dalszy rozwój konsensualizmu chyba wymknął się spod kontroli, J. Tylman, *Dylematy przemian polskiego modelu procesu karnego*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 126.

<sup>12</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Sejm VII kadencji, druk nr 2393), dalej: projekt noweli z 2014 r.

Gdyby taka modyfikacja została ustawowo zadekretowana, legitymacja oskarżonego będzie w mniejszym stopniu uzasadniać używanie nazwy „dobrowolne poddanie się karze”, zdecydowanie bardziej zasadne stanie się zaś określenie: „dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej”<sup>13</sup>, gdyż będzie oddawać w pełni adekwatnie istotę rozważanej regulacji prawnej. Z drugiej strony złożenie stosownego wniosku przez oskarżonego, któremu zarzucono występki, implikuje skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu (nowe przepisy: art. 339 § 1 pkt 4, art. 343a k.p.k.), przy czym stosuje się tutaj odpowiednio art. 343 k.p.k. (art. 343a § 2 *in fine* k.p.k.). To zbliżenie z instytucją skazania bez rozprawy nie jest jednak pełne w aspekcie wskazania miejsca posiedzenia jako wyłącznego forum orzekania sądu. Z przepisów objętych nowelą wrześnieową można bowiem wyinterpretować konkluzję akcentującą możliwość rozpoznania wniosku oskarżonego także w ramach części wstępnej rozprawy, eliminując *de facto* tym sposobem postępowanie dowodowe. Nasuwa się więc wniosek, że w strukturze regulacji określonej w art. 338a k.p.k. dominują elementy typowe dla dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Niezależnie od jej mieszanego charakteru można zasadnie twierdzić o ustanowieniu zmutowanej wersji instytucji unormowanej w art. 387 k.p.k., wersji będącej niejako jej proceduralnym rozwinięciem i przedłużeniem. Obserwacja tego rodzaju znajduje potwierdzenie w motywach ustawodawczych, związanych z likwidacją postępowania uproszczonego, a w ślad za tym przewidzianej w art. 474a k.p.k.<sup>14</sup> możliwości dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na posiedzeniu, a w rezultacie łączących się z przeniesieniem takiego uregulowania do trybu zwyczajnego i zharmonizowaniem tej regulacji z uwarunkowaniami postępowania zwykłego.

Zastosowanie nowej formy konsensualnego rozwiązywania sporów jest zdeterminowane spełnieniem kilku warunków (arg. z art. 338a i 343a k.p.k.):

- 1) złożeniem przez oskarżonego wniosku zawierającego dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej,
- 2) skierowaniem takiego wniosku przed doręczeniem oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy,
- 3) prowadzeniem procesu w sprawie o występki,
- 4) brakiem wątpliwości dotyczących okoliczności popełnienia przestępstwa,
- 5) związkiem postawy oskarżonego z realizacją celów postępowania, wskazującym na możliwość osiągnięcia tych celów,
- 6) brakiem sprzeciwu prokuratora i pokrzywdzonego.

Układ wyszczególnionych przesłanek przypomina zestaw warunków dobrowolnego poddania się odpowiedzialności bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie. Na ich tle niektóre z wymienionych warunków odznaczają się – w mniejszym lub większym zakresie – tożsamością w zakresie normatywnego ujęcia (np. pkt 1, 4, 5, 6),

<sup>13</sup> Zresztą wskazane określenie przyjęło się w szerokim zakresie odnośnie do instytucji z art. 387 k.p.k. Tak np. M. Zbrojewska w swojej monografii *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*, Białystok 2002 oraz S. Steinborn w książce: *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005.

<sup>14</sup> W tej kwestii np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1013–1014; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468–682*, t. III, Warszawa 2007, s. 17–19; A. Ważny, (w:) K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1074–1076.

niektóre dotyczą tych samych rodzajowo okoliczności, z logiczną różnicą odnośnie do treści (pkt 2), ale są też i takie, które w następstwie wejścia w życie noweli wrześniowej nie mają już swego odpowiednika, jako konsekwencja rozszerzenia zakresu stosowności art. 387 k.p.k. na wszystkie przestępstwa (pkt 3).

Co się tyczy pierwszej z przedstawionych przesłanek, zachowują w dużej mierze aktualność tezy wyrażone w doktrynie w odniesieniu do wniosku oskarżonego składanego na podstawie art. 387 k.p.k. W zbiorze stosownych poglądów na uwagę zasługują z pewnością te, które akcentują samoistny i osobisty charakter oświadczenia oskarżonego w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności oraz przyznają jego woli (a nie woli obrońcy) decydujące znaczenie, oraz te, które uwypuklają konieczność sprecyzowania we wniosku kary lub środka karnego, o wymierzenie których oskarżony postuluje<sup>15</sup>.

Niestety załamuje się twierdzenie o możliwości zastosowania kary lub środka karnego (ewentualnie przepadku lub środka kompensacyjnego) w granicach wyznaczonych przepisami prawa karnego materialnego. Z racji odpowiedniego stosowania art. 343 k.p.k. (art. 343a § 2 *in fine* k.p.k.) otwiera się możliwość aplikacji kontrowersyjnego rozwiązania zawartego w art. 343 § 2 k.p.k., sprowadzającego się do nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego zawieszenia jej wykonania albo orzeczenia wyłącznie środka karnego niezależnie od podstaw i przesłanek tych instytucji unormowanych w k.k., za to w zmodyfikowanej, szerszej postaci, uzasadnionej faktem dojścia przez strony do porozumienia w kwestii treści wyroku. Sygnalizowana ewentualność budzi poważne zastrzeżenia, jeśli się weźmie pod uwagę chociażby stwarzanie tą drogą wręcz nieograniczonych możliwości dotyczących złagodzenia odpowiedzialności karnej, ryzyko zniweczenia istoty i sensu wskazanych instytucji prawnomaterialnych, naruszenie zasady równości oraz zmniejszenie szansy na realizację prewencji indywidualnej i generalnej<sup>16</sup>. Co ciekawe, na tle praktyki stosowania instytucji skazania bez rozprawy okazało się, że pomimo stworzenia takiej „zachęty” dla sędziów w zakresie wykorzystywania tej regulacji nie odnotowano lub zarejestrowano rzadkie wypadki nadzwyczajnego złagodzenia kary lub warunkowego zawieszenia jej wykonania na podstawie art. 343 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k.<sup>17</sup> A skoro tak, tym bardziej powraca pytanie o zasadność nie tylko utrzymywania unormowań tego typu, lecz także ich rozszerzania na nowe formy konsensualizmu, tak jak to ma miejsce w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na posiedzeniu<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Np. M. Zbrojewska, *Dobrowolnie*, s. 105–109; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, Warszawa 2004, s. 406, 407.

<sup>16</sup> A. R. Światłowski, *K.p.k. po nowelizacji*, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2003, nr 13, s. 4; R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w trybie skazania bez rozprawy*, SP 2004, nr 3, s. 157–161. Por. także P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, Prok. i Pr. 2004, z. 1, s. 59–60.

<sup>17</sup> Wyniki badań, które przytacza C. Kulesza, *Sprawiedliwa*, s. 930–931; tenże, *Porozumienia karnoprocesowe w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości*, (w:) *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, pod red. C. Kuleszy, Białystok 2010, s. 60–61.

<sup>18</sup> Choć rzetelnie należy przyznać, że odstąpiono częściowo od liberalizacji dotyczącej stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. W noweli wrześniowej usunięto bowiem zapis o możliwości wykorzystywania tej instytucji niezależnie od przesłanek określonych w art. 69 § 1–3 k.k. (nowy art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.).

Czy podniesione obawy zostaną zniwelowane w razie wejścia w życie postanowień zamieszczonych w projekcie noweli z 2014 r.? Projektodawca proponuje bowiem likwidację art. 343 § 1 i 2 k.p.k. w aktualnym brzmieniu, natomiast szersze możliwości stosowania instytucji prawa materialnego z tytułu konsensualnego rozwiązania sporu miałyby wynikać z normy zamieszczonej w k.k. W myśl proponowanego art. 60a k.k. uwzględnienie wniosku przewidzianego w art. 335, 338a i 387 k.p.k. uprawniałoby sąd do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary także w innych wypadkach niż wynikające z art. 60 § 1–4 k.k., a poza tym, w razie gdyby czyn był zagrożony karą do 5 lat pozbawienia wolności, sąd mógłby odstąpić od wymierzenia kary i orzec wyłącznie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny. Wydaje się, że fakt unormowania takich możliwości w kodyfikacji karnomaterialnej oraz dążenie do pewnej limitacji zakresu ich wykorzystywania, poprzez zupełną rezygnację z szerokiego stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, w jakimś stopniu łagodzą wskazane wyżej zastrzeżenia. Otwarte pozostaje nadal pytanie, czy nie byłoby jednak zasadne poddanie tych możliwości jeszcze dalej idącym ograniczeniom.

Jak wynika z zaprezentowanego zbioru warunków omawianego uregulowania, stosowny wniosek powinien być złożony, zanim oskarżonemu zostanie doręczony zawiadomienie o terminie rozprawy. Tak stanowi zresztą wyraźnie art. 338a k.p.k., pomyślany w tym zakresie jako przepis wyjściowy dla tej nowej podstawy konsensualizmu. Zwraca się uwagę w piśmiennictwie, że problematyczna w tym zakresie może się okazać praktyka stosowania prawa polegająca na otrzymaniu przez oskarżonego łącznie odpisu aktu oskarżenia i wspomnianego zawiadomienia<sup>19</sup>. Taki schemat działania w istocie uniemożliwia oskarżonemu dotrzymanie terminu określonego w art. 338a k.p.k. Podkreślić jednak trzeba mocno, że taka praktyka stanowi naruszenie prawa, gdyż – nawet *de lege lata* – na gruncie postępowania zwyczajnego nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach. *Nota bene*, wprowadzenie w noweli wrześniowej obowiązku pouczenia oskarżonego m.in. o treści art. 338a k.p.k., realizowanego wraz z doręczeniem aktu oskarżenia, wymusza optykę postępowania, która w wymiarze logicznym utrudnia czy też ogranicza nieprawidłowość polegającą na łącznym doręczeniu aktu oskarżenia wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy (art. 338 § 1a k.p.k.). Punkt ciężkości w zakresie krytyki i przeciwdziałania wskazanej praktyce łączy się z inną płaszczyzną analiz i odbiega tutaj od ścisłej weryfikacji zasadności terminu przewidzianego w art. 338a k.p.k.

Ta z kolei weryfikacja może wzbudzać odczucia ambiwalentne. Z jednej strony wskazany termin wydaje się koherentny w kontekście stworzenia podstawy umożliwiającej rozpoznanie wniosku oskarżonego na posiedzeniu, bez konieczności przeprowadzania rozprawy. Z drugiej strony wprowadzenie takiego limitu temporalnego może świadczyć o przyjęciu rozwiązania mało funkcjonalnego albo – i to byłoby bardziej zauważalne – nie do końca przejrzystego. Z treści powołanego przepisu nie wynika bowiem, aby przeszkodą w wystąpieniu przez oskarżonego z odpowiednim wnioskiem było wydanie zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy głównej w trybie art. 350 k.p.k. Oznacza to, że art. 338a k.p.k. znajduje zastosowanie także w tych wypadkach, w których owo zarządzenie zostało już wydane, natomiast jeszcze nie

<sup>19</sup> P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 65.

doszło do notyfikacji oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy. Dlaczego zatem oskarżony w dalszym ciągu może skierować do sądu stosowny wniosek, skoro określone osoby wezwano na rozprawę lub wysłano im zawiadomienia w tej materii? Odpowiedź na to pytanie zawiera się w możliwości rozpatrzenia wówczas wniosku oskarżonego w toku rozprawy, na etapie jej części wstępnej (o czym już wyżej wspomniano), ze skutkiem nieprzeprowadzania postępowania dowodowego<sup>20</sup>. Zapewne takie rozwiązanie odznacza się walorem praktycznym, ale nie można też go nadmiernie przeceniać, bo równie dobrze hipotetycznie do wyobrażenia jest sytuacja, że wniosek oskarżonego zostanie wtedy potraktowany jako inicjatywa przejawiona w trybie art. 387 k.p.k., która wcale niekoniecznie musi łączyć się z jakimś szczególnym wydłużaniem procesu.

Na tle analizowanego układu proceduralnego można odnieść wrażenie, że ustawodawca kreuje rozwiązania mające doprowadzić do maksymalnego uszczelnienia modelu procesu w tym sensie, aby wykorzystać dosłownie każdą okazję na rzecz upraszczania i przyspieszania postępowania. Abstrahując więc od pojawiających się tutaj obaw związanych z instrumentalnym traktowaniem konsensualizmu jako środka prowadzącego do skrócenia czasu trwania procesu, należy stwierdzić, że trochę ulega zachwianiu konstrukcja uregulowania określonego w art. 338a k.p.k., gdyż okazuje się, że ma ono zastosowanie nie tylko do posiedzenia.

Dopuszczenie możliwości dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na posiedzeniu w sprawach o wszystkie występki jest wyrazem przesady<sup>21</sup>. Nie można oprzeć się wrażeniu, że konsensualne rozwiązywanie sporów karnych powinno być ograniczone do drobnych przestępstw. Należy tutaj mieć na uwadze czyny zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Ewentualnie do obrony byłoby być może zapatrywanie ustalające stosowną granicę w postaci zagrożenia karą do 8 lat pozbawienia wolności, czyli w sprawach o niektóre czyny posiadające „średni” ciężar gatunkowy. Argumentem na rzecz proponowanych ograniczeń jest nie tylko fakt łagodzenia na ogół odpowiedzialności karnej sprawcy w trybie konsensualnym (i to przede wszystkim w granicach wynikających z prawa materialnego), lecz ponadto całokształt okoliczności tworzących krytyczną otoczkę konsensualizmu, uwypuklonych w toku wcześniejszych wywodów. Warto dodatkowo nadmienić, że niebagatelne znaczenie ma tutaj potrzeba niedopuszczenia do poświęcenia sprawiedliwości. Stan sprzeczności z tą podstawową dyrektywą ustrojową i prawną niewątpliwie jest zdeterminowany m.in. nadmiernym

<sup>20</sup> Co potwierdza zresztą ustawodawca, zob. uzasadnienie przywołane w przypisie nr 3.

<sup>21</sup> Analogiczną refleksję można wyrazić m.in. pod kątem objęcia wszystkich przestępstw (w tym zbrodni) zakresem dobrowolnego poddania się karze na rozprawie (art. 387 k.p.k.). Na marginesie warto zauważyć, że zgłoszenie przez oskarżonego w trybie art. 338a k.p.k. odpowiedniego wniosku dotyczącego zbrodni implikuje jego rozpoznanie na rozprawie. W takiej sytuacji oskarżony może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary, i to niezależnie od podstaw przewidzianych w art. 60 § 1-4 k.k. (art. 387 § 4 k.p.k.). Budzi zdziwienie uzależnianie niemałych koncesji oferowanych na rzecz oskarżonego jedynie od czasu, w którym zadeklaruje on chęć dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej. Por. głosy w tej kwestii: T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, PiP 2012, z. 11, s. 22-23; P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy*, s. 64-65; J. Machlańska, *Kilka uwag krytycznych o trybach konsensualnych w projekcie ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) *Kontradukcyjność w polskim procesie karnym*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2013, s. 419, 421-422.

rozszerzaniem katalogu przestępstw<sup>22</sup>, co do których jest możliwe zawarcie porozumienia w procesie karnym.

Dwa kolejne warunki zastosowania rozważanego uregulowania stanowią typowe przesłanki wykorzystywania instytucji o konsensualnym charakterze, mocno zakorzenione na gruncie skazania bez rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.) i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w toku rozprawy (art. 387 § 2 k.p.k.). Można więc w pewnym zakresie posiłkować się dorobkiem doktryny i orzecznictwa odnośnie do sposobu rozumienia klauzuli „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”<sup>23</sup> czy zastrzeżenia „postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte”<sup>24</sup>.

W aspekcie pierwszej z wyszczególnionych przesłanek znów odżywa spór dotyczący potrzeby przyznania się oskarżonego do winy. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że uznanie za niezbędne takiego oświadczenia oskarżonego wymaga w systemie karnoprosocowym wyraźnego zadekretowania warunku tej treści<sup>25</sup>. O ile jednak – *de lege lata* i w świetle noweli wrześnieowej – w wypadku skazania bez rozprawy można z powodzeniem formułować tezę o tym, że nie jest nieodzowne przyznanie się oskarżonego do winy<sup>26</sup>, o tyle w odniesieniu do sytuacji polegającej na dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności brak normatywnej wzmianki o potwierdzeniu winy przez oskarżonego lub nawet inne argumenty świadczące o braku takiej konieczności nie załatwiają jednoznacznie całego problemu. Z istoty dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej wynika przejawienie formalnej inicjatywy w tym zakresie przez oskarżonego, a zatem powstaje pytanie, jak potraktować złożenie przez oskarżonego odpowiedniego wniosku i nieprzyznanie się do winy<sup>27</sup>. Wydaje się, że w płaszczyźnie logicznej można ten dylemat rozstrzygnąć poprzez przyjęcie, że w wypadku regulacji z art. 338a k.p.k. kwestia przyznania się oskarżonego uzyskuje jakby nieco inny kontekst, przez co wzrasta stopień zasadności postulowania pod adresem oskarżonego, aby spełnił taki wymóg. Inna rzecz, czy owa realizacja musi mieć charakter powszechny.

Co ciekawe, w projekcie noweli z 2014 r. przyjmuje się niedwuznaczną deklarację o konieczności przyznania się do winy w ramach instytucji skazania bez rozprawy (proponowany art. 335 § 1 i 2 k.p.k. w nowym brzmieniu i przewidziane w nim dwa nowe tryby stosowania tej regulacji), natomiast nie statuowano analogicznego zastrzeżenia w odniesieniu do unormowania z art. 338a k.p.k. W dalszym ciągu w zakresie nieuregulowanym w art. 343a k.p.k. ma być stosowany odpowiednio art. 343 k.p.k., bez

<sup>22</sup> S. Steinborn, *Formalne porozumienia karnoprosocowe w świetle konstytucyjnej zasady równości*, Prok. i Pr. 2004, z. 2, s. 34. Por. W. Jasiński, M. Kuźma, *Granice*, s. 322.

<sup>23</sup> W tej kwestii np. R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 162–164, 267; S. Steinborn, *Porozumienia*, s. 260–278; M. Zbrojewska, *Dobrowolne*, s. 155–181; E. Kruk, *Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k.*, Kraków 2005, s. 78–81.

<sup>24</sup> Np. R. A. Stefański, (w:) *Kodeks*, s. 164; S. Steinborn, *Porozumienia*, s. 278–284; M. Zbrojewska, *Dobrowolne*, s. 181–186; E. Kruk, *Wyrok*, s. 88–90.

<sup>25</sup> R. A. Stefański, (w:) *Kodeks*, s. 163; tenże, *Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy*, Prok. i Pr. 1998, z. 2, s. 49.

<sup>26</sup> R. Koper, *Warunki skazania oskarżonego wyrokiem bez rozprawy*, PS 1999, nr 5, s. 78–79. Odmienne np. T. Grzegorzczak, *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1997, nr 9, s. 9; E. Kruk, *Uwagi o skazaniu bez rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, z. 4, s. 44; P. Kardas, *Konsensualne*, s. 42–45.

<sup>27</sup> Podobne wątpliwości wyraża P. Kardas, *Konsensualne*, s. 46–47.

odesłania do art. 335 k.p.k. Być może projektodawca wychodzi z założenia, że potrzeba przyznania się do winy w wypadkach łączących się z dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności przez oskarżonego jest naturalnie wpisana w konstrukcję takich uregulowań i wynika z ich istoty.

Nie stanowi natomiast przeszkody w zastosowaniu art. 338a k.p.k. odmowa złożenia wyjaśnień przez oskarżonego podczas jego przesłuchania w stadium przygotowawczym, jeśli zebrany materiał dowodowy potwierdza niezbieżność fakt dokonania przez niego przestępstwa<sup>28</sup>.

Bezdiskusyjna jest potrzeba uwarunkowania omawianej regulacji brakiem sprzeciwu ze strony prokuratora i pokrzywdzonego. Co do tego drugiego podmiotu wyrażono jednak w doktrynie pogląd, że w istocie jego zdanie nie może być tutaj brane pod uwagę<sup>29</sup>. Źródłem wątpliwości jest niejednoznaczna struktura art. 343a § 2 k.p.k. Nowela wrześniowa słusznie wprowadziła nowy warunek skazania bez rozprawy w postaci braku sprzeciwu pokrzywdzonego (według noweli wrześniowej – nowy art. 343 § 3a k.p.k., w świetle projektu noweli z 2014 r. – art. 343 § 2 k.p.k.)<sup>30</sup>, w art. 343a § 2 *in fine* k.p.k. zawarto zaś odpowiednie odesłanie do art. 343 k.p.k. Wprawdzie w art. 343a § 2 k.p.k. jest mowa o braku sprzeciwu prokuratora, natomiast nie ma tożsamej wzmianki dotyczącej pokrzywdzonego, a art. 343 k.p.k. podlega jedynie odpowiedniemu stosowaniu, to jednak wskazane okoliczności nie świadczą o tym, że sprzeciw pokrzywdzonego nie blokuje dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na posiedzeniu. Wspomniane odesłanie dotyczy bowiem całego art. 343 k.p.k., stąd dostrzegalne w art. 343a § 2 k.p.k. milczenie ustawodawcy odnośnie do braku sprzeciwu pokrzywdzonego w warunkach uregulowania w tym przepisie innych przesłanek omawianego unormowania nie może być równoznaczne z zanegowaniem zaszerogowania owego braku do grupy tychże przesłanek. Zresztą przeciwnie rozwiązanie byłoby nie do pogodzenia z koniecznością zachowania koherencji systemu prawnego, a ponadto miałyby wydzźwięk wybitnie antygwarancyjny (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Przy rekapitulacji wywodów nasuwa się wniosek, że ustanowienie nowej odsłony konsensualizmu, polegającej na dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności na posiedzeniu w trybie zwyczajnym, nie stanowi *per se* jakiejś wady. Jest bowiem wkomponowane w ustawowy zestaw mechanizmów mogących przyczynić się do pożądanej

<sup>28</sup> Zob. wyniki badań w tej kwestii, przeprowadzonych wśród prokuratorów i sędziów, dotyczących uregulowań z art. 335 i 387 k.p.k.: A. Sakowicz, *Wybrane problemy stosowania form konsensualnych w ocenie sędziów i prokuratorów*, (w:) *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, pod red. C. Kuleszy, Białystok 2010, s. 199–203.

<sup>29</sup> J. Kasiński, *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, pod red. T. Grzegorzcyka, Warszawa 2011, s. 690–691. Autor ten ocenił jednak krytycznie sygnalizowane rozwiązanie.

<sup>30</sup> Zresztą w doktrynie już od dawna postulowano konieczność lepszego zaakcentowania w przepisach potrzeby uwzględniania interesów pokrzywdzonego na tle wskazanej regulacji, np. K. Nowicki, *Realizacja sprawiedliwości naprawczej w ramach postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z art. 335 k.p.k.*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, pod red. T. Grzegorzcyka, Warszawa 2011, s. 648–649; A. Drozd, *Realizacja interesów pokrzywdzonego w trybach konsensualnych*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 635–636; P. Kardas, *Konsensualne*, s. 53–54; R. Koper, *Warunki*, s. 85. Zob. ponadto P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy*, s. 63–64.



realizacji szybkości procesu. Kreując to nowe rozwiązanie, ustawodawca wprowadza do k.p.k. wiele elementów pozytywnych. Problem wszakże w tym, że zarazem powieła pewne mankamenty zauważalne w wypadku innych instytucji o konsensualnych korekcjach, co powoduje, że następuje spotęgowanie wątpliwości formułowanych pod adresem takich uregulowań na gruncie polskiego procesu karnego. To wszystko sprawia, że stopień aprobaty dla ograniczenia lub osłabienia obowiązywania niektórych zasad procesowych w następstwie stosowania instytucji konsensualnych może ulegać sukcesywnemu obniżaniu.

## Summary

*Radosław Koper*

ON THE NEW CONSENSUAL FORM OF ENDING CRIMINAL PROCEEDINGS  
(ARTICLE 338A AND 343A OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE)

The article is dedicated to the issue of the new consensual form of ending criminal proceedings. The subject of the analysis is voluntary submission to a penalty by the defendant in the court's session of ordinary justice, as the institution provided in amendment to the Code of Criminal Procedure by the act of 27th september 2013. The author verifies this institution in the context of general evaluation of consensual end to criminal proceedings and in the context of prerequisites of regulation mentioned above. As a result, author draws ambiguous conclusions, because it's a also consequence of the critical analysis related to rules and way of extending consensual procedural forms.

KEY WORDS: consensual forms of ending criminal proceedings, defendant, voluntary submission to a penalty in the court's session

POJĘCIA KLUCZOWE: konsensualne formy zakończenia procesu karnego, oskarżony, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej na posiedzeniu

## INSTYTUCJA *PROOFING OF WITNESSES* PRZED MIĘDZYNARODOWYMI TRYBUNAŁAMI KARNYMI

Instytucja „szkolenia świadków” (*proofing of witnesses*) oznacza spotkanie strony postępowania karnego – prokuratora lub obrońcy – z wezwanym przez siebie świadkiem, w trakcie którego to spotkania przygotowuje się świadka do przesłuchania w czasie rozprawy. „Przygotowanie” do przesłuchania może obejmować wiele różnych czynności. Ich lista nie jest zamknięta, wykorzystanie poszczególnych z nich zależy wyłącznie od obowiązującego prawa i strategii strony procesowej. Zaliczyć do nich można: zaznajomienie świadka z zasadami funkcjonowania danego sądu i odpowiednim prawem, poinformowanie go o przebiegu i zasadach przesłuchania, w tym zapoznanie świadka z listą pytań, które zostaną mu zadane przez daną stronę, a także uwrażliwienie na pytania, które mogą mu zostać zadane przez stronę przeciwną w czasie przesłuchania krzyżowego, przygotowanie treści zeznań, które świadek ma złożyć, a także często – określonej formy, w jakiej ma to zrobić, przy użyciu określonych sformułowań, a nawet przeprowadzenie „procesu na sucho”, czyli przećwiczenie wszystkich pytań i odpowiedzi. Strona zmierza do tego, by zeznania świadka jak najlepiej wspierały przedstawianą przez nią wersję wydarzeń: w trakcie szkolenia świadek ma wyeliminować luki w zeznaniach (i często w pamięci), niejasności, wyostrzyć język wypowiedzi, podkreślić określone kwestie, a unikać innych, które mogłyby podważać sprawę danej strony. Procedura ta umożliwia prawnikowi przedstawienie świadka, który potrafi przekazać swoje zeznania w jasny i koherentny sposób, nadając im przy tym określony styl i wymowę<sup>1</sup>.

Już na samym wstępie warto zauważyć, że nie istnieje jedna definicja zjawiska przygotowywania świadka do zeznawania na rozprawie. Obok procedury „szkolenia” (*proofing*)<sup>2</sup> świadka mówi się również o instytucji „zaznajamiania” świadka (*familiarisation*)<sup>3</sup>. Polega ona na zaznajomieniu świadka z zasadami działania sądu i procedurą,

---

<sup>1</sup> J. Applegate, *Witness Preparation*, „Texas Law Review” 1989, nr 2 (vol. 68), s. 278 i n.; B. Gershman, *Witness Coaching By Prosecutors*, „Cardozo Law Review” 2001–2002, nr 23, s. 833–838; S. Vasiliev, *From Liberal Extremity to Safe Mainstream? The Comparative Controversies of Witness Preparation in the United States*, „International Commentary on Evidence” 2011, nr 2 (vol. 9), s. 4, 17–23; R. C. Wydick, *The ethics of witness coaching*, „Cardozo Law Review” 1995, nr 17(1), s. 5 i n.

<sup>2</sup> Który to termin został przyjęty w praktyce międzynarodowych trybunałów karnych, prawdopodobnie dzięki wpływowi orzecznictwa Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone (por. np. w sprawie *Prokurator v. Limaj, Bala and Musliu*, IT-03-66-I, Decision on Defence Motion on Prosecution Practice of Proofing Witnesses, decyzja z 10 grudnia 2004 r., s. 2). Także: W. Jordash, *The Practice of „Witness Proofing” in International Criminal Tribunals: Why the International Criminal Court Should Prohibit the Practice*, „Leiden Journal of International Law” 2009, nr 22, s. 509.

<sup>3</sup> K. Ambos, *„Witness Proofing” before the ICC: Neither Legally Admissible nor Necessary*, (w:) *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, red. C. Stahn, G. Sluiter, Martinus Nijhoff Publishers 2009, s. 599.

zgodnie z którą toczy się postępowanie. Zasadniczą różnicą między tymi dwiema instytucjami jest to, że zaznajamianie nie wpływa na treść i formę zeznań ani nie musi być nawet prowadzone przez stronę procesową. Można się również spotkać z pojęciem „przyuczanie” świadka (*coaching*)<sup>4</sup>. Roboczo można przyjąć, że pojęcie „przyuczanie” świadka (*coaching*) można odnieść do czynności związanych z treścią i formą zeznań. W konsekwencji „szkolenie” (*proofing*), czasem nazywane także „przygotowaniem” świadka (*preparation*)<sup>5</sup>, obejmuje zakresem zarówno zaznajamianie świadka z prawem (*familiarisation*), jak i przyuczanie świadka (*coaching*). W większości systemów prawnych nie rozróżnia się tych dwóch praktyk i ich granice są płynne.

Instytucja ta stosowana jest powszechnie w państwach kręgu *common law*, przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych<sup>6</sup>. Uważa się tam, że przygotowanie świadka (w tym także biegłego) do rozprawy stanowi integralną część systemu kontradiktoryjnego – gdyż zgodnie z założeniami tego systemu obowiązkiem strony jest przedstawienie dowodów w możliwie najlepszy sposób. Instytucja szkolenia świadków związana jest ze swoistą konstrukcją „posiadania świadków” przez stronę procesową. W systemach kręgu *common law* to strony postępowania odpowiedzialne są za przedstawianie materiału dowodowego na rozprawie. To strony: obrona i prokurator, wzywają świadków. Odpowiedzialne są również za ich odszukanie i sprowadzenie na rozprawę. To strony również prowadzą ich przesłuchanie i zadają pytania. Rola sądu jest ograniczona do organu wyłącznie wysłuchującego dwóch stron, które przedstawiają swoje wersje wydarzeń – każda prezentuje sądowi swoją „sprawę” (tzw. *two cases approach*). Priorytetem jest przedstawienie dowodów w sposób korzystny dla danej wersji procesowej, a nie ustalenie prawdy materialnej. W konsekwencji powszechne jest przekonanie, że świadek, który „zawiódł” swoją stronę i zeznał w sposób niewystarczająco przekonujący, uczynił tak w wyniku złego „przygotowania” do zeznawania<sup>7</sup>.

Procedurę szkolenia świadków stosuje się w praktyce międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* – Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw byłej Jugosławii (dalej: MTKJ)<sup>8</sup> oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Rwandy (dalej: MTKR)<sup>9</sup>. Niewątpliwie związane jest to z ogólnymi założeniami procesu przed tymi trybunałami. Przyjęły one bowiem model rozprawy charakterystyczny dla państw

<sup>4</sup> B. Gershman, *Witness Coaching*, s. 829.

<sup>5</sup> Tak np. J. Applegate, *Witness Preparation*, s. 278.

<sup>6</sup> Jest to zresztą jedyny system prawny, w którym tak powszechnie stosuje się szkolenie świadków, i to nieograniczone żadnymi regułami, por. K. Ambos, „*Witness Proofing*”, s. 609.

<sup>7</sup> J. Applegate, *Witness Preparation*, s. 326; M. Damaška, *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*, „*University of Pennsylvania Law Review*” 1975, nr 123, s. 1088–1089; B. Gershman, *Witness Coaching*, s. 834; V. Tochilovsky, *International Criminal Justice: „Strangers In The Foreign System”*, „*Criminal Law Forum*” 2004, nr 15, s. 319–344; C. Schuon, *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*, The Hague 2010, s. 59; S. Vasiliev, *From Liberal Extremity*, s. 6–26.

<sup>8</sup> Międzynarodowy Trybunał Karny do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popelnione na Terytorium Byłej Jugosławii, UN Doc. SC Res. 808, z 22 lutego 1993 r. Statut tego trybunału to aneks do SC Res. 827 z 27 maja 1993 r.

<sup>9</sup> Międzynarodowy Trybunał Karny do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i Inne Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popelnione na Terytorium Rwandy oraz Obywateli Rwandy Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i Inne Takie Naruszenia Popelnione na Terytorium Sąsiednich Państw, UN Doc. SC Res. 955, z 8 listopada 1994 r.

kręgu *common law*<sup>10</sup>. Właśnie przed MTKJ sędziowie z systemów kontynentalnych po raz pierwszy spotkali się z tradycją szkolenia świadków<sup>11</sup>. Z pewnością również po raz pierwszy spotkali się z nią też obrońcy oskarżonych, pochodzący najczęściej z państw byłej Jugosławii. Ich ewentualne wątpliwości co do możliwości przeprowadzenia takiego szkolenia zostały rozwiane przez sędziów tego Trybunału.

W sprawie *Prokurator v. Blaskić* obrońca podnosił, że jego zdaniem przeszkolenie świadka w zakresie pytań, jakie zostaną mu zadane na rozprawie, oznacza *de facto* instruowanie go, jak powinien na nie odpowiadać. Prokurator uznał, że takie oskarżenie jest wysoce niestosowne i nie powinno zostać publicznie uczynione. Sędziowie Trybunału zgodzili się z opinią prokuratora. Uznali, że wszystkie kwestie odnoszące się do spotkania ze świadkiem przed rozprawą stanowią sprawę między nim a prokuratorem i nie powinny być omawiane w ramach rozprawy. Jest to bowiem „prywatna”, a nawet „tajna relacja” (*intimate relationship, confidential relationship*)<sup>12</sup>. Również w sprawie *Prokurator v. Limaj, Bala and Musliu* obrona domagała się, by Izba Orzekająca zabroniła prokuratorowi przeprowadzania tego typu spotkań ze świadkami lub przynajmniej dopuściła do nich oskarżonego. Trybunał nie wyraził zgody na takie ograniczenie. Uznał, że chociaż w przepisach regulujących postępowanie przed Trybunałem brak podstaw prawnych do stosowania tej instytucji, to jest to „szeroko przyjęta praktyka w państwach, w których stosowana jest procedura kontradyktoryjna”<sup>13</sup>. Zauważył, że szkolenie świadków przynosi liczne korzyści. Po pierwsze, świadkowie mają zapewnione wsparcie w czasie rozprawy. Po drugie, ułatwia to im przypomnienie sobie wszystkich wydarzeń i uporządkowanie ich przebiegu, wspomaga naturalnie ułomny proces przypominania. Po trzecie, umożliwia stwierdzenie, jakie – i czy w ogóle – świadek posiada informacje odnoszące się bezpośrednio do zarzutów stawianych oskarżonemu. Wreszcie, przyspiesza i usprawnia przebieg przesłuchania, a przez to całej rozprawy. W odpowiedzi na zarzut obrony, że prokurator używa tej procedury do „przyuczania” (*coaching*) świadka do określonej tezy, sędziowie odparli, iż nie wolno mu tego robić, ponieważ ma działać zgodnie z najwyższymi standardami bezstronności.

Odcinając się od praktyki trybunałów *ad hoc*, Międzynarodowy Trybunał Karny wprowadził zakaz szkolenia świadków przed rozprawą<sup>14</sup>. Tradycję stosowania szkolenia świadków przed międzynarodowymi trybunałami karnymi zakończyła decyzja wydana w sprawie *Prokurator v. Lubanga*. Była ona konsekwencją odejścia przez MTK

<sup>10</sup> K. Ambos, *International criminal procedure: „adversarial”, „inquisitorial” or mixed?*, „International Criminal Law Review” 2003, nr 3, s. 18; R. May, M. Wierda, *International Criminal Evidence*, Transnational Publishers 2002, s. 249; A. Orié, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings before the ICC*, (w:) *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, Oxford 2002, s. 1464; V. Tochilovsky, *Proceedings in the International Criminal Court: Some Lessons to Learn from ICTY Experience*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2002, nr 4(10), s. 269.

<sup>11</sup> V. Tochilovsky, *International Criminal Justice*, s. 319–344.

<sup>12</sup> Sprawa *Prokurator v. Blaskić*, IT-95-14-T, Trial transcript, zapis rozprawy z 21 sierpnia 1997 r., § 1813. Jest to zgodne z podejściem amerykańskim: por. np. sprawę *United States v. Bernard*, 625 F.2d 854, 859-60 (9th Cir. 1980); B. Gershman, *Witness Coaching*, s. 851–854; J. Applegate, *Witness Preparation*, s. 289–292.

<sup>13</sup> Sprawa *Prokurator v. Limaj, Bala and Musliu*, Decision on Defence Motion on Prosecution Practice of Proofing Witnesses, IT-03-66-T, decyzja z 10 grudnia 2004 r., s. 2.

<sup>14</sup> Statut Rzymski MTK, opubl. Dz.U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.

od modelu postępowania wzorowanego na systemie państw *common law*<sup>15</sup>. Zmiana podejścia związana też była z rezygnacją z tradycji traktowania świadka jako świadka określonej strony procesowej na rzecz traktowania go jako „świadka prawdy obiektywnej”. Decyzja ta dla niektórych stanowiła niespodziankę: wydawało się, że praktyka szkolenia świadków stanowiła już ustabilizowaną prawem zwyczajowym trybunałów *ad hoc* praktykę. Decyzja Izby Orzekającej MTK w sprawie *Prokurator v. Lubanga* doprowadziła, po pierwsze, do zmiany w zwyczajowym międzynarodowym prawie karnym, a po drugie, do wszczęcia dyskusji nad dopuszczalnością, zakresem i definicją instytucji szkolenia świadków<sup>16</sup>.

W pierwszej sprawie rozpoznawanej przez MTK, *Prokurator v. Lubanga*, a zarazem też pierwszej, w której sędziowie Izby Przygotowawczej zetknęli się z praktyką szkolenia świadków, prokurator przystąpił do przygotowywania materiału dowodowego, który zamierzał przedstawić na posiedzeniu w sprawie zatwierdzenia zarzutów. Elementem przygotowania materiału dowodowego miało stać się przeszkolenie świadków i przygotowanie ich do zeznawania w trakcie tego posiedzenia. Prokurator poinformował Izbę, że „oskarżenie wezwało świadka na spotkanie”, określone jako „szkolenie”<sup>17</sup>. W przedłożonej na ręce sędziów Trybunału opinii prokurator argumentował, że szkolenie świadka sprzyja uporządkowaniu jego zeznań w taki sposób, by odnosiły się bezpośrednio i wyłącznie do określonego zarzutu, oszczędzając tym samym czas i środki finansowe Trybunału. Pouczony co do tego, które jego spostrzeżenia są istotne dla sprawy, świadek może zeznawać dokładniej. W odpowiedzi na pytanie Izby Przygotowawczej, co rozumie przez „przygotowanie” świadka do posiedzenia, prokurator sprecyzował, że wnosi o umożliwienie mu „zadania świadkowi pytań, które zamierza mu zadać w czasie przesłuchania na rozprawie, w takim samym porządku”.

Izba Przygotowawcza MTK odmówiła wydania prokuratorowi zezwolenia na spotkanie ze świadkiem w celu jego przygotowania do posiedzenia w sprawie zatwierdzenia zarzutów. Następnie Izba Odwoławcza odmówiła zezwolenia na szkolenie świadków przed rozprawą. Izby zgodnie stwierdziły, że kluczowa dla dopuszczalności tej praktyki jest definicja szkolenia świadków. Nie każdy bowiem rodzaj przygotowania świadka do zeznawania przed sądem należy uznać za niezgodny z prawem. Analizę instytucji szkolenia świadków rozpoczęła od podzielenia praktyki stosowanej przez trybunały *ad hoc* na dwie grupy czynności: do pierwszej należą czynności związane z zaznajomieniem świadka z zasadami funkcjonowania Trybunału (*familiarisation*), natomiast druga grupa

<sup>15</sup> K. Ambos, *International criminal*, s. 548–549; A. Orié, *Accusatorial v. Inquisitorial*, s. 1488; C. Schuon, *International Criminal*, s. 294.

<sup>16</sup> K. Ambos, „Witness Proofing”, s. 599–614; G. Bitti, *Article 21 of the Statute of the ICC and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC*, (w:) *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, red. C. Stahn, G. Sluiter, Martinus Nijhoff Publishers 2009, s. 296–299; W. Jordash, *The Practice of „Witness Proofing” in International Criminal Tribunals: Why the International Criminal Court Should Prohibit the Practice*, „Leiden Journal of International Law” 2009, nr 22, s. 501–523; S. Vasiliev, *Comments on the ICC Pre-Trial Chamber’s Decision Regarding Witness Proofing in Lubanga Case*, „Annotated Leading Cases” 2010, nr 23, s. 3; R. Karemaker, *Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence*, „Leiden Journal of International Law” 2008, nr 21, s. 683–698, 917–923.

<sup>17</sup> *Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Prosecution submissions regarding the subjects that require early determination: procedures to be adopted for instructing expert witness familiarisation and witness proofing, pismo z 12 września 2007 r., § 16 i 17.

czynności dotyczy szkolenia świadka w zakresie zeznań, które ma złożyć przed sądem (*proofing*).

MTK, poddając ocenie praktykę trybunałów *ad hoc*, uznał, że trybunały te nie rozdzieliły tych dwóch grup czynności. Mianowicie przyjęły, że wszystkie następujące czynności są dopuszczalne w ramach szkolenia świadków: „przygotowanie i zaznajomienie świadka z procedurą przed Trybunałem, porównanie poprzednich zeznań świadka, wykrywanie różnic i niezgodności w pamięci świadka, pozwalające mu na odświeżenie pamięci w odniesieniu do zeznań, które ma przedstawić”<sup>18</sup>; a także „informowanie świadka o tematach, które mogą zostać prawdopodobnie poruszone w trakcie przesłuchania krzyżowego (*cross-examination*) i przesłuchania ponownego (*re-examination*), jak również o formie, w jakiej zostaną zadane wówczas pytania, i w jakiej mają zostać udzielone odpowiedzi, informowanie świadka o właściwym i efektywnym jego zachowaniu”<sup>19</sup>. Oznacza to, że trybunały *ad hoc* dopuszczają informowanie świadka o dokładnej treści pytań, które zostaną mu zadane, wskazując jednocześnie, jaka powinna być najbardziej „efektywna” odpowiedź.

W sprawie *Prokurator v. Lubanga* przeprowadzono jasną granicę między grupą czynności składających się na zaznajomienie świadka i jego szkoleniem. Izba Przygotowawcza, a następnie Izba Orzekająca podkreśliły, że różnica między nimi jest „dramatyczna”<sup>20</sup>. Izba Orzekająca sprecyzowała, że procedura „zaznajamiania świadka” jest to informowanie świadka o zasadach postępowania przed Trybunałem, uczestnikach postępowania i ich roli, a także roli świadka, upewnienie się, że świadek rozumie swój obowiązek zeznawania wyłącznie prawdy, wyjaśnienie świadkowi przebiegu przesłuchania, informowanie o pomocy, którą może otrzymać od Trybunału, umożliwienie świadkowi poznania osób, które będą go przesłuchiwały na rozprawie, zapoznanie świadka z salą rozpraw i rozmieszczeniem uczestników rozprawy, a także sprzętem technicznym, który zostanie użyty<sup>21</sup>. W opinii Izby Orzekającej to Biuro do spraw Pokrzywdzonych i Świadców, działające w ramach Sekretariatu MTK, ma obowiązek przeprowadzania procedury zaznajamiania świadków z zasadami działania Trybunału. Jest to zgodne z jego obowiązkami nałożonymi przez Statut Rzymski, zgodnie z którym „Biuro ma zapewnić środki ochronne, środki bezpieczeństwa, doradztwo i inną pomoc świadkom, pokrzywdzonym występującym przed Trybunałem” (art. 43 ust. 3). Przepisanie zadania zaznajomienia świadków z procedurą przed Trybunałem organowi neutralnemu ma na celu „uniknięcie ryzyka zapoznania się przez świadka wyłącznie z interpretacją Statutu i Reguł przyjętą przez jedną ze stron procesowych”, a także „odcięcie się od podejrzeń, że zaznajomienie świadka z procedurą przed Trybunałem może zostać użyte w celu wpłynięcia na treść zeznań świadka”<sup>22</sup>. Jednak nawet w świetle powyższych

<sup>18</sup> *Prokurator v. Limaj, Bala and Musliu*, Decision on Defence Motion on Prosecution Practice of Proofing Witnesses, IT-03-66-T, decyzja z 10 grudnia 2004 r., s. 3.

<sup>19</sup> *Prokurator v. Karemera, Ngirumpatse, Nzirorera*, ICTR-98-44-T, Decision On Defence Motions To Prohibit Witness Proofing Rule 73 of the Rules of Procedure and Evidence, decyzja z 15 grudnia 2006 r., § 15.

<sup>20</sup> *Prokurator v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06, Decision on the practice of witness familiarisation and witness proofing, decyzja Izby Przygotowawczej z 8 listopada 2006 r., § 18 i n.

<sup>21</sup> *Prokurator v. Lubanga*, Decision regarding the practices used to prepare and familiarize witnesses for giving testimony at trial, decyzja Izby Orzekającej z 30 listopada 2007 r., § 53.

<sup>22</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Przygotowawczej, § 27.

rozważań dokładna interpretacja sformułowania „przygotowanie świadka” może budzić wątpliwości. Izba Orzekająca uznała np., że w ramach tego pojęcia znajduje się również „odświeżanie pamięci” świadka za pomocą zapoznania go przez Biuro z jego wcześniejszymi zeznaniami – chociaż procedura ta bez wątpienia odnosi się do treści samych zeznań świadka.

Druga grupa czynności wchodzących w skład szkolenia świadka odnosi się do „merytorycznego przygotowania” świadka przez strony<sup>23</sup>. Zgodnie z definicją MTK jest to „praktyka, zgodnie z którą odbywa się spotkanie strony postępowania i świadka, przed przesłuchaniem tego świadka na rozprawie, którego celem jest analiza zeznań świadka, tak, by umożliwić bardziej dokładne, kompletne i efektywne ich składanie”. W jego trakcie dokonuje się porównania wcześniejszych zeznań świadka, wykrywa się niespójności i różnice z zeznaniami obecnymi<sup>24</sup>. Szkolenie świadka jest więc nastawione na konkretne zeznania, które ma przedstawić na rozprawie. W jego trakcie dyskutuje się ze świadkiem treść zeznań, których się od niego oczekuje.

Dopiero po jasnym rozdzieleniu „zaznajomienia” świadka oraz „szkolenia” świadka MTK przeszedł do analizy dopuszczalności stosowania tej drugiej grupy czynności.

Po pierwsze, poddał szczegółowym rozważaniom podstawy prawne szkolenia świadków. Zgodnie z art. 21 Statutu Rzymskiego prawem właściwym są w pierwszej kolejności sam Statut, Elementy Definicji Zbrodni, Reguły Procesowe i Dowodowe, a w drugiej kolejności odpowiednie traktaty oraz zasady i reguły prawa międzynarodowego, łącznie z uznanymi zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych. Następnie, jeśli te dwie grupy norm nie oferują odpowiedzi na pytanie o istnienie podstawy prawnej do określonego działania, Trybunał stosuje zasady prawa wyinterpretowane przez Trybunał z praw krajowych różnych systemów prawnych świata, o ile zasady te nie są niezgodne z niniejszym Statutem, prawem międzynarodowym i uznanymi przez społeczność międzynarodową normami i standardami. MTK zauważył, że ani żaden przepis Statutu Rzymskiego, ani Reguły Procesowe i Dowodowe nie odnoszą się do przygotowywania świadków do rozprawy. W konsekwencji sędziowie MTK przystąpili do analizy „zasad i reguł prawa międzynarodowego”. Na podstawie praktyki trybunałów *ad hoc* stwierdzili, że nie można wysnuć wniosku o tym, iż praktyka szkolenia świadków jest „szeroko rozpowszechniona”. Jediną sprawą, w której trybunały *ad hoc* przedstawiły tezy na poparcie istnienia tej praktyki, była sprawa *Prokurator v. Limaj, Bala and Musliu*<sup>25</sup>. Następnie sędziowie zbadali, czy możliwe jest wyinterpretowanie dopuszczalności szkolenia świadków z „praw krajowych różnych systemów prawnych świata”. W swojej analizie dokonali wyboru „reprezentatywnych” ich zdaniem porządków prawnych, do których zaliczyli: Demokratyczną Republikę Kongo (w której popełnione zostały zarzucane oskarżonemu czyny), Brazylię, Hiszpanię, Francję, Belgię, Niemcy, Szkocję, Ghanę, Anglię i Walię oraz Australię<sup>26</sup>. Ta analiza doprowadziła ich do wniosku, że praktyka „szkolenia świadków” nie została „ujęta

<sup>23</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 35 i n.

<sup>24</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Przygotowawczej, § 16.

<sup>25</sup> Co przyznał nawet sam MTKJ w sprawie *Prokurator v. Milutinović, Sainović, Ojdanić, Paoković, Lazarević i Lukić*, decyzja z 12 grudnia 2006 r., § 5.

<sup>26</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Przygotowawczej, § 37. Por. też szczegółową analizę tych systemów w: S. Vasiliev, *From Liberal Extremity*, s. 29–42.

w żadnej regule ogólnej prawa, która mogłaby być wywiedziona z któregośkolwiek systemu prawnego świata”; „praktyka szkolenia świadków proponowana przez oskarżenie doprowadziłaby do autoryzacji praktyki, która jest obecnie uznawana za nieetyczną i bezprawną w licznych systemach prawnych, włączając w to system Anglii i Walii, na który bezpośrednio powoływał się prokurator”. „Nawet jeśli praktyka jest – do pewnego stopnia – przyjęta w dwóch systemach prawnych (obu wywodzących się z tradycji *common law*), to nie daje to podstaw do uznania, że istnieje ogólna norma prawna w ustabilizowanej praktyce krajowych systemów prawnych”<sup>27</sup>. Należy odrzucić nawet czyniony przez trybunały *ad hoc* argument o tym, że praktyka jest szeroko rozpowszechniona w państwach hołdujących systemowi czysto kontradyktoryjnemu. Jest ona bowiem rozpowszechniona głównie w Stanach Zjednoczonych. Natomiast jeśli już sięgać po ogólne reguły procesowe krajowych porządków prawnych, to można raczej wysnuć wniosek, że „obowiązkiem prokuratury jest powstrzymanie się od takiej praktyki”<sup>28</sup>, jest ona bowiem sprzeczna z celem procesu w postaci ustalenia prawdy materialnej, a także z licznymi zasadami procesu karnego, które są wspólne dla cywilizowanych narodów.

Po drugie, MTK zauważył, że uprawnienie do szkolenia świadków należy postrzegać z perspektywy posiadania przez prokuratora kompetencji do dokonania określonych czynności. Doszedł do wniosku, że żaden przepis nie zezwala na tę praktykę. Artykuł 54 ust. 3 Statutu wymienia kompetencje prokuratora MTK – należy do nich „żądanie stawienia osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, pokrzywdzonych i świadków oraz przesłuchiwanie ich”. Zgodnie z teorią, że wyliczenie tych kompetencji jest wyczerpujące, nie może ten przepis stanowić podstawy do przyjęcia, iż dopuszczalne jest szkolenie świadka przez prokuratora przed rozprawą lub posiedzeniem w sprawie zatwierdzenia zarzutów. Tę procedurę należy uznać za odrębną kompetencję, do której konieczne byłoby ustawowe upoważnienie, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę jego poważny wpływ nie tylko na przebieg rozprawy, ale na podstawowe jej założenia systemowe<sup>29</sup>. Dopuszczenie możliwości szkolenia świadków wpływa przecież na koncepcję świadka. Szkolenie świadka oznacza, że będzie on występować jako świadek określonej strony procesowej. Natomiast wykluczenie tej praktyki jest zgodne z założeniami świadka jako świadka Trybunału.

Po trzecie, nie można wyciągać wniosku o istnieniu określonej kompetencji organu jedynie na podstawie braku penalizacji tego zachowania. Co więcej, można nawet uznać, że szkolenie świadka stanowi przykład działania stanowiącego „przekupstwo świadka, przeszkadzanie lub ingerowanie w stawienie lub składanie zeznań przez świadka, branie odwetu na świadku za złożenie zeznań oraz niszczenie dowodów, ingerowanie w ich treść lub utrudnianie ich gromadzenia”, penalizowane przez art. 70 ust. 1 lit. c Statutu.

Po czwarte, odnosząc się do argumentów natury merytorycznej, MTK stwierdził, że jego zasadniczym zadaniem jest ujawnienie prawdy materialnej. Każda forma dysku-

<sup>27</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 41.

<sup>28</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 42 i 57

<sup>29</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 36.



towania ze świadkiem o treści jego zeznań może prowadzić do „zaburzenia prawdy” i „zbliżyć się niebezpiecznie do ćwiczenia zeznań przed rozprawą”<sup>30</sup>. W czasie szkolenia nieuniknione jest ukierunkowanie świadka na podkreślenie określonych okoliczności i uznanie innych za nieistotne, i może ono nawet prowadzić do tego, że świadek będzie chciał „ulepszyć swoje zeznania”, tak by jak najlepiej pasowały do tego, czego się od niego oczekuje. Zasadniczą wadą przyjęcia szkolenia świadka za dopuszczalne jest niemożność rozdzielenia w praktyce dopuszczalnego i niedopuszczalnego zakresu szkolenia<sup>31</sup>. „Cienka linia” oddzielająca szkolenie świadka, by zeznawał w określony sposób, oraz „ingerowanie w treść zeznań”, zabronione przez Statut, czyni takie działania tym bardziej niepożądanymi. Gdy już się dopuści samą ich możliwość, dopuszcza się tym samym co do zasady możliwość wpływania strony procesowej na zeznania świadka.

W konsekwencji tych rozważań MTK zdystansował się do orzecznictwa trybunałów *ad hoc*, stwierdzając, że od czasu ich utworzenia „międzynarodowa procedura karna poszła naprzód (...) wprowadzając dodatkowe i nowe elementy potrzebne w procesie ustalania prawdy”. Sędziowie MTK stwierdzili: „W niniejszej sprawie problem, przed którym stanęła Izba Orzekająca, jest natury proceduralnej. (...) Izba nie uważa, by reguły proceduralne i orzecznictwo trybunałów *ad hoc* mogły znaleźć w sposób automatyczny zastosowanie przed MTK bez głębszej analizy”<sup>32</sup>. MTK ustanowił bowiem swój własny system procedury karnej, który różni się zasadniczo od systemu stosowanego przed trybunałami *ad hoc*. Dlatego też, przy podkreśleniu znacznych różnic systemowych między tymi dwoma modelami procedury karnej, nie jest możliwe przyjęcie dopuszczalności instytucji szkolenia świadków, charakterystycznej dla systemu czystej kontradyktoryjności.

Natomiast w odpowiedzi na decyzję w sprawie *Prokurator v. Lubanga* MTKJ zdecydowanie odciął się od orzecznictwa MTK. W sprawie *Prokurator v. Milutinović* obrona wystąpiła o wydanie prokuratorowi zakazu szkolenia świadków. Jednak MTKJ odmówił zakazania tej praktyki<sup>33</sup>. Jego zdaniem jest ona dopuszczalna zgodnie z prawem tego Trybunału. Trzy dni po decyzji MTKJ stanowczo od praktyki MTK odzegnał się MTKR w sprawie *Prokurator v. Karemera*, w której poparł stanowisko MTKJ<sup>34</sup>. Odnosząc się do decyzji w sprawie *Prokurator v. Lubanga*, trybunały *ad hoc* stwierdziły, że praktyka szkolenia świadków jest nie tylko dopuszczalna w świetle zasady rzetelnego procesu, ale i szeroko akceptowana. Wskazały też, że procedura przed trybunałami *ad hoc* i MTK jest odmienna i nie można uznać, że orzecznictwo jednego trybunału obowiązuje drugi. Przede wszystkim zaś efektywność tej praktyki dla sprawnego przebiegu postępowania dowodowego nie może podlegać dyskusji.

Na przykładzie problemu szkolenia świadka mogliśmy zaobserwować trzy ciekawe zjawiska.

<sup>30</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 47 i 51.

<sup>31</sup> K. Ambos, „Witness Proofing”, s. 613–614; S. Vasiliev, *From Liberal Extremity*, s. 53–64; W. Jordash, *The Practice*, s. 511–512.

<sup>32</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 44–45.

<sup>33</sup> *Prokurator v. Milutinović, Sainović, Ojdanić, Pavković, Lazarević i Lukić*, IT-05-87-T, decision on Ojdatić Motion to Prohibit Witness Proofing, decyzja z 12 grudnia 2006 r., § 2.

<sup>34</sup> *Prokurator v. Karemera, Ngirumpatse, Nzirorera*, decyzja z 15 grudnia 2006 r., § 10 i n.

Po pierwsze, szkolenie świadków stało się punktem spornym między stosowaniem przez międzynarodowe trybunały karne modelu postępowania karnego czysto kontradiktoryjnego (*common law*) i modelu kontradiktoryjności ograniczonej (systemy prawa kontynentalnego). Związane też było z odchodzeniem w praktyce trybunałów międzynarodowych od pojmowania świadka jako świadka tylko jednej wersji procesowej. Już w postępowaniu przed trybunałami *ad hoc* zaczął on być postrzegany jako świadek „neutralny”, którego zeznania mają przyczynić się do bardziej obiektywnego przedstawienia faktów sprawy, a nie tylko do wygranej jednej ze stron procesowych<sup>35</sup>. Dzięki tej zmianie możliwe jest bardziej neutralne podejście do przesłuchania świadka, charakterystyczne dla systemów kontynentalnych<sup>36</sup>.

Po drugie, problem szkolenia świadków jest szczególnie interesujący z tego powodu, że brak jest jedności orzecznictwa między MTKJ i MTKR oraz MTK. Jest to jeden z nielicznych na to przykładów. Zwykle MTK szeroko czerpie z orzecznictwa trybunałów *ad hoc*. W rezultacie powstał problem braku spójności w orzecznictwie i prawie zwyczajowym międzynarodowych trybunałów karnych. W obecnej sytuacji trybunały *ad hoc* nadal zezwalają na szkolenie świadków, podczas gdy MTK tej praktyki nie dopuszcza.

Po trzecie, decyzja w sprawie *Prokurator v. Lubanga* zwróciła uwagę na problem szkolenia świadków – nieistniejący przecież w państwach systemu prawa kontynentalnego – i na otaczającą go ideologię oraz sposób zastosowania, jak również niebezpieczeństwa stosowania tej praktyki.

Z punktu widzenia prawa kontynentalnego, w szczególności polskiego, praktyka ta słusznie została zakazana przez MTK<sup>37</sup>. Nie można jednak zaniedbać osadzenia kulturowego każdej instytucji procesowej. Nie można zapominać, że praktyka szkolenia świadków jest integralnie związana z modelem procesu karnego i określonym „stylem procesowym”. Jest oczywistą konsekwencją przygotowywania materiału dowodowego przez strony postępowania w systemie czystej kontradiktoryjności<sup>38</sup>. Nie może być oceniana w odłączeniu od pozostałych determinant systemu prawnego. W istocie dla prawnika amerykańskiego zaniechanie przygotowania świadka do rozprawy mogłoby stanowić zaniedbanie przygotowania sprawy z najwyższą starannością. Oznaczałoby przedstawienie dowodu nieukierunkowanego na zaprezentowanie określonej wersji procesowej. Byłoby tym samym szkodliwe dla jego występu przed sądem. Oderwanie danej instytucji od całego systemu postępowania karnego, czy też kultury prawnej, może prowadzić do błędnej oceny i – co za tym idzie – błędnej jej interpretacji.

<sup>35</sup> Por. np. rozważania w sprawach: *Prokurator v. Z. Kupreskić*, IT-95-16-T, TC II, Decision on Communications between the Parties and their Witnesses, decyzja z 21 września 1998 r.; *Prokurator v. D. Kordić, M. Cerkez*, IT-95-14/2-T, Decision on Prosecutor’s Motion on Trial Procedure, decyzja z 19 marca 1999 r.

<sup>36</sup> *Prokurator v. Lubanga*, decyzja Izby Orzekającej, § 34. A. Eser, *The „Adversarial” Procedure: A Model Superior to Other Trial Systems in International Criminal Justice?*, (w:) *ICTY: towards a fair trial?*, red. T. Krueßmann, Wien 2008, s. 226; C. Schuon, *International Criminal*, s. 179.

<sup>37</sup> K. Ambos, „Witness Proofing”, s. 614–615; M. Damaška, *Presentation of Evidence*, s. 1088–1089; S. Vasiliev, *Comments on the ICC*, s. 8; S. Vasiliev, *From Liberal Extremity*, s. 26.

<sup>38</sup> J. Applegate, *Witness Preparation*, s. 324–326, 352; B. Gershman, *Witness Coaching*, s. 831; M. Damaška, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, „University of Pennsylvania Law Review” 1972–1973, nr 121, s. 509–511; S. Vasiliev, *From Liberal Extremity*, s. 1, 5, 64.

## Summary

*Hanna Kuczyńska*

„PROOFING OF WITNESSES” BEFORE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS

Proofing of witnesses is an institution known in common law countries. It is a meeting of a party to the proceedings, during which this party prepares a witness to the appearance before the court: e.g. by presenting him with a list of question that will be posed during trial or by coaching him as to the required form and content of his statements. In the proceeding before international criminal tribunals *ad hoc* this procedure was widely used. However, the International Criminal Court forbade it. It stated that it constitutes a prohibited form of interference into the content of a witness's statement. In consequence, it leads to deformation of the truth and making untrue findings.

KEY WORDS: international criminal courts, proofing of witnesses, international criminal procedure, *common law*, International Criminal Court, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, evidentiary rules

POJĘCIA KLUCZOWE: międzynarodowe trybunały karne, *proofing of witnesses*, szkolenie świadków, międzynarodowe postępowanie karne, *common law*, Międzynarodowy Trybunał Karny, Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii, prawo dowodowe

*Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki,  
przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2012/05/B/HS5/00653*

## DOŚĆĘP DO AKT POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO NA PODSTAWIE PRZEPISÓW USTAWY O DOŚĆĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

**W toku postępowania przygotowawczego akta sprawy mogą być udostępnione na podstawie art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego ściśle określonym osobom. Co do zasady dostęp do tych akt mają strony, obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciele ustawowi. W wyjątkowych wypadkach akta mogą być udostępnione innym osobom. Czy po zakończeniu postępowania przygotowawczego można żądać udostępnienia tych akt na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej?**

Zgodnie z art. 61 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a prawo to obejmuje w szczególności dostęp do dokumentów. Ograniczenie prawa do informacji może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Te konstytucyjne zasady znalazły swoje odzwierciedlenie w przepisach art. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>1</sup>, stosownie do których każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną i podlega udostępnieniu, a każdy jest uprawniony do uzyskania informacji publicznej bez potrzeby wykazywania interesu prawnego lub faktycznego. Przykładowy katalog informacji publicznych zawiera art. 6 tej ustawy. Przepis art. 6 ust. 2 definiuje ponadto termin „dokument urzędowy”, którym jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Na gruncie tych regulacji ustawy oraz wyżej wskazanych gwarancji konstytucyjnych stosunkowo szeroko interpretowane – zarówno przez doktrynę, jak i przez judykaturę – jest pojęcie informacji publicznej. W orzecznictwie sądów administracyjnych<sup>2</sup> przyjmuje się, że informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona przez szeroko

---

<sup>1</sup> Dz.U. nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

<sup>2</sup> Sądy administracyjne, orzekając w sprawach z zakresu informacji publicznej, zajmują się przede wszystkim rozpatrywaniem skarg na bezczynność organu, polegającą w szczególności na nieudostępnieniu informacji publicznej w terminie, bądź skarg na decyzje administracyjne organów odmawiające udostępnienia informacji publicznej z uwagi na ograniczenia, o których mowa w art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Orzeczenia sądów administracyjnych, w szczególności te przywołane w artykule – zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa w zakresie tych kompetencji. Informacją publiczną stanowi więc treść dokumentów urzędowych czy wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej, niezależnie do jakiego podmiotu są one kierowane i jakiej sprawy dotyczą (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 października 2002 r., sygn. akt II SA 181/02 i II SA 1956/02 oraz z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1561/11). Co więcej, zgodnie z poglądami judykatury informacją publiczną są nie tylko dokumenty bezpośrednio redagowane i wytworzone przez organ administracji publicznej, ale również takie dokumenty, które organ wykorzystuje do zrealizowania powierzonych prawem zadań. Podstawowe znaczenie ma tu fakt, że dokumenty te służą realizacji zadań publicznych przez określone organy i zostały wytworzone na zlecenie tych organów (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 15 lipca 2011 r., sygn. akt I OSK 667/11; z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt I OSK 1774/10; z 18 września 2008 r., sygn. akt I OSK 315/08). Z przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika także, *expressis verbis*, że zobowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty będące w posiadaniu takiej informacji. W przypadku gdy informacja stanowi informację publiczną i podmiot zobowiązany dysponuje tą informacją, ma on obowiązek bądź udostępnić tę informację w formie czynności materialno-technicznej (co winno nastąpić bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku oraz w sposób i w formie zgodnej z wnioskiem), bądź wydać, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, decyzję o odmowie jej udostępnienia w razie uznania, że zachodzą podstawy do takiej odmowy, określone w art. 5 tej ustawy. W przypadku zaś, gdy podmiot nie dysponuje daną informacją publiczną, powinien poinformować pisemnie wnioskodawcę, że nie posiada żądanej informacji (por. w szczególności wyrok NSA z 31 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 2191/13). Natomiast jeżeli objęta wnioskiem informacja nie ma charakteru informacji publicznej, organ ma obowiązek jedynie poinformować o tym pisemnie wnioskodawcę.

W dniu 8 maja 2012 r. zwrócono się z wnioskiem, w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, do Prokuratora Rejonowego w miejscowości B. o udostępnienie informacji publicznej w postaci „wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach sprawy prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w B., w której umorzono dochodzenie – sygn. akt: (...)”<sup>3</sup>. Prokurator Rejonowy w B. nie udostępnił wnioskodawcy tych akt, wyjaśniając, że wprawdzie prokuratura jest organem władzy publicznej w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, jednak akta sprawy, jako zbiór różnego rodzaju informacji, tj. takich, które są informacją publiczną, i takich, które jej nie stanowią, w całości nie są informacją publiczną, wobec czego w takiej postaci nie mogą podlegać udostępnieniu. Wnioskodawca, nie zgadzając się z tym stanowiskiem, złożył skargę na bezczynność Prokuratora Rejonowego w B. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, orzekając w tej sprawie w pierwszej instancji, uznał, że akta zakończonych postępowań prowadzonych przez prokuratora spełniają warunki zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe dla ich udostępniania w trybie ustawy o dostępie

<sup>3</sup> Stan faktyczny i prawny sprawy wynika z uzasadnienia uchwały NSA z 9 grudnia 2013 r., sygn. I OPS 7/13.

do informacji publicznej. Sąd wskazał przy tym, że organ powinien dokonać wnikliwej analizy poszczególnych dokumentów w ramach rozpatrywania żądania strony pod kątem ograniczeń udostępnienia informacji publicznej objętych art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>4</sup>. Od tego wyroku prokuratura wniosła skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który uznał, że w sprawie wystąpiło zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Na podstawie art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>5</sup> skład orzekający przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA następujące zagadnienie prawne: „Czy akta zakończonego postępowania przygotowawczego jako zbiór dokumentów stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej?”.

Dotychczas w orzecznictwie sądów administracyjnych istniały różnice stanowisk co do dopuszczalności udostępniania, w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, akt zakończonych postępowań przygotowawczych jako całości, jako zbioru dokumentów lub też jako zbioru różnego rodzaju informacji. W orzeczeniach opowiadających się za możliwością udostępnienia całości akt zakończonych postępowań przygotowawczych jako informacji publicznej sądy podkreślały, że akta takie stanowią informację o działalności organów publicznych, do których dostęp gwarantuje art. 61 Konstytucji RP, statuujący publiczne prawo obywatela dostępu do informacji publicznej. O ile bowiem wgląd do akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego podlegać będzie rygorom art. 156 Kodeksu postępowania karnego, o tyle już akta zakończonego postępowania przygotowawczego, w tym również umorzonego, podlegają udostępnieniu na zasadach dotyczących udostępniania informacji publicznej. Odmienne tryb dostępu do akt dotyczy zatem, zgodnie z poglądem wyrażonym w tych orzeczeniach, jedynie spraw w toku postępowania przygotowawczego i nie odnosi się on do spraw zakończonych w zakresie prowadzonego postępowania przygotowawczego, i to niezależnie od tego, w jaki sposób nastąpiło to zakończenie. W takich sprawach znajduje zastosowanie ustawa o dostępie do informacji publicznej. Sądy podkreślały, że akta zakończonego postępowania przygotowawczego spełniają, w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, zarówno warunki przedmiotowe, jak i podmiotowe, stanowiąc informację o działalności organu publicznego, jakim bez wątplenia jest prokuratura. Oznaczało to, że na mocy art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej prokuratura jest zobowiązana do udostępnienia informacji będących w jej posiadaniu. Sądy zastrzegały przy tym, że akta postępowania przygotowawczego stanowią szczególnie rodzaj informacji publicznej, jako zbiór materiałów zawierających wszelkie informacje i dowody zebrane w toku postępowania. Niektóre materiały w aktach mogą mieć charakter poufny i nie mogą być przedmiotem zwykłego udostępnienia, jakiemu podlegają dokumenty o mniej sformalizowanym charakterze. Jest to jednak kwestia sposobu i formy udzielenia informacji, nie zaś podstawa do wyłączenia akt spod działania ustawy o dostępie do informacji publicznej (zob. w szczególności wyrok NSA z 13 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 440/10; wyrok

<sup>4</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 17 października 2012 r., sygn. akt II SAB/Łd 113/12.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.

WSA w Łodzi z 11 marca 2009 r., sygn. akt II SA/Łd 974/08; wyrok WSA w Krakowie z 28 września 2010 r., sygn. akt II SAB/Kr 70/08; wyrok WSA w Łodzi z 6 lipca 2011 r., sygn. akt II SAB/Łd 22/11; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 5 września 2012 r., sygn. akt II SAB/Go 31/12).

Z kolei w ramach drugiej linii orzeczniczej sądów administracyjnych prezentowano stanowisko, zgodnie z którym niedopuszczalne jest udostępnianie akt zakończonego postępowania przygotowawczego jako zbioru dokumentów. Sądy, które opowiadały się za takim poglądem, uznawały w swoich orzeczeniach, że akta jako zbiór różnego rodzaju informacji – tj. takich, które są informacją publiczną, i takich, które jej nie stanowią – nie są, jako całość, informacją publiczną i nie powinny być w całości udostępniane. Uzasadniano to także brzmieniem art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepis ten określa zakres uprawnień służących realizacji prawa do informacji publicznej i jako jedno z nich wskazuje prawo wglądu do dokumentów, lecz nie reguluje dostępu do akt sprawy jako zbioru różnorodnych dokumentów. Akta tworzone są w celu i na potrzeby różnych postępowań (np. cywilnych, karnych, administracyjnych) i składają się z różnego rodzaju dokumentów o rozmaitej wadze i znaczeniu (dokumentów urzędowych, prywatnych, wewnętrznych itp.). Akta i składające się na nie dokumenty są zatem nośnikiem wielu różnorodnych informacji, w tym także takich, którym można przypisać cechę publicznych. Nie zmienia to jednak – zdaniem części sądów – charakteru akt jako całości. Pozostają one głównie źródłem wielu informacji odnoszących się przede wszystkim do indywidualnych spraw osób w nich uczestniczących, ich czynów i działań. Sądy podkreślały, że przedmiotem regulacji ustawy jest informacja publiczna pojmowana jako pewna wiedza, wiadomość, fakt, rzeczywistość. Zatem wniosek złożony w trybie tej ustawy musi wskazywać, o jaką informację tak naprawdę chodzi i co ma być jej przedmiotem (zob. wyroki NSA z: 12 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 2937/12; 5 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 2889/12; 14 lutego 2013 r., sygn. akt I OSK 2662/12; 25 października 2012 r., sygn. akt I OSK 1813/12; 21 czerwca 2012 r., sygn. akt I OSK 757/12; 16 kwietnia 2010 r., sygn. akt I OSK 83/10; 28 października 2009 r., sygn. akt I OSK 714/09).

Argumentację zaprezentowaną w ramach jednej oraz drugiej linii orzeczniczej przeanalizował Naczelny Sąd Administracyjny, rozważając zagadnienie prawne przedstawione mu przez skład orzekający w wyżej opisanej sprawie. Naczelny Sąd Administracyjny wziął także pod uwagę treść art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, zgodnie z którym przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Jako przykład takich przepisów należy wskazać art. 73–74 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>6</sup>, art. 156

<sup>6</sup> Art. 73. § 1. Strona ma prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

§ 1a. Czynności określone w § 1 są dokonywane w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu.

§ 2. Strona może żądać uwierzytelnienia odpisów lub kopii akt sprawy lub wydania jej z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem strony.

§ 3. W przypadku pism w formie dokumentu elektronicznego wnoszonych do organu administracji publicznej lub przez niego doręczanych organ może zapewnić stronie dostęp do nich w swoim systemie tele-

i 321<sup>7</sup> ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, § 94 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych<sup>8</sup>, art. 525 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>9</sup>, a także art. 12a § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>10</sup>. Te przepisy stanowią regulacje o charakterze *lex specialis*, a zatem ustawa o dostępie do informacji publicznej nie znajduje zastosowania do sytuacji, które są w nich unormowane. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił przy tym, że przyjęcie, iż w pozostałych przypadkach strona postępowania, której żywotnych interesów dotyczy sprawa, uzyskuje dostęp do akt na innych zasadach, bardziej sformalizowanych, niż osoby działające na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, byłoby naruszeniem zasady równości zapisanej w art. 32 ust. 1

informatycznym, po identyfikacji strony w sposób określony w przepisach ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Art. 74. § 1. Przepisu art. 73 nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłącza ze względu na ważny interes państwowy.

§ 2. Odmowa umożliwienia stronie przeglądania akt sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów, uwierzytelnienia takich kopii i odpisów lub wydania uwierzytelnionych odpisów następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie.

<sup>7</sup> Art. 321. § 1. Jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa, na wniosek podejrzanego lub jego obrońcy o końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania, prowadzący postępowanie powiadamia podejrzanego i obrońcę o terminie końcowego zaznajomienia, pouczając ich o prawie uprzedniego przejrzenia akt w terminie odpowiednim do wagi lub zawilości sprawy, określonym przez organ procesowy.

§ 2. Termin zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania powinien być tak wyznaczony, aby od doręczenia zawiadomienia o nim podejrzanemu i jego obrońcy upłynęło co najmniej 7 dni.

§ 3. W czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania ma prawo uczestniczyć obrońca.

§ 4. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy nie tamuje dalszego postępowania.

§ 5. W terminie 3 dni od daty zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania strony mogą składać wnioski o uzupełnienie śledztwa. Przepis art. 315 § 2 stosuje się odpowiednio.

§ 6. Jeżeli nie zachodzi potrzeba uzupełnienia śledztwa, wydaje się postanowienie o jego zamknięciu i ogłasza się je lub o jego treści zawiadamia się podejrzanego oraz jego obrońcę.

<sup>8</sup> § 94. 1. Przewodniczący wydziału zezwala na przejrzenie akt sprawy w sekretariacie upoważnionym przedstawicielom organizacji społecznych, które mogą wstąpić do toczącego się postępowania w danej sprawie lub zgłosić w nim swój udział.

2. Przewodniczący wydziału decyduje ponadto o udostępnieniu akt sądowych innym osobom niemającym uprawnień procesowych i o zakresie wykorzystania przez nie tych akt.

3. Udostępnienie większej liczby akt, np. dla celów naukowo-badawczych, wymaga zgody prezesa sądu.

4. Protokół z posiedzenia jawnego sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk udostępnia się w budynku sądu za pomocą urządzenia służącego do odtworzenia zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, albo przez wydanie zapisu dźwięku na informatycznym nośniku danych, po spełnieniu warunków, o których mowa w ust. 1 i 2.

<sup>9</sup> Art. 525. Akta sprawy dostępne są dla uczestników postępowania oraz za zezwoleniem przewodniczącego dla każdego, kto potrzebę przejrzenia dostatecznie usprawiedliwi. Na tych samych zasadach dopuszczalne jest: 1) sporządzanie i otrzymywanie odpisów i wyciągów z akt sprawy; 2) otrzymywanie zapisu dźwięku z akt sprawy.

<sup>10</sup> Art. 12a. (...)

§ 2. Akta sprawy udostępnia się stronom postępowania. Strony mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z tych akt.



Konstytucji RP. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał ponadto art. 30 Konstytucji, zgodnie z którym przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, a także art. 47 Konstytucji, stanowiący, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Jak wskazał NSA, celem ustawy o dostępie do informacji publicznej było zapewnienie transparentności działań organów władzy publicznej, osób i jednostek organizacyjnych wykonujących zadania publiczne lub gospodarujących mieniem publicznym, nie zaś „narażenie obywateli na utratę prywatności i poddanie ich działań i zachowań osądowi «każdego» kto zechce zapoznać się z aktami sprawy, w której występowali jako strona czy uczestnik postępowania”. Ostatecznie NSA doszedł do wniosku, że akta spraw, w tym akta postępowania przygotowawczego, jako całość są zbiorem różnorodnych materiałów, usystematyzowanym przez organ, który nadał temu zbiorowi określony kształt i który się nim posługuje w prowadzonym postępowaniu. Akta są więc pewnym przedmiotem, którego dotyczą przepisy szczególne regulujące zarówno jego tworzenie, rejestrowanie, przechowywanie, jak i udostępnianie. Zdaniem NSA żądanie udostępnienia akt sprawy jako całości, także akt zakończonego postępowania przygotowawczego, nie jest więc wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, ale żądaniem udostępnienia określonego zbioru materiałów. Prawo do informacji dotyczy natomiast informacji o sprawie publicznej, a więc informacji o czymś, a nie udostępnienia zbioru materiałów jako takich. Wniosek o udostępnienie akt postępowania nie zawiera zatem jednego z elementów niezbędnych do jego rozpoznania i nie może być załatwiony na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Tak sformułowany wniosek nie wskazuje bowiem informacji publicznych, których udostępnienia domaga się wnioskodawca. Konkludując, NSA orzekł w opisaney sprawie, że żądanie udostępnienia przez prokuratora akt sprawy jako zbioru materiałów dotyczących zakończonego postępowania przygotowawczego nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zdaniem NSA wnioskodawca, żądając dostępu do akt sprawy, które jako całość tworzą zbiór materiałów, domaga się w istocie nie udostępnienia informacji publicznej, lecz dostępu do tego zbioru.

Należy przy tym podkreślić, że Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się w swojej uchwale do kwestii udostępniania akt postępowania jako całości i wyłącznie w tym zakresie uznał, że żądanie udostępnienia akt nie stanowi wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Orzeczenie nie dotyczy zatem problemu udostępnienia zawartych w tych aktach informacji publicznych oraz nośników tych informacji. W tym zakresie Naczelny Sąd Administracyjny wspominał w swojej uchwale o dostępie do dokumentów urzędowych. Przepis art. 3 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, określający przedmiotowy zakres dostępu do informacji publicznej, wskazuje jako jedno z uprawnień prawo wglądu do dokumentów urzędowych. Zgodnie zaś z art. 6 ust. 4 lit. a tej ustawy udostępnieniu podlega treść i postać dokumentów urzędowych, tj. – zgodnie z definicją ustawową pojęcia „dokument urzędowy” – treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że w przypadku żądania udostępnienia dokumentu urzędowego adresat

wniosku jest zobowiązany do udostępnienia nie tylko informacji publicznej zawartej na dowolnym nośniku, ale również treści i postaci tego nośnika. Z dotychczas wydawanych orzeczeń sądów administracyjnych dotyczących dostępu do poszczególnych danych i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (a nie dostępu do całości akt sprawy) wynika, że dostęp innych osób do informacji zawartych w aktach opiera się na zasadach przewidzianych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. W szczególności może to dotyczyć informacji o treści orzeczenia sądu, która jest dla osoby niewystępującej jako strona postępowania informacją publiczną, stanowiąc informację o sprawach publicznych według art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Stanowi ona bowiem informację o treści rozstrzygnięcia organu władzy publicznej, jakim jest sąd, o jakiej mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy o dostępie do informacji publicznej (por. wyrok WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 185/13). Żądanie udostępnienia akt sprawy jako zbioru materiałów dotyczących zakończonego postępowania przygotowawczego nie będzie zatem rozpatrywane jako wniosek o udostępnienie informacji publicznej, natomiast żądanie udostępnienia konkretnej informacji zawartej w tych aktach, a w szczególności żądanie udostępnienia dokumentu urzędowego, może być traktowane jako wniosek o udostępnienie informacji publicznej, złożony w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej.

## Summary

*Sylvia Spurek*

THE ACCESS TO THE FILES OF PREPARATORY PROCEEDINGS  
UNDER THE REGULATIONS OF THE ACT ON THE ACCESS TO PUBLIC  
INFORMATION IN THE JUDGMENTS OF ADMINISTRATION COURTS

The author analyses – under the judgments of administration courts – the possibility of the access to the files of preparatory proceedings based on the Act on the Access to Public Information instead on the Criminal Procedure Code. The question is whether the files are public information and whether the claim of the access to the files is the request based on the Act on the Access to Public Information.

KEY WORDS: public information, criminal proceedings, preparatory proceedings access to the file

POJĘCIA KLUCZOWE: informacja publiczna, postępowanie karne, postępowanie przygotowawcze, dostęp do akt sprawy

## WARTOŚĆ SZKODY JAKO WYZNACZNIK SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU – UWAGI NA MARGINESIE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 22 PAŹDZIERNIKA 2013 R., V KK 233/13

W wyroku z 22 października 2013 r. w sprawie V KK 233/13 Sąd Najwyższy uznał, że: „Do znamion przestępstwa określonego w art. 278 § 5 k.k. należy skutek w postaci przyjęcia w posiadanie lub użytkowanie odpowiedniego rodzaju energii bez względu na jej wielkość. Wartość energii nie ma zatem znaczenia dla bytu przestępstwa określonego w art. 278 § 5 k.k.”<sup>1</sup>. Identyczne stanowisko zaprezentowano w wyroku Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r., IV KK 302/03, R-OSNKW 2004, poz. 413, s. 239 oraz w uchwale Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r., I KZP 43/00, OSNKW 2001, z. 2, poz. 4. W tym ostatnim judykacie jako powody szczególnego traktowania energii wskazano zastąpienie w przepisie kryminalizującym kradzież pojęcia „cudze mienie ruchome” pojęciem „cudza rzecz ruchoma”, które nie obejmuje energii, oraz usytuowanie w jednym § 5 art. 278 k.k. kradzieży energii oraz kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, która nigdy nie przekroczy 250 zł (ówczesnej granicy pomiędzy występkiem a wykroczeniem).

Argumenty Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 13 grudnia 2000 r., podtrzymane w wyroku z 22 października 2013 r., nie przekonują z następujących powodów.

Po pierwsze, trudno porównywać kradzież karty bankomatowej, za pomocą której można wyczyścić konto z milionowej kwoty, z kradzieżą energii wartej kilka groszy. Właśnie przypadek kradzieży niewielkiej ilości energii o wartości kilku groszy pozwala wytoczyć drugi, o wiele ważniejszy argument na rzecz podważenia zasadności stanowiska Sądu Najwyższego. Nie można twierdzić, że wartość energii nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 278 § 5 k.k., ponieważ stoi to w sprzeczności z art. 1 § 2 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k. Ten ostatni przepis wśród okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu na drugim miejscu wymienia rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody.

Nie można rozpatrywać problematyki czynu w kontekście neutralno-ocennym, pojęcie to ma bowiem charakter wartościujący, postępowanie ludzkie można zrelacjonować do pewnej wartości, uczynić przedmiotem ujemnej oceny, która w prawie karnym wyraża się w społecznej szkodliwości<sup>2</sup>. Fundamentalną zasadą prawa karnego jest zasada *nullum crimen sine periculo sociali*. Obowiązywanie tej zasady nie pozwala podchodzić do czynu zabronionego zbyt formalistycznie. Materialne ujmowanie przestępstwa jest zgodne z rzeczywistością, przestępstwo nie jest tylko kategorią jurydyczną, stanowi

<sup>1</sup> „Prokuratura i Prawo”, Orzecznictwo, 2014, z. 1, poz. 11.

<sup>2</sup> M. Królikowski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31. Tom I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 118–119.

ujemny fakt społeczny<sup>3</sup>. Kodeks karny wprowadza jako samodzielną przesłankę ustalenia przestępności danego zachowania warunek przekroczenia subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości (w literaturze tę cechę określa się mianem karygodności czynu)<sup>4</sup>.

Podstawą oceny karygodności czynu jest wrodzona człowiekowi – członkowi demokratycznego społeczeństwa – umiejętność zrekonstruowania sprawiedliwej odpłaty, tj. projekcji reakcji państwa racjonalnie proporcjonalnej do zachowania stanowiącego zamach na porządek społeczny<sup>5</sup>. Należy podkreślić, że o ile ocena społecznego niebezpieczeństwa czynu należy do ustawodawcy, o tyle już ocenę społecznej szkodliwości czynu pozostawiono sądowi<sup>6</sup>. Każda decyzja organu procesowego uznająca określony czyn za społecznie szkodliwy zawiera istotny przekaz społeczny o aktualności i wadze określonych dóbr, co jednych utwierdza w uznawanej przez nich aksjologii społecznej, innych – zapoznaje z tą aksjologią, a nawet do niej przekonuje<sup>7</sup>. Prawo, a zwłaszcza prawo karne, jest wyrazem aksjologii określonego społeczeństwa i państwa<sup>8</sup>. Merytoryczna strona przestępstwa wiąże się z aktualnymi wartościami społecznymi pod kątem widzenia stosunków społecznych, jako że pewne czyny ludzkie atakują ważne dla stosunków społecznych dobra społeczne<sup>9</sup>, godzą w krąg uznanych i chronionych prawem wartości<sup>10</sup>. Dany czyn zasługuje na karę, ponieważ co najmniej stwarza zagrożenie, a częściej narusza dobra prawne jednostki lub/i społeczeństwa. Nie można mówić o społecznej szkodliwości czynu, jeżeli nie potrafimy wskazać konkretnego dobra, w które godzi ten czyn.

Cecha karygodności czynu jest cechą stopniowalną<sup>11</sup>. Możemy mówić o znikomej, nieznacznej i znacznej społecznej szkodliwości czynu. O stopniu społecznej szkodliwości czynu przesądza kompleksowa ocena zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych przesłanek wartościowania takiego czynu<sup>12</sup>. Oceny tej nie można sprowadzać do ogólników, ale wskazać należy konkretne jej kryteria, ze szczególnym uwzględnieniem szkody poniesionej przez ofiarę<sup>13</sup>. W praktyce sądowej dominuje pogląd, że szkoda (stan zagrożenia) jako skutek czynu jest warunkiem wystarczającym do nazwania jej przyczyną czynem niebezpiecznym<sup>14</sup>. Mimo że jest to pewne uproszczenie, należy zgodzić się z powyższym poglądem, ponieważ nawet najgorsza motywacja czy inne

<sup>3</sup> T. Bojarski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 25.

<sup>4</sup> M. Królikowski, (w:) *Kodeks*, s. 163.

<sup>5</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 290.

<sup>6</sup> Por. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 10.

<sup>7</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie*, s. 404.

<sup>8</sup> T. Szymanowski, *Niektóre uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa karnego we współczesnej Polsce*, (w:) *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 289.

<sup>9</sup> W. Wolter, *Materialne pojęcie przestępstwa i jego konsekwencje w prawie karnym*, (w:) *Problemy nowego prawa karnego*, Wrocław 1973, s. 21.

<sup>10</sup> J. Majewski, *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, PS 1996, nr 6, s. 76.

<sup>11</sup> A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 28.

<sup>12</sup> Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 22. Identyfikacja z społecznym niebezpieczeństwem czynu, na które składa się strona przedmiotowa oraz podmiotowa, wypowiedział się W. Wolter, *Zasady odpowiedzialności karnej (na tle projektu kodeksu karnego PRL z 1968 r.)*, PiP 1968, z. 4–5, s. 608.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 czerwca 2000 r., II AKA 99/00, KZS 2000, z. 7–8, poz. 39.

<sup>14</sup> K. Mioduski, *Społeczne niebezpieczeństwo jako zagadnienie terminologii*, WPP 1955, nr 3, s. 22.

elementy strony podmiotowej czynu nie przeważają w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, którym wyrządzono bląhą szkodę. Dowodem potwierdzającym słuszość tej tezy jest niekaralność przygotowania większości przestępstw, niepodleganie karze w razie dobrowolnego odstąpienia od przygotowania i skutecznego czynnego żalu przy usiłowaniu, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia przy usiłowaniu nieudolnym.

Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu składają się elementy wymienione w art. 115 § 2 k.k. Przepis ten można interpretować dwojako: szeroko – uwzględniając szkodę faktyczną oraz wąsko – wiążąc szkodę wyłącznie z ustawowym opisem czynu zabronionego. Niewątpliwie w praktyce procesowej szkodę ujmuje się szeroko, wiążąc ją z faktycznymi następstwami dla pokrzywdzonego, co zdaniem R. Zawłockiego jest dyskusyjne<sup>15</sup>. Szerokie ujęcie szkody odpowiada interesom pokrzywdzonego, który ma prawo oczekiwać naprawienia całej szkody, a nie tylko tej części, która odpowiada ustawowemu opisowi czynu zabronionego. Zawężanie w ten sposób szkody byłoby ukłonem w stronę sprawcy czynu zabronionego, a nie powinien on zajmować pozycji uprzywilejowanej w stosunku do ofiary przestępstwa. Dlatego np. sprawca pobicia odpowiada nie tylko za fizyczny uszczerbek na zdrowiu, ale także uszczerbek psychiczny, stres, strach, frustrację, obniżone poczucie bezpieczeństwa i ewentualnie inne następstwa swojego czynu.

W tym miejscu dotykamy problemu kodeksowego określenia szkody. Ustawodawca odwołuje się wyłącznie do ilościowego aspektu szkody, do jej rozmiarów, pomijając wymiar jakościowy – jej charakter (np. majątkowy, w tym m.in. utraconych korzyści, albo niemajątkowy). Oznacza to, że wskazana osobliwość szkody, choć istniejąca i stwierdzona przez organ procesowy, nie może być w ocenie społecznej szkodliwości brana pod uwagę, co czyni tę ocenę niepełną, a więc nieprawidłową<sup>16</sup>. Wydaje się, że wspomniana wyżej praktyka procesowa polegająca na szerokim ujęciu szkody nie jest sprzeczna z prawem. Wprawdzie w art. 115 § 2 k.k. nie ma mowy o charakterze szkody, jednak samo sformułowanie „rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody” jest na tyle pojemne, że pozwala całościowo traktować szkodę, a nie jedynie obliczać matematyczną wysokość szkody wyrażoną w konkretnej kwocie pieniężnej. Przeciwnie stanowisko prowadzi do absurdu, na przykład twierdzenie, że przy usiłowaniu zgwałcenia nie występuje szkoda, gdyż ma tylko charakter psychiczny, którego rozmiarów nie da się określić. Zatem wykładnia celowościowa i funkcjonalna przepisu art. 115 § 2 k.k. ma pierwszeństwo przed wykładnią językową, która rzeczywiście prowadzi do niepełnej oceny społecznej szkodliwości czynu, jeżeli brać pod uwagę jedynie rozmiary szkody, bez uwzględnienia jej charakteru.

„Stopień społecznej szkodliwości czynu jest tą immanentną cechą czynu, która pozwala na odróżnienie czynów bląhych od poważnych i uznanie za przestępstwo tylko takich, które faktycznie i realnie szkodzą określonymu dobrom jednostki bądź dobru społecznemu. Ta zmienna cecha czynu, który formalnie wyczerpuje wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego, podlega indywidualnemu stopniowaniu i w zależności od konkretnych okoliczności podmiotowych, jak i przedmiotowych może być bądź

<sup>15</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie*, s. 198–199.

<sup>16</sup> Tamże, s. 199–200.

to znikoma, bądź nieznaczna, bądź w końcu wysoka lub nawet szczególnie wysoka<sup>17</sup>. Nie ma żadnych argumentów przemawiających za tym, aby czyn polegający na kradzieży energii traktować tak surowo, że aż odmawiać znaczenia wartości energii dla bytu przestępstwa, którego to byt zależy przede wszystkim od wartości szkody, czyli wartości energii. Przeciż stopniowaniu podlega nawet szkodliwość czynu polegającego na umyślnym pozbawieniu życia człowieka, czego dowodem jest różna dolna granica ustawowego zagrożenia karą w § 1 i 2 art. 148 k.k. Życie każdego człowieka jest tak samo cenne, a jednak ustawodawca dywersyfikuje sankcję karną w czterech paragrafach powołanego wyżej przepisu, nie powinno się zatem pomijać badania wartości o wiele mniej cennego dobra, jakim jest energia. Badanie wartości energii może bowiem doprowadzić do konkluzji, że właśnie z uwagi na minimalną wartość skradzionej energii nie będzie mowy o zaistnieniu przestępstwa, stosownie do treści art. 1 § 2 k.k.

Odmienne stanowisko w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu w zależności od częstotliwości nielegalnego korzystania z dostępu do energii zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z 25 września 2012 r. w sprawie IV KK 167/12<sup>18</sup>. Skoro przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu z art. 278 § 5 k.k. Sąd Najwyższy pozwala uwzględnić sporadyczne korzystanie z nielegalnego przyłącza, oznacza to konieczność wzięcia pod uwagę również wartości energii, gdyż częstotliwość korzystania z przyłącza bezpośrednio wiąże się z ilością zużytej energii. Powiązanie stopnia społecznej szkodliwości czynu z wartością szkody nie uzasadnia pominięcia innych elementów czynu zabronionego. W postanowieniu z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03, Sąd Najwyższy przypomina: „Wskazanie na samą tylko wartość mienia, przy jednoczesnym uznaniu, że inne okoliczności nie mają wpływu na ocenę społecznej szkodliwości, oznaczałoby wprowadzenie do art. 119 § 1 k.w. ograniczenia, jakiego on nie zawiera. Ograniczenie to polegałoby na wyłączeniu odpowiedzialności karnej poprzez ingerencję stosującego prawo w aksjologiczne założenia ustawodawcy i wyznaczone przez niego normatywne granice zakazu wyrażonego znamionami typu czynu zabronionego. Stanowiłoby o uznaniu – wbrew treści normy – że jeżeli przedmiotem kradzieży jest mienie wskazanej (i niższej) wartości, to sprawca nie popełnia wykroczenia. Oznaczałoby to również – *volens volens* – wyrażenie przyzwolenia, a co najmniej obojętności prawa na drobne kradzieże. Wyrażona w ten sposób negatywna ocena normy prawnej (a nie ocena czynu), która – zdaniem sądu – sankcjonować powinna jako kradzież nie każde zachowanie polegające na zaborze cudzego mienia, a więc niezależnie od jego wartości, lecz takie tylko, które zwraca się przeciwko mieniu o wartości wyższej od minimalnej ustalonej przez ustawodawcę, byłaby zawsze uogólnieniem wykraczającym poza granice uprawnień stosującego prawo<sup>19</sup>. Podzielając w całej rozciągłości argumentację Sądu Najwyższego, należy jednak stwierdzić, że rozmiary wyrządzonej szkody znacząco wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu, nawet o charakterze zbrodni.

Dlatego rację ma Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z 18 stycznia 2011 r., w sprawie II AKa 262/10, orzekł: „Nie można z pola widzenia stracić wartości dwóch zra-

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, „Prokuratura i Prawo”, Orzecznictwo, 2006, z. 1, poz. 21.

<sup>18</sup> LEX nr 1226728.

<sup>19</sup> LEX nr 83772.

bowanych papierosów, która nie przekraczała jednego złotego. Ta okoliczność, chociaż sama w sobie nie stanowi przeszkody do przypisania popełnienia przestępstwa rozboju, wpływa na przypisanie zdarzeniu stopnia społecznej szkodliwości nie wyższego niż znikomy. Nie ma przeszkód do przyjęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości w stosunku do przestępstw będących zbrodniami, a więc w tym przypadku do przestępstwa rozboju w typie kwalifikowanym<sup>20</sup>.

Konieczność kompleksowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nie zwalnia ze stosowania zasad logiki i ekonomii. Nie można faworyzować jednego elementu społecznej szkodliwości czynu, czyli np. szkody, kosztem pozostałych elementów, gdyż całościowa ocena nie może być zastąpiona ocenami częściowymi. Jednak angażowanie aparatu państwowego do przeprowadzenia postępowania karnego wobec sprawcy kradzieży dwóch papierosów czy batonika o wartości 99 groszy, czy wreszcie energii o takiej wartości nie ma nic wspólnego z wymiarem sprawiedliwości.

---

<sup>20</sup> KZS 2011, z. 5, poz. 42.

## Summary

*Marek Derlatka*

THE VALUE OF DAMAGE AS DETERMINANT OF SOCIAL HARMFULNESS  
OF DEED – REMARKS IN PASSING OF SUPREME COURT'S VERDICT  
OF 22<sup>ND</sup> OCTOBER 2013, V KK 233/13

The necessity of comprehensive valuation of deed's social harmfulness rate does not release from use of logic and economics rules. It is not allowed to favour one element of deed's social harmfulness – for instance damage – at the expense of remaining elements, because total valuation can not be substituted by partial assessments. Nevertheless the value of damage is key determinant of social harmfulness of deed.

KEY WORDS: damage, social harmfulness, deed, valuation, rate

POJĘCIA KLUCZOWE: szkoda, społeczna szkodliwość, czyn, ocena, stopień

## EWOLUCJA DOSTĘPU DO AKT POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W ZAKRESIE WNIOSKU O ZASTOSOWANIE LUB PRZEDŁUŻENIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA W ŚWIETLE PROPONOWANYCH I NADCHODZĄCYCH ZMIAN POSTĘPOWANIA KARNEGO

**1. Wstęp.** Dostęp do akt postępowania różni się w zależności od tego, w jakiej fazie znajduje się proces. Regułą stadium jurysdykcyjnego jest – z wyjątkiem wskazanym w art. 156 § 4 k.p.k. – pełna jawność akt postępowania w aspekcie wewnętrznym (art. 156 § 1 k.p.k.). Inaczej przedstawia się natomiast sytuacja w czasie trwania postępowania przygotowawczego, które z racji jego inkwizycyjnego charakteru jest postępowaniem o ograniczonej jawności<sup>1</sup>. Na tym etapie dostęp do akt sprawy uzależniony jest od zgody prowadzącego postępowanie (art. 156 § 5 k.p.k.), chyba że podejrzany jest tymczasowo aresztowany. Wtedy zasadniczo akta w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku stają się dla podejrzanego i jego obrońcy jawne, o ile nie zachodzą wymienione w przepisie przesłanki odmowy wydania zgody na zapoznanie się z nimi (art. 156 § 5a k.p.k.).

Problematyka dokonywanych modyfikacji, propozycji nowelizacji oraz nadchodzących zmian ostatniego ze wskazanych przepisów stanowić będzie przedmiot analizy w dalszej części opracowania.

**2. Stan do 16 lipca 2009 r.** Pierwotna wersja art. 156 k.p.k. z 1997 r. nie różnicowała kwestii dostępu do akt postępowania przygotowawczego w zależności od tego, czy w danej sprawie prokurator występował z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, czy też nie. W tym stanie prawnym prowadzący postępowanie był wyłącznie uprawniony do wydania decyzji w przedmiocie udostępnienia akt, a przy jej wydawaniu nie był skrzępowany żadnymi ograniczeniami<sup>2</sup>.

Rozwiązanie takie budziło wiele kontrowersji w praktyce. Nie ulegało wątpliwości, że tymczasowe aresztowanie – z uwagi na jego izolacyjny charakter – musi być środkiem stosowanym wyjątkowo, a każde użycie powinno podlegać ścisłej kontroli<sup>3</sup>. Powszechnie podnoszone były głosy, że polskie uregulowanie w tym zakresie nie spełnia

---

<sup>1</sup> Z. Świda, *Zasady procesu karnego*, (w:) Z. Świda (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa: Wolters Kluwer 2008, s. 53–55.

<sup>2</sup> J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 43.

<sup>3</sup> J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków: Zakamycze 2002, s. 51–53.



wymogów zarówno konstytucyjnych, jak i wynikających z wiążących Polskę umów międzynarodowych (w tym przede wszystkim europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – dalej: EKPC)<sup>4</sup>. Zasadnicze wątpliwości dotyczyły przede wszystkim kwestii, czy – w świetle standardów rzetelnego procesu karnego – możliwe było aresztowanie podejrzanego, przy jednoczesnym uniemożliwieniu mu zapoznania się z aktami, które zawierały w sobie dowody świadczące o dużym prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa<sup>5</sup>. Z zasady prawa do obrony wynika m.in., że każdy ma prawo podejmować wszelkie prawem przewidziane czynności, których celem jest uzyskanie korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia<sup>6</sup>. Prawo to wygląda jednak iluzorycznie, jeśli pozbawi się podejrzanego możliwości konfrontacji z dowodami i zarzutami przedstawianymi przez oskarżyciela. Co prawda prawo dostępu do akt postępowania przygotowawczego przy stosowaniu tymczasowego aresztowania nawet zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jednakże tylko gdy ograniczenia te są bezwzględnie konieczne<sup>7</sup>.

Treść polskiej regulacji wymusiła w praktyce podjęcie próby interpretacji przepisów, która do czasu niezbędnej zmiany miała umożliwić prowadzenie procesu karnego z poszanowaniem europejskich standardów. Powszechną aprobatę zyskał pogląd, w myśl którego akta postępowania przygotowawczego w momencie złożenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania stają się aktami sprawy sądowej, do których zarówno strony, jak i inne podmioty mają pełen dostęp<sup>8</sup>. Pomimo bardzo przekonujących argumentów na poparcie takiej wykładni pogląd nie został zaakceptowany przez Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z 11 marca 2008 r. (WZ 9/08) stwierdził: „1. Akta postępowania przygotowawczego przedstawiane sądowi przez prokuratora z wnioskiem o wydanie orzeczenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie stają się «aktami sprawy sądowej» w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., w związku z czym także w czasie, w którym korzysta z nich sąd, mogą być udostępniane stronom, obrońcom i pełnomocnikom też tylko «za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze» (art. 156 § 5 k.p.k.)”. Rozpatrujący sprawę Sąd zaznaczył jednakże, iż: „2. Wnosząc o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, prokurator powinien zagwarantować podejrzanemu lub jego obrońcy zapoznanie się przynajmniej z tą częścią akt postępowania przygotowawczego, która zawiera materiały mające uzasadniać wniosek, gdyż wymaga tego realność prawa do obrony (art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2

<sup>4</sup> J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, z. 1, s. 122–123; P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 32.

<sup>5</sup> O pojęciu rzetelnego procesu karnego – P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, Prok. i Pr. 2010, z. 1–2, s. 90–91, (za:) P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, wyd. 1, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 26, 352.

<sup>6</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 9, Warszawa: Lexis Nexis 2008, s. 304.

<sup>7</sup> J. Skorupka, *W kwestii dostępu*, s. 36–44.

<sup>8</sup> T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 145–176; P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności*, s. 30.

Konstytucji RP<sup>9</sup>. Szczególnie w zakresie drugiej z tez orzeczenie spotkało się z pozytywną reakcją<sup>10</sup>. I chociaż zakwestionowano prawa podejrzanych do szerszego wglądu w akta postępowania, to jednak podkreślono, jak istotne – z punktu widzenia zgodności z Konstytucją – jest uprawnienie do zapoznania się z samym wnioskiem w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego, jak i z tą częścią akt, która zawiera dokumenty mające być podstawą do wydania postanowienia.

Wskazane orzeczenie zwiastowało mające nadejść zmiany, których bezpośrednią przyczyną było złożenie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku o zbadanie zgodności art. 156 § 5 k.p.k. z Konstytucją. Zdaniem Rzecznika dotychczasowa regulacja pozostawała w sprzeczności z wyrażoną w art. 42 Konstytucji zasadą prawa do obrony, a nadto naruszała art. 2 oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Wyrokiem z 3 czerwca 2008 r.<sup>11</sup> Trybunał uznał art. 156 § 5 k.p.k. za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Trybunał nie wyeliminował jednocześnie zakwestionowanego przepisu, a jedynie wskazał potrzebę takiej jego zmiany, która zapewni możliwość dostępu do akt w sposób niepozbawiający tak oskarżonego, jak i jego obrońcy możliwości efektywnej obrony w czasie procesu.

**3. Stan po noweli z 16 lipca 2009 r.** Bezpośrednim następstwem wyroku stała się konieczność zmiany art. 156 § 5 k.p.k. Po trwającym ponad rok procesie legislacyjnym Komisja Nadzwyczajna do spraw Zmian w Kodyfikacjach zaproponowała projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Zmianę tę uchwalono 16 lipca 2009 r. Sprowadzała się ona do dodania po zakwestionowanym przepisie art. § 5a w brzmieniu: „W toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy udostępni się akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”.

Przyjęte rozwiązanie nie sposób było uznać jednak za satysfakcjonujące. W pierwszej kolejności zwraca uwagę fakt, że ustawodawca bardzo obszernie wymienia przesłanki odmowy dostępu do akt. Z przykrością należy stwierdzić, że wskazane zostało w przepisie tak wiele przyczyn, iż w praktyce prokurator zawsze będzie mógł skorzy-

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z 11 marca 2008 r. (sygn. akt WZ 9/08).

<sup>10</sup> P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności*, s. 27; W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r.*, sygn. WZ 9/08, Prok. i Pr. 2009, z. 1, s. 166.

<sup>11</sup> Wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07 (Dz.U. nr 100, poz. 648).

stać z chociażby jednej z nich. W tym kontekście szczególnie należy zwrócić uwagę na przesłanki: „groźby zniszczenia, ukrycia, tworzenia dowodów fałszywych”; „narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia czy też utrudniania postępowania w inny bezprawny sposób”. Każda z tych przesłanek jest bowiem jednocześnie podstawą do zastosowania tymczasowego aresztowania, a więc już z samego faktu stosowania tego środka wynika podstawa do ograniczania dostępu do akt. Ponadto użycie zwrotu „utrudnianie postępowania w inny bezprawny sposób” w dalszym ciągu pozostawia możliwość odmowy udostępnienia akt bez wskazania wyraźnej przyczyny, a właśnie to było bezpośrednim powodem zakwestionowania przepisów przez Trybunał.

Mając na uwadze poczynione zastrzeżenia, nie sposób przyjąć, że dokonana nowelizacja czyni zadość wysuwanym postulatом i jednocześnie stanowi realizację zaleceń Trybunału. Tym samym zasadniczy cel, jaki stawiano nowelizacji – doprowadzenie polskiej regulacji do standardu zgodnego zarówno z przepisami Konstytucji, jak i EKPC – nie został osiągnięty<sup>12</sup>.

**4. Propozycje nowelizacji oraz nadchodzące zmiany w k.p.k.** 17 października 2013 r. podpisana została przez Prezydenta RP ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup>. Podpisana ustawa zakłada zasadnicze przemodelowanie postępowania karnego, a jednym z jego elementów jest m.in. zmiana dotycząca kwestii dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym.

Podstawą rządowego projektu był projekt przedłożony sejmowi przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości<sup>14</sup>. W czasie trwania prac parlamentarnych w wielu miejscach uległ on modyfikacjom, które nie ominęły także przepisów będących przedmiotem niniejszego opracowania.

Projekt Komisji zakładał całkowitą zmianę art. 156 § 5a k.p.k., którego treść miała przedstawiać się następująco:

„W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy prokurator udostępnia akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku”.

Zaproponowana treść zasadniczo różniła się od obecnego przepisu. Przedstawiono w niej bowiem rozwiązanie przeciwne do tego, jakie obowiązuje dzisiaj. Regułą miała stać się pełna jawność akt w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku, a ich udostępnienie – obowiązkiem prokuratora. Usunięte miały zostać też jakiegokolwiek przesłanki umożliwiające odmowę wydania zgody na zapoznanie się z aktami.

W toku prac sejmowych komentowany przepis uległ niewielkim korektom, które ocenić należy jednak pozytywnie. Z treści przepisu wyeliminowany został prokurator jako podmiot udostępniający akta. Przyjąć można zatem, że będzie mógł udostępnić akta

<sup>12</sup> P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu*, s. 111.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 1247; w zakresie art. 156 § 5a k.p.k. ustawa wchodzi w życie z dniem 2 czerwca 2014 r.

<sup>14</sup> Komisja ta składała się z przedstawicieli doktryny, reprezentujących wszystkie znaczące ośrodki uniwersyteckie, a także adwokatów, sędziów, prokuratorów oraz przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości. Przedstawicielami adwokatury w Komisji byli mec. Joanna Agacka-Indecka oraz mec. Czesław Jaworski.

także sąd w momencie przekazania mu akt i nie będzie w tej kwestii wymagana zgoda prowadzącego postępowanie<sup>15</sup>. Do omawianego przepisu dodany został także zwrot „niezwłocznie”, co również należy ocenić pozytywnie, albowiem w założeniu proces udostępniania akt będzie musiał trwać jak najkrócej, co ma umożliwić jak najszybszą konfrontację z dowodami oskarżenia. W przyjętej ostatecznie wersji przepis przedstawia się następująco: „W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku”.

Wydaje się, że przyjęte rozwiązanie doprowadzi do sytuacji, w której polska regulacja odpowiadać będzie standardom określonym przez ETPCz, a tym samym zrealizowane zostaną postulaty, o których mówił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 czerwca 2008 r. W uzasadnieniu do projektu wyczytać można: „W projektowanym art. 156 § 5a k.p.k. przewiduje się obowiązek udostępnienia akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Ponadto w projektowanym art. 249a k.p.k. został nałożony na sądy obowiązek orzekania w przedmiocie stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wyłącznie na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. (...) Oba przepisy tworzą ramy prawne orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w warunkach zgodnych z art. 5 ust. 4 Konwencji przez zagwarantowanie oskarżonemu możliwości efektywnego podważania zasadności stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania”<sup>16</sup>.

Zaproponowana modyfikacja zawiera w sobie rozwiązania, których brak podnoszony był przez przedstawicieli tak doktryny, jak i praktyki. Pozostaje w zgodności z rozwiązaniami konstytucyjnymi i konwencyjnymi oraz zapewnia odpowiednie wyważenie interesów wymiaru sprawiedliwości, przy jednoczesnym zagwarantowaniu poszanowania praw podejrzanych, w tym prawa do obrony<sup>17</sup>.

Omawiając nadchodzącą nowelizację, wspomnieć można, że zmiany art. 156 § 5a k.p.k. zgodne są z postulatami, jakie od lat wysuwało środowisko adwokackie. Nie można zapomnieć, że adwokaci byli jednymi z inicjatorów złożenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku o zbadanie zgodności przepisów z Konstytucją, a nadchodzące zmiany są podobne do tych, jakie sugerowano np. w projekcie Kodeksu prof. P. Kruszyńskiego<sup>18</sup>.

**5. Podsumowanie.** Analiza nadchodzących zmian doprowadza do pozytywnych wniosków. Należy zauważyć, że rozwiązanie przyjęte przez Sejm uwzględnia zgłaszane propozycje modyfikacji polskich przepisów w kierunku standardów wyznaczanych

<sup>15</sup> To przy założeniu, że znowelizowany przepis będzie *lex specialis* wobec nowego art. 156 § 5 k.p.k., wskazującego formę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym (zarządzenie prokuratora)..

<sup>16</sup> Tekst uzasadnienia do projektu dostępny pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> (dostęp: 8 listopada 2012 r.).

<sup>17</sup> Tamże, s. 6.

<sup>18</sup> <http://www.adwokatura.katowice.pl/wiadomosci-adwokatury-szczegoly/items/profesor-piotr-kruszyński-projekt-nowelizacji-kpk-wraz-z-uzasadnieniem-sprostowanie.html>, s. 5 (dostęp: 17 czerwca 2011 r., godz. 15.44).

przez Konstytucję i EKPC<sup>19</sup>. Chociaż na ocenę funkcjonowania regulacji w praktyce przyjdzie jeszcze poczekać, to można żywić nadzieję, że proponowana nowelizacja będzie stanowić ważny krok w kierunku zmiany podejścia do środków zapobiegawczych i umacniania porządku prawnego zgodnie ze standardem rzetelnego procesu.

---

<sup>19</sup> <http://adwokatura.pl/?p=2511>, s. 7 (dostęp: 23 marca 2012 r.).

## Summary

*Adam Mura*

EVOLUTION OF ACCESS TO RECORDS OF PREPARATORY PROCEEDING CONCERNING MOTION OF APPLICATION OR PROLONGATION OF TEMPORARY DETENTION IN LIGHT OF PROPOSED AND INCOMING CHANGES OF CRIMINAL PROCEDURE

This study contains a comparison of the past, present and incoming regulation of the access to records of preparatory proceeding concerning motion of temporary detention.

The analysis includes the assessment of the solution adopted by the Polish legislator and solution proposed in the incoming amendment. Study is conducted with taking into account judgments of the Constitutional Tribunal of 3<sup>rd</sup> June 2008 (K 42/07) and the standard resulting from judicial decisions of the European Court of Human Rights.

KEY WORDS: access to records of preparatory proceeding, temporary detention, amendment to the Polish criminal procedure

POJĘCIA KLUCZOWE: akta sprawy, tymczasowe aresztowanie, nowelizacja procedury karnej

## OBOWIĄZEK ZAPEWNIENIA BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO W ZAKŁADZIE KARNYM (ARESZCIE ŚLED CZYM)

Na podstawie wielu przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90 poz. 557 ze zm.), dalej: k.k.w., jak również ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. nr 79, poz. 523 ze zm.), dalej: u.s.w., wyprowadzić należy normę prawną, z której wynika, że w warunkach izolacji na Służbie Więziennej (SW) ciąży obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa osobom pozbawionym wolności. Obowiązek ten, spoczywający na całej organizacji SW, jest jednocześnie kompetencją penitencjarną realizowaną zarówno przez organy SW, jak i poszczególnych funkcjonariuszy SW (pracowników SW). Wprawdzie pojęcie kompetencji odnoszone jest w zasadzie do organów władzy publicznej, to jednak rozważając tę kwestię abstrakcyjnie, zauważyć wypada, że pierwotnym nosicielem kompetencji penitencjarnej jest cała struktura SW, a więc traktowany całościowo system organów i jednostek organizacyjnych SW. Zapewnienie bezpieczeństwa w zakładzie karnym (areszcie śledczym) obok innych podstawowych zadań przekazane jest na podstawie przepisów ustawowych i wewnętrznych do wykonania poszczególnym organom SW oraz funkcjonariuszom SW (pracownikom SW). Jest to przejaw dekoncentracji wewnętrznej kompetencji penitencjarnej<sup>1</sup>. Naruszenie dyspozycji normy wyznaczającej nakaz podejmowania wszelkich działań (względnie zaniechań określonych czynności) mających na celu ochronę osoby skazanego stanowi podstawę do występowania z roszczeniami odszkodowawczymi wobec Skarbu Państwa z tytułu niezgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej (sankcja egzekucyjna), względnie w niektórych sytuacjach może uzasadniać wszczęcie postępowania karnego bądź służbowego, jeżeli zachowanie sprzeczne z normą związane jest z popełnieniem przestępstwa lub szerzej – z przewinieniem dyscyplinarnym (sankcja represyjna). Uprawnienie skazanego do bezpiecznego odbywania kary pozbawienia wolności lub innego środka prowadzącego do pozbawienia wolności stanowi więc prawo podmiotowe, które nie jest jednak wyraźnie wymienione w katalogu praw skazanego w art. 102 k.k.w. ani nie zostało wyrażone w takiej postaci w art. 108 k.k.w. Historycznym uzasadnieniem tego stanu rzeczy była obawa, że wprowadzenie wprost do k.k.w. zasady bezpieczeństwa osobistego jako prawa skazanego mogłoby stanowić zbytne obciążenie dla budżetu państwa, związane z roszczeniami odszkodowawczymi dochodzonymi z tytułu niezachowania bezpieczeństwa<sup>2</sup>. Jak pokazała późniejsza praktyka orzecnicza sądów, brak przepisu ustawowego w postępowaniu karnym wykonawczym nie stoi na przeszkodzie zasądzeniu zadośćuczynień za doznaną krzywdę także w sytuacji naruszania bezpieczeństwa osadzonego. Racja, dla której prawo to nie

<sup>1</sup> T. Przesławski, *Służba Więzienna w Polsce. Administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012, s. 116–124.

<sup>2</sup> T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1988, s. 255.

jest jasno sformułowane w k.k.w., nie ma obecnie społecznego uzasadnienia. Prawo do bezpieczeństwa osobistego w warunkach izolacji wyraża uprawnienie do pozostawania w takim stanie, w którym stopień zagrożenia osoby związany z warunkami socjalno-bytowymi zakładu karnego (aresztu śledczego), jak i sposobem prowadzenia postępowania karnego wykonawczego, nie wykracza poza dozwolony próg ryzyka wynikający z samego faktu izolacji, który wyznacza maksymalną dozę dolegliwości fizycznej i psychicznej. Występujące w tym zakresie poczucie zagrożenia jest uzasadnioną i dopuszczalną konsekwencją realizacji kary pozbawienia wolności lub innego środka prawnego. Bezpieczeństwo osoby może być rozpatrywane już samo w sobie jako samodzielne dobro prawne, jakim jest stan wolny od niedozwolonego zagrożenia<sup>3</sup>. Naruszenie bezpieczeństwa osobistego jest jednak ściśle powiązane z naruszeniem bądź co najmniej bezpośrednim zagrożeniem innego dobra prawnego, którego konsekwencją jest przejście ze stanu bezpieczeństwa do stanu niebezpieczeństwa osoby<sup>4</sup>. O ile bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia, godności czy integralności fizycznej i psychicznej jest jednocześnie naruszeniem bezpieczeństwa osobistego, o tyle zagrożenie tego bezpieczeństwa jest poprzedzone etapem powstania bliskiego ryzyka wyrządzenia szkody powołanym dobrom. Zagrożenie bezpieczeństwa osoby może być więc znacznie oddalone czasowo i przestrzennie od samej chwili jego naruszenia, jednak potencjalnie może w przyszłości przekształcić się w taki skutek. Wydaje się zasadne twierdzenie, że wadliwe warunki materialne czy sposób funkcjonowania zakładu karnego (aresztu śledczego), wpływające na ogólny poziom bezpieczeństwa osadzonych, przekładają się na zagrożenie bezpieczeństwa jednostkowego, które może się prospektywnie urzeczywistnić w formie uszczerbku w prawnie chronionych dobrach konkretnej osoby. Rozróżnienie powyższe zagrożenia bezpieczeństwa osoby i jego naruszenia opiera się na kryterium bezpośredniości w ujęciu obiektywnym, a więc możliwości wystąpienia w bliskim momencie czasowym skutku w postaci szkody na osobie. Zagrożenie bezpieczeństwa osobistego w tym ujęciu obejmuje pośrednie zagrożenie dóbr osobistych, także takie, które ze względu na oddalenie czasowo-przestrzenne od potencjalnego pokrzywdzonego może nie być mu znane, jednakże z dużym prawdopodobieństwem dalszego przekształcenia w ryzyko bezpośrednie. O naruszeniu bezpieczeństwa osobistego możemy mówić zarówno na płaszczyźnie psychicznej, jak i fizycznej. Naruszenie integralności psychicznej w postaci np. wywołania uczucia strachu nie przesądza o uszczerbku w świecie zewnętrznym, pozostając jedynie zagrożeniem dla fizycznego bezpieczeństwa, jeżeli ryzyko wystąpienia negatywnego skutku nie jest bezpośrednie. Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia, jeżeli pokrzywdzony jako wcześniejsza

<sup>3</sup> Por. wyrok SO w Białymstoku z 26 marca 2010 r., II Ca 36/2010, LexPolonica nr 2803720. Sąd pierwszej instancji uznał, że nieprzekazanie skargi osadzonego organom właściwym do rozpatrzenia skarg i wniosków na postępowanie funkcjonariuszy SW stanowiło naruszenie prawa podmiotowego. Sąd uznał, że doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci m.in. poczucia bezpieczeństwa. Nieprzekazanie korespondencji spowodowało u osadzonego w areszcie śledczym strach, niepokój i poczucie zagrożenia ze strony funkcjonariuszy SW. Sąd drugiej instancji nie dopatrywał się naruszenia prawa do bezpieczeństwa.

<sup>4</sup> S. Pieprzny, *Prawo jednostki do bezpieczeństwa*, (w:) J. Dobkowski (red.), *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Olsztyn 2007, s. 574. „Prawo jednostki do bezpieczeństwa jest prawem osobistym. (...) Bezpieczeństwo oznacza najczęściej stan niezagrożenia, spokoju i pewności. Jego antonimem jest niebezpieczeństwo, czyli stan odznaczający się występowaniem zagrożeń”. Por. także A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2011, s. 16.

ofiara gwałtu homoseksualnego w późniejszym czasie, pomimo zapewnionej ochrony, w zakładzie ma styczność ze sprawcą przestępstwa<sup>5</sup>. Zapewnienie fizycznej ochrony przez nadzór ze strony funkcjonariuszy SW (pracowników SW) w różnych miejscach zakładu, np. izbie chorych czy na sali widzeń, nie stanowi wystarczającej bariery dla werbalnego ubliżania ze strony sprawcy gwałtu. Brak całkowitej izolacji pokrzywdzonego od sprawcy gwałtu, przebywanie z nim w tym samym miejscu i czasie, nawet pod kontrolą funkcjonariuszy SW (pracowników SW), i poddanie słownej agresji stanowi niewątpliwie naruszenie integralności psychicznej, pomimo braku bezpośredniego zagrożenia dla integralności fizycznej. W takiej sytuacji można mówić o naruszeniu bezpieczeństwa osoby w warstwie psychicznej i zagrożeniu bezpieczeństwa osobistego na płaszczyźnie zewnętrznej.

Zapewnienie bezpieczeństwa obywateli jest jednym z zadań państwa wymienionych w art. 5 Konstytucji RP<sup>6</sup>, realizowanych przez poszczególne organy władzy publicznej, w interesującym nas obszarze przez SW. W orzecznictwie TK wskazuje się ściśle powiązanie prawa do bezpieczeństwa osobistego z wolnością osobistą oraz nietykalnością osobistą<sup>7</sup>. Wolność traktowana jest jako pochodna godności człowieka i przedstawiana jest w ujęciu pozytywnym, jako sfera dozwolonego działania lub zaniechania, bądź negatywnym, obejmująca obowiązek powstrzymania się innych podmiotów od wkroczenia w przestrzeń zastrzeżoną dla jednostki<sup>8</sup>. W tym znaczeniu wszelkie przekroczenie granicy obszaru niepodlegającego ingerencji zewnętrznej – od groźby, przez przymus, naruszenie nietykalności cielesnej, uszkodzenie ciała, aż do spowodowania śmierci – stanowi aspekt negatywny wolności. Prawo do bezpieczeństwa osobistego w rozumieniu zakazu „nielegalnego” pozbawienia wolności wyrażają postanowienia licznych aktów międzynarodowych<sup>9</sup>. W tym sensie prawo to odnosi się przede wszystkim do właściwie stanowionej procedury, zgodnie z którą dochodzi do legalnego pozbawienia wolności<sup>10</sup>.

W warunkach izolacji prawo to ma jednak węższy zakres, gdyż odnosi się do konstytucyjnie gwarantowanych dóbr osobistych, w tym nietykalności osobistej, ale nie do wolności osobistej w postaci możliwości dowolnej zmiany miejsca przebywania, skoro ta zostaje odebrana prawomocnym wyrokiem sądu. Prawo do bezpieczeństwa osoby na tej

<sup>5</sup> Por. wyrok SA w Łodzi z 14 czerwca 2013 r., I ACa 105/2013, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>6</sup> Por. M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 97–99.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 1 marca 2011 r., P. 21/2009, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl): „wolność osobista człowieka jest jednym z kilku jego najbardziej fundamentalnych praw; jest silnie powiązana z prawem do bezpieczeństwa osobistego (...) Obie te wartości gwarantują wolność każdego od arbitralności organów władz publicznych, chronią każdego od strachu przed własnym państwem”; por. także wyrok TK z 10 marca 2010 r., U. 5/2007, wyrok TK z 26 marca 2013 r., K. 11/2012, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

<sup>8</sup> Por. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P. 21/2002, *LexPolonica* nr 365703.

<sup>9</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r. (art. 3: „Każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby”), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167) (art. 9 ust. 1 zd. 1: „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”), oraz Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.) (art. 5 ust. 1 zd. 1: „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”).

<sup>10</sup> Na różnice pomiędzy treściami normatywnymi art. 41 ust. 1 Konstytucji RP i art. 5 ust. 1 EKPC zwraca uwagę K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, s. 35–36. Por. także T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 83.



płaszczyźnie nie będzie rozpatrywane jako ochrona przed arbitralnym pozbawieniem wolności fizycznej, ale jako zapewnienie godnych warunków bytowych oraz humanitarnego postępowania z osobami, które tej wolności zostały pozbawione. Chodzi więc o prawo podmiotowe chroniące nie wolność w sensie swobody fizycznego przemieszczania się, ale autonomię procesu decyzyjnego przed nieusprawiedliwionymi naciskami zewnętrznymi, których oddziaływanie może wpływać negatywnie na postępowanie człowieka, doprowadzając do uszczerbku w jego sferze psychicznej i fizycznej. Mamy na myśli ochronę wolności osobistej w różnych jej aspektach i powiązaną z innymi dobrami osobistymi w trakcie pobytu w zakładzie karnym (areszcie śledczym). Wymienić tutaj należy wolność od niepokoju, niepewności, obawy czy strachu o własne (bądź osób najbliższych) życie, zdrowie i mienie, które mogą być wywołane bezprawnym oddziaływaniem ze strony współosadzonych, funkcjonariuszy SW (pracowników SW), osób odwiedzających, a także przez same warunki pobytu. Wskazać dalej należy wolność od przymusu psychicznego i fizycznego wpływającego na wybór określonego sposobu zachowania, wolność w dysponowaniu własnym ciałem w zakresie decyzji dotyczących życia seksualnego czy niepodleganie działaniom naruszającym nietykalność cielesną, a także prowadzącym do uszkodzenia ciała czy nawet śmierci. W tym ostatnim przypadku chodzi również o działania pochodzące od samego osadzonego w postaci samouszkodzenia lub samobójstwa. Do innych przejawów wolności osobistej możemy zaliczyć wolność w zakresie wyłącznego dostępu do informacji ze sfery prywatnej realizującego tajemnicę komunikowania się, wolność głosowania czy wolność wyznania.

Gdy spojrzymy na bezpieczeństwo osobiste z punktu widzenia wolności osobistej, dostrzeżemy, że jest to stan pozytywny, w którym brak jest ujemnych i prawnie niedopuszczalnych oddziaływań ze strony innych podmiotów w kształtowaniu zachowania zgodnego ze swobodnym wyborem jednostki. Bezpieczeństwo osobiste to możliwość niezakłóconego korzystania z własnej wolności osobistej, limitowanej przez normatywnie akceptowalny sposób postępowania wobec innych podmiotów prawa. Przez pojęcie bezpieczeństwa osobistego w warunkach izolacji należy więc rozumieć wolność od zachowań, które co najmniej zagrażają dobrom osobistym, takim jak: życie, godność, zdrowie, integralność fizyczna, psychiczna, seksualna, lub te dobra naruszają.

Zgodnie z art. 108 § 1 k.k.w. administracja zakładu karnego ma obowiązek podejmowania odpowiednich działań w celu zapewnienia skazanym bezpieczeństwa osobistego w czasie odbywania kary<sup>11</sup>. Szerszy aspekt, obejmujący również warunki wykonywania służby, znajdujemy w art. 2 ust. 2 pkt 6 u.s.w., który stanowi, że zapewnienie bezpieczeństwa w zakładach karnych i aresztach śledczych należy do podstawowych zadań SW. Powstaje pytanie, jak daleko sięgają granice tego obowiązku w stosunku do

<sup>11</sup> Wprowadzenie tego przepisu do k.k.w. podyktowane było występującymi w praktyce więziennictwa negatywnymi zachowaniami ze strony współosadzonych w postaci pobic, gwałtów, znęcania się i wyzysku. Por. Nowe Kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 554; Projekt Kodeksu karnego wykonawczego wraz z uzasadnieniem, PiP 1994 – wkładka, z. 7–8, s. 89. Por. także T. Bulenda, R. Musidlowski, *Realizacja przez administrację zakładów karnych i aresztów śledczych obowiązku zapewnienia osobom pozbawionym wolności bezpieczeństwa osobistego*, (w:) *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, „Biuletyn RPO” 2000, t. 4, nr 42, s. 228–259; A. Nawój-Śleszyński, *Problemy zapewnienia bezpieczeństwa osobistego osobom pozbawionym wolności przez administrację więzienną w warunkach przeludnienia jednostek penitencjarnych*, (w:) S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Białystok 2009, s. 229–258.

osób pozbawionych wolności. Szczególnie istotne jest ono w sprawach, w których powstaje niebezpieczeństwo dla ludzkiego życia. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) przyjmuje się, że władza penitencyjna ma obowiązek podejmowania właściwych czynności, które mają służyć ochronie życia osoby pozbawionej wolności, w tym podejmowania środków zapobiegawczych, chroniących jednostkę przed innymi osobami, a także przed nią samą<sup>12</sup>. Obowiązek ochrony prawa do życia nakłada na SW w oznaczonym przypadku powinność przewidywania zdarzenia samobójstwa, jak i podjęcia stosownych działań. ETPCz nie rozstrzyga, jakie konkretnie środki powinny mieć zastosowanie, pozostawiając luz decyzyjny władzom penitencjarnym, przy uwzględnieniu okoliczności sprawy. Co do ochrony innych dóbr, w szczególności życia, integralności fizycznej i psychicznej, ETPCz wprowadza obowiązek wiarygodnego wyjaśnienia przez państwo okoliczności śmierci, sposobu powstania obrażeń czy intencji działania powodującego uszczerbek, w przeciwnym razie uznaje się odpowiedzialność funkcjonariuszy państwa<sup>13</sup>. Jeżeli chodzi o orzecznictwo krajowe, wydaje się zasadne twierdzenie, że obecnie w sprawach cywilnych związanych ze śmiercią więźnia mamy do czynienia z domniemaniem bezprawności zaniechania (rzadziej działania) w zakresie obowiązku ochrony życia ludzkiego przez SW, wyprowadzanego z art. 108 k.k.w. Domniemanie to rozciągnąć należy również na inne postacie naruszenia bezpieczeństwa osobistego ze strony osób trzecich (spowodowane samouszkodzeniem)<sup>14</sup>, a także innych czynników<sup>15</sup>, chyba że zaniechanie (działanie) usprawiedliwione jest zgodą pokrzywdzonego, realizacją porządku prawnego lub inną okolicznością wyłączającą bezprawność<sup>16</sup>. Wprawdzie w judykaturze spotyka się kwalifikacje prawne żądań o zadośćuczynienie za krzywdę powstałą w warunkach izolacji na podstawie wyłącznie art. 417 § k.c., z oczekiwaniem, by to strona powodowa wykazała (art. 6 k.c.), że Służba Więzienna postępowiała w sposób bezprawny, to jednak

<sup>12</sup> Por. wyrok ETPCz z 16 lutego 2012 r. w sprawie nr 23944/04, *Eremiášová i Pechová przeciwko Czechom*; wyrok ETPCz z 1 czerwca 2010 r. w sprawie nr 28326/05, *Jasińska przeciwko Polsce*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>13</sup> Por. wyrok z 4 maja 2001 r. w sprawie nr 24746/94, *Hugh Jordan przeciwko Wielkiej Brytanii*; wyrok ETPCz z 11 listopada 2000 r.; wyrok ETPCz z 28 lipca 1999 r. w sprawie nr 25803/94, *Selmouni przeciwko Francji*; wyrok ETPCz z 15 listopada 2001 r. w sprawie nr 25196/94, *Iwańczuk przeciwko Polsce*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Por. L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 113; B. Gronowska, T. Jasudowicz, K. Balcerzak, M. Balcerzak, *Neminem captivabimus nisi iure victum. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Ochrona praw osób pozbawionych wolności*, Toruń 2004, s. 57-108.

<sup>14</sup> Zgodnie z art. 110 § 4 pkt 6 k.k.w. przy umieszczeniu skazanego w celi mieszkalnej bierze się pod uwagę w szczególności konieczność zapobiegania samoagresji i popełnianiu przestępstw w trakcie odbywania kary.

<sup>15</sup> Por. wyrok SN – Izba Cywilna z 27 sierpnia 1975 r., II CR 490/75, *LexPolonica* nr 319158: „Czynności kontroli i nadzoru stanowią obowiązek organów więziennych, mający na celu z jednej strony prawidłowe wykonanie kary pozbawienia wolności, z drugiej zaś ochronę osoby więźnia przed szkodliwym działaniem innych osób, czy też wpływami innych czynników”.

<sup>16</sup> Do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych zalicza się: działanie w ramach porządku prawnego, realizację prawa podmiotowego, zgodę pokrzywdzonego oraz działania w ochronie uzasadnionego interesu. Por. wyrok SA w Warszawie z 11 lutego 2013 r., I ACa 968/2012, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl): „Art. 24 § 1 k.c. wyraźnie rozdziela kwestię naruszenia dobra osobistego od bezprawności tego naruszenia. W konsekwencji w świetle tego przepisu naruszenie dobra osobistego może nastąpić także poprzez działanie zgodne z prawem, jednakże w takim wypadku prawo nie przyznaje ochrony osobie, której dobro zostało naruszone”.

– jak się wydaje – do przyjęcia odpowiedzialności majątkowej państwa za bezprawne naruszenie dóbr osobistych przy wykonywaniu władzy publicznej (penitencjarnej) podstawą prawną dochodzonego roszczenia jest art. 417 § 1 k.c. oraz – stosownie do stanu faktycznego – związane (niesamodzielne) z nim inne przepisy: art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 zd. 1 k.c., art. 445 § 2 k.c., art. 448 k.c., art. 446 § 4 k.c., wraz z art. 23 i 24 k.c. Przy tak określonej podstawie prawnej ciężar wykazania zgodności działania (zaniechania) z prawem Służby Więziennej spoczywa na Skarbie Państwa. Niezgodne z przepisem art. 108 k.k.w. jest niepodjęcie pomimo obowiązku spoczywającego na SW właściwych działań, które mogły zapobiec skutkowi, względnie wadliwe wykonanie obowiązku, co doprowadziło do szkody. To samo zdarzenie może być jednak kwalifikowane odmiennie w prawie karnym wykonawczym czy prawie regulującym służbę, przez organy weryfikujące prawidłowość postępowania funkcjonariuszy SW (pracowników SW), które uznają legalność zachowania personelu więziennego. Jest to zresztą interesujący problem, który znajdzie zapewne swoje rozwinięcie w orzecznictwie ETPCz z punktu widzenia realnej skuteczności krajowych środków prawnych. W orzecznictwie sądów cywilnych utrwała się obecnie pogląd, zgodnie z którym do przyjęcia bezprawności działania (zaniechania) funkcjonariuszy SW (pracowników SW) konieczne jest wydanie swoistego prejudykatu w postępowaniu karnym wykonawczym w postaci postanowienia sądu penitencjarnego (art. 7 k.k.w.) lub zarządzenia sędziego penitencjarnego (art. 34 k.k.w.) uchylającego decyzję niezgodną z prawem wydaną przez organ postępowania wykonawczego<sup>17</sup>. Jak pokazuje jednak praktyka, również organy sądowe występujące w postępowaniu karnym wykonawczym nie zawsze dostrzegają problem sprzeczności z prawem zachowań funkcjonariuszy SW (pracowników SW), które prowadzą do negatywnych skutków w sferze naruszenia bezpieczeństwa osobistego<sup>18</sup>. I ten sam stan faktyczny, np. obecność narkotyków na terenie zakładu karnego, może być odmiennie oceniony w postępowaniu cywilnym i postępowaniu karnym wykonawczym z punktu widzenia niezgodnych z prawem zaniedbań będących przyczyną krzywdy. Nie każde naruszenie bezpieczeństwa osobistego na terenie zakładu karnego (aresztu śledczego) jest bezprawne. Nie rozstrzygamy przy tym, czy niezgodność z prawem, o której mowa w art. 417 § 1 k.c., jest tożsama z szeroko rozumianą bezprawnością cywilistyczną, czy też ogranicza się do konstytucyjnych źródeł prawa<sup>19</sup>. Przykładem sytuacji usprawiedliwiającej takie działanie w zakresie nietykalności osobistej i prywatności jest przeprowadzenie kontroli osobistej i kontroli zajmowanej celi<sup>20</sup>. Postępowanie

<sup>17</sup> Por. wyrok SN – Izba Cywilna z 22 lutego 2012 r., IV CSK 276/2011, LexPolonica nr 3870971; wyrok SA w Warszawie z 1 października 2012 r., I ACa 337/12; wyrok SA w Rzeszowie z 27 czerwca 2013 r., I ACa 176/2013, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl); wyrok SO w Słupsku z 14 marca 2013 r., I C 335/12, [www.naszawokanda.pl](http://www.naszawokanda.pl). Powyższy wymóg nie odnosi się do ustalenia bezprawności związanej z warunkami pobytu skazanego. Por. wyrok SA w Łodzi z 26 marca 2013 r., I ACa 1314/2012, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>18</sup> Por. wyrok SO w Gdańsku z 16 kwietnia 2012 r., I C 241/11, [bip.prokuratoria.gov.pl](http://bip.prokuratoria.gov.pl)

<sup>19</sup> Por. E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 12, Warszawa 2010, s. 292.

<sup>20</sup> Por. także wyrok SA w Łodzi z 29 sierpnia 2013 r., I ACa 382/2013, LexPolonica nr 8028697: „nawet samo osadzenie w zakładzie karnym osoby skazanej prawomocnym wyrokiem karnym celem odbycia kary pozbawienia wolności, przy zachowaniu wszelkich warunków wykonywania tej kary, stanowi naruszenie dobra osobistego w postaci wolności (art. 23 k.c.), tyle tylko, że w tym przypadku zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność w postaci działania w ramach porządku prawnego”.

funkcjonariuszy SW nie tylko jest zgodne z przepisami prawa, ale służy ochronie wyższych wartości, jak życie i zdrowie osadzonych, a ponadto zabezpiecza uzasadniony interes społeczny, jakim jest szersze pojęte bezpieczeństwo miejsca wykonywania kary i innych środków izolacyjnych oraz miejsce pełnienia służby. Domniemanie bezprawności przy braku okoliczności ją wyłączających nie przesądza jeszcze kwestii odpowiedzialności cywilnej (majątkowej) Skarbu Państwa, w przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z odpowiedzialnością absolutną<sup>21</sup>. Ograniczenie odpowiedzialności państwa jest możliwe, jeżeli zostanie wykazane, że do powstania krzywdy funkcjonariusze SW (pracownicy SW) nie przyczynili się w żadnym stopniu<sup>22</sup>. Wydaje się, że w takiej sytuacji wyłączenie bezprawności jest czymś wtórnym, albo inaczej – kwestia bezprawności działania (zaniechania) funkcjonariuszy SW w ogóle nie powstaje, skoro brak jest przedmiotu, do którego może być odniesiona. Nie ma bowiem działania powiązanego ze skutkiem lub nie sposób określić czynności, której podjęcie zapobiegłoby krzywdzie, względnie taka czynność lub jej brak da się *ex post* myślowo (hipotetycznie) wyodrębnić, ale nie można jej sensownie wiązać z zaistniałym skutkiem, gdyż prawdopodobieństwo jego wystąpienia (wprawdzie w ogóle, teoretycznie, możliwe do wyobrażenia) jest na tyle małe, że nie może być ocenione jako następstwo typowe (art. 361 § 1 k.c.)<sup>23</sup>. Taka sytuacja może mieć miejsce przy wyrządzeniu sobie krzywdy przez samego pokrzywdzonego, szczególnie wówczas, gdy naruszenie własnego dobra osobistego nie wiąże się z nieprzestrzeganiem przepisów wewnętrznych. W jednym z orzeczeń sąd rozpatrywał wypadek sportowy, który zdarzył się w trakcie zajęć w świetlicy. Przyczyną było nieprzestrzeganie regulaminu korzystania z tego pomieszczenia w postaci używania niewłaściwego obuwia<sup>24</sup>. Czy dobrowolnie podjęte działanie osadzonego niezgodne z regulaminem można kwalifikować jako zgodę na wszelkie następstwa wynikające z takiego zachowania, względnie realizację prawa podmiotowego polegającego na możliwości uczestnictwa w zajęciach (art. 102 pkt 6 k.k.w.), które wyłącza bezprawność zaniechania niewłaściwego nadzoru ze strony personelu więziennego? Czy też brak jest w ogóle związku przyczynowego pomiędzy wypadkiem a działaniami (lub brakiem działań) personelu więziennego, a także warunkami panującymi w świetlicy, jak ocenił to sąd? Wątpliwości w tym stanie faktycznym wywołuje przyjęcie, że przyczyną krzywdy zaistniałej na terenie aresztu śledczego jest wyłącznie zachowanie osadzonego. W takim przypadku powiemy raczej, że zachowanie osoby pozbawionej wolności stanowiło współprzyczynę wypadku, skoro obecność osadzonego w świetlicy w nieodpowiednim stroju sportowym była przez funkcjonariuszy SW (pracowników SW) jednak akceptowana. Inaczej ocenilibyśmy taki stan faktyczny (z punktu widzenia zasady od-

<sup>21</sup> W niektórych wyrokach SN możemy spotkać daleko idącą obiektywizację odpowiedzialności Skarbu Państwa. Z samego faktu szkody (uszczerbek na zdrowiu związany ze znęcaniem się w celi przez współosadzonych, samobójstwo) wyprowadza się zaniechanie funkcjonariuszy Służby Więziennej w postaci wadliwej organizacji kontroli osadzonych oraz przyjmuje się związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem sprawowania nadzoru a szkodą poniesioną przez osadzonego. Por. wyrok SN z 30 października 2003 r., IV CK 151/02, wyrok SN z 22 lutego 2012 r., IV CSK 290/11, Legalis.

<sup>22</sup> Por. wyrok SA w Poznaniu z 2 czerwca 2010 r., I ACa 392/10, Legalis.

<sup>23</sup> W orzecznictwie ETPCz wskazuje się rozsądną ocenę tych działań, które mogły zostać podjęte, aby zapobiec skutkowi w konkretnym przypadku. Por. wyrok ETPCz z 3 kwietnia 2001 r., w sprawie nr 27229/95, *Keenan przeciwko Wielkiej Brytanii*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>24</sup> Por. wyrok SA w Katowicach z 16 grudnia 2011 r., I ACa 863/11, I ACz 864/11, [bip.prokuratoria.gov.pl](http://bip.prokuratoria.gov.pl)

powiedzialności odszkodowawczej w ogóle, a nie jej zakresu), w którym osadzony korzystałby ze świetlicy zgodnie z postanowieniami regulaminu. Za wyłączną przyczynę wypadku uznać należałoby zachowanie osoby uczestniczącej w zajęciach sportowych<sup>25</sup>. W postępowaniu funkcjonariuszy SW trudno byłoby wówczas dopatrzeć się jakichkolwiek zaniechań z zakresu ochrony bezpieczeństwa na terenie zakładu karnego (aresztu śledczego). Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa osobistego przez SW odnosi się również do utrzymywania odpowiednich warunków bytowych, w tym korzystania ze sprzętu kwaterekowego zgodnie z jego przeznaczeniem. W kolejnym z orzeczeń sąd ustalił normalne powiązanie przyczynowe pomiędzy niepodjęciem czynności przez funkcjonariuszy SW polegających na zmianie usytuowania półki pod telewizor w celi na niższą wysokość a złamaniem nogi przez osadzonego, który w czasie jego przełączania używał taboretu jako podwyższenia. Niezależnie od okoliczności korzystania przez osadzonego ze sprzętu kwaterekowego niezgodnie z jego funkcją i w sposób nieostrożny, sąd uznał zaniechanie SW jako współprzyczynę wyrządzonej szkody<sup>26</sup>.

Szczególne znaczenie powiązań przyczynowych przy ustalaniu odpowiedzialności państwa powstaje przy samobójstwach popełnianych w zakładach karnych (aresztach śledczych). Wskazanie czynności, które mogłyby zapobiec zrealizowaniu zamachu samobójczemu, względnie działań, które doprowadziły do popełnienia samobójstwa lub je umożliwiły, w świetle art. 108 k.k.w., przy braku okoliczności usprawiedliwiających, przesądza kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej.

Powinność przewidywania popełnienia samobójstwa (ale także naruszenia innych dóbr osobistych) nie może być rozumiana jako potencjalne wyobrażenie o możliwości wystąpienia takiego skutku w ogóle na terenie zakładów karnych (aresztów śledczych). Jeżeli na podstawie zebranej dokumentacji, przeprowadzonych badań, obserwacji w sposób jednoznaczny można wykluczyć popełnienie samobójstwa bądź, oceniając stopień jego prawdopodobieństwa, podejmuje się adekwatne środki, które mają mu zapobiec, a mimo to do zdarzenia w postaci śmierci osadzonego dochodzi, trudno jest przyjąć, kierując się doświadczeniem życiowym i wiedzą (także ekspercką), związek pomiędzy hipotetycznymi działaniami a zapobieżeniem skutkowi w razie ich podjęcia<sup>27</sup>. W pierwszym wypadku obiektywnie funkcjonariusze SW nie mogą dyspono-

<sup>25</sup> Por. wyrok SA w Szczecinie z 21 grudnia 2012 r., I ACa 612/12, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl). Sąd rozpoznawał sprawę, w której osadzony doznał złamania nogi podczas podnoszenia w celi dla żartu (ćwiczeń) współosadzonego, twierdząc następnie, że przyczyną upadku była odstająca w podłodze płytka PCV. Sąd wskazał, że dla przyjęcia adekwatnego związku przyczynowego należy ustalić, czy zdarzenie stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*) oraz czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia (selekcja następstw). Sąd pierwszej instancji uznał, że przyczyną upadku powoda było jego nierozsądne zachowanie, nie zaś stan techniczny podłogi. Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia sądu niższej instancji, wskazując, że samo zaniechanie Służby Więziennej w postaci prowadzenia nadzoru podległych pomieszczeń nie może samoistnie wpływać na odpowiedzialność Skarbu Państwa. Poszkodowany nie wykazał w postępowaniu dowodowym, że przewrócił się na skutek odstającego gumoleum.

<sup>26</sup> Sąd zastosował art. 362 k.c., ustalając stopień przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania szkody na 50% z powodu niezachowania przez niego szczególnej ostrożności. Por. wyrok SA w Katowicach z 6 grudnia 2012 r., I ACa 811/12, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>27</sup> Zgodnie z § 10 Instrukcji nr 16/10 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 13 sierpnia 2010 r. w sprawie zapobiegania samobójstwom osób pozbawionych wolności do krytycznych momentów izolacji wymagających szczególnej uwagi funkcjonariuszy i pracowników zalicza się: pierwsze 14 dni w warunkach izolacji, przełomowe momenty wyznaczone orzeczeniami i postanowieniami sądów, prokuratur, a także decy-

wać wiedzą, która wskazywałaby na chęć odebrania sobie życia przez osadzonego, w drugim mają świadomość zagrożenia i podejmują stosowne środki w danym czasie i miejscu, które okazują się niewystarczające. Dalsze rozważania co do ewentualnych (hipotetycznych) środków, które powinny być podjęte, w konkretnej sytuacji mogą przekraczać kategorię „rozsądnej” możliwości przewidywania skutku. Interesujące zagadnienie w kontekście omawianej problematyki stanowi bezpieczeństwo zdrowotne osadzonych, w szczególności zagrożenie czy też zarażenie wirusami typu HIV, HCV czy HBS. W utrwalonym orzecznictwie ETPCz przyjmuje się, że samo usytuowanie w celi z osobami zarażonymi nie stanowi naruszenia art. 3 EKPC<sup>28</sup>. W judykaturze krajowej wskazuje się, że po stronie Służby Więziennej nie istnieje obowiązek izolowania osób zakażonych wyżej wymienionymi wirusami, jak również informowania o chorobie współosadzonych<sup>29</sup>. Brak przepisów nakładających taki obowiązek na Służbę Więzienną<sup>30</sup> odpowiada standardom europejskim określającym sposób postępowania z osobami pozbawionymi wolności<sup>31</sup>. Zakaźnie chory powinien być izolowany ze względów medycznych, jeżeli oddzielenie od grupy nastąpiłoby również w warunkach wolnościowych. Z kolei podanie informacji na temat stanu zdrowia bez zgody zainteresowanego stanowi naruszenie prawa do prywatności i może być przyczyną dyskryminacji ze strony środowiska więziennego<sup>32</sup>. Na podstawie art. 108 § 2 k.k.w. skazany jest obowiązany poinformować niezwłocznie przełożonego o zagrożeniach dla jego bezpieczeństwa osobistego oraz unikać tych zagrożeń. O niezgodnym z prawem zaniechaniu SW w kontekście ryzyka zarażenia można mówić, gdy współosadzony podejmuje się w stosunku do pokrzywdzonego bez jego zgody zachowania stwarzającego możliwość zakażenia, o okoliczności tej poinformowani są funkcjonariusze SW i nie podejmują żadnych działań, względnie działania mające na celu minimalizację niebezpieczeństwa okazują się niewystarczające. Z powołanego przepisu wynika ponadto obowiązek powstrzymania się przez skazanego świadomego zagrożenia od działań ryzykownych lub takich, które mogą wywołać niebezpieczeństwo. Przepis art. 108 k.k.w. stanowi podstawę prawną zapewnienia bezpieczeństwa osobistego wszystkim osobom pozbawionym wolności

---

zjami administracji penitencjarnej, wystąpienie poważnych komplikacji w stosunkach rodzinnych, z innymi osobami bliskimi, w relacjach ze współosadzonymi oraz wystąpienie poważnych problemów zdrowotnych.

<sup>28</sup> Por. wyrok ETPCz z 20 września 2011 r., w sprawie nr 3390/05, *Zieliński przeciwko Polsce*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>29</sup> Por. wyrok SO w Olsztynie z 17 września 2013 r., I C 741/11, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>; wyrok SO we Wrocławiu z 29 października 2010 r., I C 1441/09; wyrok SO w Łodzi z 30 stycznia 2012 r., II C 1353/08, <http://bip.prokuratura.gov.pl>

<sup>30</sup> Nosicielstwo HIV, HCV czy HBS nie stanowi okoliczności mającej wpływ na rozmieszczenie skazanych w celach mieszkalnych (art. 82 k.k.w., art. 110 § 4 k.k.w., § 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz.U. nr 152, poz. 1493, § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, Dz.U. nr 152, poz. 1494).

<sup>31</sup> Por.: rekomendacja nr R (93) 6 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotycząca więziennych i kryminologicznych aspektów kontrolowania rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych w tym AIDS oraz związanych z tym problemów zdrowotnych; rekomendacja nr R (98) 7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotycząca etycznych i organizacyjnych aspektów opieki zdrowotnej w więzieniu.

<sup>32</sup> Obowiązek zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem wynika z art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634 ze zm.).

przebywającym w zakładach karnych i aresztach śledczych<sup>33</sup>. W systemie penitencjarnym mamy jeszcze dwie grupy osadzonych, do których stosuje się odrębne reguły dotyczące bezpieczeństwa osobistego: świadków koronnych oraz osób objętych szczególną ochroną. Jak słusznie zwraca się uwagę w literaturze, różnice dotyczą nie tylko zakresu podmiotowego, ale również rodzaju dóbr chronionych, podejmowanych działań oraz trybu, w jakim ochrona ta jest podejmowana<sup>34</sup>. W obu kategoriach dobrem chronionym jest życie lub zdrowie, na etapie groźby wyrządzenia szkody w przypadku świadków koronnych<sup>35</sup>, a także w stadium poprzedzającym wystąpienie zagrożenia w sytuacji osób szczególnie chronionych (art. 88d, art. 212ba k.k.w.). Program ochrony świadka koronnego (lub osoby mu najbliższej) przebywającego w zakładzie karnym (areszcie śledczym) może wiązać się z ograniczeniami uprawnień przewidzianych w k.k.w.<sup>36</sup> Decyzję w tym przedmiocie za zgodą osoby objętej indywidualnym programem ochrony podejmuje Dyrektor Generalny SW. Niektóre ograniczenia, co wywołuje w doktrynie uzasadnione wątpliwości<sup>37</sup>, mogą dotyczyć nie tylko praw, ale i obowiązków, jak również warunków pobytu w zakładzie karnym (areszcie śledczym) osoby objętej tego typu ochroną osobistą. Jeżeli chodzi o limitowanie zakresu uprawnień dla bezpieczeństwa świadka koronnego, przykładowo wskazać można nieutrzymywanie więzi z rodziną (art. 102 pkt 2 k.k.w.), wprowadzenie zakazu widzeń, otrzymywania paczek, wymiany korespondencji (art. 105 § 1 k.k.w.). Zgodnie z art. 88d § 2 pkt 2 k.k.w., art. 212ba § 2 pkt 2 k.k.w. przepisy, które regulują ochronę przewidzianą dla świadków koronnych (lub osób im najbliższych), mogą mieć również zastosowanie do drugiej wyżej wskazanej grupy osób, na którą składają się ważni uczestnicy postępowań karnych (oskarżeni, świadkowie, pokrzywdzeni). W takim jednak wypadku wymagana jest zgoda skazanego (tymczasowego aresztowanego). Osoby objęte szczególną ochroną (art. 88d, art. 212ba k.k.w.) poddane są zintensyfikowanemu nadzorowi ze strony SW w zakresie realizacji świadczeń medycznych, psychologicznych, organizacji spotkań w trakcie widzeń, prowadzenia korespondencji i rozmów telefonicznych (ostatnie dotyczy tylko skazanych). Dodatkowo decyzją dyrektora zakładu karnego (aresztu śledczego) w wyznaczonym oddziale lub celi zakładu karnego typu zamkniętego (oddziale lub celi aresztu śledczego w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę) można poddać zachowanie skazanego (tymczasowego aresztowanego) stałemu monitoringowi za pomocą kamer telewizji przemysłowej. Zapewnienie bezpieczeństwa osobistego w zakładach karnych

<sup>33</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 380–383; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 478–481; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 450–452; T. Szymanowski, T. Świda, *Kodeks*, s. 255–256.

<sup>34</sup> S. Lelental, *Prawo osób pozbawionych wolności do bezpieczeństwa osobistego*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 805–817.

<sup>35</sup> Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 36, poz. 232 ze zm.): „W razie zagrożenia życia lub zdrowia świadka koronnego lub osoby dla niego najbliższej w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, mogą być oni objęci ochroną osobistą (...)”.

<sup>36</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie*, Warszawa 2011, s. 186–188.

<sup>37</sup> S. Lelental, *Prawo*, s. 811, zwraca uwagę, że ustawa o świadku koronnym w zakresie objęcia ochroną osobistą stosowana jest wyłącznie do osób tymczasowo aresztowanych, i zasadniczo ograniczenia wymienione w powołanej ustawie nie mogą być stosowane do tej kategorii osób, chodzi przede wszystkim o warunki wykonywania kary w zakładach karnych typu półotwartego lub otwartego.

(aresztach śledczych), niezależnie czy dotyczy ogółu osadzonych, czy szczególnie chronionych grup skazanych (tymczasowo aresztowanych), jest jednym z czynników decydujących o prawidłowym wykonywaniu kary lub innych środków prowadzących do pozbawienia wolności. Skuteczna realizacja kompetencji penitencjarnej polegająca na ochronie stanu bezpieczeństwa osób pozbawionych wolności wpisuje się w cywilizacyjny standard działania aparatu władzy publicznej, charakteryzujący się legalnością i pogłębianiem zaufania obywateli do własnego państwa.

## Summary

*Tomasz Prześlawski*

THE DUTY OF PROVIDING PERSONAL SECURITY  
IN A PENAL INSTITUTION (REMAND CENTRE)

The article discusses the issues connected with providing security to imprisoned persons kept in penal institutions (remand centres). The notion of personal security in isolation settings is described in relation to the tasks performed by the Prison Service as well as with regard to the sphere of personal rights of the convict. The borderlines of the fulfillment of the Prison Service officers' penitentiary competence are analysed in the context of the protection of personal freedom, the rules concerning personal security of all the convicts as well as groups under special protection in the penitentiary system.

KEY WORDS: personal security, imprisoned persons, penal institution, remand centre, the Prison Service

POJĘCIA KLUCZOWE: bezpieczeństwo osobiste, osoby pozbawione wolności, zakład kar-ny, areszt śledczy, Służba Więzienna



## GŁOSOWANIE NAD WINĄ OSKARŻONEGO A ZASADA *IN DUBIO PRO REO*

### 1. ZARYS PROBLEMU

Obowiązujący Kodeks postępowania karnego w art. 111 przewiduje, że orzekanie o winie oskarżonego w razie wyrokowania przez sąd w składzie wieloosobowym będzie następować w drodze głosowania. Model powyższy uzupełniony jest o mechanizm uzyskiwania sztucznej większości, polegający na przyłączaniu głosów najmniej przychylnych podsądnemu do głosów najbardziej doń zbliżonych<sup>1</sup>. Taki sposób rozstrzygania sporu w zakresie oceny prawdziwości poszczególnych okoliczności składających się na stan faktyczny, będący podstawą karnoprawnej oceny czynu, stanowi w istocie czysto formalny sposób usuwania wątpliwości sądu, których nie można było usunąć w inny sposób. W efekcie dyrektywa art. 5 § 2 k.p.k. znajduje zastosowanie jedynie w stosunku do „wątpliwości większości”.

Wydaje się, że zupełne pominięcie głosu części członków składu sądzącego (np. 1/3 bądź 2/5) sprawia, że proces dochodzenia do prawdy materialnej w rozumieniu k.p.k. zostaje istotnie ograniczony. Jednocześnie taki sposób procedowania godzi w zasadniczy sens orzekania w składach wieloosobowych.

Przedstawione poniżej rozważania stanowią krytykę sposobu głosowania nad winą oskarżonego. Analiza prowadzona jest z punktu widzenia celu, jaki przyświecał ustawodawcy wprowadzającemu wieloosobowe składy orzecznicze, oraz zasady *in dubio pro reo*.

### 2. CEL POWOŁANIA WIELOOSOBOWEGO SKŁADU ORZEKAJĄCEGO

W doktrynie wskazuje się pewne uniwersalne motywy wprowadzenia kolegalności, wymieniając przede wszystkim potrzebę mocniejszego zagwarantowania bezstronności sądu przez zminimalizowanie wpływu uprzedzeń i stereotypów, właściwych poszczególnym sędziom bądź ławnikom<sup>2</sup>. Wydaje się, że na gruncie obowiązującego k.p.k. wyróżnić można ponadto trzy, niezależne od siebie, szczególne przyczyny powoływania składów kolegalnych. Są to: wysokość zagrożenia karą – a więc faktycznie wysoki ciężar gatunkowy popełnionego czynu (zbrodnia bądź zbrodnia zagrożona karą dożywocia), potrzeba wydania wyroku przez sąd drugiej instancji<sup>3</sup> oraz nadzwyczajna zawilóść spra-

<sup>1</sup> Odpowiednio art. 111 oraz art. 112 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555, dalej: k.p.k.

<sup>2</sup> W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 261. W tym samym tonie wypowiada się M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, (w:) Marian Cieślak, *Dziela wybrane. Tom II*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 289, 203.

<sup>3</sup> Należy jednak zwrócić uwagę, że pierwsze wersje noweli k.p.k. przewidywały ograniczenie kolegal-

wy<sup>4</sup>, która jednakże w żaden sposób nie musi wiązać się z wysokim zagrożeniem karą czy szczególnie drastycznym naruszeniem chronionych dóbr. Jednocześnie podkreślić należy, że ponadprzeciętne skomplikowanie sprawy stanowi wyłącznie fakultatywną przesłankę powołania wieloosobowego składu orzekającego.

Wychodząc od pierwszej ze wskazanych wyżej przyczyn, należy podkreślić, że istotna część spraw dotyczących najpoważniejszych przestępstw (np. kwalifikowanych z art. 148 k.k.) nie będzie wymagać wyjątkowych umiejętności dla wydania prawidłowego wyroku. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że przyczyną wprowadzenia regulacji art. 28 § 2 oraz § 4 k.p.k. jest potrzeba swoistej kumulacji wiedzy prawniczej czy konieczność podziału pracy związanej z analizą akt<sup>5</sup>. Podobna konstatacja nasuwa się w przypadku art. 29 k.p.k. – także w przypadku postępowania apelacyjnego nie musimy mieć do czynienia ze szczególnym skomplikowaniem sprawy. Wydaje się zatem, że podstawową racją dla powoływania wieloosobowych składów orzeczniczych w dwóch pierwszych przypadkach jest raczej **potrzeba uzyskania wyższego standardu pewności prawidłowości wydawanego orzeczenia** (inaczej – zminimalizowanie ryzyka pomyłki), a nie zawilość sprawy. W przypadku zbrodni potrzeba taka podyktowana jest możliwością wymierzenia surowej kary, której wykonanie łączy się z istotną dolegliwością dla sprawcy. W przypadku orzekania przez sąd drugiej instancji okolicznością decydującą wydaje się brak możliwości ponownej weryfikacji wyroku w pełnym zakresie – obowiązujące regulacje wykluczają oparcie kasacji na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych.

Rzeczony standard osiąga się poprzez kilkukrotną weryfikację materiału zgromadzonego w postępowaniu, dokonywaną przez poszczególnych członków składu z osobna<sup>6</sup>. Wydaje się, że winna być ona przeprowadzona pod kątem oceny prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych oraz właściwej kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Podkreślić należy, że członkowie składu orzekającego nie pełnią funkcji doradczej względem przewodniczącego, ale podejmują samodzielne decyzje i w tym zakresie są niezawisli<sup>7</sup>. Rolą każdego z orzekających jest aktywne uczestnictwo w procesie weryfikacji. Jedynie w ten sposób dojść może do konfrontacji poglądów, w wyniku której już na bardzo wczesnym etapie rozpoznawania sprawy wyeliminowa-

---

ności poprzez wprowadzenie art. 29 § 3 w następującym brzmieniu: „Jeśli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej”. Ostatecznie zrezygnowano jednak z powyższego rozwiązania. Por. ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 oraz Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, druk sejmowy nr 870, źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/%24File/870.pdf#page=1&zoom=auto,0,437>

<sup>4</sup> W. Jasiński, *Bezstronność*, s. 262.

<sup>5</sup> Wręcz przeciwnie, zakłada się, że wszyscy członkowie składu orzekającego zapoznali się tak ze stanem faktycznym sprawy, jak i – w odpowiednim zakresie – z zagadnieniami prawnymi.

<sup>6</sup> Warto zwrócić uwagę, że obowiązek takiej analizy implikuje uprawnienie do zgłoszenia zdania odrębnego. Por. J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973. Autor wskazuje wręcz, że możliwość zgłoszenia zdania odrębnego jest elementem silnie dyscyplinującym członków składu orzekającego oraz motywuje ich do osiągnięcia konsensusu. *Ibidem*, s. 4.

<sup>7</sup> W tym kontekście należy podkreślić, że wszyscy członkowie składu – a nie, jak ma to często miejsce, wyłącznie sprawozdawca – powinni zapoznać się z całością zgromadzonego materiału dowodowego. Może być to łatwo zweryfikowane poprzez kontrolę obiegu akt.

wać można te wątpliwości, które przy orzekaniu jednoosobowym nawet nie wyszłyby na jaw. Opisywane rozwiązanie gwarantuje dogłębne rozpoznanie sprawy, w możliwie szerokiej perspektywie, z uwzględnieniem różnych punktów widzenia. Pozwala na ustalenie okoliczności bezspornych oraz zdiagnozowanie tych elementów, które uznać należy za wątpliwe.

Zgoda inne motywy przyświecać musiały ustawodawcy przy wprowadzaniu do systemu przepisu art. 28 § 3 k.p.k., a więc fakultatywnej możliwości rozszerzenia składu orzekającego przy rozpoznawaniu spraw szczególnie skomplikowanych. W tym przypadku istotnie chodziło o pewnego rodzaju „poszerzenie możliwości intelektualnych” sądu, tak w zakresie doświadczenia, wiedzy prawniczej, jak i analizy zgromadzonego materiału. Jest bowiem rzeczą naturalną, że nawet wnikliwe zapoznanie się przez jedną osobę z aktami sprawy liczącymi 200 tomów, w której przesłuchano kilkudziesięciu świadków i sporządzono liczne ekspertyzy, nie gwarantuje wychycenia wszelkich, istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności, elementów. W tym przypadku dla osiągnięcia „zwyczajnego” standardu pewności może być potrzebna wielokrotna weryfikacja zgromadzonego materiału.

Podkreślić jednak należy, że zarówno w przypadkach regulowanych przez art. 28 § 2 i 4 k.p.k. oraz art. 29 k.p.k., jak i w okolicznościach opisanych w art. 28 § 3 k.p.k. praca poszczególnych członków składu orzekającego powinna być nakierowana na wzajemną weryfikację stawianych przez nich tez, czy to dotyczących oceny materiału dowodowego, czy rozwiązań prawnych. Orzekający są zobligowani zatem dążyć do merytorycznego wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, jakie wyjdą na jaw w dyskusji w kwestii odpowiedzialności oskarżonego. W przypadku braku ich usunięcia z dużą dozą prawdopodobieństwa zostaną dostrzeżone przez obronę oraz wykorzystane jako podstawa zarzutu apelacyjnego<sup>8</sup>.

### 3. METODY PODEJMOWANIA DECYZJI PRZEZ SKŁADY WIELOOSOBOWE – W PERSPEKTYWIE HISTORYCZNOPRAWNEJ I PRAWNOPORÓWNAWCZEJ

W przypadku orzekania przez sąd w składzie kolegialnym ustawodawca musi określić sposób podejmowania decyzji. W tym zakresie istnieją dwie możliwości. Można sprecyzować wymóg jednomyślności, co wiąże się z koniecznością prowadzenia debaty nad określonymi zagadnieniami, objętymi jednomyślnością, aż do uzyskania konsensusu. Można także uznać za wystarczające orzekanie na podstawie decyzji większości. Ten ostatni model uzupełniany bywa o tzw. mechanizm uzyskiwania sztucznej większości, o którym już wspomniano, polegający na łączeniu ze sobą głosów określonej kategorii, aż do przegłosowania.

Analizując powyższą kwestię w ujęciu historycznym, trzeba wskazać, że system orzekania o odpowiedzialności karnej przez sądy kolegialne został niejako odziedziczony

---

<sup>8</sup> Ma to szczególnie istotne znaczenie w przypadku uzewnętrznienia się powyższych wątpliwości w formie zdania odrębnego – zwraca na to uwagę m.in. F. Rosengarten, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1984, nr 1, s. 59.

po ustawodawstwach zaborczych, obowiązujących w II RP aż do uchwalenia Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>9</sup>

Na terenie Galicji głosowanie nad wyrokiem oraz sporządzenie ewentualnych zdań odrębnych przewidywała ustawa austriacka z 1873 r.<sup>10</sup> Warto zwrócić uwagę, że akt ten wprowadzał podwyższone standardy w przypadku przesądzania o winie – wymagano większości 2/3 głosów, jednocześnie przewidywano wiele przypadków, w których konieczna była jednomyślność<sup>11</sup>. W byłym zaborze pruskim obowiązywała procedura z 1877 r., przewidująca obowiązek uzyskania większości 2/3 głosów przy każdej z głosowanych kwestii<sup>12</sup>. Ziemie zaboru rosyjskiego podlegały ustawie z 1864 r., która także wprowadzała orzekanie większością głosów<sup>13</sup>.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. także wprowadzał zasadę większości, uzupełnioną o mechanizm uzyskiwania sztucznej większości. Decyzje miały być podejmowane bezwzględną większością głosów, co określono w art. 361<sup>14</sup>. W razie braku możliwości jej uzyskania § 2 tegoż artykułu przewidywał: „Jeżeli przy rozstrzygnięciu innego pytania, prócz pytania co do winy, zdania tak się podzielią, że żadne z nich nie uzyska bezwzględnej większości, zdanie najmniej przychylnie dla oskarżonego przyłącza się do najbardziej doń zbliżonego”. Z powyższego wynika, że ustawodawca przedwojenny dostrzegał pewną swoistość głosowania nad winą oskarżonego. Jakkolwiek kwestia ta była poddawana głosowaniu, to nie stosowano tutaj sztucznej metody łączenia głosów. Właściwie identyczne rozwiązanie przewidywał Kodeks wojskowego postępowania karnego z 1936 r.<sup>15</sup> oraz Kodeks wojskowego postępowania karnego z 1956 r.<sup>16</sup> W tym ostatnim przypadku łączenie zdań rozbieżnych dotyczyło jednak tych najprzychylniejszych, a nie najmniej przychylnych, co było w oczywisty sposób mniej korzystne dla sprawcy.

Na mocy Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. (dalej: d.k.p.k.)<sup>17</sup> wprowadzono swoistą modyfikację w systemie głosowania. Nadal narada i głosowanie nad wyrokiem

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1928 r. nr 33, poz. 313.

<sup>10</sup> P. Stebelski, *Komentarz do austriackiego postępowania karnego*, Lwów 1901, s. 534.

<sup>11</sup> E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego austriackiego*, Kraków 1891, s. 311.

<sup>12</sup> J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne*, s. 10.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Art. 361 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.: „Orzeczenie zapada bezwzględną większością głosów”.

<sup>15</sup> Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej, Dz.U. z 1936 r. nr 76, poz. 537: „Art. 306. § 1. Narada i głosowanie odbywają się z osobna co do winy, co do kary, środków wychowawczych i zabezpieczających oraz innych kwestii, wymagających rozstrzygnięcia przez sąd. § 2. Narada i głosowanie co do winy obejmuje również okoliczności, które według ustawy wyłączają, zmniejszają lub zwiększają przestępność czynu (...) Art. 308. § 1. Orzeczenie zapada bezwzględną większością głosów. § 2. Jeżeli przy rozstrzygnięciu innego pytania, prócz pytania co do winy, zdania tak się podzielią, że żadne z nich nie uzyska bezwzględnej większości, zdanie najmniej przychylnie dla oskarżonego przyłącza się do zdania najbardziej doń zbliżonego”.

<sup>16</sup> Obwieszczenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 maja 1956 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu przepisów wprowadzających Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego, Dz.U. z 1956 r. nr 22, poz. 104: „Art. 245. § 1. Narada i głosowanie odbywają się z osobna co do winy oraz co do kary i innych kwestii wymagających rozstrzygnięcia. § 3. Jeżeli przy rozstrzygnięciu innego pytania, prócz pytania co do winy, zdania tak się podzielią, że żadne z nich nie uzyska bezwzględnej większości, zdanie najprzychylniejsze dla oskarżonego przyłącza się do zdania najbardziej doń zbliżonego”.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 96.

odbywały się osobno co do winy i kwalifikacji prawnej czynu, co do kary i co do innych kwestii. Artykuł 98 d.k.p.k. nie przewidywał większości bezwzględnej. Zdaniem części przedstawicieli doktryny nie oznaczało to jednak zmiany normatywnej<sup>18</sup>. Jak wskazuje S. Steinborn: „W literaturze karnoprocesowej tradycyjnie utrwalone jest rozumienie większości zwykłej (prostej) jako synonimu większości bezwzględnej, co odpowiada również potocznemu rozumieniu większości. Pojęcie większości zwykłej przeciwstawiane zatem powinno być większości kwalifikowanej, a nie większości bezwzględnej”<sup>19</sup>. Omawiana zmiana miałaby zatem charakter raczej techniczny niż merytoryczny. Wydaje się, że takie wytlumaczenie nie jest satysfakcjonujące. Rzeczywiście jest tak, że na gruncie k.p.k. (zarówno obecnego, jak i dawnego) obowiązuje klasyczne rozumienie większości zwykłej: „głosujący za” kontra „głosujący przeciwko”. Wobec ścisłego uregulowania okoliczności, w których sędzia może wstrzymać się od głosu<sup>20</sup> (w przypadku głosowania nad winą wstrzymanie się od głosu w ogóle nie jest możliwe<sup>21</sup>), a także określenia, w jaki sposób głos sędziego wstrzymującego się zostanie spożytkowany przy zastosowaniu metody łączenia głosów, nie możemy w ogóle mówić o większości bezwzględnej. Ta bowiem przewiduje występowanie trzech rodzajów głosów: za, przeciw oraz wstrzymującego.

Jednocześnie art. 98 § 2 d.k.p.k. stanowił, że: „Jeżeli zdania tak się podzielą, że żadne z nich nie uzyska większości, zdanie najmniej korzystne dla oskarżonego przyłącza się do zdania najbardziej doń zbliżonego, aż do uzyskania większości”. Doszło zatem do ujednolicenia metody głosowania nad winą i karą, a sztuczna większość budowana w drodze łączenia głosów mogła być wykorzystana także przy orzekaniu o tej pierwszej.

Rozwiązanie powyższe zostało przejęte przez obowiązujący k.p.k., zawierający następującą regulację:

„Art. 110. Narada i głosowanie nad wyrokiem odbywają się osobno co do winy i kwalifikacji prawnej czynu, co do kary, co do środków karnych oraz co do pozostałych kwestii.

Art. 111. § 1. Orzeczenia zapadają większością głosów. § 2. Jeżeli zdania tak się podzielą, że żadne z nich nie uzyska większości, zdanie najmniej korzystne dla oskarżonego przyłącza się do zdania najbardziej doń zbliżonego, aż do uzyskania większości.

Art. 112. Sędzia, który głosował przeciwko uznaniu oskarżonego za winnego, może wstrzymać się od głosowania nad dalszymi kwestiami; wówczas głos tego sędziego przyłącza się do zdania najprzychylniejszego dla oskarżonego”.

Trzeba zwrócić jednak uwagę, że na przestrzeni XX wieku ustawodawca kilkakrotnie zdecydował się na wprowadzenie wymogu jednomyślności. Rozwiązanie takie przewidywał art. 13 pkt 3 dekretu o postępowaniu doraźnym<sup>22</sup> przy wymierzaniu kary śmierci,

<sup>18</sup> R. Kmiecik, *O pojęciu „większości głosów” (w prawie wewnętrznym i międzynarodowym)*, PiP 1996, z. 1, s. 56.

<sup>19</sup> J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, LEX/el. 2013. Pogląd wyrażony przez S. Steinborna nie jest jednak akceptowany przez wszystkich przedstawicieli doktryny. W odmienny sposób wyraża się m.in. A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 292.

<sup>20</sup> Mowa tutaj o art. 112 k.p.k., przewidującym prawo wstrzymania się od głosowania przez sędziego, który głosował za niewinnieniem.

<sup>21</sup> Identyczne rozwiązanie przewiduje zarówno art. 99 d.k.p.k., jak i art. 112 k.p.k.: „Sędzia, który głosował przeciwko uznaniu oskarżonego za winnego, może wstrzymać się od głosowania nad karą; wówczas głos tego sędziego przyłącza się do zdania najprzychylniejszego dla oskarżonego”.

<sup>22</sup> Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o postępowaniu doraźnym, Dz.U. z 1945 r. nr 53, poz. 302.

podobnie art. 32 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. o postępowaniu doraźnym<sup>23</sup>. J. Bratoszewski zwraca uwagę, że wymóg jednomyślności (zarówno co do winy, jak i kary) przy stosowaniu kary śmierci został zaproponowany w projekcie k.p.k. z 1969 r., ostatecznie jednak zrezygnowano z jego wprowadzenia<sup>24</sup>.

Ustawodawca polski XX wieku wypracował zatem pewien model podejmowania decyzji przez wieloosobowe składy orzekające w drodze głosowania, uzupełnionej o mechanizmy uzyskiwania sztucznej większości. Model ów obowiązuje obecnie w sposób jednolity, nie wprowadzono rozróżnienia pomiędzy metodą rozstrzygnięcia o winie i karze, nie przewidziano także żadnych odrębności w przypadku orzekania np. o oczywistej bezzasadności apelacji, nad którą także przeprowadza się głosowanie<sup>25</sup>.

Omawiając powyższe zagadnienie w perspektywie prawnoporównawczej, należy zwrócić uwagę, że odrębne głosowanie nad winą jest raczej powszechnym rozwiązaniem występującym w ustawodawstwach państw europejskich. Niemiecki kodeks postępowania karnego zakłada wymóg uzyskania 2/3 głosów dla przesądzenia o winie<sup>26</sup>. Kodeks francuski wprowadza obowiązek uzyskania kwalifikowanej większości<sup>27</sup>. Regulacja rosyjska przewiduje głosowanie na zasadach zbliżonych do polskiego k.p.k.<sup>28</sup>, jednocześnie wymagając jednomyślności przy wymierzaniu kary śmierci.

Zwrócić należy uwagę, że taki sposób procedowania, choć dominujący<sup>29</sup>, nie jest jedynym możliwym. Niektóre państwa wprowadziły bowiem zasadę jednomyślności – bądź to obowiązującą bezwzględnie, bądź mającą zastosowanie przy rozstrzygnięciu o winie. Przykładem mogą być tutaj kraje kultury anglosaskiej – Wielka Brytania<sup>30</sup> oraz Stany Zjednoczone<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> Rozporządzenie Prezydenta z dnia 19 marca 1928 r. o postępowaniu doraźnym, Dz.U. z 1928 r. nr 33, poz. 315.

<sup>24</sup> J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne*, s. 107.

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat: *ibidem*, s. 110.

<sup>26</sup> *Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987* (BGBl. I S. 1074, 1319): „§ 263 (1) Zu jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung über die Schuldfrage und die Rechtsfolgen der Tat ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich. (2) Die Schuldfrage umfaßt auch solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen. (3) Die Schuldfrage umfaßt nicht die Voraussetzungen der Verjährung“. Cyt. za: <http://www.gesetze-im-internet.de>

<sup>27</sup> Code de procédure pénale, Version consolidée au 17 novembre 2013: „Article 359. Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de huit voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel“. Cyt. za: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>28</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года: «Статья 301. 2. При разрешении каждого вопроса судья не вправе воздержаться от голосования, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи. Все вопросы разрешаются большинством голосов. Председательствующий голосует последним. 3. Судье, голосовавшему за оправдание подсудимого и оставшемуся в меньшинстве, предоставляется право воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона. Если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания“. Cyt. za: <http://pravo.gov.ru>

<sup>29</sup> J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne*, s. 3.

<sup>30</sup> Trzeba jednak wskazać, że w sprawach mniej poważnych, w przypadku przedłużającego się impasu, ława przysięgłych może orzec o winie większością 10–2 głosów. Szerzej na ten temat: B. Rudden, *Angielska procedura karna*, „Problemy Praworządności“ 1981, z. 7, s. 39.

<sup>31</sup> P. Laidler, *Hollywood a rzeczywistość: Mity dotyczące ławy przysięgłych w USA*, źródło: [61](http://www.polska-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

Powyższe rozważania nie tłumaczą genezy obecnego rozwiązania, które zdominowało Europę kontynentalną. Wydaje się, że w tym celu trzeba wyjść ponad zaprezentowaną wyżej analizę historyczną i cofnąć się do czasów sprzed rewolucji francuskiej, która zapoczątkowała proces demokratyzacji, obejmujący także sądownictwo. Zwraca na to uwagę Z. Szcząska: „Instytucja sądów przysięgłych, ukształtowana w Anglii, została przyjęta we Francji w wyniku zwycięstwa wielkiej rewolucji burżuazyjnej. [w prawie angielskim – D. Z.] (...) Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przysięgli udawali się na naradę, a następnie wydawali werdykt, w którym uznawali winę lub niewinność oskarżonego. Werdykt o winie zapadał jednomyślnie”<sup>32</sup>. Idea angielska została jednak wypaczona – wprowadzone ustawą rewolucyjnego rządu z 1790 r. składy ławnicze orzekały o winie większością 10 na 12 głosów<sup>33</sup>. Powyższe rozwiązanie zostało następnie przeniesione do polskiego prawa. Potwierdza to analiza przemian historycznych – zarówno w okresie monarchii stanowej<sup>34</sup>, jak i demokracji szlacheckiej<sup>35</sup>, w prawie staropolskim obowiązywała powszechnie zasada jednomyślności w przypadku orzekania przez sądy w składzie wieloosobowym. Jednomyślność miała swoje korzenie w tzw. zasadzie zgody<sup>36</sup>. Kluczowe przemiany – z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy – przyniosły Konstytucja 3 Maja i reformy Sejmu Czteroletniego, wprowadzające kolegialność sądów jako zasadę (wcześniej część sądów orzekała jednoosobowo)<sup>37</sup>, **jednocześnie rezygnując z zasady jednomyślności na rzecz większości**. Wyżej wspomniano już o wpływie rewolucji francuskiej na ówczesną politykę wewnętrzną Rzeczypospolitej. W tym miejscu warto jednak zwrócić szczególną uwagę na zmiany, które dokonały się w polskim procesie karnym pod koniec XVIII w.<sup>38</sup> Zreformowano wtedy sądownictwo szlacheckie. Ustawą z 17 maja 1791 r. powołano Sąd Sejmowy<sup>39</sup>, orzekający większością głosów<sup>40</sup>. Stworzono jedno-

---

usa.pl/arena-ekspertow/pawel-laidler-hollywood-a-rzeczywistosc-mity-dotyczace-lawy-przysieglych-w-usa/strona-3. Autor zwraca jednak uwagę, że prawo amerykańskie dopuszcza pewne odstępstwa od zasady jednomyślności: „w procesach karnych zagrożonych niskim wymiarem kary, również dopuszcza się niejednomyślne wyroki skazujące, aczkolwiek prawo nie zakłada uznania winy przez zwykłą większość głosów przysięgłych. Dzięki interpretacji konstytucji przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, okazało się, że najniższy dopuszczalny wyrok skazujący to 11–1 lub 10–2 (przy składzie dwunastu przysięgłych), natomiast w każdej sprawie zagrożonej wysokim wymiarem kary jednomyślność jest obowiązkowa”.

<sup>32</sup> Z. Szcząska, *Sądy przysięgłych w systemie sądownictwa miejskiego Rzeczypospolitej (1791–1792)*, CPH 1976, z. 1, s. 126.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I, X–XVIII w., Kraków 2002, s. 534–535; O. Balzer, *Geneza Trybunału koronnego: studium z dziejów sądownictwa polskiego XV wieku*, Warszawa 1886, s. 14; W. Bednaruk, *Sejmiki lubelskie w okresie stanisławowskim (1764–1794)*, Lublin 2011, s. 217.

<sup>35</sup> W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Obojga Narodów – note préliminaire*, źródło: [http://www.law.uj.edu.pl/~khpp/zasady\\_ustrojowe\\_rzeczypospolitej.pdf](http://www.law.uj.edu.pl/~khpp/zasady_ustrojowe_rzeczypospolitej.pdf), s. 23; D. Makilla, *Artykuły henrykowskie (1573–1576). Geneza, obowiązywanie, stosowanie. Studium historyczno-prawne*, Warszawa 2012, s. 304 i n.

<sup>36</sup> W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe*, s. 23.

<sup>37</sup> J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski, T. II, Od połowy XV wieku do r. 1795*, Warszawa 1966, s. 544.

<sup>38</sup> Szerzej na temat przemian w prawie doby Sejmu Czteroletniego: W. Szymanowski, *Kodeks Stanisława Augusta*, Poznań 2007.

<sup>39</sup> *Volumina Legum*. Tom IX, Wydawnictwo Komisji Prawniczej Akademii Umiejętności w Krakowie, Kraków 1889, s. 243.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 247. Ustawa przewidywała, że w przypadku równości głosów ciągnięte będą losy, a wybrany w ten sposób sędzia rozstrzygnie wedle swego uznania.

lite ziemiańskie sądy pierwszej instancji, kolegialne i orzekające w drodze głosowania<sup>41</sup>. Zmianie uległo także funkcjonowanie Trybunału Koronnego – jego orzeczenia zapadać miały większością 3/4 głosów<sup>42</sup>. W prawie miejskim rozdzielono sądownictwo cywilne i karne. Zgodnie z projektem ustawy *Ordynacja czyli urządzenie procesu dla sądów miejskich i asesorii*<sup>43</sup> wprowadzone zostały lawy przysięgłych. Orzekali oni „między sobą jednomyślnie, lub **większością głosów** czyli obwiniony jest winny czy niewinny”<sup>44</sup>.

Zatem dopiero przemiany ustrojowe związane z fermentem wywołanym rewolucją francuską, przy jednoczesnym krytycznym podejściu reformatorów doby Sejmu Czteroletniego do wymogu jednomyślności (utożsamianego ze skompromitowanym wówczas *liberum veto*), doprowadziły do wprowadzenia na szeroką skalę mechanizmów demokratycznych także – niezbyt fortunnie – do sądownictwa.

Rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej w drodze głosowania jest zatem koncepcją wyrosłą na gruncie przemian demokratycznych zapoczątkowanych w końcu XVIII w. Jakkolwiek ciężko przecenić wartość dokonującej się wtedy rewolucji społecznej, to zdaje się, że w przypadku sądownictwa karnego doszło do zastosowania egalitarnych rozwiązań bez szerszej refleksji nad ich merytorycznymi podstawami. O ile bowiem zagadnienia polityczne w społeczeństwie pluralistycznym rozstrzygane powinny być zgodnie z wolą większości, o tyle kwestie związane z przypisaniem winy na gruncie prawa karnego muszą być uzależnione wyłącznie od poczynionych ustaleń faktycznych oraz obowiązującego prawa.

Z punktu widzenia niniejszej pracy szczególnie istotne wydaje się zatem zbadanie tych racji, które przemawiają za odrębnym traktowaniem rozstrzygnięcia o winie. Analiza historyczna, a także przypadki zastosowania zasady jednomyślności występujące w ustawodawstwach, potwierdzają, że niezbędna jest w tym zakresie pogłębiona refleksja. Wydaje się bowiem, że mogło dojść tutaj do przeniesienia rozwiązań anglosaskich, jednakże z wyłączeniem zasady jednomyślności, w wyniku powielenia rozwiązania przewidzianego w ustawie francuskiej z 1790 r. Mechanizm taki – jakkolwiek niezwykle wygodny – przedkłada postulat sprawności postępowania ponad funkcję gwarancyjną prawa karnego.

#### 4. SPECYFIKA GŁOSOWANIA NAD WINĄ

Na gruncie prawa procesowego, inaczej niż w przypadku prawa karnego materialnego<sup>45</sup>, pod pojęciem winy rozumie się ogół przesłanek warunkujących odpowiedzialność

<sup>41</sup> S. Plaza, *Historia prawa*, s. 587; *Volumina Legum*, s. 371.

<sup>42</sup> S. Plaza, *Historia prawa*, s. 587; *Volumina Legum*, s. 383.

<sup>43</sup> Projekt ustawy *Ordynacja czyli urządzenie procesu dla sądów miejskich i asesorii* dzielił się na trzy części – ostatnia z nich regulowała kwestie dotyczące postępowania i nie została uchwalona przez Sejm. Na jej podstawie stworzono jednak wewnętrzną ordynację sądową, funkcjonującą w obrocie. Z. Szcząska, *Sądy przysięgłych*, s. 124.

<sup>44</sup> *Ordynacja czyli urządzenie procesu dla sądów miejskich i asesorii*, cyt. za: Z. Szcząska, *Sądy przysięgłych*, s. 128.

<sup>45</sup> W przypadku prawa materialnego wina stanowi tylko jeden z elementów struktury przestępstwa, obok czynu, bezprawności, karalności i karygodności. Por. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, s. 69 i n.



karną<sup>46</sup>. Przypisanie winy oznacza pozytywne rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności. Żeby stwierdzić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z winą oskarżonego, należy w pierwszej kolejności ustalić okoliczności faktyczne będące podstawą karnoprawnego wartościowania. Uzyskany w ten sposób opis czynu, którego dopuścił się oskarżony, porównujemy z wzorcem normatywnym – typem czynu zabronionego. W tym sensie kwalifikacje prawne stanowią składową winy – nie można bowiem stwierdzić winy *in abstracto*, w oderwaniu od kwalifikacji prawnej. Możemy rozróżnić jednak rozstrzyganie o faktach oraz rozstrzyganie o prawach – są one czynione osobno i nie ulega wątpliwości, że dokonanie ustaleń faktycznych jest możliwe bez rozpatrywania zagadnień związanych z odpowiedzialnością karną – tak, jak ma to miejsce choćby w przypadku sprawców niepoczytalnych.

Tak rozumiana wina nie podlega stopniowaniu. W przeciwieństwie do winy w ujęciu prawnomaterialnym na gruncie procesowym sprawca nie może być bardziej bądź mniej winny. Miarkowanie zła, jakie wiąże się z określonym przestępstwem, znajduje odzwierciedlenie w wymiarze kary. Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że elementem składowym tak rozumianej winy jest ustalenie stanu faktycznego, podlegającego kwalifikacji prawnej. O ile karanie stanowi element polityki kryminalnej, stosowanej wobec sprawców przestępstw, w której ścierają się postawy punitywne, i te bardziej liberalne, i w tym sensie podejmowanie decyzji przez większość jest w pełni uzasadnione (można bowiem zakładać, że sędziowie głosujący za zwycięską opcją reprezentują przeważającą część społeczeństwa), o tyle **orzekając o stanie faktycznym, nie sposób powiedzieć, że uznanie określonych, obiektywnie nieistniejących okoliczności za składowe stanu faktycznego jest prawidłowe, o ile żąda tego większość.**

Jak wskazywano wyżej, obowiązujący Kodeks postępowania karnego, mimo zaprezentowanych wątpliwości, przewiduje głosowanie nad winą oskarżonego. Zgodnie z art. 110 k.p.k. narada i głosowanie odbywa się łącznie „co do winy i kwalifikacji”. Wydaje się, że zachodzi tu pewna niekonsekwencja, która została już zasygnalizowana – wina jest bowiem wypadkową pewnej relacji, jaka występuje pomiędzy ustaleniami faktycznymi a normatywnym wzorcem. Na winę składają się fakty i kwalifikacja. Zatem cytowany przepis przewiduje głosowanie nad faktami oraz ich oceną prawną, a w wyniku powyższego głosowania sąd może wypowiedzieć się o winie oskarżonego. W przeciwieństwie do głosowania nad karą czy środkami karnymi wynik głosowania nad winą w zakresie dotyczącym ustaleń faktycznych musi mieć charakter kategoriyczny i odpowiadać na pytanie o występowanie danej okoliczności w sposób jednoznaczny: *tak* bądź *nie*.

Pomimo tych odmienności głosowanie nad stanem faktycznym przebiega w taki sam sposób, jak głosowanie nad pozostałymi kwestiami. Zatem w procesie karnym ustalenie okoliczności będących podstawą orzekania odbywa się w drodze głosowania, a w razie impasu stosuje się metodę uzyskiwania sztucznej większości. Zarówno stwierdzenie danych okoliczności faktycznych, jak i zakwalifikowanie ich jako realizujące znamiona opisane w ustawie karnej jest przedmiotem głosowania, w którym przegrywa mniejszość. Można wyobrazić sobie zatem sytuację, w której w pięcioosobowym

<sup>46</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011, s. 248.

składzie trzech ławników głosuje za winą (uznaje daną okoliczność za wykazaną), dwóch sędziów zaś za uniewinnieniem, ze względu na wątpliwości natury faktycznej (np. nie przekonują ich dowody zgromadzone przez prokuratora)<sup>47</sup>. Przy zaistnieniu takiego układu dojdzie do skazania, a wydany wyrok – w ujęciu systemowym – będzie zgodny z postulatem zawartym w art. 5 § 2 k.p.k. Regulacja mówi bowiem o niedających się usunąć wątpliwościach sądu<sup>48</sup>, a nie poszczególnych członków składu orzekającego.

## 5. ZASADA *IN DUBIO PRO REO*

Wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo* stanowi dyrektywę rozstrzygnięcia kwestii wątpliwych w postępowaniu<sup>49</sup>. Ma charakter jednoznacznie gwarancyjny i może działać wyłącznie na korzyść oskarżonego. Dogmatycy poszukują jej źródeł w zasadzie domniemania niewinności. Nie służy pogłębieniu dociekań, ale jedynie wskazuje, jak oceniać okoliczności faktyczne danej sprawy, kiedy z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością dalsze dociekania będą już bezowocne. M. Cieślak wskazuje, że jest to „środek ostateczny, do którego można sięgać tylko wtedy, gdy wyczerpane zostaną wszelkie inne możliwości rozwikłania wątpliwości”<sup>50</sup>. Z uwagi na to, że sama zasada była wielokrotnie przedmiotem pogłębionych analiz<sup>51</sup>, zamieszczone niżej rozważania zostały ograniczone do tych aspektów jej obowiązywania, które łączą się bezpośrednio z tematem niniejszego opracowania.

Należy opowiedzieć się po stronie tych przedstawicieli nauki prawa oraz wymiaru sprawiedliwości, którzy wskazują, że zasada *in dubio pro reo* znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do wątpliwości o charakterze faktycznym<sup>52</sup>. Wbrew poglądom

<sup>47</sup> Można wskazać także inne przykłady, w których dwóch sędziów głosuje za uniewinnieniem, jeden ławnik za skazaniem z art. 155 k.k., pozostałych dwóch – za skazaniem z art. 148 k.k. W takiej sytuacji dojdzie do skazania za nieumyślne spowodowanie śmierci, choć za takim rozwiązaniem głosowała tylko jedna osoba. Jednocześnie prawo do zgłoszenia zdania odrębnego będzie przysługiwało czterem członkom składu orzekającego. F. Rosengarten określa taką sytuację „fikcją większości” i postuluje, by powodowała ona skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez równorzędny skład; F. Rosengarten, *Zdanie odrębne*, s. 65. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest zbyt radykalne i nieefektywne. Nie daje także żadnej gwarancji, że impas nie nastąpi także podczas drugiego rozpoznania sprawy.

<sup>48</sup> Podkreślenie, że chodzi tu o sąd jako organ kolegialny, a nie o poszczególnych sędziów, jest o tyle istotne, że jedynie w takim układzie możliwe jest jednocześnie występowanie zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. oraz mechanizmu uzyskiwania sztucznej większości.

<sup>49</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w polskim procesie karnym*, (w:) Marian Cieślak, *Dziela wybrane. Tom I*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 169.

<sup>50</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, (w:) Marian Cieślak, *Dziela wybrane. Tom II*, s. 289.

<sup>51</sup> Por. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 143–158, tam też obszerna bibliografia dotycząca zasady *in dubio pro reo*.

<sup>52</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu*, Warszawa 1976, s. 260; J. Nelken, *Zasada in dubio pro reo w procesie karnym*, NP 1971, nr 3, s. 344; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2013, s. 103; *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, Białystok 2012, s. 56; wyrok SN z 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992, poz. 14. Należy zwrócić uwagę, że taka interpretacja zasady *in dubio pro reo* znacznie ogranicza jej zastosowanie w postępowaniu przed sądami odwoławczymi oraz Sądem Najwyższym, których główną rolą jest weryfikacja prawidłowości stosowania norm prawa materialnego i procesowego przez sądy pierwszej instancji.

przeciwным, wyrażonym tak w piśmiennictwie<sup>53</sup>, jak i w orzecznictwie<sup>54</sup>, wątpliwości natury prawnej nie powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. Za stosowaniem zasady *in dubio pro reo* przy rozstrzyganiu wątpliwości interpretacyjnych wypowiedział się M. Cieślak w opracowaniu *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*<sup>55</sup>. Następnie pogląd ten został przejęty i powielany przez przedstawicieli doktryny oraz sądy. Od czasu, kiedy został wyrażony, doszło jednak do istotnej zmiany w polskim systemie prawa karnego, polegającej przede wszystkim na wprowadzeniu kontroli regulacji w aspekcie ich zgodności z Konstytucją. Przeciwno takiej wykładni zasady *in dubio pro reo* przemawia wiele okoliczności.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wątpliwości co do interpretacji prawa nie mają charakteru jednorodnego i można podzielić je na dwie zasadnicze grupy. W pierwszej znajdują się kontrowersje wynikające z wadliwej konstrukcji przepisów, a w drugiej – związane z posługiwaniem się przez ustawodawcę pojęciami ocennymi oraz stosowaniem przez sądy wykładni celowościowej. Należy podkreślić, że co do zasady wątpliwości natury prawnej dają się usunąć w procesie wykładni, w myśl zasady „sąd zna prawo”, a rozważania zawarte poniżej dotyczą przypadków wyjątkowych.

W obecnej sytuacji występowanie niedających się usunąć wątpliwości wynikających z wadliwej konstrukcji przepisu świadczy o jego niezgodności z zasadą *nullum crimen sine lege* i obliguje sąd orzekający do zwrócenia się z zapytaniem do Trybunału Konstytucyjnego<sup>56</sup>. Skoro bowiem po niewątpliwym ustaleniu okoliczności zdarzenia będącego przedmiotem karnoprawnego wartościowania dochodzi do sytuacji, w której członkowie składu, dysponujący co najmniej dostępem do fachowej wiedzy prawniczej, dokonując chłodnej analizy, nie są w stanie jednogłośnie wskazać, że zachowanie X stanowi przestępstwo w świetle normy Y, to wydaje się, że orzeczenie o odpowiedzialności stanowi istotne naruszenie podstawowych zasad prawa karnego. Ustawa karna powinna bowiem jednoznacznie określać zachowania zagrożone karą, opisując je w sposób zrozumiały dla obywatela. W takim przypadku rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych leży poza zakresem kompetencji sądu. Należy jednak podkreślić, że takie ograniczenie stosowania art. 5 § 2 k.p.k. nie oznacza, że prawo należy interpretować dowolnie bądź na niekorzyść sprawcy, a jedynie wskazuje, że w sytuacji naruszenia zasady określoności sądy powszechne nie są uprawnione do podjęcia decyzji interpretacyjnej. Przyjęte rozwiązania pozwalają na usunięcie wątpliwości co do wykładni norm poprzez wydanie przez TK wyroku wiążącego w odpowiednim zakresie wszystkie sądy RP.

<sup>53</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, (w:) Marian Cieślak. *Dziela wybrane. Tom II*, s. 288; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 247; A. Jezusek, *Zastosowanie zasady in dubio pro reo przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*, PiP 2012, z. 6, s. 63.

<sup>54</sup> Wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., III K 181/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 16.

<sup>55</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955. Autor nie przedstawia jednak szerokiej argumentacji za powyższą tezą, w przypisie wskazując, że: „Tendencje do zacieśnienia zakresu stosowania zasady *in dubio pro reo* są zupełnie zrozumiałe na gruncie doktryny burżuazyjnej”. Wydaje się, że tak szeroka interpretacja podyktowana była potrzebą uzyskania narzędzi racjonalizacji karania w okresie stalinizmu, nie zaś szeroko zakrojoną analizą dogmatyczną.

<sup>56</sup> Wzorcem kontroli będzie w takich przypadkach art. 42 Konstytucji, statuujący zasadę *nullum crimen sine lege*. Por. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 1999 r., P 2/99.

Od wątpliwości związanych z naruszeniem przez ustawodawcę zasady *nullum crimen sine lege* należy odróżnić te powstające przy stosowaniu norm zawierających znamiona ocenne (demoralizacja, pornografia) bądź kontrowersje powstające przy stosowaniu wykładni celowościowej. Wynikłe w tym kontekście niejasności są efektem rozbieżności w aksjologicznej ocenie poszczególnych zachowań i opinii na temat celowości określonej wykładni. Dany kompleks zachowań przez jedne osoby zostanie uznany za przejaw demoralizacji, przez inne zaś – nie. Taka ocena będzie mieć jednak zawsze podłoże polityczne, stanowiąc odzwierciedlenie systemu wartości danej społeczności. Wydaje się, że także w tym zakresie wątpliwość natury prawnej nie będzie objęta dyrektywą *in dubio pro reo*. Nie mamy tutaj do czynienia z twardymi wytycznymi – istotną rolę zaczynają odgrywać aksjologia, przekonania poszczególnych osób zasiadających w orzekającym składzie, zapatrywania na rolę, jaką prawo karne pełni w społeczeństwie *etc.* Dochodzi do ścierania się ze sobą poszczególnych punktów widzenia, a uzyskany w ten sposób rezultat jest wynikiem pewnego kompromisu, o którym można powiedzieć, że odzwierciedla wolę społeczeństwa. Wydaje się, że także w tym wypadku stosowanie zasady *in dubio pro reo* jest niemożliwe – sprowadzałoby się bowiem do rozstrzygnięcia wątpliwości nie natury faktycznej, ale ideologicznej. Te ostatnie nie mają zaś jednego, konkretnego rozwiązania, nie można rozwickać ich jednorazowo i kategorycznie. Z tych samych powodów zasada *in dubio pro reo* nie znajdzie zastosowania przy orzekaniu o karze.

Zdając sobie jednak sprawę, że w zakresie wątpliwości wynikłych na tle znamion ocennych, wykładni celowościowej oraz wymiaru kary wykluczenie obowiązywania zasady *in dubio pro reo* jest dyskusyjne oraz że przedstawienie w tym zakresie kompleksowej argumentacji dogmatycznej jest niemożliwe ze względu na objętość pracy, w ramach prowadzonych tu rozważań nie można postawić kategorycznych wniosków o charakterze ogólnym. Z zaprezentowanej wyżej analizy wynika jednak jednoznacznie, że **zarówno stosowanie wykładni celowościowej, jak i interpretacja znamion ocennych oraz wymiar kary stanowią element polityki kryminalnej i jako takie powinny być zgodne z wolą większości, a co za tym idzie – mogą być one objęte głosowaniem.** Nawet jeśli uznamy, że w tym zakresie obowiązuje zasada *in dubio pro reo*, to i tak nie zostanie ona naruszona – nie istnieje bowiem obiektywny wzorzec, z którym można by porównać efekt wykładni czy orzeczenie o karze. Dotarcie do słusznego rozwiązania w drodze głosowania nie będzie rozwiązaniem idealnym, ale najlepszym z możliwych.

Nie budzi żadnych wątpliwości, że dyrektywa art. 5 § 2 k.p.k. znajduje zastosowanie w przypadku rozstrzygnięcia wszelkich rozbieżności dotyczących faktów – zarówno związanych z realizacją znamion (np. wykazania, że doszło do zaboru cudzej rzeczy ruchomej z zamiarem przywłaszczenia), jak i z wymiarem kary (np. okoliczności świadczące o demoralizacji, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, stosunek do przestępnego czynu). Nie mamy tutaj do czynienia z decyzją kryminalnopolityczną, ale ze stwierdzeniem przebiegu zdarzenia. Podkreślić trzeba, że idzie tu właśnie o stwierdzenie faktów – występuje zatem obiektywnie istniejący wzorzec dla przyjętych ustaleń faktycznych. Opis stanu faktycznego musi odpowiadać rzeczywistości, bazować na prawdzie w rozumieniu klasycznym. Nie może być tutaj mowy o jakimkolwiek kompromisie – nie jest to bowiem odzwierciedlenie woli społeczeństwa, ale jedynie odtworzenie

pewnej zaszłości w świecie fizycznym. To, co nie zostało należycie udowodnione, nie może stać się podstawą dla orzeczenia.

W świetle powyższych rozważań wydaje się, że pomiędzy obowiązywaniem zasady *in dubio pro reo* a rozstrzygnięciem w drodze głosowania o tym, które z okoliczności faktycznych można uznać za udowodnione, zachodzi sprzeczność. Ustawodawca usunął ją, przyznając prymat tej drugiej poprzez uznanie, że głosowanie oparte na zasadzie większości, uzupełnione o mechanizmy uzyskiwania sztucznej większości, stanowi wystarczającą gwarancję dla skutecznego usuwania wątpliwości. Tym samym w istotnym zakresie ograniczył stosowanie zasady *in dubio pro reo*<sup>57</sup>. **Dyrektywa art. 5 § 2 k.p.k. odnosi się zatem wyłącznie do wątpliwości sądu rozumianego jako większość członków składu orzekającego. Nie idzie tu więc o wątpliwości poszczególnych sędziów czy ławników, ale o wątpliwości większości, które dotyczą tych samych kwestii.** Nie wydaje się to jednak rozwiązaniem słusznym. Poprzez formalny zabieg ograniczono bowiem gwarancje procesowe, przysługujące podsądnemu.

## 6. WYMÓG JEDNOMYŚLNOŚCI PRZY ORZEKANIU O STANIE FAKTYCZNYM, STANOWIĄCYM PODSTAWĘ ROZSTRZYGNIECIA – POSTULAT *DE LEGE FERENDA*

Mając na względzie podnoszone argumenty, wypada zastanowić się nad możliwością modyfikacji sposobu podejmowania decyzji w kwestii stanu faktycznego, czy też, ściślej rzecz ujmując – w kwestii uznania określonych okoliczności za rzeczywiście występujące.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na potrzebę odejścia od łączonego głosowania nad winą i kwalifikacją. Wyżej wskazano, że takie ujęcie zakresu głosowania jest niecelowe i logicznie niekonsekwentne. W tej perspektywie wydaje się, że zasadne byłoby oddzielenie rozstrzygania o faktach od głosowania nad ich kwalifikacją prawną. Czym innym jest bowiem rozstrzygnięcie o rzeczywistym wystąpieniu pewnych okoliczności, czym innym zaś proces subsumpcji – występujące w tym zakresie różnice zostały szczegółowo omówione wyżej.

W konsekwencji takiego podziału pojawia się pytanie o sposób rozstrzygania o faktach przez składy wieloosobowe. Nie ulega wątpliwości, że zarówno w perspektywie historycznej, jak i prawnoporównawczej dominuje rozwiązanie przewidujące głosowanie, uzupełnione o mechanizmy uzyskiwania tzw. sztucznej większości. Wychodząc jednak z założenia, że nad prawdą nie można przeprowadzać głosowania, wydaje się, że obowiązujące w tym zakresie rozwiązania należy uznać za wadliwe. Warto rozważyć możliwość **wprowadzenia wymogu jednomyślności przy rozstrzygnięciu o prawdziwości okoliczności będących podstawą prawnokarnego wartościowania.** Sąd, aby wypowiedzieć się w kwestii stanu faktycznego, musiałby w drodze konsensusu przyjąć

<sup>57</sup> Co ciekawe, w doktrynie wskazuje się, że zasada *in dubio pro reo* znajduje także zastosowanie w trakcie głosowania nad wyrokiem, o czym stanowić ma treść art. 112 k.p.k. Wydaje się, że pogląd taki nie jest prawidłowy. Nie mamy tutaj bowiem do czynienia z rozstrzygnięciem wątpliwości na korzyść, a jedynie z mechanizmem uzyskiwania sztucznej większości głosów. Por. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada*, s. 153.

każdy z jego elementów (relewantnych z punktu widzenia odpowiedzialności). Brak konsensusu co do któregośkolwiek z nich skutkowałby usunięciem go z opisu czynu stanowiącego podstawę wydania wyroku. W efekcie kwalifikacja prawna mogłaby dotyczyć jedynie tych okoliczności, które jednogłośnie przyjęto za prawdziwe. Posługując się przykładem: prokurator zarzucił w akcie oskarżenia realizację znamion typu czynu opisanego w art. 148 k.k., na co składały się okoliczności A, B, C, D oraz E, przy czym okoliczność E świadczyła, że sprawca działał z zamiarem pozbawienia życia. Spośród pięcioosobowego składu orzekającego dwie osoby zakwestionowały występowanie okoliczności E i z tego powodu nie może ona stanowić podstawy wyrokowania. Skazanie nastąpi zatem na podstawie faktów A, B, C, D – co pozwoli zakwalifikować czyn sprawcy jako realizujący znamiona typu z art. 155 k.k. Taki sposób procedowania w istotny sposób rozszerzyłby zakres stosowania dyrektywy *in dubio pro reo*.

Analizując powyższe rozwiązanie w ujęciu systemowym, a także z punktu widzenia funkcji procesu oraz prawa karnego materialnego, można stwierdzić, że wydaje się ono prawidłowe i możliwe do zaaplikowania. W pierwszej kolejności należy wskazać relację art. 5 § 2 oraz art. 111 k.p.k. Oczywiście jest, że oba przepisy zostały zawarte w ustawie i nie występują żadne podstawy do ograniczenia stosowania zasady większości głosów na rzecz zasady *in dubio pro reo* na poziomie wykładni. Wręcz przeciwnie – ustawodawca wprost ograniczył zakres stosowania zasady *in dubio pro reo* – **niedające się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. to wątpliwości większości.**

Biorąc jednak pod uwagę genezę obu regulacji, a także rolę, jaką pełnią w procesie, należałoby się raczej opowiedzieć za prymatem zasady *in dubio pro reo*. Wyżej wskazano, że stanowi ona jedną z zasad procesowych, wywodzącą się z zasady domniemania niewinności. Wskazywano także jej praktyczną doniosłość w kontekście funkcji gwarancyjnej prawa procesowego i zasady *nullum crimen sine lege*. W tym kontekście „zasada większości” nie może zostać uznana za „zasadę procesową” w rozumieniu doktrynalnym<sup>58</sup>. Posłużenie się tutaj określeniem „zasada” ma na celu wskazanie, że w polskim procesie karnym obowiązuje reguła nakazująca składom wieloosobowym orzekać w drodze głosowania. Nie oznacza to, że art. 111 k.p.k. posiada jakieś szczególne znaczenie systemowe.

Główną funkcją zasady *in dubio pro reo* jest ochrona jednostki przed pociągnięciem jej do odpowiedzialności karnej w sytuacji niepewności, czy należy zastosować taką formę reakcji państwa. Jeśli uwzględnić podstawowe założenia korzystania z uprawnień pozostających w sferze *imperium*, z których wynika zasada ograniczenia wolności jednostki jedynie w ściśle określonych prawem okolicznościach, to okazuje się, że art. 5 § 2 k.p.k. winien zostać uznany za jeden z najistotniejszych instrumentów ograniczających władzę państwa nad obywatelem.

W opozycji – obowiązywanie zasady większości jest uzasadnione potrzebą zapewnienia sprawnego procesowania oraz realizacją funkcji ochronnej prawa karnego. Nie ulega wątpliwości, że uzyskanie większości (zwłaszcza w drodze łączenia głosów) następuje o wiele szybciej, wręcz automatycznie, podczas gdy debatowanie nad wyrokiem aż do konsensusu wymaga czasu. Należy jednak zważyć korzyści i straty wynikające z obu modeli procedowania. Nie wydaje się, by na etapie orzekania, a zwłaszcza na-

<sup>58</sup> Tak m.in. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, (w:) Marian Cieślak. *Dzieła wybrane. Tom II*, s. 203. Autor mówi jedynie o zasadzie kolegialności i jednoosobowości.

radę nad wyrokiem, wymagany był pośpiech. Wręcz przeciwnie – korzyści płynące z wieloaspektowego rozpoznania sprawy będą o wiele większe od strat, wynikłych np. z odroczenia ogłoszenia wyroku. Większe wątpliwości budzi wpływ rezygnacji z zasady większości na realizację funkcji ochronnej prawa karnego. W wyniku przyjęcia wymogu jednogłośnie dojdzie do zwiększenia liczby „niesłusznych” uniewinnień ze względu na brak uzyskania konsensusu. I te obawy nie są jednak uzasadnione. Powyższe rozumowanie można przecież odwrócić i powiedzieć, że do niesłusznego pociągnięcia do odpowiedzialności dochodzi teraz pomimo sprzeciwu dwóch członków pięcioosobowego składu sądu. Choć nie zachodzi tutaj symetryczna relacja, to wydaje się jednak, że pominięcie 2/5 głosów przy decydowaniu o uznaniu danych okoliczności faktycznych za udowodnione nie powinno być akceptowane w sposób bezrefleksyjny. Wymóg jednogłośnie przyczyni się raczej do podkreślenia doniosłości narady sądowej. Członkowie składów kolegialnych będą musieli przekonać do swojego stanowiska także oponentów, choćby byli w mniejszości, co przyczyni się do pełniejszego wykorzystania potencjału obecnego w składach wieloosobowych, zgodnie z założeniami przedstawionymi w początkowej części pracy.

Zestawiając ze sobą doniosłość obu przepisów (art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 111 k.p.k.), trzeba dojść do wniosku, że pierwszy z nich pełni dalece istotniejszą rolę w procesie karnym. Ograniczenie jego obowiązywania do „wątpliwości większości” nie wydaje się słusznym rozwiązaniem. Powinno znaleźć to odzwierciedlenie we wprowadzeniu do k.p.k. zasady jednogłośnie przy orzekaniu o stanie faktycznym. Zmiany mogłyby przybrać następującą formę:

„Art. 110. Narada i podejmowanie decyzji o treści wyroku odbywają się osobno co do okoliczności faktycznych, kwalifikacji prawnej czynu, co do kary, co do środków karnych oraz co do pozostałych kwestii.

Art. 111. § 1. Orzeczenia zapadają w drodze głosowania, większością głosów, z wyjątkiem orzeczenia o okolicznościach faktycznych uznanych za podstawę wyroku, które zapada jednogłośnie”.

Jednocześnie wykreśleniu musiałby ulec art. 112 k.p.k., jego obowiązywanie byłoby bowiem bezprzedmiotowe. Jednogłośnie wymagana byłaby jedynie dla stwierdzenia, że dana okoliczność rzeczywiście występuje. W przypadku braku uzyskania konsensusu w tej kwestii dochodziłoby do uniewinnienia. Wtedy członkowie składu optujący za uznaniem określonych okoliczności za wykazane mieliby możliwość złożenia zdania odrębnego. Nad pozostałymi kwestiami przeprowadzono by głosowanie na dotychczasowych zasadach.

## Summary

*Dominik Zajac*

THE VOTE ON THE GUILT OF THE ACCUSED  
AND THE PRINCIPLE *IN DUBIO PRO REO*

The Polish Code of Criminal Procedure provides that judges shall vote for or against guilt of accused. Such a method of dispute resolution in assessing the veracity of the va-

rious circumstances that make up the factual background of case, is a purely formal way of removing doubts of the court. As a result, the principle *in dubio pro reo* is applicable only in relation to „doubt of the majority”. The following discussion provides criticism of the vote on the guilt of the accused. The analysis is conducted from the point of view of aims of sentencing in collective courts and the principle *in dubio pro reo*.

KEY WORDS: the principle *in dubio pro reo*, vote on the guilt

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada *in dubio pro reo*, głosowanie nad winą oskarżonego



## PODMIOTY UPRAWNIONE DO USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA W PROCESIE KARNYM

1. Aby proces karny toczył się bez zastrzeżeń, wymagana jest realizacja zasady kontradiktoryjności. Zgodnie z nią proces jest sporem równouprawnionych stron prowadzonym przed bezstronnym sądem<sup>1</sup>. Opiera się ona także na rozdzieleniu funkcji procesowych i wyróżnieniu oskarżenia, obrony oraz orzekania. Charakterystyczne jest to, że każde ze wskazanych zadań wykonywane jest przez inny podmiot. Zgodnie z nazwą funkcję oskarżenia pełni oskarżyciel. Prawo obrony ma oskarżony. Ma ono swój oddźwięk w zasadzie prawa do obrony i korzystania z pomocy obrońcy. Zasada kontradiktoryjności pociąga za sobą konieczność stworzenia podobnych warunków dla strony przeciwnej oskarżonemu. Wymaga bowiem, by podmiot inny niż oskarżony mógł korzystać z pomocy prawnej w procesie, co zapewni mu prowadzenie równorzędnego sporu<sup>2</sup>. „Jest prawdą, że spór między przeciwstawnymi stronami – w procesie karnym – w swej pełnej postaci może rozwinąć się tylko wtedy, gdy obie strony będą dysponowały jednakowymi szansami wyłożenia swoich racji, zgodnie z regułą *audiatur et altera pars*”<sup>3</sup>. Stąd też decyzja ustawodawcy o przyznaniu stronie innej niż oskarżony prawa do pełnomocnika. W takiej sytuacji po przeciwnych stronach sali sądowej zasiadają oskarżony wraz z obrońcą oraz strona inna niż oskarżony, a także podmiot niebędący stroną wraz z pełnomocnikiem<sup>4</sup>.

2. Na gruncie polskiego prawa karnego procesowego instytucja pełnomocnika jest przykładem takiej, która poddana została gruntowej weryfikacji przy zmianie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Zwrotnym momentem dla jej funkcjonowania było umożliwienie radcom prawnym występowania w charakterze pełnomocnika. Dotychczas bowiem tylko adwokat mógł zasiadać po przeciwnych stronach sali sądowej<sup>5</sup>.

Za pełnomocnika uważana jest osoba, która zostaje ustanowiona do reprezentowania danego podmiotu w procesie karnym. Najczęściej reprezentacja ta dotyczy osób fizycznych, w niektórych przypadkach zaś mamy do czynienia z reprezentowaniem osoby prawnej. Podmiot uprawniony może wyznaczyć pełnomocnika samodzielnie lub otrzymać go z urzędu na mocy decyzji uprawnionego organu<sup>6</sup>.

Na podstawie art. 88 k.p.k. pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny.

---

<sup>1</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 17.

<sup>2</sup> Tamże.

<sup>3</sup> B. Bieńkowska, *Równouprawnienie stron procesowych w systemie zasad polskiego procesu karnego*, WPP 2005, nr 1, s. 106.

<sup>4</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 17.

<sup>5</sup> Tamże, s. 35.

<sup>6</sup> A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk: ARCHE 2004, s. 15–160.

Przepis ten jest odpowiednikiem art. 79 k.p.k. z 1969 r. Od czasu nowelizacji dokonanej ustawą z 5 listopada 2009 r. adwokat lub radca prawny może reprezentować każdą stronę postępowania, niebędącą oskarżonym<sup>7</sup>.

Występowanie adwokata w charakterze pełnomocnika nie budzi żadnych wątpliwości. Powszechnie przyjmuje się, że to adwokaci są uprawnieni do udziału w postępowaniu karnym. Radcom prawnym przypisuje się raczej przedstawicielstwo w procedurze cywilnej. Do 8 czerwca 2010 r. udział radcy prawnego w procesie karnym był ograniczony. Mógł on bowiem reprezentować instytucję państwową, samorządową lub społeczną występującą jako pokrzywdzony, a następnie oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, czy też powód cywilny. W zakresie roszczeń majątkowych radca prawny mógł występować za inne osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. Z art. 88 § 3 k.p.k. wynikało zatem, że mógł reprezentować te podmioty dopiero, gdy uzyskają status powoda cywilnego. Nie bez znaczenia zatem pozostaje nowelizacja z 2010 r., dzięki której radca prawny został dopuszczony do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu karnym w pełnym zakresie<sup>8</sup>.

3. Zarówno pełnomocnika, jak i obrońcę zazwyczaj ustanawia samodzielnie podmiot, który jest uprawniony do korzystania z jego pomocy. Udzielenie pełnomocnictwa wiąże się z nawiązaniem odpowiedniego stosunku prawnego. Również wyznaczenie pełnomocnika z urzędu inicjuje taki stosunek. Dostrzec tu należy pewną odmienność w stosunku do działalności obrońcy. Kodeks postępowania karnego wskazuje bowiem istnienie obrony obligatoryjnej w sytuacjach, gdy oskarżony musi korzystać z pomocy obrońcy. Przeciwnie zaś jest przy pełnomocnictwie – procedura karna nie wyróżnia obligatoryjnego pełnomocnictwa. Taką instytucję możemy odnaleźć w postępowaniu karnym skarbowym, gdzie podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej musi mieć pełnomocnika, jeżeli jest głuchy, niemy, niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności albo nie włada językiem polskim<sup>9</sup>.

Cechą charakterystyczną pełnomocnictwa w procesie karnym jest odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w kwestiach, które nie zostały unormowane w k.p.k. Odesłanie to dotyczy w szczególności rodzajów pełnomocnictwa, jego zakresu, prostowania i odwoływania oświadczeń pełnomocnika, wypowiedzenia pełnomocnictwa czy też kosztów procesu<sup>10</sup>. Instytucja pełnomocnika w Kodeksie postępowania karnego jest uregulowana w ograniczonym zakresie. Głównie k.p.k. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o obrońcy, następnie zaś do przepisów k.p.c. Na uwagę zasługuje fakt, że przepisy te należy stosować w sposób odpowiedni<sup>11</sup>.

Szczególne warunki dotyczą pozycji pełnomocnika w procesie, która nie ma charakteru samodzielnego. Może on bowiem być związany poleceniami swojego mocodawcy<sup>12</sup>. Prze-

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 385–386.

<sup>8</sup> B. Rycerz, *Radca prawny w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, „Radca Prawny” 2011, nr 1, s. 21–22.

<sup>9</sup> A. R. Świątłowski, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 32.

<sup>10</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 40–42.

<sup>11</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, z. 2, s. 45.

<sup>12</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 159–160.

de wszystkim jednak pełnomocnik działa za stronę, a więc działa w imieniu i ze skutkiem na rzecz mocodawcy. Wiąże się to z tym, że każda czynność podjęta przez pełnomocnika wywołuje skutki procesowe, o ile mieści się w granicach umocowania. Pełnomocnik jest w pełni związany brzmieniem pełnomocnictwa. Jeśli nie przewiduje ono żadnych ograniczeń, pełnomocnik może odwoływać czynności procesowe mocodawcy<sup>13</sup>.

4. Kiedy podejmuje się tematykę dotyczącą funkcjonowania pełnomocnika w procesie karnym, zasadne wydaje się być pytanie, jakie podmioty są uprawnione do jego ustanowienia. Zgodnie z art. 87 k.p.k. do ustanowienia pełnomocnika uprawniona jest strona inna niż oskarżony<sup>14</sup>. Na uwagę zasługuje fakt, że art. 87 i przepisy dotyczące pełnomocnictwa w k.p.k. z 1969 r. nie miały swojego odpowiednika. Doktryna i judykatura przyjmowały jednak, że strony postępowania karnego mogą ustanowić pełnomocnika. Analogicznie rzecz miała miejsce w postępowaniu karnym skarbowym. Przyjmowano, że pełnomocnik reprezentuje czynne strony procesu. Dopuszczano jednak reprezentację osoby odpowiedzialnej posiłkowo w postępowaniu karnym skarbowym, a więc podmiotu działającego po stronie biernej. Przez pełnomocnika mógł działać świadek zwracający się o uchylenie kary porządkowej, osoba prosząca o wniesienie rewizji nadzwyczajnej, a także osoby niebędące stronami. Dopiero regulacja art. 87 k.p.k. przyniosła jednoznaczne stwierdzenie, że każda strona inna niż oskarżony ma prawo do ustanowienia pełnomocnika<sup>15</sup>. Nie dotyczy to jednak oskarżyciela publicznego, w charakterze którego zawsze występuje prokurator. Działa on bowiem osobiście. Z kolei oskarżyciele publiczni, którzy nie są prokuratorami, jako organy lub instytucje są reprezentowani przez swoich pracowników lub funkcjonariuszy<sup>16</sup>. Za strony postępowania karnego uznaje się takich jego uczestników, którzy występują w procesie we własnym imieniu. Udział ten jest związany z interesem prawnym w określonym rozstrzygnięciu o przedmiocie rozpatrywanej sprawy. O stronach postępowania karnego stanowi dział III k.p.k., wskazując, że są nimi:

- 1) oskarżyciel publiczny,
- 2) oskarżyciel posiłkowy,
- 3) oskarżyciel prywatny,
- 4) powód cywilny,
- 5) oskarżony<sup>17</sup>.

W przypadku wytoczenia powództwa cywilnego obrońca oskarżonego staje się jednocześnie jego pełnomocnikiem w tym zakresie. Udziela mu zatem pomocy w odpieraniu zarzutów aktu oskarżenia oraz powództwa cywilnego. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku oskarżonego, który ma więcej niż jednego obrońcę, mogą oni podzielić się swoimi obowiązkami tak, by jeden z nich zajął się wyłącznie powództwem cywilnym<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 43–44.

<sup>14</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 159–160.

<sup>15</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 599.

<sup>16</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie*, s. 384.

<sup>17</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 24.

<sup>18</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, z. 2, s. 45–46.

„Należy uznać, że uprawnienie do ustanowienia pełnomocnika dotyczy nie tylko stron postępowania w jego zasadniczym przedmiocie, ale także stron postępowań incydentalnych. I tak, pełnomocnika może ustanowić zarówno oskarżyciel posiłkowy lub prywatny, jak i osoba dochodząca odszkodowania za niesłuszne skazanie lub tymczasowe aresztowanie”. Jeżeli ustanowienie pełnomocnika następuje na podstawie art. 87 § 1, organ procesowy nie może podnosić tego ustanowienia jako nieprawidłowego. Pełnomocnik musi zostać dopuszczony do udziału w postępowaniu, a organ nie może się temu sprzeciwić. Ciekawy przykład sytuacji odwrotnej stanowi reprezentacja przez pełnomocnika osoby dochodzącej odszkodowania za niesłuszne skazanie lub aresztowanie. Osoba taka nie jest oskarżonym. Zatem nieobecność pełnomocnika na rozprawie o to odszkodowanie nie będzie stanowiła bezwzględnej przyczyny odwoławczej<sup>19</sup>.

5. Za stronę inną niż oskarżony najczęściej uznawany jest pokrzywdzony, i to on jest podmiotem, którego głównie uważa się za uprawnionego do ustanowienia pełnomocnika. Pokrzywdzonym może być zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, instytucja państwowa, jak i samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej<sup>20</sup>. Pokrzywdzonym jest także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę, która została wyrządzona pokrzywdzonemu, lub jest zobowiązany do jej pokrycia. W przypadku gdy szkoda została wyrządzona instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, z uprawnień pokrzywdzonego mogą korzystać organy kontroli państwowej, które ujawniły przestępstwo wyrządzające szkodę w wyniku przeprowadzonej kontroli lub wystąpiły o wszczęcie postępowania w tej sprawie. W podobnej sytuacji pozostają organy Państwowej Inspekcji Pracy w sprawach o przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową<sup>21</sup>.

Status pokrzywdzonego przyznaje bezpośrednio naruszenie lub zagrożenie przez przestępstwo lub wykroczenie dobra prawnego, którym są przedmioty ochrony przewidziane w prawie karnym materialnym. Dany podmiot zostaje pokrzywdzonym z mocy przepisów prawnych, nie jest tu potrzebna decyzja żadnego organu procesowego. Podejmowaniem swoistych czynności pokrzywdzony może mieć wpływ na przebieg postępowania we wszystkich jego stadiach. Stąd też Kodeks postępowania karnego wyposaża go w wiele możliwości, stojąc tym samym na straży sprawiedliwości<sup>22</sup>.

Z pomocy pełnomocnika pokrzywdzony może korzystać już we wstępnej fazie postępowania. Poprzez pełnomocnika bowiem może złożyć pisemne zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, a więc jednocześnie zgłosić swój udział w postępowaniu. Wyznaczając pełnomocnika, przez niego może także oświadczyć o działaniu jako oskarżyciel posiłkowy uboczny, wnieść prywatny akt oskarżenia lub pozew adhezyjny. Chęć wystąpienia w charakterze oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego wymaga od poszkodowanego ustanowienia pełnomocnika. Kodeks postępowania karnego przewiduje bowiem, że akt oskarżenia w sprawie o czyn ścigany z urzędu może sporządzić jedynie

<sup>19</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 600.

<sup>20</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 172–173.

<sup>21</sup> J. Jurewicz, H. Maliszewska, R. Olszewski, *Podstawy prawa i postępowania karnego*, red. K. Indeck, Łódź: WSKŁ 2009, s. 183–184.

<sup>22</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 172–173.

adwokat lub radca prawny. Podobna sytuacja będzie miała miejsce przy czynnościach, których dotyczy przymus adwokacki<sup>23</sup>.

W etapie postępowania sądowego uprawnionym do ustanowienia pełnomocnika jest pokrzywdzony w zakresie realizacji uprawnień, które mu w tym postępowaniu przysługują. Będzie to więc dotyczyło sytuacji zgłoszenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody tytułem środka karnego, zgodnie z art. 46 § 1 k.p.k. Podobnie będzie ze zgłoszeniem sprzeciwu co do wniosku oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jeżeli pokrzywdzony bierze udział w posiedzeniu, podczas którego przesłuchiwany jest małoletni poniżej 15. roku życia, może wystąpić przez swojego pełnomocnika. Udział w posiedzeniu dotyczącym warunkowego umorzenia postępowania lub skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy również może odbyć się w ten sposób. Przez pełnomocnika pokrzywdzony może wystąpić z wnioskiem o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie oraz o podjęcie warunkowo umorzonego postępowania<sup>24</sup>. W praktyce zatem zastępstwo procesowe odgrywa najbardziej doniosłą rolę poprzez pełnomocnika pokrzywdzonego. W postępowaniu sądowym najczęściej przeistacza się on w pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego<sup>25</sup>.

W sytuacji pozbawienia pokrzywdzonego wolności w innej sprawie osoba trzecia może ustanowić dla niego pełnomocnika aż do momentu osobistego wyznaczenia przedstawiciela procesowego przez tego pokrzywdzonego. Organ procesowy jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania pokrzywdzonego o wyznaczeniu dla niego pełnomocnika przez inną osobę.

Ustawodawca przewidział kilka sytuacji, w których pełnomocnika dla pokrzywdzonego może wyznaczyć inna osoba. Ma to miejsce w przypadku, gdy:

- 1) pokrzywdzony jest małoletni albo ubezwłasnowolniony – pełnomocnika ustanawia przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęą pozostaje,
- 2) pokrzywdzony jest osobą nieporadną, w szczególności ze względu na stan zdrowia lub wiek – pełnomocnika ustanawia osoba, pod której pieczęą pozostaje,
- 3) w razie śmierci pokrzywdzonego – pełnomocnika mogą ustanowić osoby najbliższe.

Możliwość wystąpienia pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela prywatnego przekazuje mu poniekąd władztwo nad procesem. Łączy się to nie tylko z wyposażeniem go w wiele uprawnień, ale także z obciążeniem licznymi czynnościami związanymi z procesem karnym. Szczególnie musi się on wykazać w toku postępowania dowodowego, które ma wpływ na końcowy wynik sprawy. Oskarżyciel prywatny musi bowiem przedstawić dowody na poparcie aktu oskarżenia, chcąc dowieść winy oskarżonego. Na uwagę zasługuje tu fakt, że styczność sądu z materiałem dowodowym występuje dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Postępowanie dowodowe jest więc najistotniejszym elementem dla procesu prywatnoskargowego. Nieoceniony zatem wydaje się być tutaj udział pełnomocnika oskarżyciela prywatnego. Obserwacja tego

<sup>23</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie*, s. 384–385.

<sup>24</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik*, s. 48–49.

<sup>25</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 40–42.

rodzaju postępowań wskazuje, że strony, którym brak zawodowych pełnomocników, nie radzą sobie lub czasem nieświadomie działają na swoją niekorzyść<sup>26</sup>.

Ustawodawca zapewnił oskarżonemu możliwość korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Dla zachowania pełnej symetrii oraz równości stron podobne uprawnienie musiał przyznać pokrzywdzonemu. Może on zatem zabiegać o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, jeżeli „należy wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów zastępstwa procesowego bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny”<sup>27</sup>.

6. Inne osoby, które nie są stronami postępowania, mogą go ustanowić w przypadku, gdy wymagają tego ich interesy, jak stanowi § 2 art. 87 k.p.k. Jest to zatem uprawnienie względne<sup>28</sup>. Kodeks postępowania karnego nie precyzuje, o jakie interesy tu chodzi. W literaturze pojawia się pogląd, że nie mogą to być interesy abstrakcyjne, połączone z interesem społecznym, lecz konkretnie takie, które mają ścisły związek z daną osobą i określonym procesem karnym<sup>29</sup>.

Swoistymi prawami rządzi się postępowanie przygotowawcze, w którym osoba faktycznie podejrzana o popełnienie przestępstwa nie uzyskuje jeszcze statusu podejrzanego. W takiej sytuacji nie może ona mieć obrońcy. Ma jednak prawo do ustanowienia pełnomocnika, który może podejmować wszystkie czynności, do których uprawniony jest obrońca podejrzanego. Jeżeli pełnomocnik ten jest adwokatem, może zostać obrońcą po uzyskaniu statusu podejrzanego przez osobę, którą reprezentuje, i otrzymaniu od niej upoważnienia do obrony.

Zgodnie z art. 244 k.p.k. prawo do skorzystania z pomocy adwokata przysługuje osobie zatrzymanej jako podejrzana o popełnienie przestępstwa. Korzystanie z pomocy obrońcy wyklucza fakt, że osoba taka nie jest stroną postępowania. By mogła jednak bronić swoich racji, ustawodawca przewidział dla niej możliwość skorzystania z pomocy adwokata<sup>30</sup>.

Do takich podmiotów należą osoby, którym zostały odebrane przedmioty lub które zgłosiły do nich roszczenie. Wskazuje się także, że osoba, która zgłasza prawo do rzeczy będącej dowodem w procesie karnym, ma możliwość ustanowienia pełnomocnika. Za osobę niebędącą stroną uznaje się także świadka ukaranego karą porządkową<sup>31</sup>. W doktrynie wskazuje się, że pełnomocnika może ustanowić pokrzywdzony, który w postępowaniu sądowym nie jest oskarżycielem posiłkowym. Osoba wezwana w charakterze świadka jako podmiot niebędący stroną także jest uprawniona do występowania przez pełnomocnika.

Do innych osób uprawnionych do ustanowienia pełnomocnika możemy zaliczyć te, których prawa zostały naruszone poprzez dokonanie określonych czynności w toku postępowania lub które dochodzą przed sądem ochrony swoich interesów. W postępo-

<sup>26</sup> D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 255.

<sup>27</sup> J. Giezek, *Obrońca i pełnomocnik z urzędu w procesie karnym – założenia a rzeczywistość*, „Jurysta” 2002, nr 7-8, s. 49.

<sup>28</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 159-160.

<sup>29</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik*, s. 47.

<sup>30</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 104.

<sup>31</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 159-160.

waniu przygotowawczym zatem należy tu wskazać osoby, którym przysługuje zażalenie na postanowienia, zarządzenia i czynności naruszające ich prawa, a więc o których stanowi art. 302 § 1 i 2 k.p.k.

Przez pełnomocnika instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna może złożyć zawiadomienie o przestępstwie. Z kolei skazany lub inna osoba uprawniona – złożyć prośbę o ułaskawienie. Osoba mająca pełnomocnictwo ogólne może ustanowić pełnomocnika dla osoby, której interesy prowadzi<sup>32</sup>.

7. Kodeks postępowania karnego przewiduje kilka sytuacji, w których występują inne osoby uprawnione do skorzystania z pomocy pełnomocnika. Może to być m.in. świadek w zakresie realizacji uprawnień, które mu przysługują, np. w związku ze złożeniem zażalenia na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie jego tożsamości<sup>33</sup>. Choć Kodeks postępowania karnego nie określa, jakie osoby, poza stronami, mogą ustanowić pełnomocnika, to w doktrynie przyjmuje się, że uprawnienie to dotyczy świadków w postępowaniu dowodowym<sup>34</sup>. Wskazuje się, że świadkiem jest uczestnik postępowania, który z założenia składa zeznania, dostarczając w ten sposób środka dowodowego<sup>35</sup>.

Ustanowienie pełnomocnika dotyczy w szczególności świadków anonimowych i świadków koronnych. Ich interes może wymagać obrony ze względu na szczególne narażenie w toku procesu<sup>36</sup>. Zgodnie z art. 184 k.p.k. utajnienie świadka może nastąpić, gdy zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej<sup>37</sup>.

Bez wątpienia z pomocy pełnomocnika może korzystać świadek będący obywatelem Unii Europejskiej. Jest to szczególnie ważne ze względu na brak odpowiednich kompetencji językowych oraz wiedzy o prawie polskim. Uprawnienie to przewiduje art. 87 § 1 i 2 k.p.k., stanowiąc, że pełnomocnika może ustanowić osoba niebędąca stroną, jeśli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Zasadne wydaje się być ustanowienie pełnomocnika przez obywatela UE, który nie zna polskiej procedury karnej. Bez wątpienia w ten sposób mógłby on zadbać o ochronę swoich interesów. W doktrynie pojawia się pytanie, dlaczego ustawodawca nie wyraził w przepisach normy kompetencyjnej, upoważniającej sąd do wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w przedstawionej sytuacji. Wskazuje się zatem, by świadek – obywatel UE został pouczony o takiej możliwości.

Oprócz pełnomocnika świadek – obywatel UE ma prawo do korzystania z pomocy tłumacza, który występuje w roli pomocnika procesowego. Jego obecność jest niezbędna w razie przesłuchania osoby niewładającej językiem. Nie należy wykluczać pomocy tłumacza w sytuacji, gdy osoba przesłuchująca zna język, którym posługuje się przesłuchiwany świadek. Postuluje się zatem, aby udział tłumacza w czynnościach procesowych z udziałem świadka stał się regułą. Bez wątpienia jednak występowanie tłumacza

<sup>32</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik*, s. 48–49.

<sup>33</sup> Tamże.

<sup>34</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 601.

<sup>35</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie*, s. 504–505.

<sup>36</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 601.

<sup>37</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie*, s. 517, 523.

nie wyklucza istnienia pełnomocnika świadka. Może on zatem równolegle korzystać z pomocy tłumacza jako pomocnika procesowego oraz pełnomocnika, będącego jego przedstawicielem procesowym<sup>38</sup>.

Przez pełnomocnika może wystąpić także zatrzymany, poręczyciel majątkowy oraz osoba, której odebrano rzeczy będące dowodem w sprawie, a także osoba, u której dokonano przeszukania. Osoba ukarana karą porządkową, zgodnie z art. 49 § 1 i 2 ustawy o ustroju sądów powszechnych, za naruszenie powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych albo ubliżenie sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie, może ustanowić pełnomocnika dla obrony swojego zdania<sup>39</sup>.

Ciekawie przedstawia się sytuacja wyznaczenia pełnomocnika przez biegłego. Biegły sądowy jest organem pomocniczym dla wymiaru sprawiedliwości. Jego udział ma szczególne znaczenie w przypadkach, które wymagają wiadomości specjalnych. Stanowi zatem instytucję sądowego prawa procesowego<sup>40</sup>.

W swojej działalności biegły może ustanowić pełnomocnika. Ma to miejsce w sytuacjach, gdy nie stawiał się na wezwanie bez usprawiedliwienia. Dotyczy to zarówno świadków, jak i biegłych, tłumaczy oraz specjalistów. Mogą oni skorzystać z pomocy pełnomocnika także w przypadku ukarania za bezpodstawne uchylanie się od złożenia zeznania lub wykonania czynności.

8. Quasi-strona, czyli podmiot korzystający z uprawnień strony, także może być reprezentowana przez pełnomocnika. Za taką uważa się podmiot, co do którego zostało wniesione o zobowiązanie do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. O zobowiązanie to wnosi prokurator<sup>41</sup>. Pełnomocnik może reprezentować także osobę, która po śmieci oskarżonego dochodzi odszkodowania za niesłuszne skazanie lub odszkodowanie. Uczestnik postępowania karnego, który może ustanowić pełnomocnika, to także poręczyciel, zatrzymany i osoba, u której dokonano przeszukania. Osoba, od której odebrano rzecz będącą dowodem w sprawie i która rości pretensje do tej rzeczy, oraz osoba podsłuchiwana ze względu na związek ze sprawcą czynu także mogą występować przez pełnomocnika. W tych przypadkach jednak udział przedstawiciela procesowego obwarowany jest dodatkowymi warunkami<sup>42</sup>.

Zazwyczaj o dopuszczalności wystąpienia pełnomocnika decyduje organ prowadzący dany etap postępowania. Do niego bowiem należy ocena, czy obrona interesów osoby, która nie jest stroną, a chce uczestniczyć w postępowaniu przez swojego pełnomocnika, wymaga jego udziału<sup>43</sup>. Istnieje zatem możliwość niedopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu ze względu na brak wymogu ochrony interesów podmiotu, który z jego pomocy chce skorzystać<sup>44</sup>. W doktrynie zauważa się jednak, że

<sup>38</sup> S. Stachowiak, P. Wiliński, H. Paluszkiwicz, A. Gerecka-Żotyńska, B. Janusz-Pohl, P. Mazur, I. Zajac, *Prawa i obowiązki obywatela Unii Europejskiej jako uczestnika w polskim postępowaniu karnym*, (w:) *Węzłowe problemy procesy karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 812–813.

<sup>39</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik*, s. 48–49.

<sup>40</sup> J. Turek, *Biegły sądowy i jego czynności*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24, s. 1358–1359.

<sup>41</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe*, s. 39.

<sup>42</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman *Polskie*, s. 385.

<sup>43</sup> A. Gaberle, *Leksykon*, s. 159–160.

<sup>44</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie*, s. 385.



nieprecyzyjnie została określona podstawa odmowy dopuszczenia do udziału w procesie karnym pełnomocnika. W k.p.k. brakuje obiektywnych kryteriów, które powinny zostać zastosowane przez sąd lub prokuratora. Prowadzi to zatem do tego, że osoba niebędąca stroną zostaje pozbawiona możliwości ochrony swoich interesów przy pomocy pełnomocnika. Zauważa się, że wobec faktu przyznania danej osobie jakiegoś uprawnienia powinna mieć ona zapewnioną możliwość skorzystania z niego i realizacji wynikających stąd praw<sup>45</sup>.

Odmowa dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu wobec braku konieczności ochrony interesu prawnego zapada w formie postanowienia lub zarządzenia. Postanowienie dotyczy postępowania sądowego i jest niezaskarżalne. Zarządzenie z kolei jest wydawane w postępowaniu przygotowawczym i przysługuje na nie zażalenie rozpoznawane przez prokuratora nadrzędnego nad tym, który nie dopuścił pełnomocnika do udziału w sprawie<sup>46</sup>.

9. W sytuacji gdy pełnomocnika ustanowi tzw. strona szczególna, nie ma możliwości jego niedopuszczenia do udziału w postępowaniu. Dotyczy to np. podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa oraz żądającego odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie<sup>47</sup>.

W przypadkach gdy ustawa wyraźnie wskazuje możliwość ustanowienia pełnomocnika przez stronę inną niż oskarżony lub podmiot niebędący stroną, nie stosuje się rygorów dotyczących niedopuszczenia pełnomocnika do postępowania. „Skoro bowiem sama ustawa (Kodeks) uznaje, niezależnie od rozwiązania przyjętego w art. 87 § 2, że dany podmiot może korzystać z pomocy pełnomocnika, to rozstrzyga tym samym, że wymaga tego ochrona jego interesów procesowych. Nie powinno to zatem podlegać już ocenie sądu lub prokuratora”.

Podobnie jest w sytuacji, gdy inne ustawy przewidują prawo posiadania pełnomocnika. Wskazania takie możemy odnaleźć w:

1) ustawie o sejmowej komisji śledczej – przepisy k.p.k. powinny być stosowane do przesłuchiwania świadków, którym – zgodnie z k.p.k. – zapewnia się prawo do ustanowienia pełnomocnika,

2) ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych – pełnomocnika może ustanowić przedstawiciel tego podmiotu, który występuje jako quasi-strona procesu karnego w stosunku do sprawcy przestępstwa<sup>48</sup>.

10. Kodeks postępowania karnego przyznaje stronom takie uprawnienia procesowe, by zagwarantować jak najbardziej sumienne docieranie do prawdy. Poprzez umożliwienie stronom równej walki, toczącej się przed niezawisłym sądem, ustawodawca dąży do zaspokojenia w społeczeństwie poczucia sprawiedliwości. Równoprawny spór stron jest możliwy dzięki istnieniu zawodowych przedstawicieli procesowych po przeciwnych stronach sali sądowej. Na uwagę zasługuje fakt, że strony mają jedynie prawo

<sup>45</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 600–601; R. A. Stefański, *Pełnomocnik*, s. 47.

<sup>46</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 601.

<sup>47</sup> R. A. Stefański, *Pełnomocnik*, s. 47–48.

<sup>48</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie*, s. 385.

do aktywnego działania poprzez korzystanie z uprawnień przyznanych im zgodnie z zasadą kontradiktoryjności. Ich bierna postawa nie może powodować, by organ procesowy zmuszał je do podejmowania określonych działań. Przyznać należy, że korzystanie z pomocy obrońcy i pełnomocnika pozwala na istnienie równych praw w sporze i walkę o jak najbardziej korzystne rozstrzygnięcie dla każdej ze stron. Zasada kontradiktoryjności i wynikające z niej uprawnienia pozwalają chronić interesy przeciwników procesowych. Mogą oni bowiem swoim zachowaniem w granicach przyznanych im na podstawie przepisów k.p.k. wpływać zarówno na przebieg, jak i na wynik procesu karnego. Nieocenione jest zatem korzystanie z pomocy obrońcy przez oskarżonego oraz pomocy pełnomocnika przez inne strony postępowania karnego<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> D. Tarnowska, *Uprawnienia stron procesowych w świetle zasady kontradiktoryjności w procesie karnym*, (w:) *Prawa podmiotowe – pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin: Uniwersytet Szczeciński Wydział Prawa i Administracji, Wielkopolska Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna w Jarocinie 2006, s. 401–402.

## Summary

*Justyna Lisińska*

ENTITIES AUTHORISED TO APPOINT A PROXY  
IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

According to the contradictoriness principle proceedings should be a dispute of parties with equal rights conducted before an impartial court. In order to ensure the right equality, the legislator grants the party other than the defendant the right to have a proxy. The party usually recognized as such is the victim and it is them who are entitled to appoint a proxy. The legislator, as well as the doctrine and the judicial practice determine other entities entitled to have a proxy. The Code grants the parties such proceedings rights as to guarantee finding the truth conscientiously. A dispute between parties with equal rights is possible thanks to the existence of professional proceedings representatives.

KEY WORDS: criminal proceedings, proxy, party, party other than the defendant

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, pełnomocnik, strona, strona inna niż oskarżony

## SYTUACJA PRAWNA NIERUCHOMOŚCI DYPLOMATYCZNYCH I KONSULARNYCH

I. Od niepamiętnych czasów utrzymywanie stałych, oficjalnych stosunków dyplomatycznych i konsularnych między państwami łączy się z posiadaniem przez obce przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne nieruchomości, zazwyczaj niewielkich, głównie pomieszczeń do celów związanych z wykonywaniem funkcji urzędowych. Tak się przy tym składa, że współcześnie majątek nieruchomy państwa za granicą to w zdecydowanej większości nieruchomości dyplomatyczne i konsularne. Dlatego też sprawy związane z tymi nieruchomościami zasługują na uwagę, tym bardziej że stanowią niekiedy przedmiot sporów, pojawiają się także na wokandzie sądów.

Chodzi przy tym przede wszystkim o stosowanie i interpretację obowiązujących państwa zasad i norm prawa międzynarodowego, a w omawianym przedmiocie głównie konwencji wiedeńskich z 1961 r.<sup>1</sup> i 1963 r.<sup>2</sup>

Konwencje te mają charakter uniwersalny, gdyż ich stronami są niemal wszystkie państwa świata, w tym Polska. Zapewniają one nie tylko prawo do posiadania, na terytorium państwa przyjmującego, mienia ruchomego i nieruchomego, koniecznego do wypełniania funkcji i zadań urzędowych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, lecz także jego specjalną ochronę prawną.

W powyższym kontekście warto zwrócić uwagę zarówno na sam status prawnomiędzynarodowy nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych, jak i na wiele innych aspektów, w tym na sens i skuteczność wszczynania w tych kwestiach postępowań sądowych przeciwko przedstawicielstwom dyplomatycznym i urzędom konsularnym, a faktycznie przeciwko korzystającym z nietykalności i immunitetów jurysdykcyjnych szefom tych przedstawicielstw lub niekiedy także samym państwom wysyłającym, korzystającym przeciw z prawa immunitetu państwa w odniesieniu do swego mienia za granicą<sup>3</sup>.

II. Współczesne prawo międzynarodowe (prawo dyplomatyczne i konsularne) określa status nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych, zapewniając im specjalną ochronę. Przede wszystkim obie konwencje wiedeńskie zawierają definicje nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych. Według KWSD-1961 pod pojęciem „pomieszczenie misji dyplomatycznej” rozumie się „budynki lub części budynków i tereny przyległe do

---

<sup>1</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, przyjęta w Wiedniu w dniu 18 kwietnia 1961 r. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 26 lutego 1965 r. Tekst w Dz.U. z 1965 r. nr 37, poz. 232. Załącznik. Konwencja zwana dalej w skrócie KWSD-1961.

<sup>2</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, przyjęta w Wiedniu w dniu 24 kwietnia 1963 r. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 17 września 1981 r. Tekst w Dz.U. z 1982 r. nr 13. Załącznik. Konwencja zwana dalej w skrócie KWSK-1963.

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat por. J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011.

nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane dla celów misji, łącznie z rezydencją szefa misji" (art. 2 lit. i). Natomiast KWSK-1963 w analogicznej definicji „pomieszczeń konsularnych” pomija tylko rezydencję szefa urzędu konsularnego.

Jeśli chodzi o nieruchomości dyplomatyczne, to na podstawie art. 22 KWSD-1961 korzystają one z nietykalności i nie podlegają rewizji, rekwizycji, zajęciu lub egzekucji. Tak więc wszelka ingerencja wobec tych nieruchomości ze strony władz państwa przyjmującego jest wykluczona, w tym egzekucja i wywłaszczenie, chyba że za uprzednią zgodą państwa wysyłającego<sup>4</sup>. Według angielskiego autora nietykalność rozciąga się na wszystkie elementy mienia misji dyplomatycznej<sup>5</sup>.

Także nieruchomości konsularne korzystają ze specjalnej ochrony prawa międzynarodowego (konsularnego), chociaż nie w tak szerokim zakresie, jak nieruchomości dyplomatyczne. Zgodnie z art. 31 KWSK-1963 nieruchomości te korzystają z nietykalności i nie podlegają żadnej postaci rekwizycji na cele obrony narodowej lub użyteczności publicznej. Jeżeli na te cele niezbędne jest wywłaszczenie, powinny być podjęte „wszelkie odpowiednie środki” dla uniknięcia utrudnienia wykonywania funkcji konsularnych<sup>6</sup> i powinno być niezwłocznie wypłacone państwu wysyłającemu odpowiednie i efektywne odszkodowanie. Jak potwierdza praktyka, powyższe kwestie mogą być załatwiane wyłącznie na drodze rokowań i zgody państwa wysyłającego na podjęcie jakichkolwiek kroków wobec jego urzędu konsularnego, które utrudniałyby wykonywanie funkcji urzędowych.

Ogólnie rzecz ujmując, należy stwierdzić, że nieruchomości dyplomatyczne i konsularne są wyłączone spod rewizji, rekwizycji, konfiskaty, wywłaszczenia i innych form przymusu egzekucyjnego w postępowaniu sądowym, administracyjnym lub ustawodawczym.

Korzystają więc nie tylko z ochrony immunitetu sądowego, lecz przede wszystkim immunitetu egzekucyjnego, który, obok nietykalności, stanowi zasadniczy środek ochrony prawnej mienia dyplomaty i konsula oraz samego przedstawicielstwa dyplomatycznego i urzędu konsularnego. Jak już wspomniano, chodzi o wszelkie środki przymusu, takie jak zajęcie zabezpieczające, rekwizycja albo egzekucja. W omawianym kontekście na szczególną uwagę zasługuje jednak immunitet egzekucyjny. Właśnie ze względu na jego znaczenie dla nieskrępowanego wykonywania funkcji dyplomatycznych i konsularnych stosowany jest w trybie oddzielnym od immunitetu sądowego (jurysdykcyjnego), co pozwala na uniknięcie automatycznej egzekucji zapadłego wyroku sądowego<sup>7</sup>, np. w postępowaniu zaocznym. W związku z tym, że immunitet egzekucyjny to zasadniczy instrument ochrony swobodnego wypełniania funkcji dyplomatycznych i konsular-

<sup>4</sup> Np. Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec, orzekając w sprawie ambasady Filipin, wyjaśnił, że w świetle obowiązującego prawa traktatowego i zwyczajowego majątek wykorzystywany przez państwo wysyłające w celu wykonywania funkcji dyplomatycznych w każdym przypadku korzysta z immunitetu, nawet jeśli nie mieści się w materialnym ani przestrzennym zakresie art. 22 KWSD-1961. Por. M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 482.

<sup>5</sup> M. Hardy, *Modern Diplomatic Law*, Manchester 1968, s. 50.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 31 ust. 3 państwo przyjmujące ma szczególnie obowiązek podejmowania „wszelkich stosownych środków” dla ochrony pomieszczeń konsularnych przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz „zapobieżenia jakiegokolwiek zakłóceniu spokoju urzędu konsularnego lub uchybieniu jego godności”.

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat por. J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2012, wyd. XII, s. 298–303.

nych, jego nieprzezwyciężenie stanowiłoby poważne naruszenie obowiązujących norm prawa międzynarodowego. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, fakt takiego naruszenia byłby z pewnością źródłem implikacji także politycznych i gospodarczych, powodujących pogorszenie stosunków dwustronnych<sup>8</sup>.

W powyższym kontekście szczególne znaczenie ma instytucja zrzeczenia się immunitetu. Jest szeroko stosowana, właściwie we wszystkich przypadkach przyznawania przywilejów i immunitetów, w tym dyplomatycznych i konsularnych.

Nawet bowiem w państwach stojących na gruncie tzw. ograniczonego immunitetu państwa, w odniesieniu do mienia dyplomatycznego i konsularnego, użytkowanego w celach publicznych (*iure imperii*), nadal obowiązuje zasada faktycznie absolutnego immunitetu egzekucyjnego, a więc niedopuszczającego wyjątków od tego immunitetu, oprócz oficjalnego zrzeczenia się go przez władze państwa wysyłającego<sup>9</sup>.

W związku z powyższym na uwagę zasługują zdarzające się przypadki prób rozstrzygnięcia na drodze sądowej spornych kwestii dotyczących przedstawicielstw dyplomatycznych lub urzędów konsularnych nie na podstawie obowiązującego prawa dyplomatycznego lub konsularnego, lecz na podstawie zasad i norm prawa immunitetu państwa<sup>10</sup>. Ma miejsce bowiem nieuzasadnione prawnie zastępowanie immunitetu dyplomatycznego i konsularnego immunitetem państwa, mimo że są to instytucje całkowicie odrębne, opierające się na odrębnych podstawach prawnych: prawo dyplomatyczne i konsularne – na konwencjach wiedeńskich z 1961 i 1963 r., a prawo immunitetu państwa – na międzynarodowym prawie zwyczajowym, skodyfikowanym wprawdzie w Konwencji ONZ o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności z 2004 r., jednakże jej wejście w życie stoi pod znakiem zapytania<sup>11</sup>. Na uwagę zasługuje jednak fakt, że nawet państwa stojące na gruncie tzw. ograniczonego immunitetu państwa przyznają wyjątkowo pełny (absolutny) immunitet nieruchomościom dyplomatycznym i konsularnym, służącym, zgodnie z wymogami prawa dyplomatycznego i konsularnego, wypełnianiu funkcji dyplomatycznych i konsularnych, w imieniu państwa wysyłającego.

Ta mocno ugruntowana w prawie międzynarodowym zasada znajduje także potwierdzenie we wspomnianej powyżej Konwencji ONZ o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności z 2004 r. (art. 18, 19 i 21), która wyklucza egzekucję wyroku sądowego w odniesieniu do własności obcego państwa używanej do wykonywania funkcji misji dyplomatycznych lub urzędów konsularnych.

Uprzywilejowany status dyplomatów i konsulów oraz samych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych znajduje potwierdzenie także w innych

<sup>8</sup> G. M. Badr, *State Immunity – an Analytical and Prognostic View*, The Hague 1984, s. 107; H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2008, s. 601.

<sup>9</sup> Np. w Wielkiej Brytanii, w sprawie *A. Co. Ltd v. Republic of X* (1955), sąd stwierdził, że nawet zrzeczenie się na podstawie umowy, w kontekście immunitetu państwa, immunitetu jurysdykcyjnego i egzekucyjnego, nie stanowi wystarczającej podstawy do zrzeczenia się nietykalności i immunitetu, zarówno pomieszczeń lub innej własności misji dyplomatycznej, jak i prywatnej rezydencji lub własności przedstawiciela dyplomatycznego, z których korzysta na mocy art. 22 i 30 KWSD-1961. Por. S. C. Breau, *Waiver of Immunity, State Practice Regarding State Immunities*, Leiden–Boston 2006, s. 66.

<sup>10</sup> Por. m.in. J. Sutor, *Immunitet dyplomatyczny i immunitet państwa*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4.

<sup>11</sup> Do wejścia w życie konieczne jest, by ratyfikowało ją 30 państw. Dotychczas, mimo upływu czasu, ratyfikowało ją 14 państw. Tekst Konwencji zob. J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011. Załącznik.

aktach prawnomiędzynarodowych, np. Europejskiej konwencji o immunitacie państw z 1972 r.<sup>12</sup> Potwierdzają go także specjalne ustawy o immunitetach państwa dziesięciu państw, m.in. Wielkiej Brytanii, USA<sup>13</sup> i Kanady.

Jednakże w związku z powyższymi ustawami warto mieć na uwadze, że status przedmiotowych nieruchomości nie może być warunkowany przepisami prawa rzeczowego państwa przyjmującego, obowiązujące dane państwo normy prawa międzynarodowego mają bowiem pierwszeństwo przed prawem wewnętrznym<sup>14</sup>.

Także w literaturze przedmiotu autorzy stojący na stanowisku tzw. ograniczonego immunitetu państwa przyznają jednoznacznie, że w świetle powszechnego prawa międzynarodowego państwo forum „jest zobowiązane” przyznać immunitet obcemu państwu od środków przymusu, jednakże tylko w odniesieniu do własności służącej celom publicznym (suwerennym) obcego państwa<sup>15</sup>, zaznaczając niekiedy, że nieruchomości dyplomatyczne i konsularne chronione są faktycznie, zarówno na podstawie prawa dyplomatycznego i konsularnego, jak i prawa immunitetu państwa<sup>16</sup>.

Zdaniem brytyjskiej autorki H. Fox zarówno immunitet dyplomatyczny, jak i immunitet państwa chronią niezależność i równość państw, chociaż immunitet dyplomatyczny jest ograniczony w czasie i przestrzeni. Oba immunitety są zbieżne w zakresie egzekucji<sup>17</sup>. Mimo że właścicielem lub dzierżawcą przedmiotowych nieruchomości jest państwo wysyłające, korzystające w tym zakresie z pełnego (absolutnego) immunitetu w państwie przyjmującym, a mienie to ma status *statione fisci*, według zwolenników tzw. ograniczonego immunitetu państwa dopuszczalne jest odwołanie się do sądu, jednakże w zasadzie tylko w sprawach o ustalenie tytułu własności i ewentualnie czynszu lub samej jurysdykcji sądu w sprawie korzystania z immunitetu państwa<sup>18</sup>.

Tak więc mimo że mienie nieruchome znajdujące się w dyspozycji misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego stanowi faktycznie *statio fisci* Skarbu Państwa, prawo międzynarodowe nie przewiduje możliwości odwoływania się do immunitetu państwa państwa wysyłającego, status ambasady i konsulatu nie jest bowiem tożsamy ze statusem państwa wysyłającego. Opiera się on nie na prawie immunitetu państwa, lecz na zasadach i normach określonych w konwencjach wiedeńskich z 1961 i 1963 r. Dlatego pozywając ambasadę lub konsulat, nie pozywa się państwa wysyłającego, które zresztą także korzysta na mocy prawa międzynarodowego z immunitetu<sup>19</sup>, lecz faktycznie szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego.

<sup>12</sup> Polska nie jest stroną konwencji międzynarodowych dotyczących immunitetu państwa, ani też sprawy tej nie regulują jej przepisy wewnętrzne. Polska respektuje jednak immunitet jurysdykcyjny obcych państw, uznając za jego podstawę powszechnie ustalony zwyczaj międzynarodowy.

<sup>13</sup> Ustawa USA o immunitacie państwa z 1976 r. jednoznacznie stanowi, że egzekucji nie podlegają nieruchomości służące dla celów utrzymania misji dyplomatycznych i konsularnych (Sekcja 1610/1/4/B). Sądy w USA stosują w praktyce tę zasadę – H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2008, s. 637–639.

<sup>14</sup> Por. m.in. I. Brierly, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford 1963, s. 253.

<sup>15</sup> Por. m.in. *Encyklopedia of Public International Law. North-Holland*, Amsterdam–New York 2000, s. 623–629.

<sup>16</sup> Por. zwłaszcza pracę zbiorową, wydaną pod auspicjami Rady Europy – *State Practice Regarding State Immunities*, Leiden–Boston 2006, s. 53 i 58.

<sup>17</sup> H. Fox, *The Law of State Immunity*, s. 448 i 431.

<sup>18</sup> M.in. G. M. Badr, *State Immunity*, s. 125.

<sup>19</sup> Por. m.in. opinię Sądu Najwyższego w sprawie pozwu przeciwko konsulatowi Francji w Krakowie, zgod-

III. W omówionym powyżej kontekście statusu prawnomiędzynarodowego nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych warto jeszcze wspomnieć o kwestii ich ewentualnego wywłaszczenia i bezzasadności wszczynania w związku z nimi postępowań sądowych.

Jeśli chodzi o kwestię ewentualnych rozważań na temat wywłaszczenia nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych, to łączą się one bezpośrednio z treścią art. 22 KWSD-1961, który wprawdzie nie zawiera postanowienia dotyczącego przedmiotowego wywłaszczenia, jednak na podstawie prawa zwyczajowego i interpretacji tego artykułu, zakazującego egzekucji mienia dyplomatycznego, można jednoznacznie powiedzieć, że prawo międzynarodowe nie zezwala na wywłaszczenie tego rodzaju mienia. Można bowiem stwierdzić, że skoro art. 22 zakazuje naruszenia nietykalności misji wraz z przylegającymi terenami, to tym bardziej wyklucza się wywłaszczenie, które z pewnością godziłoby w podstawową zasadę uprzywilejowanego statusu dyplomaty, a więc gwarancję nieskrępowanego wykonywania funkcji dyplomatycznych. Jest oczywiste, że wywłaszczenie nieruchomości dyplomatycznej stanowiłoby bardzo poważną przeszkodę w swobodnym wykonywaniu tych funkcji. W tym kontekście w literaturze przedmiotu wskazuje się konieczność respektowania statusu zapewniającego spokój i godność misji dyplomatycznych<sup>20</sup>.

Należy także mieć na uwadze fakt korzystania przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne w odniesieniu do nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych z nietykalności, która to zasada w sposób skuteczny uniemożliwia ich fizyczne przejęcie, bez uprzedniej zgody władz państwa wysyłającego.

Na uwagę zasługuje także fakt, że art. 22 KWSD-1961, dotyczący nieruchomości dyplomatycznych, nie przewiduje żadnych wyjątków od zasady ich nietykalności, w tym wywłaszczenia. W tej sytuacji pozostaje droga porozumienia między obu zainteresowanymi państwami i dobra wola obu stron, biorących pod uwagę rzeczywiście uzasadniony interes publiczny państwa przyjmującego. Na przykład E. Denza zwraca uwagę na mogące pojawić się poważne utrudnienia przy realizacji projektów użyteczności publicznej z powodu odmowy opuszczenia przez misję dyplomatyczną jej pomieszczenia, co np. miało miejsce przy budowie londyńskiej kolei podziemnej<sup>21</sup>.

Zdecydowanie przeważa jednak opinia, że wywłaszczenie nieruchomości dyplomatycznych lub konsularnych, związanych z realizacją funkcji urzędowych misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych, bez uprzedniej na to zgody państwa wysyłającego stanowiłoby naruszenie przez państwo przyjmujące wiążącego go prawa międzynarodowego.

Natomiast jeśli chodzi o wspomniane wszczynanie postępowań sądowych w sprawach przedmiotowych nieruchomości, to w skrócie można stwierdzić, że takich procesów sądowych nie da się pogodzić z obowiązującymi zasadami i normami współczesnego prawa międzynarodowego (konwencjami wiedeńskimi z 1961 i 1963 r.), a ściślej – ze statusem dyplomaty czy konsula oraz samego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego. Na przykład jeśli chodzi o dyplomatę, to na podstawie

---

nie z którą powód pozwał faktycznie, w charakterze strony pozwanej, państwo wysyłające, czyli Francję (por. 2CR 172/56, DSP 1959, nr 6, poz. 160).

<sup>20</sup> E. Denza, *Diplomatic Law. A Commentary on Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford 1998, s. 123.

<sup>21</sup> Tamże.

art. 31 ust. 1 lit. a KWSD-1961 przedstawiciel dyplomatyczny korzysta z immunitetu od jurysdykcji cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego także w odniesieniu do mienia nieruchomego, położonego na terytorium państwa przyjmującego, służącego do wykonywania funkcji urzędowych.

Dlatego też jeśli nawet zostanie wszczęte zaoczne postępowanie sądowe, bez uprzedniego zrzeczenia się przez państwo wysyłające obu immunitetów lub tylko egzekucyjnego, więc bez udziału, a przeważnie przy sprzeciwie i proteście szefa danego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, oraz zapadnie wyrok, to wciąż otwarta pozostaje sprawa jego egzekucji. Jak już wspomniano, prawo międzynarodowe (konwencje wiedeńskie) stoi bowiem na stanowisku niedopuszczalności egzekucji mienia dyplomatycznego i konsularnego, chyba że władze państwa wysyłającego uprzednio, w sposób wyraźny, zrzekną się immunitetu egzekucyjnego w odniesieniu do tego mienia<sup>22</sup>.

W ten sposób sprawy wszczynane przeciwko korzystającym z immunitetu jurysdykcyjnego dyplomatom i konsulom mijają się z celem, gdyż są bezskuteczne, bo sąd zobowiązany jest oddalić taki pozew. Także bezskuteczne jest wszczynanie postępowań przeciwko samym przedstawicielstwom dyplomatycznym i urzędom konsularnym, jako specyficznym organom państwa wysyłającego, będącym faktycznie jego *statione fisci*, gdyż nie posiadają osobowości prawnej i zdolności sądowej. Dlatego też prawo dyplomatyczne i konsularne, jak i prawo krajowe nie przewidują możliwości sądenia obcych ambasad i konsulatów<sup>23</sup>. Istnieje natomiast możliwość sądenia ich szefów, którzy mają zdolność sądową, jednakże tylko w przypadku uprzedniego, wyraźnego zrzeczenia się ich immunitetu sądowego i egzekucyjnego przez władze państwa wysyłającego. W praktyce jednak, w tym polskiej, sądy w przypadku braku zrzeczenia się tych immunitetów uciekają się niekiedy do postępowań zaocznych, przeważnie przeciwko samym przedstawicielstwom dyplomatycznym lub urzędom konsularnym, co jest szczególnie dziwne, bo – jak już stwierdzono – nie może być mowy o zrzeczeniu się immunitetu sądowego i egzekucyjnego samych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, gdyż nie posiadają one osobowości prawnej i zdolności sądowej.

Tak więc bez uprzedniego zrzeczenia się przez władze państwa wysyłającego immunitetu sądowego i egzekucyjnego<sup>24</sup>, głównie szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, wszczynane procesy zaoczne są z reguły całkowicie ignorowane, a nawet zdarzają się przypadki protestów przeciwko organizowaniu tego rodzaju procesów, przyczyniających się nierzadko do pogorszenia atmosfery w stosunkach dwustronnych.

Jak potwierdza praktyka, trudno oczekiwać, by w toczącym się postępowaniu sądowym, zwłaszcza zaocznym, państwo wysyłające zgodziło się na odsłonięcie swych

<sup>22</sup> Szerzej na ten temat por. J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne*, s. 298–303.

<sup>23</sup> Na aspekty te zwraca się uwagę m.in. w uzasadnieniu do postanowień Sądu Najwyższego z 25 maja 2007 r., I CSK 6/07, w sprawie powództwa Eugenii C. przeciwko Ambasadzie Królestwa Niderlandów w Warszawie, przyznając, że w tym zakresie podstawowe znaczenie mają przepisy Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. .

<sup>24</sup> Należy przy tym mieć na uwadze, że na państwie wysyłającym nie ciąży obowiązek zrzeczenia się immunitetu. Następuje to z jego własnej inicjatywy. Immunitety przysługują bowiem państwu wysyłającemu, a nie poszczególnym członkom misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego. Dlatego też jedynie kompetentne władze tego państwa mogą zrzec się immunitetu. Zrzeczenie to musi być wyraźne, a nie dorozumiane, a więc niebudzące żadnej wątpliwości, najlepiej w formie pisemnej.



tajemnic służbowych, w tym dotyczących organizacji i funkcjonowania swego przedstawicielstwa, przed organami śledczymi i sądowymi obcego państwa, zgłębienie których to tajemnic mogłoby pozwolić na obiektywną i wnikliwą ocenę stanu faktycznego<sup>25</sup>, nawet w przypadku zrzeczenia się immunitetu sądowego dyplomaty i konsula.

W tej sytuacji dochodzenie roszczeń dotyczących przedmiotowych nieruchomości jest możliwe jedynie na drodze negocjacji dyplomatycznych lub wyjątkowo przed sądami państwa wysyłającego, jeśli prawo tego państwa dopuszcza taką możliwość<sup>26</sup>.

IV. Ogólnie można stwierdzić, że zarówno w okresie międzywojennym, jak i powojennym w Polsce był szanowany status prawnomiędzynarodowy przedmiotowych nieruchomości.

Nawet zdarzające się przypadki wszczynania postępowania sądowego, zazwyczaj zaocznego (niejawnego), na skutek odmowy uczestnictwa w nim przedstawiciele ambasad lub konsulatów, kończyły się (z wyjątkiem paru orzeczeń) odrzuceniem powództwa z powodu braku jurysdykcji krajowej, przeważnie z powtarzającą się argumentacją zawartą w uzasadnieniu<sup>27</sup>.

Co się tyczy okresu powojennego, to na szczególną uwagę zasługują zwłaszcza dwie grupy omawianych spraw. Do pierwszej z nich należą nieruchomości znacjonalizowane na mocy tzw. dekretu Bieruta i następnie przekazane przez władze Warszawy kilku obcym przedstawicielstwom dyplomatycznym, do drugiej zaś nieruchomości znajdujące się, do czasu rozpadu ZSRR, w obrębie ambasady tego państwa w Warszawie i korzystające z tego tytułu ze statusu dyplomatycznego.

Co się tyczy nieruchomości przejętych na podstawie tzw. dekretu Bieruta i przekazanych obcym ambasadom w Warszawie, to mimo upływu wielu lat sprawy te wciąż pojawiają się na wokandach sądów warszawskich. Wszczynane są na podstawie pozwów byłych właścicieli tych nieruchomości lub ich spadkobierców. Dotyczyły lub dotyczą m.in. ambasad USA, Wielkiej Brytanii, Szwajcarii, Federacji Rosyjskiej i Serbii. Ze względu na status dyplomatyczny sprawy te są skomplikowane i ciągną się latami. W trybie zaocznym trafiają na wokandę sądów, które jednak, przy całej złożoności tego

---

<sup>25</sup> Np. w uchwale z 20 września 1990 r., wydanej w sprawie III PZP 9/90 (OSNCP 1991, nr 2–3, poz. 17), Sąd Najwyższy stwierdził, że komórka organizacyjna przedstawicielstwa handlowego ambasady obcego państwa nie podlega jurysdykcji sądów polskich. W uzasadnieniu tej uchwały został wyrażony pogląd, że żadne suwerenne i niepodległe państwo nie jest podporządkowane prawu innego państwa. Pogląd ten był wyrazem teorii pełnego (absolutnego) immunitetu jurysdykcyjnego państwa, zdecydowanie przeważającej w polskiej judykaturze. Identyczna argumentacja znalazła się także w postanowieniu Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z 4 marca 2002 r., II Co 8/98, w sprawie dotyczącej remontu nieruchomości położonej w Warszawie, będącej w dyspozycji jednej z ambasad. Sąd zaznaczył, że ambasada nie ma jurysdykcji krajowej i nie może występować jako strona pozwana przed polskim sądem. Natomiast Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w sprawie dotyczącej wstrzymania budowy garażu stwierdził, że roszczenia ze strony obywatela polskiego zmierzają do ingerencji w sferę władztwa sprawowanego przez przedstawicielstwo dyplomatyczne nad nieruchomością położoną w państwie przyjmującym. Dlatego też sąd nie jest władny do rozpatrzenia takiej sprawy. Por. postanowienie z 5 grudnia 1997 r., C 9888/97.

<sup>26</sup> Szerzej na ten temat por. J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne*, s. 304 oraz tenże, *Dochodzenie roszczeń przez obywateli miejscowych, zatrudnionych na podstawie umów o pracę, w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych i urzędach konsularnych*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12.

<sup>27</sup> Np. Sąd Wojewódzki w Warszawie, postanowieniem z 4 marca 1998 r., II CO 8/98, na posiedzeniu niejawnym odrzucił wniosek przeciwko jednej z ambasad, na podstawie art. 1099 k.p.c.

problemu i rozbieżności w interpretacji tzw. dekretu Bieruta, nie stwierdzają, że obce ambasady weszły w posiadanie przedmiotowych nieruchomości w sposób nielegalny. Zresztą sam dekret Bieruta stanowi, że wyłączone grunty miały być przeznaczone „na cele użyteczności publicznej, współzycia społecznego lub dla przedstawicielstw dyplomatycznych (art. 7 ust. 2), a ściślej, budowy tzw. dzielnic ambasad”<sup>28</sup>.

Nie wchodząc w sprawę legalności samego dekretu Bieruta, należy przypomnieć, że sprawa obcych ambasad, w kontekście tego dekretu, pojawiła się w związku z bardzo trudną sytuacją lokalową w zdewastowanej Warszawie, na skutek czego wiele obcych przedstawicielstw dyplomatycznych borykało się z poważnymi trudnościami w znalezieniu pomieszczeń na swe biura. Polska zaś, jako państwo przyjmujące, na którym ciążył obowiązek pomagania w znalezieniu takich pomieszczeń, nie była w stanie wywiązać się z tego obowiązku<sup>29</sup>.

Reasumując – sprawy nieruchomości dyplomatycznych, w kontekście dekretu Bieruta, zaczęły trafiać na wokandy sądowe dopiero po zmianach systemowych w Polsce w 1989 r.

Mimo jednak procesów i zapadłych wyroków (w trybie zaocznym) ich egzekucja była raczej bezskuteczna<sup>30</sup>. W świetle bowiem prawa międzynarodowego postanowienia tzw. dekretu Bieruta i aktów z nim związanych nie mogą wywierać skutków prawnych, choćby nawet obarczone były wadą prawną, w odniesieniu do korzystających ze statusu dyplomatycznego nieruchomości użytkowanych lub nabytych na własność przez misje dyplomatyczne lub urzędy konsularne. Nieruchomości te chroni zarówno prawo dyplomatyczne i konsularne, jak i prawo immunitetu państwa<sup>31</sup>.

Druga grupa wspomnianych na wstępie spraw dotyczy powołanych na podstawie umowy między rządem polskim a rządem ZSRR z dnia 18 lipca 1974 r. o współpracy nad dalszym polepszaniem obsługi technicznej maszyn itd., dostarczanych we wzajemnej wymianie handlowej, trzech ośrodków technicznych współpracujących w obsłudze

<sup>28</sup> Por. Obwieszczenie Przewodniczącego Naczelnej Rady Odbudowy m.st. Warszawy z dnia 31 lipca 1948 r. o uchwaleniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego tzw. dzielnic ambasad („Monitor Polski” z 23 sierpnia 1948 r.).

<sup>29</sup> Por. art. 25 KWSD-1961.

<sup>30</sup> Szczególnie skomplikowana okazała się sprawa nieruchomości będącej siedzibą najpierw ambasady b. Jugosławii, a później Serbii w Warszawie. Sprawa ta spotkała się z dużym rozgłosem medialnym. Po rozpadzie Jugosławii status tej nieruchomości skomplikował się ze względu na podział m.in. placówek dyplomatycznych i konsularnych między państwa powstałe po rozpadzie Jugosławii. Mimo decyzji sądu i wojewody mazowieckiego o reprivatyzacji i zwrocie nieruchomości (pałacyku) jego przedwojennym właścicielom (rodzinie Gawrońskich) i początkowo gotowości władz serbskich do podporządkowania się tym decyzjom sprawa ta nie została dotychczas rozwiązana. Dyplomaci serbscy (którzy nie uczestniczyli w zaocznym procesie), mimo czasowego opuszczenia budynku ambasady, powrócili doń, składając w sądzie wnioski o zasiedzenie nieruchomości. Wprawdzie sąd uznał, że do zasiedzenia nie doszło, jednak sprawa ta nie została zakończona, bo komornik, ze względu na dyplomatyczny status nieruchomości, jej nie zajął. Wprawdzie Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Serbii (sygn. II OSK 201/12), jednak w Sądzie Najwyższym czeka na rozpatrzenie skarga kasacyjna złożona przez Serbię od wyroku sądu powszechnego drugiej instancji, przyznającego prawo do przedmiotowej nieruchomości spadkobiercom byłych użytkowników. Jak informowała prasa, prawomocny wyrok sądu w sprawie wydania nieruchomości okazał się niewykonalny, „ponieważ Serbię chroni immunitet dyplomatyczny”. Dlatego też zaczęto rozważać rozwiązanie sprawy na drodze ugody (por. „Rzeczpospolita” z 26 stycznia 2010 r. oraz z 26 czerwca 2012 r.).

<sup>31</sup> Por. m.in. H. Fox, *The Law of State Immunity*, s. 448 i 451.

tych maszyn, m.in. ciągników i maszyn rolniczych, mających działać przy Przedstawicielstwie Handlowym ZSRR w Warszawie, oraz porozumienia z 3 października 1978 r. o wzajemnym przekazaniu działek gruntowych, na których powstały trzy ośrodki techniczne i wybudowany został dom mieszkalny. W zamian Polska miała uzyskać podobne nieruchomości w Moskwie, co jednak nie zostało całkowicie zrealizowane. Powstał w ten sposób dysparytet, który usiłowały daremnie zlikwidować kolejne polskie rządy. Cały problem tych nieruchomości sprowadza się faktycznie do tego, że są one traktowane od samego początku jako posiadające status dyplomatyczny. Potwierdził to m.in. Sąd Najwyższy w swej uchwale z 29 września 1990 r. (III PZP 9/90) w sprawie Centrum Techniki Samochodowej i podległych mu, wspomnianych powyżej, ośrodków, stwierdzając, że Centrum – jako komórka organizacyjna Przedstawicielstwa Handlowego Ambasady ZSRR w Rzeczypospolitej Polskiej, będącego integralną częścią Ambasady ZSRR z siedzibą w Warszawie – nie podlega jurysdykcji sądów polskich.

Według Sądu Najwyższego misja dyplomatyczna ZSRR w Polsce ma „oczywiste prawo” do swobodnego kształtowania swej struktury organizacyjnej i określenia położenia poszczególnych jej części składowych. Na uwagę zasługuje fakt, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego orzeczenia powołał się zarówno na konwencję wiedeńską z 1961 r., jak i immunitet jurysdykcyjny państwa, zaznaczając, że „żadne suwerenne i niepodległe państwo, jako podmiot prawa międzynarodowego, nie jest podporządkowane prawu innego państwa”.

Problem nieruchomości poradzieckich, czyli dawnych ośrodków technicznych, pojawił się na wokandzie sądów polskich po zmianach systemowych w Polsce w 1989 r., gdy prywatni, byli właściciele działek lub ich spadkobiercy zaczęli się domagać reprivatyzacji tych nieruchomości, utraconych na mocy tzw. dekretu Bieruta. Sprawa działek uległa pewnej komplikacji, gdyż po rozpadzie ZSRR i likwidacji ośrodków technicznych w Polsce strona rosyjska wynajęła część działek komercyjnym firmom, nie płacąc podatków, w związku z tym, że nadal korzystają one ze statusu dyplomatycznego. W 2008 r. władze polskie wypowiedziały część umów, licząc na to, że przejmie je Skarb Państwa<sup>32</sup>. Jednakże przez 20 lat władzom polskim udało się odzyskać tylko trzy nieruchomości. W sprawie niektórych nieruchomości toczyły się rozprawy sądowe i zapadały wyroki sądu. Na przykład w sprawie budynku przy al. Szucha w Warszawie zapadł wyrok o wydaniu go spadkobiercom przedwojennych właścicieli, jednakże – jak oświadczył przedstawiciel MSZ – „sprawa się komplikuje” ze względu na to, że nieruchomość „podlega konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych”. Budynek tego, znacjonalizowanego w 1948 r. na podstawie dekretu Bieruta, w którym kiedyś mieszkali pracownicy ambasady ZSRR, a który dzisiaj „stoi pusty i marnieje” – mimo wygranych procesów, w tym w Sądzie Najwyższym w 2005 r., nie udało się odzyskać. Strona rosyjska zakwestionowała notą prawo polskiego sądu do rozpatrywania tej sprawy. Ambasador Rosji zaprotestował przeciw przekazaniu budynku w prywatne ręce, powołując się na immunitet dyplomatyczny. Dlatego MSZ poinformowało ratusz, że trzeba czekać na zgodę Rosji. Sprawa ugrzęzła w rozmowach dyplomatycznych MSZ ze stroną rosyjską<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> „Newsweek” z 14 czerwca 2009 r.

<sup>33</sup> Por. „Gazeta Wyborcza” z 4 stycznia 2011 r. i „Rzeczpospolita” z 4 lipca 2000 r.

Według prasy sprawy pozostałych nieruchomości użytkowanych przez ambasadę Rosji są przedmiotem dwustronnych konsultacji. Ich istota polega nie tyle na zwrocie, ile na uregulowaniu sytuacji prawnej tych działek – tłumaczą w biurze prasowym MSZ, a do uregulowania statusu poradzieckich nieruchomości „droga daleka”<sup>34</sup>. Potwierdzeniem powyższego wydaje się być informacja z marca 2013 r., według której strona rosyjska nadal uważa działkę przy ul. Sobieskiego 100 za swoją własność, mimo że w 2008 r. prezydent Warszawy oficjalnie oddał nieruchomość pod zarządek Skarbu Państwa. W opinii ambasady rosyjskiej przejęcie tego obiektu przez Polskę nie jest możliwe, bo jest chroniony immunitetem dyplomatycznym. Teren budynku jest wciąż ogrodzony i pilnowany, chociaż poza strażnikami nikt z niego nie korzysta<sup>35</sup>.

Warto zaznaczyć, że wspomniane procesy miały charakter zaoczny, bo strona rosyjska odmówiła w nich udziału<sup>36</sup>.

Dlatego też przedstawiciel urzędu miasta miał oświadczyć, że „nie wolno nam ani zająć się tym budynkiem, ani go przekazać właścicielom. Sprawa toczy się na szczeblu dyplomatycznym i MSZ poinformował urząd Warszawy, że nieruchomością nie można dysponować do momentu dobrowolnego jej wydania przez Rosję”<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> „Rzeczpospolita” z 29 kwietnia 2010 r.

<sup>35</sup> „Wprost”, marzec 2013, nr 11.

<sup>36</sup> Por. m.in. sprawę powództwa Marii M. przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie przeciwko Skarbowi Federacji Rosyjskiej. W sprawie tej strona rosyjska w odpowiedzi na pozew podniosła zarzut braku jurysdykcji sądów polskich, stwierdzając m.in., że nieruchomość została nabyta na własność ZSRR nie w trybie prywatnoprawnym, a na podstawie prawnomiędzynarodowego porozumienia, i stanowi nieruchomość dyplomatyczną. Por. Lex Polonica nr 373160. Uzasadnienie do IACa 1707/2003.

<sup>37</sup> „Gazeta Wyborcza” z 11 stycznia 2010 r.

## Summary

*Julian Sutor*

### LEGAL STATUS OF DIPLOMATIC AND CONSULAR IMMOVABLES

The question of the legal status of diplomatic and consular immovables continue to be, in part, intricate and controversial.

Nevertheless status of this kind immovable property has a strong and reliable basis on the ground of norms of international law, namely: the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, Vienna Convention on Consular Relations of 1963 and United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2002.

The premises of diplomatic mission and consular post are inviolable. The agent of the receiving state may not enter them. The premises shall be immune from search, requisition, attachment or execution.

If expropriation of consular immovable property is necessary, all possible steps shall be taken to avoid impeding of consular functions and prompt adequate and effective compensation shall be paid to the sending state.

KEY WORDS: diplomatic and consular immovables; diplomatic and consular premises, buildings or parts of buildings and land ancillary thereto, irrespective of ownership, used exclusively for purpose of the diplomatic mission or the consular post; diplomatic and consular privileges and immunities; inviolability of the diplomatic and consular premises; waiver of privileges and immunities

POJĘCIA KLUCZOWE: nieruchomości dyplomatyczne i konsularne; pomieszczenia dyplomatyczne i konsularne, czyli budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane wyłącznie do celów misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego; przywileje i immunitety dyplomatyczne i konsularne; nietykalność pomieszczeń dyplomatycznych i konsularnych; zrzeczenie się przywilejów i immunitetów

## ZJAWISKO SPONSORINGU – POZYTYWNA CZY NEGATYWNA PRAKTYKA RYNKOWA?

W obecnych czasach sponsoring i umowa sponsoringu zajmują własne, odpowiednie miejsce w marketingu i są niezbędnym narzędziem, ponieważ oferują szczególne korzyści, których nie może zaoferować ani sama reklama, ani same działania *public relations*.

Umowa sponsoringu nie została uregulowana w prawie cywilnym. Należy ona do typu tzw. umów nienazwanych. Możliwość ich zawierania wynika z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.), wprowadzającego zasadę swobody umów. Przepis ten stanowi, że strony, które zawierają umowę, mogą ukształtować stosunek prawny wedle swego uznania, z tym zastrzeżeniem, że jego treść lub cel nie może sprzeczować się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Strony zawierające umowę mogą zatem swobodnie podjąć decyzję o zawarciu umowy (w tym również umowy nienazwanej, czyli np. umowy sponsoringu), o wyborze strony oraz formy umowy, a także o ukształtowaniu treści umowy.

Umowa sponsoringu nie wymaga zachowania ściśle określonej formy. Może przybrać zarówno formę ustną, jak i pisemną.

Umowa sponsoringu jako umowa prawa cywilnego podlega ogólnym zasadom dotyczącym czynności prawnych i umów zawartych w Kodeksie cywilnym. Niekiedy, w przypadku podobieństwa regulowanych zachowań, mogą znaleźć do niej zastosowanie w drodze analogii niektóre przepisy dotyczące umów nazwanych. Umowa sponsoringu wykazuje bowiem podobieństwo m.in. do umowy najmu, umowy dzierżawy, umowy zlecenia, umowy pożyczki, umowy zamiany, umowy sprzedaży, umowy o dzieło, umowy o pracę lub umowy darowizny<sup>1</sup>.

Definicja sponsoringu nie jest jednolita. Jednakże spośród wielu definicji i znaczeń tego zjawiska możemy wyróżnić jedną, ogólną definicję, która zobrazuje nam mechanizm działania sponsoringu i określi, czym właściwie się on zajmuje i jakie dwa główne podmioty biorą w nim udział.

Termin „sponsoring” jest bliski pojęciom mecenatu i patronatu. Jest kojarzony z dobroczynnością – filantropią, i to zarówno przez sponsorów, jak i sponsorowanych<sup>2</sup>.

Możemy powiedzieć, że sponsoring jest to działanie marketingowe, promujące firmę, usługę lub produkt w związku z wizerunkiem czy prestiżem, które ma przynieść określone korzyści sponsorowi, niekoniecznie w krótkim przedziale czasowym.

Mówiąc najprościej działania sponsoringowe opierają się na wsparciu finansowym przez przedsiębiorstwa wspomagające określone dziedziny życia, ale także na fundo-

<sup>1</sup> L. Stecki, *Sponsoring*, Dom Organizatora, Toruń 2000, s. 249–266.

<sup>2</sup> J. Polakowska-Kujawa, M. Kujawa, *Sponsoring – aspekty prawne i gospodarcze*, Poltext, Warszawa 1994, s. 9–12.

waniu przez nie cennych nagród w celu promowania ich firmy, znaku handlowego czy renomy. Na tym tle sponsor może promować siebie i swoje produkty.

Sponsoring jest określany jako pieniężne lub rzeczowe inwestowanie w konkretną działalność w zamian za dostęp do możliwych do wykorzystania komercyjnych potencjałów związanych z tą działalnością. Sponsorowanie polega zatem na istnieniu wzajemnych świadczeń dwóch stron<sup>3</sup>.

Sponsoring jest umową dwóch podmiotów: sponsora i sponsorowanego.

Sponsor jest osobą fizyczną albo prawną, zainteresowaną promowaniem siebie lub swoich produktów i ponoszącą z tego tytułu określone koszty. Sponsor przede wszystkim zobowiązuje się do przysporzenia na rzecz sponsorowanego pewnych wartości majątkowych, w postaci wypłaty pieniędzy (darowizny) i dostarczenia nagród rzeczowych oraz świadczenia usług.

Najlepszy kandydat na sponsora powinien mieć podobne ideały do ideałów sponsorowanego oraz rekomendacje od poprzednich sponsorowanych przedsiębiorstw. Sponsor i sponsorowany działają i obracają się w podobnych środowiskach. Sponsor musi być stabilny finansowo, w szczególności mieć środki na różne formy reklamy, oraz musi mieć przejrzyste struktury decyzyjne. Musi akceptować ideę CSR (*Corporate Social Responsibility*), czyli społeczną odpowiedzialność biznesu. Jest to koncepcja, według której przedsiębiorstwa na etapie budowania strategii dobrowolnie uwzględniają interesy społeczne i ochronę środowiska, a także relacje z różnymi grupami interesariuszy.

Sponsorowanym jest osoba fizyczna albo prawna, która zobowiązuje się do umieszczenia logo sponsora podczas imprez organizowanych przez sponsorowanego<sup>4</sup>.

Gdybyśmy chcieli się zastanowić nad zaletami i wadami sponsoringu, to tych pierwszych na pewno znajdziemy więcej. Zaletą jest fakt, że sponsoring pozwala na obejście wielu ograniczeń prawnych, skierowanych przeciwko reklamie. Ograniczenia te dotyczą przede wszystkim towarów takich, jak papierosy i alkohol, co powoduje konieczność wykorzystania przez ich producentów alternatywnych działań promocyjnych.

Wszyscy sponsorzy reklamujący się w sponsorowanych przez nich przedsięwzięciach – w radiu, telewizji, publicznie lub w inny sposób – mogą zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów wartość ufundowanych nagród rzeczowych, która jest równoważnością ceny (wartości) emitowanej reklamy.

Wykorzystanie sponsoringu jako metody promocji ma wpływ na powstawanie pozytywnych skojarzeń u klientów docelowych, a także oddziałuje na potencjalnych klientów.

Do niekwestionowanych zalet sponsoringu należą na pewno takie aspekty, jak kształtowanie pozytywnego wizerunku sponsora oraz podwyższanie stopnia jego wiarygodności. Uzyskiwane są te elementy przez promowanie przedsiębiorcy, którego firma dobrze się odbiorcom kojarzy. Dzięki umieszczaniu na plakatach, ulotkach czy różnego rodzaju innych gadżetach instytucji sponsorowanej znaków firmowych sponsora możliwa jest promocja jego firmy. Poza tym przed zauważeniem sponsoringu nie da się uciec, chociażby z tego względu, że transmisja planszy sponsoringowej czy wyczytanie w reklamie danych sponsora trwa maksymalnie 8 sekund, a to oznacza, że nawet jeśli

<sup>3</sup> Tamże.

<sup>4</sup> I. Ignaczewski, *Umowy nienazwane*, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 198–201.

zamierzamy odejść sprzed ekranu telewizora na czas bloku reklamowego, to ta 8-sekundowa informacja i tak do nas dotrze.

Przedsiębiorstwo sponsorujące stawia do dyspozycji pewne środki finansowe lub rzeczowe, natomiast przedsiębiorstwo sponsorowane wykonuje uzgodnione świadczenia, które bezpośrednio lub pośrednio wpływają na realizację celów działań marketingowych sponsora. Dość często sponsorowany zobowiązuje się do eksponowania znaku firmowego sponsora oraz wyraża zgodę na używanie przez sponsora określonego tytułu, np. oficjalny sponsor olimpiady sportowej. Sponsorowanie nie informuje w sposób bezpośredni o produkcie, lecz stara się wytworzyć przychylny klimat dla przedsiębiorstwa sponsorującego. Sponsoring powinien być traktowany jako istotne przedsięwzięcie w przedsiębiorstwie.

Zjawisko sponsoringu może być efektywne dla przedsiębiorstw i przedsiębiorców z różnych powodów. Do najważniejszych z nich możemy zaliczyć:

- dobre relacje z klientem i personelem,
- pozytywny odbiór w mediach,
- wyższą renomę wyrobu oraz firmy,
- szeroką publiczną świadomość.

Mimo to rzeczywistym warunkiem sukcesu jest wyjście przedsiębiorstwa naprzeciw faktycznym potrzebom, a nazywając rzecz po imieniu – sprawdzanie, czy akcja sponsoringowa spełnia pokładane w niej oczekiwania.

Podstawą sukcesu jest jasna definicja oczekiwań – celów zarówno dla sponsora, jak i sponsorowanego.

Innym koniecznym składnikiem sukcesu jest oryginalność. Bycie pierwszym sponsorem to duży plus, natomiast bycie drugim często może się okazać kosztownym błędem. Pierwszeństwo w nowej formie sponsoringu to nie tylko ryzyko, ale duży sukces i wyższe profity od tych, jakie przypadną w udziale następcom.

Efektywność sponsoringu powinna przejawiać się na różnych poziomach, zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz przedsiębiorstwa. Sponsoring stanowi część kultury przedsiębiorstwa i umożliwia przekazanie wartości oraz aspiracji organizacji klientom docelowym. Dookreślenie grup klientów i zadecydowanie, jaką wiadomość każda z nich powinna otrzymać, jest integralną częścią budowania właściwych postaw.

Ocena i monitorowanie działań sponsoringowych jest kolejną pozytywną cechą sponsoringu. Pozwala ona sponsorowi i sponsorowanemu od samego początku na obserwowanie tego zjawiska, na dalsze jego udoskonalanie i wprowadzanie zmian.

Kolejną zaletą jest budowa pozytywnego wizerunku w otoczeniu sponsora. Sponsor, decydując się na wsparcie konkretnej inicjatywy, liczy na to, że jakość prezentowana przez sponsorowanego przeniesie się na jego własny image, np. „Adam Małyśz jest sponsorowany przez «Redbull, który doda Ci skrzydeł»”.

Zaufanie do umowy sponsoringu doprowadziło, że umowy takie dochodzą do skutku również w formie porozumień ustnych i telefonicznych. Jednak forma pisemna jest ważna ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Umowa ramowa, czyli inaczej generalna, jest stosowana w przypadku wydarzeń dużych, rozciągniętych w czasie, niedających się ująć w jedną szczegółową umowę sponsoringu. Określa ona tylko ogólne cechy, natomiast dodatkowo formułuje się umowy pośrednie i jednostkowe, tworzące razem system wertykalny.



Do umów dodatkowych możemy zaliczyć: umowę dzierżawy, najmu, umowę z osobami trzecimi (umowę zlecenia, o pracę, o dzieło), umowę dotyczącą *product placement* (tam, gdzie produkt jest tłem scenografii). Są one dodatkową częścią umowy ramowej, z którą razem tworzą całość<sup>5</sup>.

Sponsoring powinien być łączony z właściwie przygotowaną i dopasowaną do niego strategią marketingu. Zapewni to właściwy wybór klienta docelowego, co jest głównym i najważniejszym czynnikiem w działalności sponsoringowej.

Długoterminowe planowanie jest kolejną bardzo ważną cechą sponsoringu, ponieważ żadna inwestycja krótkoterminowa z reguły niczym dobrym nie zaowocuje, a wręcz przeciwnie – może zaszkodzić. Najważniejszy jest dobrze przygotowany plan działania, rozłożony w czasie i wykonywany z dokładnością i zaangażowaniem. Jest to najlepsza droga do osiągnięcia sukcesu połączonego z zyskiem.

Przeprowadzanie kontroli prowadzonej działalności oraz organizowanie spotkań i rozmów pomiędzy sponsorami pozwoli dowiedzieć się więcej o tym, co powinni zmienić, na co się nastawić, a czego unikać. Ważne jest unikanie błędów popełnionych przez rywali bądź konkurencyjne przedsiębiorstwa, czyli porównanie swoich działań z działaniami np. konkurentów od reklamy.

Bardzo ważne jest przygotowanie odpowiednich zasobów potrzebnych do dobrego prowadzenia sponsoringu (np. ludzie, ich wyposażenie i przygotowanie, zaangażowanie, pracowitość i odporność na stres, aby osiągnąć jak największe zyski).

Względy finansowe są bardzo ważnym czynnikiem sponsoringu, wręcz najważniejszym. Każda inwestycja musi być dobrze przygotowana, aby zaowocowała w przyszłości i nie przyniosła żadnych strat.

Wybór odpowiedniego sponsora jest bardzo ważny, ponieważ osoba, która już kogoś sponsoruje przez dłuższy czas, będzie kojarzyła się wszystkim z poprzednikiem, a nie z naszym produktem. Musi być to ktoś właściwy, mało znany, ale z dobrym biznesplanem na dalszy rozwój i dalsze przedsięwzięcia.

Budowa i rozwój sponsoringu powinny być przemyślane krok po kroku. Każda inwestycja i wydane pieniądze muszą być dobrze zaplanowane. Na sukces i sławę trzeba pracować stopniowo i mieć dobrze zorganizowany plan działania rozłożony w przestrzeni, aby utrzymać się na rynku jak najdłużej i bez żadnych trudności.

Istotą sponsoringu są skojarzenia, dzięki którym pozytywny obraz sponsorowanego przenosi się na sponsora. Znak sponsora towarzyszy imprezom lub innym działaniom sponsorowanych instytucji. W przypadku produktów, których reklama jest ograniczona przepisami prawnymi (np. wyroby tytoniowe, alkoholowe), sponsoring jest często jedyną możliwą formą promocji masowej. Ważnym argumentem przemawiającym za stosowaniem sponsoringu jest również zwiększające się zainteresowanie masową rozrywką oraz wzrost świadomości społecznej.

Sponsoring powinien się rozwijać i rozpowszechniać w każdej dziedzinie. Jego działanie możemy dostrzec wszędzie, m.in. w:

- sporcie – imprezy, drużyny lub indywidualni sportowcy;
- kulturze i sztuce – instytucje kulturalne: teatry, muzea, kina, imprezy, wystawy, festiwale, twórcy i artyści;

<sup>5</sup> L. Stecki, *Sponsoring*, s. 86–89.

- ekologii – ochrona przyrody i środowiska naturalnego, utrzymanie ginących gatunków zwierząt w zoo;
- sferze społecznej – wspieranie placówek typu domy dziecka, domy opieki społecznej, akcje charytatywne, np. dożywianie dzieci;
- ochronie zdrowia – szpitale, przychodnie, akcje związane z badaniami profilaktycznymi, edukacja w zakresie ochrony zdrowia;
- oświacie – wspieranie szkół, przedszkoli;
- nauce – badania naukowe, ekspedycje przyrodnicze i geograficzne, książki i inne publikacje, konferencje i sympozja.

Podczas opisywania zalet i wad sponsoringu często wspomina się o reklamie, która jest obok sponsoringu jedną z najbardziej znanych i rozpowszechnionych form promocji. Można ją nazwać rywalką, konkurentką sponsoringu. Zarówno sponsoring, jak i reklama chcą dominować na rynku gospodarczym i jedno zagadnienie chce wyprzeć drugie, aby stać się liderem.

Reklama cały czas się utrzymuje i jest wykorzystywana, jednakże to zjawisko sponsoringu rozwija się szybciej, rozprzestrzenia na szeroką skalę i uzyskuje wielu zwolenników i fascynatów, którzy starają się je wykorzystać albo dalej przekazać jego koncepcję.

Najlepszy przykład odróżniający sponsoring od reklamy i pokazujący, że są to dwa odrębne zagadnienia, przedstawia wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt I SA/Po 1947/98)<sup>6</sup>, w którym stwierdza się, że reklamę stanowią zawsze informacje o konkretnych towarach, o ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia, przekazywane bliżej nieokreślonemu klientowi, mające na celu zachęcenie go do kupna. Bezpośrednim celem sponsorowania jest natomiast kształtowanie wizerunku sponsora, jego pozytywnego postrzegania przez odbiorców, wzrost społecznego prestiżu. Finansując społecznie akceptowane cele, sponsor oddziałuje na konsumenta pośrednio, nie przez produkt, lecz przez obraz przedsiębiorstwa jako całości. Toteż sponsoring – w przeciwieństwie do klasycznie pojmowanej reklamy, określanej mianem bezpośredniej – jest nazywany reklamą pośrednią.

I tak, o ile sponsor buduje czy umacnia swoją renomę, o tyle reklamodawca promuje swoje towary czy usługi. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z autopromocją podmiotu, a w drugim – promocją wytworów pochodzących od danej jednostki.

Nazywając rzecz inaczej: reklama to przekaz bezpośredni, a sponsoring to przekaz pośredni. Reklama jest nakierowana wprost na zwiększenie sprzedaży danego podmiotu, a sponsoring na kreowanie jego image.

Świadczenie sponsora ma charakter najczęściej pieniężny. Bywa jednak tak, że strony określają, na co obdarowany (sponsorowany) ma przeznaczyć otrzymane środki. Przykładowo w poznańskim ZOO, o czym świadczy stosowna tabliczka, pieniądze jednego z banków przeznaczone są na utrzymanie żubra. To majestatyczne zwierzę: silne, potężne, dobrze współgra z wizerunkiem banku, któremu zależy, aby być postrzeganym jako silna, niebojąca się rywali instytucja finansowa. Dla takiego sponsora niebagatelne znaczenie odgrywa to, czy jego pieniądze zostaną spożytkowane na egzystencję np. kakadu, szopa-pracza, czy innego zwierzęcia.

<sup>6</sup> M. Podat. 2000, nr 4, poz. 38, M. Podat. 2000, nr 2, poz. 3, POP 2000, nr 3, poz. 90, LEX nr 38888.

Świadczenie może przybrać także postać rzeczową, np. sprzętu treningowego ufundowanego przez sponsora, pokrycia kosztów remontu sali dydaktycznej, zakupu odczynników chemicznych. Wachlarz działań sponsora może być jeszcze szerszy i polegać na świadczeniu określonych prac czy usług, np. zapewnienie (użyczenie) nagłośnienia na koncercie organizowanym przez sponsorowanego.

Świadczenie sponsora może też mieć charakter niematerialny, choć majątkowy, gdy sponsor oferuje swój *know-how*. Wyraźnie z tego wynika, że omawiane świadczenie daleko wykracza poza jego pieniężną postać<sup>7</sup>.

Generalnie świadczenie sponsora na rzecz obdarowanego polega na działaniu (art. 353 § 2 k.c.). Natomiast świadczenie sponsorowanego stosunkowo często będzie przybierało postać kombinowaną: w pewnym zakresie – działania, a jednocześnie w innym – zaniechania. Owo działanie będzie obejmowało m.in.: występ sportowy, nagranie płyty, wyemitowanie audycji. Z kolei zaniechanie oznacza zwykle powstrzymanie się od wszelkich zachowań, które mogłyby naruszyć renomę sponsora, a więc w istocie podważałyby cały sens zawartej umowy sponsoringu.

W piśmiennictwie zarysowały się dwa obozy: przeciwników i zwolenników charakteru wzajemnego analizowanej umowy. Pierwsi wskazują, że w umowie sponsoringu nie zachodzi ekwiwalentność świadczeń, która jest podstawą wzajemności. Drudzy natomiast twierdzą, że taka ekwiwalentność zachodzi, tym niemniej nie w znaczeniu obiektywnym, ale subiektywnym. Nie to jest bowiem istotne, czy świadczenia stron umowy są rzeczywiście tej samej wartości, ale czy dla samych stron to, co świadczą, jest równe temu, co same chcą dostać<sup>8</sup>.

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c., który zawiera normatywne określenie umowy wzajemnej, nie wymaga się, aby ekwiwalentność świadczeń miała charakter obiektywny.

Sponsoring, a właściwie sponsor, aby się dobrze rozwijać i prosperować na rynku gospodarczym, powinien umacniać swoją pozycję przez upowszechnianie swojej firmy oraz znajomości jej produktów. Każda impreza, w której uczestniczy sponsor i sponsorowany, powinna wzbudzać miłe skojarzenia dla obu stron umowy sponsoringowej.

Sponsor przekazuje określone środki pieniężne na rzecz sponsorowanego, a ten z kolei może zaprezentować sponsora przez prezentację jego znaku handlowego, firmy, produktów, usług. Świadczenia sponsorowanego przyczyniają się pośrednio lub bezpośrednio do realizacji celów marketingowych sponsora. Sponsoring powinien być traktowany jako istotne przedsięwzięcie sponsora.

Ogólnie można stwierdzić, że sponsoring jest narzędziem promującym dany produkt lub daną firmę w związku ze sponsorowanym przedsięwzięciem. Naturalnie wielką rolę odgrywa tu prestiż przedsięwzięcia – im bardziej jest ono prestiżowe i popularne, na tym większą skuteczność może liczyć sponsoring. Istotnymi elementami sponsoringu są elementy komercyjne i elementy promocji pośredniej. Charakter komercyjny sponsoringu, czyli nastawienie na zysk, różni go od wsparcia charytatywnego. Z kolei pośrednia promocja firmy (produktu) różni sponsoring od reklamy.

Czynnikiem wpływającym na atrakcyjność sponsoringu jest w głównej mierze wzrost cen klasycznej reklamy – przy równoczesnym spadku zainteresowania tym narzędziem

<sup>7</sup> L. Stecki, *Sponsoring*, s. 307–310.

<sup>8</sup> Tamże, s. 97–105.

promocyjnym. Duże znaczenie ma także potrzeba innowacji w komunikowaniu się z odbiorcami i możliwość wykorzystania czasu wolnego klientów do prezentacji podmiotu gospodarczego.

Działania sponsoringowe koncentrują się na: upowszechnianiu stopnia znajomości firmy; powstawaniu i utrwalaniu pozytywnej opinii o sponsorze; tworzeniu atmosfery do wprowadzenia nowego towaru; precyzyjnym dotarciu do grup opiniotwórczych; zwiększeniu stopnia identyfikacji pracowników z organizacją oraz ominięciu zakazów reklamowych. Z tych powodów sponsoring odgrywa szczególną rolę i wymaga opracowania w przedsiębiorstwie strategii zgodnej ze strategią całego przedsiębiorstwa.

Do kolejnych bardzo ważnych zalet sponsoringu możemy zaliczyć:

- skuteczność dotarcia przekazu do odbiorców (np. w przypadku imprezy sportowej lub koncertu transmitowanych w telewizji; dodatkowo można ją zwiększyć, zamieszczając logo na plakatach i reklamach informujących o imprezie lub koncercie);
- kształtowanie prospołecznego wizerunku sponsora, wpływającego na zwiększenie jego prestiżu w oczach odbiorców (np. w przypadku sponsoringu imprez charytatywnych, nastawionych na cele społeczne);
- uzupełnianie tradycyjnych źródeł przekazu (reklamy);
- możliwość zwiększania znajomości firmy wśród odbiorców;
- możliwość uczestniczenia w prestiżowych, ważnych imprezach o charakterze ogólnym i miejskim, np. imprezy charytatywne wspomagające lokalne instytucje wyższej użyteczności, imprezy typu rozrywkowego na rzecz mieszkańców miasta, wspomaganie lokalnych mass mediów, imprez sportowych, inicjatyw społecznych i wiele innych;
- możliwość podejmowania i realizowania ciekawych i istotnych inicjatyw w danym regionie;
- wytwarzanie dobrej atmosfery współpracy z innymi podmiotami, w tym z władzami miejskimi;
- powodowanie wzrostu zaufania wobec przedsiębiorców angażujących się w tego typu formę promocji;
- liczne korzyści o charakterze spektakularnym, np. zaproszenia do klubów ludzi biznesu (np. Izby Przemysłowo-Handlowe, Business Club oraz wiele podobnych, prestiżowych zrzeszeń);
- propagowanie logo firmy, co sprawia, że sponsor oraz jego towary stają się znane w coraz szerszym środowisku (zwłaszcza za pomocą telewizji lub radia);
- brak więzi typowo komercyjnej między przedsiębiorstwem sponsorowanym a potencjalnymi nabywcami produktu.

Wyżej wymienione zalety należą do najbardziej znanych, zauważalnych i charakterystycznych dla sponsoringu. To dzięki jego dobremu rozwojowi liczba jego zalet wzrasta w zaskakującym tempie, a liczba wad się stopniowo zmniejsza. Jednak zawsze jakieś wady, choćby najmniejsze, pojawiają się, choćby dane zjawisko bądź zagadnienie było najlepsze i najlepiej rozwijające się.

Działania sponsoringowe, jak zresztą i wiele innych przedsięwzięć, trzeba zatem rozpatrywać w kategorii ich zalet i wad. Wszelkie tego typu działania są bowiem obarczone nie tylko pewnego rodzaju korzyściami, ale i ryzykiem. Warto zatem przed podjęciem tego typu przedsięwzięć przygotować swój indywidualny bilans zysków i strat.

Wady sponsoringu mogą się ujawnić w chwili, gdy sponsor źle dobierze sponsorowany obiekt, osobę czy organizację. Ich zła opinia będzie miała wpływ na kształtowanie się wizerunku i postrzegania sponsora.

Istotnym czynnikiem wpływającym negatywnie na sponsoring są wysokie koszty związane z przygotowaniem i zrealizowaniem planowanego działania sponsoringowego w całości. Dodatkowe koszty i wydatki często przekraczają realizację danego przedsięwzięcia i umowy zawartej pomiędzy stronami. Dochodzi do tego, że koszty przeznaczone na dane przedsięwzięcie są o wiele wyższe, niż w rzeczywistości zostały wykalkulowane.

Bardzo trudno jest również skontrolować i sprawdzić efekty promocji niesionej przy użyciu sponsoringu.

Kolejnym minusem jest ryzyko związane z pogorszeniem wizerunku sponsorowanego. Ryzyko utraty wiarygodności niesie za sobą długo idące skutki. Jeśli sponsorowana przez nas instytucja „podpadnie” odbiorcom, to te negatywne skojarzenia automatycznie przejdą również na sponsora.

Uzależnienie sponsorowanego od sponsora wpływa na to, że głównym podmiotem w tej dwustronnej umowie sponsoringowej staje się sponsor, a sponsorowany musi się podporządkować jego zadaniom i działaniom.

Zasady etyczne oraz prawne w tym stosunku umownym nie mogą być naruszane.

Można tu również zauważyć komercjalizację działalności, czyli inaczej – dostosowanie działalności danego przedsiębiorcy do wymagań gospodarki rynkowej<sup>9</sup>.

Zestawiając na skali liczbę zalet i liczbę wad, od razu możemy stwierdzić, że sponsoring rozwija się bardzo dobrze, z dużą perspektywą na przyszłość. Jego idea i plan doprowadziły do tego, że prześcignął reklamę w walce o pozycję na rynku gospodarczym i stał się jego głównym liderem.

Sponsoring jest jedną z szybciej rozwijających się form promocji. Jego rozwój wynika w dużym stopniu z nasycenia rynku tradycyjną reklamą, co powoduje, że spada jej skuteczność. Analizy stosunku konsumentów do reklamy w ostatnich kilku latach wskazują, że uważają oni reklamę za działanie zbyt natrączywe i uciążliwe. Sponsoring jest oddziaływaniem bardziej subtelnym i może być skuteczną formą promocji. Dobrze nadaje się do poprawiania stopnia znajomości i kształtowania pożądanego wizerunku firmy sponsora.

---

<sup>9</sup> Tamże, s. 37–45.

## Summary

*Justyna Kornaszewska*

THE PHENOMENON OF SPONSORSHIP

– POSITIVE OR NEGATIVE MARKET PRACTICE?

Putting on the scale the number of advantages to the number of defects, we can conclude that sponsorship is developing very well with a large prospect for the future. His idea and plan led to the fact that he surpassed the advertisement in the fight for position in the economic market and he has become its main leader.

Sponsorship is one of the fastest growing forms of promotion. Its development is largely due to saturation of the market with traditional advertising, which causes drops its effectiveness and efficiency. Analysis of consumer attitudes to the advertising in the last few years indicate that they consider advertising for action too intrusive and burdensome. Sponsorship is more subtle impact and can be an effective form of promotion. Sponsorship suited to improve the level of knowledge of a particular brand and forming the desired image of the company sponsor.

KEY WORDS: sponsor, sponsored, sponsorship agreement, the agreement unnamed, sponsorship, advertising, disadvantages, advantages, market economy, market practice, promotion, public relations, patronage

POJĘCIA KLUCZOWE: sponsor, sponsorowany, umowa sponsoringu, umowa nienazwana, sponsoring, reklama, wady, zalety, rynek gospodarczy, praktyka rynkowa, promocja, public relations, mecenat

## OPODATKOWANIE NIERUCHOMOŚCI PRZEDSIĘBIORCÓW – PRÓBA ZMIAN CZY JUŻ NÓWA ZASADA ORZECZNICZA?

Zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 1991 nr 9, poz. 31 z późn. zm.), dalej: u.p.o.l., przez grunty, budynki i budowle związane z prowadzeniem działalności gospodarczej rozumie się grunty, budynki i budowle będące w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, z wyjątkiem budynków mieszkalnych oraz gruntów pod tymi budynkami, a także gruntów, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy, chyba że przedmiot opodatkowania nie jest i nie może być wykorzystywany do prowadzenia tej działalności ze względów technicznych.

Brzmienie powyższego przepisu jest w zasadzie niezmienione od 1 stycznia 2003 r., tj. wprowadzenia go do ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Był i jest on na tyle jasno i precyzyjnie oddający zamierzone cele ustawodawcy, że ominęły go jakże częste i typowe dla polskiej legislacji nowelizacje i zmiany, a nawet znaczące, odmienne interpretacje, mogące mieć wpływ na ukształtowane jednolicie w tym przypadku orzecznictwo. Od 11 lat przepis ten wskazuje zasadę opodatkowania nieruchomości będących w posiadaniu przedsiębiorców. Zasadę, podkreślić należy, bardzo dla nich kosztowną, szczególnie dla tych branż, w których posiadanie znacznych powierzchniowo nieruchomości jest oczywistym i niezbędnym warunkiem prowadzenia działalności. Do grupy tej należy zaliczyć w szczególności deweloperów, firmy transportowe, budownictwa drogowego, przedsiębiorstwa lotnicze, duże centra biurowo-magazynowe, supermarkety, kopalnie itd. A trzeba zwrócić uwagę, że opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają nie tylko powierzchnie samych działek lub budynków, ale także drogi wewnętrzne, podjazdy, parkingi, zbiorniki retencyjne, garaże podziemne oraz budowle, jak np.: reklamy, ogrodzenia, oświetlenie terenu, sieci energetyczne, myjnie, a nawet szlabany. Nie podlegają opodatkowaniu jedynie obiekty małej architektury, czyli np. piaskownice, śmietniki, altany, pomniki itd.

Maksymalne stawki obowiązujące w danym roku ogłaszane są przez resort finansów w specjalnym obwieszczeniu (aktualnie obowiązuje obwieszczenie z dnia 7 sierpnia 2013 r. w sprawie górnych stawek kwotowych podatków i opłat lokalnych w 2014 r.). Ostateczna wysokość stawek zależy od decyzji gminy, która w drodze uchwały może je obniżyć.

Jeśli chodzi o wysokość stawek, to np.: od 1 m<sup>2</sup> powierzchni gruntu związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej podatek wynosi 0,89 zł, 4,56 zł od 1 ha w przypadku gruntów pod jeziorami, zajętych na zbiorniki wodne retencyjne lub elektrownie wodne, a 23,03 zł od 1 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej budynków lub ich części związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz od budynków mieszkalnych lub ich części zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej. Od budowli podatek roczny

to 2% ich wartości (przykład to: billboardy, słupy elektryczne, kontenery posadowione na fundamencie pełniące rolę biur, transformatory itd.).

I tak tytułem przykładu, jedna z największych firm lotniczych w Polsce płaci obecnie rocznie z tytułu tego podatku około kilkunastu milionów złotych, jedna z największych w branży telekomunikacyjnej kilka milionów, a jedna z większych prywatnych firm z zakresu usług logistycznych – kilkaset tysięcy rocznie. Duże sieci supermarketów tylko z rejonu warszawskiego – to także kilkaset tysięcy złotych podatku rocznie.

W Warszawie, gdzie obowiązują jedne z najwyższych stawek podatku od nieruchomości, właściciel domu o powierzchni 100 m<sup>2</sup> i przynależnej do niego powierzchni 166 m<sup>2</sup> zapłaci w 2014 r. 150 zł rocznego podatku. Dużo więcej będzie musiał wyłożyć właściciel nieruchomości prowadzący w niej działalność gospodarczą. Przy założeniu, że wspomniany dom wykorzystywał na potrzeby firmy, przedsiębiorca zapłaci w ciągu roku łącznie 2451 zł, czyli kilkanaście razy więcej, niż gdyby używał tej samej nieruchomości tylko w celach mieszkalnych.

Już te jednostkowe przykłady wskazują, jakiego rzędu wielkości generuje ten podatek i jak w rzeczywistości jest uciążliwy dla budżetów podatników.

Przedsiębiorcy, wobec niewątpliwego jego fiskalizmu, zwiększającego się zresztą corocznie w wyniku waloryzacyjnych zmian uchwał rad gmin, zaczęli wypracowywać i posługiwać się metodami obron mającymi na celu uniknięcie tak wysokiego opodatkowania, w stosunku do przecież ich najczęściej własnych nieruchomości, objętych w posiadanie z wypracowanych i zaoszczędzonych środków. Przedsiębiorcy walczą o zmianę kwalifikacji ich gruntów lub ich części, co ma pozwolić im uniknąć przede wszystkim wysokiego opodatkowania tych nieruchomości, które faktycznie nie są przez nich wykorzystywane, wykorzystane w niewielkiej części lub nie nadają się do jakiegokolwiek wykorzystania w specyfice prowadzonej przez nich działalności. Podatek rolny, leśny lub od budynków mieszkalnych, który chcą opłacać, jest wielokrotnie mniejszy, a tym samym walka toczy się o niebagatelne kwoty, które pozostałyby w kieszeniach przedsiębiorców.

Pierwszą z metod jest zaprzeczenie, że nieruchomości takie są zajęte na prowadzenie przez dany podmiot konkretnej działalności gospodarczej. Argumentem jest w takich przypadkach porównanie zakresu przedmiotu działalności (PKD) przedsiębiorcy zawartego np. w KRS oraz treści właściwej ewidencji gruntów i budynków, w których dane nieruchomości zostały zaklasyfikowane i z których bardzo często powinno wynikać, że nie mogą być ze swej natury i przeznaczenia użytkowane w sposób wskazany w danym PKD. Na przykład grunty rolne nie mogą być użyte w działalności firmy biurowej lub logistycznej, a tereny leśne nie mogą być przydatne dla firmy produkującej kosmetyki lub zajmującej się szkoleniami itd.

Kwestia ta jednak w doktrynie i orzecznictwie została precyzyjnie i jednoznacznie wyjaśniona, i to w sposób odbiegający od oczekiwań przedsiębiorców. Orzecznictwo jest w tym względzie z reguły jednolite i uznaje się, że sam fakt posiadania nieruchomości przez przedsiębiorcę lub inny podmiot prowadzący działalność gospodarczą powoduje uznanie gruntu za „związany z działalnością gospodarczą” (np. wyrok WSA w Warszawie z 23 września 2011 r., sygn. akt III SA/Wa 126/11). „Z samego faktu, że strona jest przedsiębiorcą (w rozumieniu art. 1a ust. 3 i 4 u.p.o.l. w związku z art. 4 ust. 1



i ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 220, poz. 1447 z późn. zm.), wynika, w myśl art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., że znajdujące się w jej władaniu grunty, budynki i budowle uważane są za związane z działalnością gospodarczą” – wyrok WSA w Gliwicach z 13 marca 2014 r., sygn. akt I SA/GI 902/13.

Także w wyroku z 4 grudnia 2012 r., sygn. akt II FSK 1771/10, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „grunty są wykorzystywane na prowadzenie działalności gospodarczej (zajęte na prowadzenie tej działalności) zarówno w przypadku, gdy taka działalność jest na nich bezpośrednio prowadzona (np. wydobywanie kopalin, prowadzenie zakładu przemysłowego, handlowego czy też usługowego), jak też w przypadku, gdy są one przedmiotem gospodarczego obrotu”.

Podobnie jest z budynkami, w przypadku których wyrok NSA z 9 lipca 2013 r., sygn. akt II FSK 2917/11, stwierdza: „W orzecznictwie sądów administracyjnych nie nasuwa żadnych wątpliwości, że do uznania danego obiektu za związany z prowadzeniem działalności gospodarczej nie jest konieczne wykorzystywanie nieruchomości na cele związane z działalnością gospodarczą, albowiem wystarczy sam fakt jej posiadania przez przedsiębiorcę. Pojęcie budynków «związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej» jest szersze od pojęcia «zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej» i obejmuje także pośrednie związanie budynku lub jego części z działalnością gospodarczą (por. wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2009 r. sygn. akt II FSK 667/09, LEX nr 550099, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17 sierpnia 2011 r. sygn. akt I SA/Bd 268/11, LEX nr 920025 czy wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 września 2010 r., sygn. akt I SA/Lu 297/10, LEX nr 749388)”.

Drugi sposób, pojawiający się jako argumentacja przedsiębiorców w polemice z organami podatkowymi, to twierdzenie, że nawet jeśli nieruchomość została przez nich zakupiona i ma być w przyszłości przeznaczona na działalność gospodarczą, to i tak nie jest to wystarczające do uznania, iż grunty te są już obecnie zajęte na prowadzenie takiej działalności, co jest warunkiem niezbędnym do opodatkowania i wprost wskazanym w cytowanym powyżej art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l.

Także w tym przypadku orzecznictwo stoi na jednoznacznym stanowisku, że nie ma to znaczenia dla oceny podlegania normie z art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy. I tak np. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w swoim orzeczeniu z 24 października 2007 r., sygn. akt I SA/Lu 327/07, wskazał, że „zajęcie gruntu na prowadzenie działalności gospodarczej” jest ustawowym pojęciem o węższym zakresie od zakresu ustawowego pojęcia gruntu „związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l.)”. Grunt zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej to grunt, na którym przedsiębiorca faktycznie prowadzi działalność gospodarczą, na którym przedsiębiorca w rzeczywistości wykonuje czynności wchodzące w zakres prowadzonej działalności gospodarczej. Grunt zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej zawsze będzie gruntem związanym z prowadzeniem tej działalności. Natomiast grunt „związany z prowadzeniem działalności gospodarczej” nie zawsze będzie gruntem zajęтым na prowadzenie działalności gospodarczej. Podobnie wyrok WSA w Krakowie z 27 lutego 2014 r., sygn. akt ISA/Kr 1929/13, w którym stwierdzono: „Jeżeli podatnik będący przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie

działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), który prowadzi działalność gospodarczą, o której mowa w art. 2 tej ustawy, objął w posiadanie nieruchomości w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą, to posiadane przez niego przedmioty opodatkowania podlegają opodatkowaniu zgodnie ze stawkami przewidzianymi dla gruntów i budynków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wchodzą one bowiem w skład przedsiębiorstwa zdefiniowanego w art. 551 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.) jako zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej”.

Trzecim sposobem, chyba relatywnie najbardziej dającym nadzieję na uwzględnienie, jest próba udowodnienia przez przedsiębiorcę, że ze względów technicznych nieruchomości, w której jest posiadaniu, nie jest i nie może być także w przyszłości wykorzystana do prowadzenia działalności gospodarczej.

Kwestia ta postrzegana jest jednak również jednoznacznie w orzecznictwie i doktrynie, gdzie wskazywano, że interpretując pojęcie „względy techniczne”, należy mieć na uwadze przesłankę trwałości, którą można wyczytać z tekstu ustawy, jeśli weźmie się pod uwagę nie tylko zwrot „nie może być” w sposób wyrwany z kontekstu, ale zestawie się ze sobą dwa zwroty: „nie jest” i „nie może być”. Odczytując wolę ustawodawcy zawartą w tak zestawionych wyrażeniach, uznano, że przeszkody, które nie pozwalają na eksploatację przedmiotu opodatkowania, muszą istnieć w danym momencie, ale również mają mieć charakter trwały. Przesłanka trwałości ze swej istoty odnosi się do przyszłości, co jest ewidentne [np. por. L. Etel, (w:) *Komentarz do art. 1(a) ustawy o podatku od nieruchomości*, publ. baza LEX 2013]. Niemożność taka występuje jednak jedynie w przypadku sytuacji określonej w art. 68 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 1994 r. nr 89, poz. 414 z późn. zm.), tzn. stanu technicznego bezpośrednio grożącego zawaleniem. Stan ten może dotyczyć całości lub części budynku przeznaczonego na pobyt ludzi i musi powodować potrzebę opróżnienia budynku. Ponadto właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego powinien stwierdzić w formie decyzji brak możliwości prowadzenia na nieruchomości lub jej części działalności gospodarczej z powyższych względów. Orzecznictwo także było w tej kwestii równie jednoznaczne, jak w przypadku wcześniejszych argumentów przedsiębiorców. I tak wyrok WSA we Wrocławiu z 18 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Wr 245/13, stwierdza: „W orzecznictwie przyjmuje się (wyrok NSA z dnia 14.11.2012 r. w sprawie II FSK 521/11 – publ. LEX nr 1291570), iż «względy techniczne» (w rozumieniu powołanego art. w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 – przypis) to takie, które mają tego rodzaju związek z nieruchomością gruntową lub budowlaną, że ze swej natury nieruchomości ta nie jest i nie może być wykorzystywana do prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej. Wyjątek ustawowy powinien być interpretowany ściśle, a więc wykładnia rozszerzająca tego wyjątku jest niedopuszczalna. Normatywna treść pojęcia «względy techniczne», jak również sama redakcja powołanego przepisu, na gruncie którego ustawodawca posłużył się koniunkcją – (dosłownie: «przedmiot opodatkowania nie jest i nie może być wykorzystywany») wskazuje nie tylko na stan obecny tego przedmiotu, ale także na ulokowane w przyszłości możliwości jego wykorzystywania. Zatem tylko i wyłącznie w sytuacji łącznego ziszczenia się stanów faktycznych objętych hipotezą tego przepisu nieruchomości będzie podlegała opodatkowaniu według innych stawek

niż związane z prowadzeniem działalności gospodarczej”. Podobnie wyrok z 19 września 2013 r. WSA w Kielcach, sygn. akt I SA/Ke 417/13, stwierdzający: „Względy techniczne oznaczają przede wszystkim trwałą i obiektywną przeszkodę w wykorzystaniu gruntu, budynku bądź budowli do prowadzenia działalności gospodarczej, co oznacza, że są to przeszkody nie determinowane wolą podatnika. Przedmiot opodatkowania nie jest i jednocześnie nie może być wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na zdarzenie niezależne od podatnika. Względy techniczne nie mogą mieć przy tym charakteru przejściowego (por. wyroki NSA z 19 lipca 2013 r. II FSK 2188/11, z 1 czerwca 2011 r. II FSK 151/10, z 10 czerwca 2011 r. II FSK 226/10, z 12 kwietnia 2011 r. II FSK 2128/09 (dostępne na [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)), z 14 listopada 2012 r. II FSK 521/11, LEX nr 1291570, z 14 października 2009 r. II FSK 747/08, LEX nr 571608)”.

Podobną ocenę tej kwestii przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 6 grudnia 2011 r., sygn. II FSK 1116/10, stwierdzając: „Wada techniczna przesądzająca o zaistnieniu względu technicznego, o którym mowa w art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy podatkowej musi uniemożliwiać wykorzystanie gospodarce gruntu w jakiegokolwiek działalności. Wynikać może ze skażenia biologicznego, chemicznego, bądź z zaistnienia siły wyższej, jak np. powódź. Natomiast niewykorzystanie danych przedmiotów do prowadzonej działalności gospodarczej na skutek braku możliwości ich wykorzystania na cele związane z prowadzoną działalnością gospodarczą z innych względów niż techniczne, np. z uwagi na ograniczone możliwości zabudowy, bądź ze względu na sposób wykorzystywania gruntu sąsiadującego, nie stanowi okoliczności wyłączającej spod opodatkowania budynków, budowli czy gruntów, jako związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą”.

Jak wynika z powyższych rozstrzygnięć, ten dopuszczalny wyjątek był w praktyce rzeczywiście rzadki, a nawet marginalny, gdyż niezwykle trudno było przedsiębiorcy wykazać, że będący w jego posiadaniu budynek jest akurat zagrożony katastrofą budowlaną, a grunt np. zatruty chemikaliami lub skażony biologicznie lub radioaktywnie albo dotknięty kłęską żywiołową, i to w stopniu i w sposób wykluczający w ogóle, a więc także w przyszłości, jego użytkowanie w zakresie prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej.

Niespodziewanie w 2013 r. tendencja ta zaczęła w orzecznictwie niektórych sądów administracyjnych ulegać radykalnej zmianie. Niespodziewanej, gdyż niespowodowanej zmianą brzmienia cytowanego powyżej przepisu. I radykalnej, jeżeli zważyć skutki finansowe dla podatnika.

Wydawane rozstrzygnięcia zaczęły się skłaniać w pierwszej kolejności ku odrzuceniu dotychczasowych dogmatycznych zasad, w zakresie przede wszystkim oceny pojęcia „używanie nieruchomości w działalności przedsiębiorcy”, oceny „względów technicznych” uniemożliwiających ich wykorzystywanie oraz konkretnego okresu, jakiego oceny te musiały dotyczyć.

W praktyce jest to na razie tendencja Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ale sam początek został uczyniony przez Naczelny Sąd Administracyjny.

Pierwszym wyrokiem przełamującym konwencję był wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 lipca 2013 r., II FSK 2092/11, w którym stwierdzono, że: „Jeżeli przy ustalaniu, czy zachodzi wyjątek określony w art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., a dotyczący

niemożności wykorzystywania przedmiotów opodatkowania w działalności gospodarczej ze «względów technicznych», należy w każdej konkretnej sprawie dokonać ustaleń faktycznych dotyczących: rodzaju prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej, obiektywnego (niezależnego od woli podatnika) oraz trwałego charakteru przeszkód uniemożliwiających prowadzenie tej działalności na danej nieruchomości, a także ustaleń obejmujących istnienie tych przeszkód w roku podatkowym, którego dotyczy postępowanie”.

Późniejszy wyrok, o sygn. akt: III SA/Wa 804/13, z 8 października 2013 r., Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie już wprost zanegował istniejącą linię orzeczniczą i stwierdził:

„Na podstawie art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. z opodatkowania wyłączone są budynki, które nie mogą być wykorzystywane do działalności z powodu stanu technicznego, w jakim się znajdują w roku podatkowym. W przepisie tym brak jest zapisów wskazujących, że brak możliwości wykorzystywania budynku do działalności musi mieć charakter trwały i nieusuwalny, co oznaczałoby, że jeżeli budynek nadaje się do remontu, rekonstrukcji, modernizacji, adaptacji, przebudowy i późniejszego wykorzystania w działalności gospodarczej to nie podlega wyłączeniu z opodatkowania. W ocenie Sądu każdy przedmiot opodatkowania wskazany w tym przepisie znajdujący się w stanie technicznym uniemożliwiającym wykorzystywanie go w działalności gospodarczej podlega wyłączeniu z opodatkowania i na zakres tego wyłączenia nie ma wpływu potencjalna możliwość przystosowania tego przedmiotu do działalności podatnika. Z tych względów Sąd uznał, że w rozpoznanej sprawie organy dokonały błędnej wykładni art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. Zdaniem Sądu organy w celu jednoznacznego rozstrzygnięcia o wyłączeniu z opodatkowania przedmiotów, których dotyczy sprawa na podstawie art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. obowiązane były dokładnie wyjaśnić, w jakim stanie znajduje się przedmiotowy budynek oraz wskazać, jaki rodzaj działalności prowadzi Skarżąca Spółka. Bez ustalenia tych dwu okoliczności faktycznych nie można było stwierdzić, czy przedmiotowy budynek może być wykorzystywany przez Spółkę w jej działalności gospodarczej. Bez dokładnego wyjaśnienia, jaki rodzaj działalności gospodarczej prowadził podatnik nie można było, zdaniem Sądu oceniać technicznej przydatności poszczególnych składników majątku podatnika do tej działalności. Zbadanie przez organy rodzaju prowadzonej przez Skarżącą Spółkę działalności gospodarczej ma także znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy grunt, którego dotyczy sprawa może być wykorzystywany przez Skarżącą w tej działalności ze względów technicznych”.

Analogiczny pogląd został wyrażony w kolejnym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie o sygn. akt III SA/Wa 805/13 z 8 października 2013 r. oraz o sygn. akt III SA/Wa 806/13 z 6 listopada 2013 r., w którym także wskazano: „Zdaniem Sądu na podstawie tego przepisu (art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l.) z opodatkowania wyłączone są budynki, które nie mogą być wykorzystywane do działalności z powodu stanu technicznego, w jakim się znajdują w danym roku podatkowym. (...) Treść powołanego przepisu nie daje podstaw do twierdzenia, że budynki nierozebrane należy uznawać za podlegające opodatkowaniu, jak budynki związane z działalnością gospodarczą, niezależnie od stanu technicznego, w jakim się znajdują. (...) Zdaniem Sądu organy w celu jednoznacznego rozstrzygnięcia o wyłączeniu z opodatkowania przedmiotów, których dotyczy niniejsza sprawa na podstawie art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. obowiązane były do-

kładnie wyjaśnić, w jakim stanie znajduje się przedmiotowy budynek oraz wskazać, jaki rodzaj działalności prowadzi Skarżąca Spółka. Zdaniem Sądu podnoszone przez Skarżącą przyczyny niemożności wykorzystania gruntu w prowadzonej działalności mogą, w przypadku niektórych rodzajów działalności, być uznane za względy techniczne uniemożliwiające wykorzystanie gruntu w tej działalności”.

Zjawiska te wywołały zrozumiałą w organach podatkowych konsternację i próbę odwrócenia tej powstającej i powoli znajdującej uznanie tendencji orzeczniczej.

Przepis podatkowy – jak wskazują te organy – nie zawiera określenia przedmiotu (rodzaju) działalności gospodarczej posiadacza (właściciela). Byłoby to zresztą – jak podkreślają – nieracjonalne. Ustawa podatkowa powinna w sposób jasny określać przedmiot opodatkowania. Uzależnienie obowiązku podatkowego od elementów zależnych od woli podatnika dawałoby podatnikom zbyt daleko idącą swobodę kosztem planowania budżetowego jednostek samorządu terytorialnego, w sytuacji gdy przedsiębiorcy mają swobodę w podejmowaniu nowych przedsięwzięć, a wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma wyłącznie charakter deklaratoryjny. Przedsiębiorca, nabywając nieruchomości, powinien liczyć się z kosztami ich utrzymania i tak racjonalizować wykorzystanie posiadanego majątku, aby je zminimalizować.

Zarzutem organów jest, że wykładnia przepisu art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. przedstawiana przez ww. wyroki umożliwia *de facto* określenie zobowiązania podatkowego jedynie za ubiegłe lata podatkowe, tj. pewne zamknięte okresy, co do których wiadome jest, jaki rodzaj działalności prowadził przedsiębiorca i w jakim stanie technicznym znajdował się przez cały rok przedmiot opodatkowania. Niemożliwe w praktyce będzie natomiast prawidłowe określenie zobowiązania podatkowego na bieżący rok podatkowy. Ani bowiem organ podatkowy, ani nawet często sam przedsiębiorca nie będą w stanie przewidzieć, czy dana nieruchomość będzie wykorzystana do prowadzonej działalności gospodarczej. Ponadto wydane orzeczenia nie wskazały kryteriów, którymi ma się kierować organ podatkowy, badając, „jaki rodzaj działalności prowadzi skarżąca spółka”. Najczęściej szeroki i bardzo rozbudowany profil działalności polskich przedsiębiorców, zawarty w Krajowym Rejestrze Sądowym, pozwala zakwalifikować niemal każdą nieruchomość jako związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Pomimo że nieruchomość znajduje się w złym stanie technicznym, przedsiębiorca może np. ją wyremontować, a następnie wynająć – określony w KRS profil działalności jej na to pozwala. Ponadto istotne jest, że działalność gospodarcza jest faktem, kategorią o charakterze obiektywnym, nie konstytuuje jej zatem wpis bądź jego brak do odpowiedniego rejestru. Przedsiębiorca może zatem prowadzić każdą inną działalność gospodarczą oraz zmieniać rodzaj prowadzonej działalności w trakcie roku podatkowego. W jaki zatem sposób organ podatkowy ma określić zobowiązanie na bieżący rok podatkowy? Przyjąć oświadczenie od przedsiębiorcy, że będzie prowadził działalność gospodarczą w danym zakresie i nie zmieni profilu działalności w trakcie roku? Nie da się, jak argumentują organy podatkowe, oceniając, czy zachodzą względy techniczne uniemożliwiające wykorzystywanie przedmiotu opodatkowania do prowadzenia tej działalności, wziąć pod uwagę rodzaju prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej – przesłanki takiej oceny nie będą miały charakteru obiektywnego, lecz całkowicie subiektywny, uzależniony od woli podatnika. Nigdy też nie będzie można ustalić, czy „przedmiot opodatkowania nie jest i nie może być wykorzystywany

do prowadzenia tej działalności”, przedsiębiorca może bowiem w każdym momencie zaprzestać korzystania z nieruchomości lub też korzystanie z nieruchomości rozpocząć. Brak jest – zdaniem organów podatkowych – przy takiej wykładni przepisu przesłanki trwałości, którą należy określić jako niezmienność stanu faktycznego.

Z kolei za twierdzeniem, że nie ma znaczenia dla określenia zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości to, jaki rodzaj działalności prowadzi przedsiębiorca, przemawia, zdaniem organów, iż nieruchomość nie musi w sposób bezpośredni być wykorzystywana do prowadzenia tej działalności, lecz np. na nieruchomości takiej może być ustanowiona hipoteka zabezpieczająca wierzytelność banku z tytułu udzielonego kredytu. Nieruchomość może także stanowić lokatę kapitału. Trudno nie uznać takiej nieruchomości za związaną z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy, pomimo że formalnie nieruchomość może nie mieć żadnego związku z profilem działalności przedsiębiorcy. Tak więc nawet przy braku – jak to określił Sąd – „przydatności technicznej do prowadzonej przez skarżącą spółkę działalności gospodarczej” nieruchomość może być wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Nie należy zapominać, że skoro przedsiębiorca jest właścicielem nieruchomości, oznacza to, iż nieruchomość ma służyć celom tego przedsiębiorcy, a głównym celem przedsiębiorcy jest prowadzenie działalności gospodarczej. Nieruchomość zaś na mocy art. 55<sup>1</sup> k.c. wchodzi w skład przedsiębiorstwa.

Najbliższa przyszłość pokaże więc, czy utrzyma się pojawiająca się tendencja w wyrokowaniu, zmierzająca do ograniczenia istniejącego fiskalizmu, poprzez chociażby brak automatyzmu w wydawaniu decyzji wymiarowych. Obowiązkowe rozpoczęcie przez organy podatkowe rzeczywistej i wnikliwej oceny nie tylko stanu technicznego nieruchomości, która ma być opodatkowana podatkiem od nieruchomości, ale także ścisłego powiązania jej z rodzajem działalności, jaki prowadzi podatnik, oraz dokonanie takich ustaleń w zakresie danego roku podatkowego mogą sprawić, że obciążenie podatkowe nieruchomości przedsiębiorców zostanie w praktyce wydatnie ograniczone, a w wielu przypadkach nawet zniwelowane. Wydaje się, że nie nastąpi to szybko i będzie niezwykle trudne. Argumentacja fiskusa w wielu aspektach opodatkowania jest zasadna i logiczna i wynika z wieloletnich doświadczeń na tym polu. Nie będzie także prosta próba pozbawienia gminy i Skarbu Państwa ogromnych, beznakładowych dochodów, a silne, wieloletnie i głęboko zakorzenione tendencje w doktrynie i orzecznictwie, a będące w opozycji do przedstawionych wyroków, są na chwilę obecną nadal w praktyce dominujące w rozstrzyganiu spraw dotyczących opodatkowania nieruchomości.

## Summary

*Piotr Kulik*

TAXATION OF REAL ESTATE ENTREPRENEURS

– CHANGE ATTEMPT OR NEW COURT JURISPRUDENCE?

This article attempts to explain the change which occurs in the judicature of administrative courts and in the taxation of real estate held by economic operators. The change has not been caused by the legislator renewals, but it seems that is the result of a new

liberal attitude of some arbitration panels, seeking in this way to reduce the tax burden on the existing problem of entrepreneurs, in contrast to the attitudes of the previous, very pro-fiscal in spirit.

KEY WORDS: property tax, entrepreneur, technical considerations, judicature of administrative courts, real estate related activities carried out by the entrepreneur

POJĘCIA KLUCZOWE: podatek od nieruchomości, przedsiębiorca, względy techniczne, orzecznictwo sądów administracyjnych, nieruchomość związana z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością

# Polemika

Jakub Żurek

## W ODPOWIEDZI NA POLEMIKĘ ARIELA FALKIEWICZA

Z dużym zainteresowaniem przeczytałem artykuł Ariela Falkiewicza<sup>1</sup>. Autor odniósł się w nim krytycznie do wielu tez przedstawionych przeze mnie w publikacji dotyczącej europejskiego nakazu aresztowania (dalej: ENA)<sup>2</sup>. W niniejszym opracowaniu chciałbym ustosunkować się do niektórych z nich.

Najcięższym zarzutem, który jednocześnie był głównym powodem podjęcia polemiki przez A. Falkiewicza, było stwierdzenie, że „artykuł J. Żurka ukazał się o kilka lat za późno”<sup>3</sup>. Zdaniem mojego adwersarza współcześnie nie jest już celowe odnoszenie się do istoty i założeń ENA, „skoro przeobrażenie systemu ekstradycyjnego (...), o ile teoretycznie możliwe, jest prakseologicznie nieuzasadnione”<sup>4</sup>. Wydaje się, że A. Falkiewicz wyznaje zasadę *Roma locuta causa finita*. Moim zdaniem takie podejście jest niepoprawne co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, organy Unii Europejskiej stale oceniają sposób implementacji tej decyzji ramowej i jej funkcjonowanie. W tym sygnalizują potrzeby dokonania w niej zmian<sup>5</sup>. Należy również wspomnieć, że decyzja ramowa o ENA była już nowelizowana<sup>6</sup>.

Po drugie, do jednych z celów adwokatury należy czuwanie i współdziałanie

---

<sup>1</sup> A. Falkiewicz, *Kilka uwag o europejskim nakazie aresztowania – uwagi polemiczne w związku z artykułem Jakuba Żurka*, „Palestra” 2013, nr 3–4, s. 118–127.

<sup>2</sup> J. Żurek, *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 292–303.

<sup>3</sup> A. Falkiewicz, *Kilka uwag*, s. 118.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 127.

<sup>5</sup> Zob. raporty Komisji Europejskiej z 23 lutego 2005 r., 24 stycznia 2006 r., 11 lipca 2007 r. czy 11 kwietnia 2011 r. (sprawozdania dostępne są na stronie internetowej [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)). A. Słojewska, *Polskie sądy najczęściej ściągają ponad granicami*, „Rzeczpospolita” z 14 czerwca 2011 r.

<sup>6</sup> Decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z 26 lutego 2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie. Dziennik Urzędowy UE seria L 81/24 z 27 marca 2009 r.



w ochronie praw i wolności obywatelskich, a także aktywny udział w kształtowaniu i stosowaniu prawa<sup>7</sup>. Pod tymi hasłami kryje się powinność adwokatów i aplikantów adwokackich brania czynnego udziału w procesach tworzenia prawa, komentowania przepisów prawnych, wskazywania luk czy błędów. Nawet jeśli dany akt prawny wszedł w życie i z jego obowiązywania wynika wiele pozytywnych skutków, to mimo wszystko nie powinno to nas powstrzymywać przed jego krytyczną oceną, jeżeli sposób jego wprowadzenia czy zawarte w nim rozwiązania budzą wątpliwości czy wręcz zastrzeżenia. Takie właśnie obiekcje mam w stosunku do sposobu przyjęcia decyzji ramowej o ENA. Tryb i okoliczności towarzyszące uchwalaniu tego aktu prawnego oceniam negatywnie, biorąc pod uwagę skomplikowaną materię oraz radykalny, by nie powiedzieć rewolucyjny, charakter przyjętych rozwiązań<sup>8</sup>. W procesie tworzenia decyzji ramowej zmarginalizowano rolę Parlamentu Europejskiego. Jedyne organu w ramach UE posiadającego demokratyczną, przedstawicielską legitymację. Sprowadzono go do roli organu opiniodawczego, którego stanowisko nie miało charakteru wiążącego<sup>9</sup>.

Nie zgadzam się ze stwierdzeniem A. Falkiewicza, że nie doceniłem znaczenia konferencji w Tampere<sup>10</sup> w związku z ustanowieniem ENA<sup>11</sup>. Faktem jest, że Rada Europejska uznała wówczas zasadę wzajemnego uznawania decyzji, a także orzeczeń sądowych, za fundament współpracy sądowej w Unii, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych (punkt 33). Jednak w stosunku do postępowań ekstradycyjnych (punkt 35) Rada Europejska w pierwszej kolejności wezwała państwa członkowskie „do rychłej ratyfikacji Konwencji UE z 1995 r. i 1996 r. w sprawie ekstradycji”. Dopiero potem zasugerowała,

<sup>7</sup> Art. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 z późn. zm.

<sup>8</sup> Problem z ENA bardzo celnie zdiagnozował M. Żurek, pisząc, że „(...) rewolucyjne zmiany, które ze sobą niesie, motywowane sloganami walki z terroryzmem, mogą zwrócić się przeciwko zasadom integracji europejskiej opartej na poszanowaniu praw jednostki, przeciwko zasadzie suwerenności państw członkowskich”. M. Żurek, *Bezgraniczna sprawiedliwość*, „Rzeczpospolita” z 21 sierpnia 2002 r. Podobnie F. Impala, *The European arrest warrant in the Italian legal system. Between mutual recognition and mutual fear within European area of Freedom, Security and Justice*, „Utrecht Law Review” 2005. Na skutek przewidzianych w decyzji ramowej o ENA regulacji m.in. Francja, Niemcy, Łotwa, Cypr, Słowenia czy Chorwacja zmieniły postanowienia swoich konstytucji. [http://www.asser.nl/Default.aspx?site\\_id=8&level1=10783](http://www.asser.nl/Default.aspx?site_id=8&level1=10783) (dostęp: 24 lutego 2014 r., godz. 20.55).

<sup>9</sup> Por. wypowiedzi europosłów podczas debaty m.in. nad decyzją ramową o ENA z 6 lutego 2002 r. w Parlamencie Europejskim, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20020206+ITEM-003+DOC+XML+V0//EN&language=EN> (dostęp: 19 lutego 2014 r., godz. 12.28). Zob. również opinię mniejszości autorstwa M. Turco, dołączoną do raportu z 9 stycznia 2002 r. nr A5-0003/2002.

<sup>10</sup> Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere (15–16 października 1999 r.); A. Grzelak, I. Kolowca, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych. Dokumenty*, t. 1, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 25–31.

<sup>11</sup> W tym miejscu wypada wspomnieć o traktacie z Amsterdamu zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty i jego artykuł 31, który do wspólnych działań w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych zaliczył między innymi ułatwienie ekstradycji między państwami członkowskimi. Podobnie M.-A. Perez Cebadera, *La nueva extradición Europea: la orden de detención y entrega*, Valencia 2008, s. 32: „El principio de reconocimiento mutuo y la idea de sustituir la extradición entre los Estados miembros, tiene su legitimación en el Tratado de Ámsterdam de 1997 (...)”. „Pierwotne źródło decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. (2002/584/WSiSW) w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi UE znajduje się w traktacie amsterdamskim z 1997 r.”. *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, pod red. A. Górskiego i A. Sakowicza, Warszawa 2006, s. 359–360. Zob. również E. Piontek, *Europejski nakaz aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 34.

że należałoby się zastanowić nad możliwością powstania „w stosunku do niektórych przypadków ekstradycji [podkreślenie J. Ż.] tzw. szybkiej ścieżki proceduralnej”. Nie został wyznaczony termin przedstawienia niezbędnych instrumentów prawnych w tej materii, jak w przypadku EUROJUST-u (pkt 46).

Dyskusja nad tym, czy zamachy na USA z 11 września 2001 r. były bezpośrednim powodem, czy tylko pretekstem do wprowadzenia ENA, nie jest łatwa<sup>12</sup>, ponieważ, jak podkreślił to A. Falkiewicz, wymagałaby ona wiedzy na temat politycznych aspektów prac w ramach Rady UE w ówczesnym czasie<sup>13</sup>. Mimo tej uwagi warto prześledzić harmonogram prac nad tą decyzją ramową. Zwłaszcza że w prasie codziennej, jak i w artykułach naukowych zwraca się uwagę na czasową bliskość między zamachami z września 2001 r. a uchwaleniem decyzji ramowej o ENA<sup>14</sup>. M. Płachta stanowczo stwierdza, że to, iż europejski nakaz aresztowania stał się pierwszym środkiem w realizacji programu wzajemnego uznawania, „zawdzięczamy tragicznym wydarzeniom z 11 września 2001 r.”<sup>15</sup>.

Pierwsza wersja decyzji ramowej o ENA została przedstawiona 19 września 2001 r. przez Komisję Europejską<sup>16</sup>. W uzasadnieniu do tego projektu znajduje się wprost odniesienie do ataków na WTC i w związku z tym zasygnalizowanie konieczności podjęcia szybkich działań w celu stworzenia (podkreślenie J. Ż.) europejskiego nakazu aresztowania

<sup>12</sup> „W okresie przed atakami terrorystycznymi na USA z 11 września 2001 r. podejście UE do walki z terroryzmem miało przede wszystkim charakter defensywny, reaktywny i ograniczony do rozwiązań politycznych, zaś w wymiarze legislacyjnym sprowadzało się do niewielu mało konkretnych i praktycznie trudnych do wyegzekwowania aktów prawnych”. *Zwalczanie przestępczości*, s. 138–139.

<sup>13</sup> Zwróćmy uwagę na słowa Grahama R. Watsona, który stworzył dla Parlamentu Europejskiego dwa raporty o projektowanej decyzji ramowej dotyczącej europejskiego nakazu aresztowania. Podsumowując swoją pracę, powiedział, że „działania na rzecz wspólnej przestrzeni sprawiedliwości nie zaczęły się 11 września 2001 r., ale byłoby chamstwem (*churlish*) nieuznanie zamachów na Nowy Jork i Waszyngton z 11 września za czynniki sprawcze, które pozwoliły nam pokonać pewne trudności”. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20020206+ITEM-003+DOC+XML+V0//EN&language=EN> (dostęp: 19 lutego 2014 r., godz. 12.03).

<sup>14</sup> Np. „Kraje członkowskie niby widziały konieczność likwidowania granic dla prawa, ale niespieszno im było do rezygnacji z suwerenności w tej dziedzinie. Dopiero atak terrorystów na World Trade Center z 11 września 2001 r. zmienił to podejście” – S. Wikariak, *Europejski nakaz aresztowania zastąpi ekstradycję*, „Rzeczpospolita” z 4 listopada 2002 r.; „Ataki terrorystyczne na USA przyspieszyły prace nad nakazem” – A. Grzelak, F. Jasiński, *Przekazanie zamiast ekstradycji*, „Rzeczpospolita” z 4 listopada 2003 r.; „Bezpośrednim impulsem do tak rozległej zakrojonej reformy współpracy w sprawach karnych w obszarze europejskim były wydarzenia z 11 września 2001 roku. Jednakże stwierdzenie, iż wyłącznie one dały początek decyzji ramowej Komisji Europejskiej, byłoby zbytnim uproszczeniem” – A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3–4, s. 52; „Dzień 11 września 2001 r. uświadomił wielu, iż wizja wolnej, bezpiecznej i sprawiedliwej Europy daleka jest od urzeczywistnienia. Nabraly więc tempa prace nad europejskim nakazem aresztowania” – M. Żurek, *Bezgraniczna*. Podobnie P. Bogdanowicz, *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 64.

<sup>15</sup> M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2002, nr 3, s. 55.

<sup>16</sup> Jednak już 14 września 2001 r. wydano wspólną deklarację szefów państw i rządów Unii Europejskiej, przewodniczącego Parlamentu Europejskiego, przewodniczącego Komisji Europejskiej i Wysokich Przedstawicieli ds. wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, w której postanowiono przyspieszyć prace nad wdrażaniem jednolitego obszaru sądowego, zakładającego także stworzenie europejskiego nakazu karnego i ekstradycji. A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski*, s. 54.

wania. Następne prace potoczyły się wyjątkowo szybko<sup>17</sup>. Już 20 września 2001 r. projekt skierowano do Rady Europejskiej. Prace nad ENA trwały na kolejnych spotkaniach Rady (16 października 2001 r. w Luksemburgu oraz 16 listopada 2001 r. w Brukseli)<sup>18</sup>. Były one prowadzone pod wyraźną presją czasu, ponieważ w konkluzjach z nadzwyczajnego spotkania Rady z 20 września 2001 r. postanowiono, że Komitet Koordynacyjny na podstawie art. 36 Traktatu o Unii Europejskiej powinien przedstawić zawansowaną wersję decyzji ramowej o ENA, która umożliwi jej polityczną akceptację jeszcze podczas spotkania Rady Unii Europejskiej w Laeken 14/15 grudnia 2001 r.<sup>19</sup>

Szybkość w procesie legislacyjnym została następnie wytknięta w dyskusji w Parlamencie Europejskim (dalej: PE)<sup>20</sup>. W raporcie komisji PE nad decyzją ramową o ENA z 14 listopada 2001 r. znalazły się dwie opinie mniejszości, w których krytycznej ocenie poddano sposób prowadzenia prac nad ENA. W szczególności niepotrzebny pośpiech. Jego jedyną przyczyną były niedawne zamachy na WTC i Pentagon w USA. Uniemożliwił on prowadzenie prac nad tak ważnym aktem prawnym w odpowiednich warunkach. Ponadto zwrócono uwagę, że przed przystąpieniem do prac nad decyzją ramową o ENA nie zbadano skrupulatnie obowiązujących ówczesnie między państwami członkowskimi traktatów ekstradycyjnych w celu zwiększenia ich skuteczności. Negatywnie oceniono również szczegółowe rozwiązania proponowane w decyzji ramowej o ENA, które nie pozostawiały państwom członkowskim wystarczającej swobody przy ich wdrażaniu<sup>21</sup>. Dostrzeżono też problematyczną kwestię ekstradycji własnych obywateli, ponieważ decyzja ramowa o ENA nie przewidywała możliwości wniesienia zastrzeżeń przez państwa w tej kwestii<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> W oświadczeniu dla prasy z nadzwyczajnego spotkania Rady Europejskiej z 20 września 2001 r. w Brukseli podkreślono, że konieczność przyspieszenia prac nad powołaniem przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości wynikała z poważnego zagrożenia, jakie niedawno powstało, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PRES-01-327\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-01-327_en.htm?locale=en) (dostęp: 15 lutego 2014 r., godz. 15.05).

<sup>18</sup> Były one prowadzone w ramach Komitetu Sprawiedliwości i Praw Wewnętrznych (*Justice and Home Affairs*).

<sup>19</sup> M-A. Perez Cebadera, *La nueva extradición*, s. 35. W konkluzjach ze szczytu w Laeken informacje dotyczące decyzji ramowej o ENA umieszczono w punkcie zatytułowanym „Działania Unii po zamachach terrorystycznych na USA 11 września”. Zawarto tam m.in., że Unia Europejska potwierdza, iż w pełni solidaryzuje się z narodem amerykańskim i społecznością międzynarodową w walce z terroryzmem oraz że plan działań przyjęty 21 września jest realizowany zgodnie z ustalonym harmonogramem. Podkreślono, że europejskie porozumienie w sprawie nakazu aresztowania stanowi decydujący krok naprzód. „Monitor Integracji Europejskiej” 2002, nr 4, s. 34–35.

<sup>20</sup> Pierwotny projekt decyzji ramowej o ENA Komisja Europejska skierowała do Parlamentu w celu konsultacji zgodnie z art. 39 § 1 ToUE 28 września 2001 r. 4 października 2001 r. Przewodniczący Parlamentu Europejskiego skierował projekt do zaopiniowania w komisji.

<sup>21</sup> Zob. również: B. Nita, *Europejski nakaz aresztowania – europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich UE*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 5, s. 57; też, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2005 r. (sygn. akt III KK 318/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5, s. 162.

<sup>22</sup> Te zastrzeżenia wraz z kilkoma nowymi (m.in. z brakiem demokratycznej legitymacji Komisji Europejskiej do zaproponowania tak daleko idących zmian) zostały wyrażone w debacie, która odbyła się w Parlamencie Europejskim 6 lutego 2002 r. Ponadto w dyskusji europosłowie wielokrotnie nawiązywali do zamachów z 11 września 2001 r., wskazując je jako jedno z głównych impulsów do podjęcia prac nad dwiema decyzjami ramowymi mającymi w pierwotnym zamierzeniu walkę z terroryzmem, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20020206+ITEM-003+DOC+XML+V0/EN&language=EN> (dostęp: 19 lutego 2014 r., godz. 12.43).

Co do zasady A. Falkiewicz trafnie streszcza argumenty za obowiązywaniem i przeciw obowiązywaniu zakazu ekstradycji własnych obywateli. Jednak posługując się przykładami, popełnia błąd, starając się udowodnić tezę o braku istnienia utrwalonej praktyki niewydawania obywateli<sup>23</sup>. Zamiast polemizowania z liczbami przedstawionymi przez A. Falkiewicza, które w moim przekonaniu uzasadniają twierdzenie o obowiązywaniu takiej reguły<sup>24</sup>, chciałbym się pokrótce skupić na usystematyzowaniu wiedzy na temat zasady niewydawania własnych obywateli w ustawach zasadniczych poszczególnych krajów.

Możemy wyróżnić tu trzy podstawowe modele. W pierwszym konstytucja nie wypowiada się na ten temat<sup>25</sup>. W drugiej grupie znajdują się ustawy zasadnicze całkowicie zakazujące ekstradycji własnych obywateli. Na przykład Angola, Mozambik, Wenezuela, Panama, Ekwador. Natomiast konstytucje Rosji, Macedonii i Turkmenistanu zabraniają wydawania własnych obywateli do innych państw. Trzecia kategoria obejmuje konstytucje krajów, które ekstradycję własnych obywateli uzależniają od istnienia dodatkowych przesłanek w porównaniu z ekstradycją cudzoziemców.

Wśród nich możemy wymienić pięć rodzajów takich warunków. Według pierwszego ekstradycja własnych obywateli jest możliwa, jeśli obowiązek taki wynika z umowy międzynarodowej<sup>26</sup>. Drugie ograniczenie polega na możliwości ekstradycji obywateli tylko do międzynarodowych organów sądowych<sup>27</sup>. Trzecia metoda polega na wyrażeniu zgody na wydanie własnego obywatela w ramach organizacji międzynarodowej lub na podstawie ustanowionego przez nią prawa<sup>28</sup>. W czwartej grupie znajdują się państwa, które mogą wydać swojego obywatela również na podstawie doraźnego porozumienia międzynarodowego<sup>29</sup>. Ostatni rodzaj należy do ustaw zasadniczych, które wydanie uzależniają od zgody swojego obywatela. Takie rozwiązanie obowiązywało w konstytucji Finlandii. Jednak na skutek implementacji decyzji ramowej o ENA (dostrzeżono potencjalną niekonstytucyjność rozwiązań decyzji ramowej z zakazem ekstradycji obywatela wbrew jego woli) zmieniono ten przepis, umożliwiając ekstradycję obywatela do kra-

<sup>23</sup> Por. A. Falkiewicz, *Kilka uwag*, s. 119–121.

<sup>24</sup> Dla zobrazowania, jak szeroko rozpowszechniony w państwach europejskich był zakaz ekstradycji, warto zwrócić uwagę na fakt, że w 2004 r. na 25 państw członkowskich UE, będących stronami Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957 r., aż 18 posiadało zastrzeżenia, że nie wydaje własnych obywateli. Z. Deen-Racsmány, J. R. Blekxtoon, *The decline of the nationality exception in European extradition? The impact of the regulation of (non-) surrender of nationals and dual criminality under the European arrest warrant*, 13 „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2005, s. 323.

<sup>25</sup> Węgry, Meksyk, Bahrajn. W niektórych ustawach zasadniczych zakaz ekstradycji własnych obywateli może być wyinterpretowany z innej normy. Na przykład konstytucja Kostaryki gwarantuje swoim obywatelom, że żaden z nich nie zostanie zmuszony do opuszczenia ojczyźnianego terytorium. Podobne uprawnienie przydane jest obywatelom Kanady na podstawie Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności. Jednak w kraju spod symbolu czerwonego liścia klonu ekstradycja obywatela może nastąpić pomimo to, ponieważ zdaniem Sądu Apelacyjnego Ontario stanowi ona uzasadnione ograniczenie prawa do pozostania w Kanadzie. Z. Deen-Racsmány, *A New Passport to Impunity? Non-extradition of naturalized citizens versus criminal justice*, „Journal of International Criminal Justice” vol. 2, issue 3, s. 777–778.

<sup>26</sup> Np. art. 13 Konstytucji Republiki Litwy z 25 października 1992 r.

<sup>27</sup> Np. art. 38 Konstytucji Turcji z 18 października 1982 r., który zezwala na ekstradycję swoich obywateli tylko do Międzynarodowego Trybunału Karnego.

<sup>28</sup> Takie rozwiązanie przyjęto m.in. w Konstytucji RFN z 23 maja 1949 r. (art. 16) i Słowenii z 23 grudnia 1991 r. (art. 47).

<sup>29</sup> Np. art. 13 Konstytucji Liberii z 6 stycznia 1986 r.

ju, który przestrzega praw człowieka i gwarantuje dochowanie standardów rzetelnego procesu<sup>30</sup>.

Polemista kwestionuje uznanie zakazu wydawania własnych obywateli za regułę, która tradycyjnie obowiązywała w relacjach między państwami. Zapomina chyba jednak, że pod tym pojęciem kryje się pewien ustalony sposób zachowania i przeświadczenie, iż tak należy postępować<sup>31</sup>. Nie jest celowe opisywanie ewolucji tego zakazu od starożytności<sup>32</sup>. Współczesne zasady ekstradycyjne wykształciły się pod koniec XVIII i na początku XIX w. W 1803 r. podczas wystąpienia w Radzie Stanu francuski polityk Jollivet stwierdził, że zakaz wydawania obywateli należy do zwyczaju międzynarodowego. M. Płachta pisze, że w połowie XIX w. zasada (*rule*) ta była powszechnie przyjęta w Europie i Ameryce Łacińskiej<sup>33</sup>. Publikujący w drugiej połowie XIX w. G. Roszkowski był podobnego zdania<sup>34</sup>. M. T. Manton w swoim artykule z 1935 r. stwierdził, że w obecnych mu czasach praktyka niewydawania własnych obywateli była stosowana przez przytłaczającą większość państw<sup>35</sup>. Podobne rozwiązania obowiązywały w krajach latynoamerykańskich. J. I. Pente w 1930 r. podał, że w ustawodawstwie większości państw tego kontynentu zakaz ekstradycji własnych obywateli obowiązywał<sup>36</sup>. Swoich obywateli

<sup>30</sup> P. Hofmański, A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 99–100. Z żalem odnotowałem fakt, że A. Falkiewicz, pisząc o państwach nordyckich, nie wspomniał o tym, iż Dania, Finlandia i Szwecja skorzystały z uprawnień z art. 31 ust. 2 decyzji ramowej o ENA, który umożliwił im utrzymanie współpracy w sprawach ekstradycyjnych na podstawie wcześniej obowiązujących rozwiązań prawnych. Warto dodać, że w 2005 r. państwa nordyckie zawarły między sobą konwencję, która po jej implementacji powołała do życia, oczywiście w relacjach między tymi państwami, tzw. nordycki nakaz aresztowania, który jeszcze bardziej niż ENA ułatwia wydawanie przestępców. Więcej informacji zob.: G. Mathisen, *Nordic cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond*, „Nordic Journal of International Law” 2010, vol. 79.

<sup>31</sup> Reguła – prawo, prawidło, zasada. S. Sober, *Słownik poprawnej polszczyzny*, wyd. 3, Warszawa 1958, s. 532.

<sup>32</sup> Chociaż warto zwrócić uwagę, że ani starożytni Grecy, ani Rzymianie nie byli skłonni wydawać swoich współobywateli. I. A. Shearer, *Extradition in international law*, Manchester 1971, s. 94–95. W średniowieczu zakaz ekstradycji własnych obywateli był łączony z przywilejem *ius de non evocando*. A. Górski, *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2010, s. 159. *Nota bene*, rdzenni mieszkańcy Ameryki odmawiali ekstradycji współplemieńców. Zamiast tego stosowali karę wygnania w stosunku do osób dopuszczających się zbrodni na członkach innych plemion. Ch. L. Blakesley, O. Lagodny, *Finding harmony amidst disagreement over extradition, jurisdiction, the role of human rights, and issues of extraterritoriality under international criminal law*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1991, vol. 24, nr 1, s. 26.

<sup>33</sup> M. Płachta, *To extradite or not to extradite (a National): Old dilemma in a New Setting*, „Polish Yearbook of International Law”, 1997–1998, t. XXIII, s. 254–255.

<sup>34</sup> „Zasada niewydawania krajowców uswieconą została zarówno przez międzynarodowe konwencje, jak i przez prawodawstwa krajowe, a mianowicie: przez zasadnicze ustawy państwa, przez kodeksy karne tudzież prawa o ekstradycji”. G. Roszkowski, *O azylach i ekstradycji ze szczególnym uwzględnieniem stosunków austrowęgierskiej monarchii*, Warszawa 1882, s. 233. Podobnie ponad 100 lat później: Z. Deen-Racsmany, J. R. Blektoon, *The decline*, s. 322.

<sup>35</sup> „We must concede that the present practice of nations is overwhelmingly against the extradition of their own nationals”. M. T. Manton, *Extradition of Nationals*, „Temple Law Quarterly”, vol. 10, issue 1, November 1935, s. 12. Przeszkoda obywatelstwa ściganego była niekiedy szeroko interpretowana. W 1929 r. grecki sąd odmówił zgody na ekstradycję do Albanii osoby legitymującej się albańskim paszportem z tego względu, że poszukiwany miał greckie pochodzenie. M. Cherif Bassiouni, *International extradition: United States law and practice*, wyd. 4, New York 2001, s. 686.

<sup>36</sup> Np. Argentyna, Ekwador, Meksyk, Panama, Peru, Salwador, Urugwaj i Wenezuela. J. I. Pente, *Principles of international extradition in Latin America*, „Michigan Law Review” 1930, vol. 28, issue 6, s. 708.

nie wydawały państwa socjalistyczne i – jak pisze Z. Knypl – większość państw europejskich<sup>37</sup>. Przez kolejne dziesięciolecia sytuacja nie uległa poważnej zmianie<sup>38</sup>. Należy zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy Austrii w swoim orzeczeniu z 1961 r. uznał zakaz ekstradycji obywateli za zasadę prawa międzynarodowego<sup>39</sup>.

Przechodząc do zarzutu związanego z obywatelstwem Unii Europejskiej, zgadzam się z poglądami A. Falkiewicza, że ENA jest pewną odpowiedzią na realizację unijnej swobody przepływu osób, w tym również podejrzanych<sup>40</sup>. Jednak czy mogła ona stanowić na tyle mocny argument, aby zmusić państwa do oddania w ręce organizacji międzynarodowej historycznie ugruntowanego uprawnienia do nieekstradycji własnych obywateli<sup>41</sup>? Mam wątpliwości. W przyjętym tekście decyzji ramowej o ENA nie znalazł się pkt 12 preambuły projektu decyzji ramowej o ENA, który odwoływał się wprost do idei obywatelstwa unijnego<sup>42</sup>. Według mnie usunięcie tego fragmentu nie było przypadkowe. W czasie przyjmowania decyzji ramowej o ENA Unia Europejska posiadała konstrukcję filarową. Obywatelstwo unijne było powiązane z pierwszym filarem i wynikające z niego uprawnienia miały na celu realizację swobód z tego właśnie obszaru współpracy. W związku z tym rozciąganie obywatelstwa Unii w tamtym czasie na III filar (kooperacja oparta w nim była na relacjach międzyrządowych) bez wyraźnego oparcia w przepisach prawa jest bezpodstawną nadinterpretacją<sup>43</sup>.

Polski Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że obywatelstwo Unii Europejskiej nie może wpływać na obniżenie gwarancyjnej funkcji przepisów Konstytucji dotyczących wolności i praw jednostki<sup>44</sup>. Warto w tym miejscu przypomnieć pogląd P. Winczorka, że wstąpienie Polski do UE nie zmieni statusu prawnego przynależności państwowej jednostek, ponieważ obywatelstwo tej organizacji będzie miało charakter wyłącznie

<sup>37</sup> Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 55–56. Podobnie twierdził L. Ehrlich, pisząc, że praktyka niewydawania obywateli przestrzegana była przez państwa kontynentu europejskiego. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 633.

<sup>38</sup> Jeszcze na początku lat 90. XX wieku pisano, że zakaz ekstradycji własnych obywateli jest stałą zasadą prawa, a ponadto jest uznawany w większości państw europejskich – Ch. L. Blakesley, O. Lagodny, *Finding harmony*, s. 48. Najludniejszy kraj świata, Chiny, jako zasadę traktuje zakaz niewydawania własnych obywateli – H. Qian, Ch. Qiang, *China's extradition law of 2000*, „Chinese Journal of International Law” 2002, vol. 1, issue 2, s. 649; S. Pałka, *Zakaz ekstradycji obywatela polskiego*, „Rzeczpospolita” z 18 listopada 1996 r.

<sup>39</sup> M. Plachta, *(Non-) Extradition of national: a neverending story?*, „Emory International Law Review” 1999, t. 1, s. 78. A. Górski uważa, że opinia ta nie znajduje uzasadnienia w definicji prawnomiędzynarodowego zwyczaju. A. Górski, *Europejskie*, s. 169. Chociaż ten sam autor kilka stron wcześniej, pisząc o zasadach międzynarodowego prawa karowego, jako przykładem na taką regułę posłużył się zakazem ekstradycji obywateli. *Ibidem*, s. 157. Państwa należące do systemu *common law* nie stosowały tego zakazu w relacjach między sobą, natomiast w kontaktach z innymi państwami zakaz ów najczęściej obowiązywał. Wielka Brytania zawarła go w traktatach z Ekwadorem (1880), Salwadorem (1881), Urugwajem (1884), Gwatemalą (1885), Portugalią (1892), Nikaraguą (1905), Grecją (1910). I. A. Shearer, *Extradition*, s. 100.

<sup>40</sup> A. Falkiewicz, *Kilka uwag*, s. 121–122.

<sup>41</sup> Z. Deen-Racsmany, J. R. Blekxtoon, *The decline*, s. 317.

<sup>42</sup> Projekt decyzji ramowej o ENA z 25 września 2001 r. dostępny jest na stronie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0522:FIN:EN:PDF> (dostęp: 25 lutego 2014 r., godz. 13.17).

<sup>43</sup> Innym jeszcze argumentem, obok akcesoryjności obywatelstwa unijnego, posłużył się F. Impala. Jego zdaniem skoro pojęcie obywatelstwa UE jest zbyt słabe, aby zagwarantować swobodę przedsiębiorczości osobom nieaktywnym zawodowo (*inactive persons*), to tym bardziej nie może ono uzasadniać odejścia od zakazu wydawania własnych obywateli. F. Impala, *The European*, s. 67.

<sup>44</sup> Uzasadnienie prawne pkt 4.3. do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05.

uzupełniają<sup>45</sup>. Natomiast A. Górski uzależnił powstanie zakazu ekstradycji obywatela europejskiego od federalizacji UE<sup>46</sup>.

Polemista nadinterpretuje moje słowa, konstatując, jakobym miał się opowiadać za poglądem o uwspólnotowieniu współpracy w sprawach karnych. W artykule zwróciłem jedynie uwagę, że przy tworzeniu decyzji ramowej o ENA nastąpiło odejście od dotychczasowej praktyki współpracy w ramach III filaru (z międzyrządowej na rzecz wspólnotowej). Podstawowym powodem, dla którego zdecydowano się na taką zmianę, były „nowe” okoliczności, jakie powstały po ataku terrorystycznym na USA w 2001 r. Najszybciej z taką inicjatywą wystąpiły organy Unii Europejskiej. Dodatkowym czynnikiem ułatwiającym dokonanie przewartościowania w dotychczasowym systemie współpracy w ramach III filaru była większa zdolność do osiągnięcia konsensusu, spowodowana nową sytuacją na świecie po zamachach z 11 września 2001 r.

Niestety, A. Falkiewicz, podważając moje opinie, sam nie ustrzeża się błędów. Nieprecyzyjnie przytacza poglądy E. Piontka, ponieważ pisze, że „Ten drugi Autor<sup>47</sup>, mówiąc o uwspólnotowieniu III filaru («wypieraniu metody międzyrządowej»), miał na myśli przeniesienie mocą traktatu amsterdamskiego spraw wizowych, azylu imigracji i współpracy w sprawach cywilnych do I filaru”<sup>48</sup>. W rzeczywistości w kolejnym zdaniu E. Piontek kontynuuje swoją myśl, stwierdzając: „Reformę tę uzupełniało wyposażenie Rady w prawo stanowienia decyzji ramowych oraz decyzji w ramach Filaru Trzeciego na podstawie art. 34 ust. 2 pkt (b) i pkt (c) TUE, co służy dalszemu stopniowemu uwspólnotowieniu współpracy w odnośnych dziedzinach. Tej ostatniej zmiany zdają się nie dostrzegać niektórzy komentatorzy prawa Unii Europejskiej”<sup>49</sup>. Co więcej, E. Piontek, powołując się na poglądy S. Biernata, pisze, że w ramach III Filaru Unii Europejskiej przyjmowane instrumenty prawne miały charakter międzyrządowy, „lecz ENA ustanowiony został właśnie w drodze odejścia od instrumentów międzyrządowych na rzecz prawa wspólnego na poziomie Unii, z wykorzystaniem do tego celu instrumentu decyzji ramowej w ramach metody wspólnotowej”<sup>50</sup>.

Polski Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 1/05 orzekł, zanim ETS wydał wyrok w sprawie *M. Pupino*. W związku z tym niemożliwe było, aby orzeczenie sądowego organu UE mogło wpłynąć na polski organ, co odmiennie zinterpretował A. Falkiewicz. W moim artykule zwróciłem uwagę, że w literaturze przedmiotu pojawiły się opinie, według których wyrok TK mógłby być inny, gdyby orzekł on po ogłoszeniu orzeczenia

<sup>45</sup> P. Winczorek, *Europejskie aresztowanie a polska konstytucja*, „Rzeczpospolita” z 11 listopada 2003 r. Podobnie R. Wieruszewski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw człowieka*, (w:) M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Polska w Unii Europejskiej. XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Wierzbica, 3–5 czerwca 2004 r.*, Kraków 2005, s. 248.

<sup>46</sup> A. Górski, *Europejskie*, s. 174. Zdaniem K. Complaka obywatelstwo europejskie jest sprzecznością samą w sobie, ponieważ istotą obywatelstwa jest więź między jednostką a konkretnym państwem. K. Complak, *Magiczna rzeczywistość w Konstytucji RP*, (w:) M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli (red.), *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, Kraków 2013, s. 294.

<sup>47</sup> E. Piontek.

<sup>48</sup> A. Falkiewicz, *Kilka uwag*, s. 122.

<sup>49</sup> E. Piontek, *Europejski*, s. 34.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 39.

ETS w sprawie *M. Pupino*<sup>51</sup>. W tym ostatnim judykacie sąd luksemburski opowiedział się za obowiązkiem dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem UE również w ramach III filaru<sup>52</sup>. W związku z tym mocniejszy mógł się okazać argument o przychylności prawa krajowego prawu unijnemu, z jednoczesnym wskazaniem sądom konstytucyjnym państw członkowskich, że „prawo wspólnotowe, także w III filarze UE, nie może być ignorowane w ich orzeczeniach”<sup>53</sup>.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *M. Pupino* nie powiedział wprost, że decyzje ramowe mogą być bezpośrednio stosowane. Ponadto określił granice proeuropejskiej wykładni prawa krajowego<sup>54</sup>. Wątpliwości by wówczas nie było. Jednak ETS stwierdził, że aby osiągnąć rezultat zamierzony przez decyzję ramową, dokonujący wykładni sąd odsyłający, stosując prawo krajowe, ma obowiązek dokonać wykładni tego prawa, jeśli to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów tej decyzji ramowej. Trafnie wypowiedź tę interpretuje P. Hofmański. „Wprawdzie zgodnie z art. 34 ust. 2b TUE wykluczone jest bezpośrednie stosowanie przepisów decyzji ramowej, to jednak rozciągnięcie zasady prymatu prawa wspólnotowego nad krajowym na instrumenty wydawane na podstawie art. 34 TUE do takiego rezultatu w gruncie rzeczy prowadzi”<sup>55</sup>. Według E. Łętowskiej ETS w sprawie *M. Pupino* „przyznał przepisowi trzeciego filaru władzę bezpośredniego stosowania, charakterystyczną dla przepisów filaru pierwszego i z zasady niewymaganą od przepisów filaru trzeciego”<sup>56</sup>. Po części przyznaje się do tego sam ETS, uznając, że jednym z zamierzeń autorów Traktatu o Unii Europejskiej było przewidzenie możliwości zastosowania w ramach tytułu VI tego traktatu instrumentów prawnych wywołujących skutki analogiczne do tych, o których mowa w traktacie WE. Poza tym ETS stwierdził, że decyzje ramowe posiadają moc wiążącą co do rezultatu. Zdaniem T. T. Koncewicz charakter wiążący przesądza, że

<sup>51</sup> Kwestię tę rozważała w swoim artykule D. Leczykiewicz. Doszła jednak do wniosku, że nawet gdyby polski TK orzekał po zakończeniu przed ETS sprawy *M. Pupino*, to końcowy wyrok byłby taki sam, ponieważ jej zdaniem TK oparł się na tym, że granicą zgodnej wykładni przepisów prawa krajowego z unijnymi jest ochrona konstytucyjnych wolności i praw. D. Leczykiewicz, *Trybunał Konstytucyjny (Polish Constitutional Tribunal), Judgment of 27 April 2005, No. P 1/05*, „Common Market Law Review” 2006, vol. 43, no. 4, s. 1188.

<sup>52</sup> A. Grzelak, *Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 29. Podobnie A. Torres Perez, *Constitutional dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court knocking on Luxembourg’s door; Spanish Constitutional Court, Order of 9 June 2011, ATC 86/2011*, „European Constitutional Law Review” 2012, vol. 8, issue 1, s. 109–110. W sprawie *M. Pupino* rząd włoski argumentował, że „decyzje ramowe i dyrektywy wspólnotowe stanowią zupełnie odmienne źródła prawa oraz że decyzja ramowa nie może zatem rodzić po stronie sądu obowiązku dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego podobnego do obowiązku, jaki Trybunał sformułował w swym orzecznictwie w odniesieniu do dyrektyw wspólnotowych”. Pkt 25 uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 czerwca 2005 r., sygn. akt C-105/03.

<sup>53</sup> P. Hofmański, A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Europejski*, s. 75–76.

<sup>54</sup> Zob. pkt 44, 47 i 48 uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 czerwca 2005 r., sygn. akt C-105/03.

<sup>55</sup> P. Hofmański, *Glosa II. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Dyskusja w związku z wyrokiem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (z 27 IV 2005, P 1/05)*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9, s. 116. Podobnie: J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 14.

<sup>56</sup> E. Łętowska, *Prawo europejskie wobec trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich: możliwość rewizji „implicitnie” konstytucyjnej?*, (w:) *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa 2007, s. 148.



taki akt prawny jest bezpośrednio skuteczny<sup>57</sup>. Jego celem jest zapewnienie jednostkom skuteczności prawa europejskiego (*effet utile*)<sup>58</sup>.

Trudno przewidzieć kierunek rozwoju prawa europejskiego i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jednak wyrok w sprawie *M. Pupino* podkreślił różnice w interpretacji przepisów prawnych między organami krajowymi a wspólnotowymi. Te pierwsze starają się oprzeć przede wszystkim na wykładni językowej. Natomiast TSUE, dawniej ETS, posługuje się przede wszystkim wykładnią teleologiczną. W prawie europejskim to przede wszystkim cel podlega interpretacji, a nie literalne brzmienie przepisu<sup>59</sup>. W mojej opinii to z tego powodu będą wynikały coraz większe różnice w orzecznictwie między sądami UE a krajów członkowskich<sup>60</sup>.

Złożoność zagadnień ekstradycyjnych, spowodowana przynależnością tej instytucji do kilku dziedzin prawa, umożliwia studiowanie tego narzędzia prawnego z kilku punktów widzenia. Wyniki tych prac nie zawsze muszą być identyczne czy nawet podobne, ale na pewno są wartościowe. Dyskusja, jaka zawiązała się na łamach „Palestry”, ukazuje wielość podejść do badanej tematyki.

---

<sup>57</sup> Rozważania T. T. Koncewicz w tym miejscu odnoszą się do dyrektyw, jednak w przypisie nr 1799 pisze, że „(...) identyczny sposób rozumowania zwyciężył ostatnio w sprawie *Pupino*, dotyczącej statusu decyzji ramowych, skoro fakt, że mają one charakter wiążący leżał u podstaw uznania przez Trybunał [ETS – uwaga J. Ż.]], że także wobec decyzji ramowych stosuje się obowiązek wykładni prowsólnotowej (...)”. T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. O jurysdykcyjnych granicach i wyborach w dynamicznej „wspólnotcie prawa”*, Warszawa 2009, s. 627–628.

<sup>58</sup> Pkt 38 uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 czerwca 2005 r., sygn. akt C-105/03.

<sup>59</sup> T. T. Koncewicz, *Zasada*, s. 149–158.

<sup>60</sup> „Nie ulega wątpliwości, że wyrok w sprawie *Pupino* stanowi dowód dynamiki prawa stanowiącego w III filarze. Dlatego kolejne jurysdykcyjne testy i wyzwania przed Trybunałem są tylko kwestią czasu”. *Ibidem*, s. 602.

# Punkty widzenia

*Paweł Czarnecki*

## CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZE A POSTĘPOWANIE KARNE

Dowody w procesie karnym są bez wątpienia warunkiem koniecznym dla prowadzenia każdego postępowania karnego. Polski model postępowania karnego przewiduje zasadę swobody dowodzenia i otwarty katalog środków dowodowych. Dowodem może być zatem każda informacja, której pozyskanie i wykorzystanie nie zostało zakazane odpowiednimi przepisami prawa. W myśl bowiem art. 7 k.p.k. organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Wzgląd na zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), jak też na zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) jest jasnym sygnałem od ustawodawcy, aby w obowiązujących przepisach nie zamieszczać nie tylko enumeratywnego katalogu środków dowodowych, ale również źródeł dowodowych dostarczających tych środków. Informacje mające istotne znaczenie dla postępowania mogą zatem pochodzić zarówno od organów państwowych zbierających je na użytek konkretnego postępowania, jak też mogą być pozyskiwane przez organy państwowe w toku realizacji działań, których istotą jest przede wszystkim zapobieganie określonym zjawiskom społecznym, zanim one zaistnieją. Z punktu widzenia tytułowego zagadnienia istotne jest jednakże zawężenie wywodów wyłącznie do czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Bezpośrednim impulsem do zasygnalizowania tych rozważań jest jednak udział autora w projekcie badawczym realizowanym przez Katedrę Postępowania Karnego WPiA UJ w Krakowie „Pozaprosesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”. Kierownikiem projektu jest prof. dr hab. Piotr Hofmański, kierownik Katedry Postępowania Karnego UJ. Członkami zespołu badawczego są ponadto: dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, dr hab. Andrzej Światłowski, dr hab. Adam Górski, dr Michał Rusinek, dr Marcin Żak oraz dr Paweł Czarnecki. Ponadto w pracach zespołu pomagają doktoranci Katedry Postępowania Karnego UJ (Marzena Andrzejewska, Patrycja Balcer, Małgorzata Czerwińska, Maciej Andrzejewski, Paweł Dębowski,

Hubert Mazur i Katarzyna Miszograj). Z zespołem polskim w ramach grantu czynnie współpracują przedstawiciele ośrodków naukowych z takich krajów, jak: Austria, Brazylia, Estonia, Hiszpania, Japonia, Niemcy, Szwajcaria, Turcja, USA, Węgry i Włochy.

Z uwagi na ograniczony rozmiar opracowania aspiracją autora w żadnej mierze nie jest enumeratywne przedstawienie wszystkich czynności operacyjno-rozpoznawczych (czynności operacyjne, działania operacyjne), lecz raczej zasygnalizowanie najważniejszych trudności, jakie wiążą się w praktyce ze stosowaniem przepisów o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Zarówno przedstawiciele organów ścigania, jak też sędziowie orzekający w sądach okręgowych zgłaszali problemy związane z ukształtowaniem i równocześnie stosowaniem przepisów o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Dowodem prawidłowości tej tezy są nie tylko wypowiedzi poszczególnych praktyków, ale też liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego, które powstało na gruncie przepisów zarówno o procesowej kontroli i utrwalaniu rozmów, jak też w zakresie dopuszczalności prowadzenia oraz trybu stosowania omawianych przepisów.

## POJĘCIE CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH

Na użytek niniejszych rozważań pod pojęciem czynności operacyjno-rozpoznawczych należy generalnie rozumieć „ogół niejawnych działań upoważnionych ustawowo, wyspecjalizowanych służb i organów państwowych, których celem jest: jak najbardziej sprawne wykrywanie negatywnych zjawisk godzących w porządek publiczny i bezpieczeństwo powszechne, rozpoznawanie grup i środowisk przestępczych, ustalanie źródeł dowodowych, zabezpieczanie środków dowodowych i przeprowadzanie dowodów, które mogą zostać wykorzystane w procesie karnym, pozyskiwanie podmiotów współpracujących z organami ścigania oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu zachowań nieakceptowanych społecznie”. Zarówno teoretycy, jak też praktycy podkreślają, że czynności operacyjno-rozpoznawcze spełniają funkcje: rozpoznawcze, wykrywcze, kierunkujące późniejsze udowodnienie, weryfikujące wcześniejsze ustalenia, zapobiegawcze, kontrolne, profilaktyczne, ochronne czy zabezpieczające. Choć zatem nie są zasadniczo przeprowadzane na użytek procesu karnego, to jednak niejednokrotnie stanowią impuls do wszczęcia postępowania karnego lub też warunkują jego sens, gdyż w głównej mierze dostarczają zebranego materiału dowodowego.

Aktualnie uprawnienie do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych przewidziano w przepisach 9 ustaw regulujących kompetencje służb, takich jak: Policja, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Straż Graniczna, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa, Wywiad Skarbowy oraz w szczerkowym zakresie (bowiem np. bez uprawnień do prowadzenia kontroli operacyjnej) także Służba Celna i Biuro Ochrony Rządu. Poszczególne uprawnienia i obowiązki tych podmiotów, a także dopuszczalne czynności operacyjne zostały określone w ustawach regulujących zakres działania tych jakże różnych służb. Każdorazowy fakt prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz osoby, wobec których prowadzi się te czynności, i osoby współpracujące rejestruje się w różnych ewidencjach tych podmiotów państwowych.

Katalog czynności operacyjnych nie ma charakteru enumeratywnego, przy czym naj-

częściej wymienia się wśród nich: kontrolę operacyjną, wywiad, obserwację, penetrację terenu, zasadzkę, analizę operacyjną, pułapkę, zakup kontrolowany (tzw. prowokację), transakcję pozorną, grę operacyjną czy przesyłkę niejawnie nadzorowaną. Wymienione czynności niejednokrotnie mają charakter złożony z innych pomniejszych rodzajów działań. Przykładowo kontrola operacyjna jako niejawną formą czynności operacyjnych polega na kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek, a ponadto stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Wszczęcie, sposób prowadzenia czynności, szczegółowy plan ich realizacji, zakończenie czynności operacyjno-rozpoznawczych wymagają zatwierdzenia przez uprawniony podmiot.

Od wielu lat dopuszczalność stosowania czynności operacyjnych prowadzonych przez służby specjalne budzi wiele kontrowersji zarówno wśród prawników, jak też pozostałych członków społeczeństwa. Czynności te bowiem w sposób niezwykle silny ingerują w podstawowe prawa człowieka, takie jak prawo do poszanowania życia prywatnego gwarantowane w przepisach konstytucyjnych (art. 49 Konstytucji RP), jak też międzynarodowych (art. 8 EKPC czy art. 17 MPPOiP). Z kolei w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczalne są ustawowe ograniczenia korzystania z wolności i praw, „gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. W toku prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych dochodzi niejednokrotnie do naruszenia takich konstytucyjnych dóbr prawnych, jak: życie rodzinne, własność, tajemnica korespondencji czy szerzej tajemnica komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, autonomia informacyjna czy nietykalność cielesna. Z drugiej jednak strony nie można zapominać o tym, że bez prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest możliwa skuteczna praca organów ścigania czy też organów powołanych do ochrony prawa. Tym samym występuje swoisty konflikt między potrzebą zapewnienia wielu wolności i praw człowieka a koniecznością naruszania niektórych z nich w określonym zakresie, w celu efektywnego ścigania przestępstw, ochrony bezpieczeństwa powszechnego czy też zapewnienia porządku prawnego. Ustawodawca jest zobowiązany doprowadzić do stanu równowagi, a zatem balansu między wskazanymi wartościami, które pozostają w konflikcie z perspektywy wymienionej wyżej zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W dniu 8 lutego 2008 r. do Sejmu VI kadencji (druk nr 353) został skierowany projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, mający na celu unifikację wielu instytucji, dotychczas rozproszonych w poszczególnych ustawach sektorowych. Kluczowe było uporządkowanie materii w zakresie tych grup czynności. Ustawodawca zamierzał dokonać uproszczenia licznych zapisów ustawowych, ale również ujednoczenia rozwiązań. Przykładem może być chociażby konstrukcja art. 2 ust. 2 projektu, gdzie wskazano wprost, że czynności te polegają na: uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i sprawdzaniu w sposób jawny i niejawną informacji o przestępstwach oraz uzyskiwaniu dokumentacji, próbek i materiałów porównawczych w celu ujawnienia lub zabezpieczenia dowodów przestępstwa. Po pierwszym czytaniu w maju 2008 r. prace nad projektem zawieszono.

## CZYNNOŚCI POZA KONTROLĄ USTAWODAWCY?

Wśród wielu wątpliwości w zakresie stosowania przepisów o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych największe problemy w praktyce organów ścigania wywołuje przenikanie się sfery przepisów regulujących czynności procesowe z k.p.k. oraz czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Przypomnieć należy, że informacje uzyskane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych nie stanowią z reguły automatycznie i z mocy prawa dowodu w sprawie karnej. Traktuje się je najczęściej jako informacje o źródle dowodowym, przy czym z reguły konieczne jest podjęcie czynności mających na celu włączenie tych informacji do materiału dowodowego w sprawie karnej. Niestety ustawodawca nie uregulował jednolicie tej kwestii. Od 19 października 2001 r. utrwalenie niektórych czynności operacyjnych (np. kontroli operacyjnej czy zakupu kontrolowanego) jest dowodem ścisłym, który można w sposób uproszczony włączyć do procesu, traktując go jako dokument urzędowy, sporządzony w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k.). Możliwe jest zatem jego odczytanie lub nawet ujawnienie bez odczytania. W zależności od rodzaju dowodu może być poddany także oględzinom (art. 207 § 1 k.p.k.). Dokumenty natomiast pochodzące z innych czynności operacyjno-rozpoznawczych (np. wywiadu czy też analizy operacyjnej) można wykorzystać w procesie, traktując je jako dowody prywatne (art. 393 § 3 k.p.k.) lub też jako informację o źródle dowodowym, które mogą prowadzić do podjęcia czynności w postaci dowodu ścisłego. Dowody w postaci notatek urzędowych czy też innych zapisków nie mogą jednak zastępować dowodu z zeznań i wyjaśnień (art. 174 k.p.k.).

Trudno znaleźć w przepisach ustawy jednoznaczne odpowiedzi na wiele innych pytań. Przykładowo nie ma jednoznacznej praktyki, czy dopuszczalne jest inicjowanie oraz przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale też późniejsze wykorzystanie uzyskanych informacji w przypadku takich instytucji, jak: postępowanie sprawdzające (art. 307 k.p.k.), dochodzenie w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.) czy podjęcie umorzonego postępowania przygotowawczego przez Prokuratora Generalnego (art. 327 § 3 k.p.k.). Należy opowiedzieć się za możliwością wykorzystania informacji zebranych w toku czynności, natomiast sceptycznie odnieść się do możliwości inicjowania czynności w celu uzyskania materiału dowodowego. Niezwykle kontrowersyjne jest wykorzystywanie informacji z czynności operacyjnych w przypadku postępowań cywilnych, wykroczeniowych, pracowniczych czy dyscyplinarnych. Nie jest wyjaśnione w ustawie, ale też w doktrynie oraz w orzecznictwie, czy dopuszczalne jest pozyskiwanie informacji w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych od osób chronionych zakazami dowodowymi, o których mowa w przepisach k.p.k. (np. podsłuchiwanie adwokatów, radców prawnych, notariuszy, lekarzy, spowiedników, dyplomatów), czy też pozyskiwanie dokumentów, które zostały wytworzone przez wskazane osoby. Na gruncie obowiązujących przepisów nie sposób wykluczyć takiej możliwości, nawet jeśli z uwagi na zakazy dowodowe utrudnione jest wykorzystanie tak pozyskanych informacji. Nie zmienia to faktu, że kwestia ta powinna być wyraźnie uregulowana przez ustawodawcę. Postępowanie karne w konkretnej sprawie cechować powinna koncentracja czasowa prowadzonych działań, jak też zapewnienie znacznie wyższego stopnia staranności przy zbieraniu materiału dowodowego oraz szersze zapewnienie oskarżonym prawa do

ustosunkowania się do uzyskanych informacji. Co więcej, w przepisach o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych nie ma wymogu sporządzania dokumentacji czynności według reguł przyjętych w k.p.k. Działania operacyjne nie powinny wypierać metod i podejmowania czynności procesowych z k.p.k.

Problematyczna jest także sytuacja wykorzystania materiałów w sprawie karnej, gdy w toku kontroli operacyjnej zarządzanej i prowadzonej zgodnie z prawem w sprawie o przestępstwo przewidziane w ustawie szczególnej zebrano materiał dotyczący osoby, która nie była objęta przedmiotem kontroli, albo też zebrano informacje, które mogą być dowodem przestępstwa spoza katalogu.

Odnosnie do pierwszej sytuacji należy uznać, że konieczne jest uzyskanie zgody następczej sądu na wykorzystanie w postępowaniu karnym tych materiałów. W kwestii drugiej należy przyjąć, że nie jest dopuszczalne bezpośrednio wykorzystanie takich informacji i włączenie materiału do postępowania, aczkolwiek wydaje się, że nie ma przeszkód, aby był on źródłem informacji o dowodzie umożliwiającym przeprowadzenie postępowania sprawdzającego, wszczęcie postępowania czy też innych czynności na podstawie przepisów k.p.k. Praktyka organów ścigania powołujących się na zasadę legalizmu pomija rozróżnienie, czy nowe informacje dotyczą przestępstw z katalogu, czy też spoza niego. Orzecznictwo sądowe w tej sferze natomiast podkreśla, że materiały dotyczące przestępstw spoza katalogu powinny ulec zniszczeniu i nie mogą stanowić podstawy do czynności procesowych. Co więcej, zniszczenie materiału dowodowego nie pozbawia jednak możliwości dowodzenia danej okoliczności za pomocą innych środków dowodowych, które ustalono na podstawie wadliwego materiału. Niewątpliwie zatem konieczne jest stworzenie jednolitych mechanizmów włączenia informacji zebranych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych w poczet materiałów dowodowych zebranych w sprawie o przestępstwo. Decyzję w tym zakresie powinien podejmować prokurator w formie postanowienia, choć w praktyce zdarza się, że nie wydaje się żadnej decyzji procesowej. Nie ma również zgodności, czy decyzja odmowna w tej mierze jest zaskarżalna przez organ, który uzyskał tę informację, aczkolwiek mając na względzie regulację art. 459 k.p.k., należy uznać, że nie przysługuje zażalenie.

### KONTROLA OPERACYJNA W LICZBACH

Poniżej zaprezentowano liczbowe zestawienie danych statystycznych w zakresie kontroli operacyjnej.

Rodzaj decyzji	2010	2011	2012	2013
Wnioski uprawnionych służb	6732	5188	4206	4509
Wnioski Policji	5821	4243	3451	3695
Postanowienia sądu dot. służb	6453	4863	3956	4278

Rodzaj decyzji	2010	2011	2012	2013
Postanowienia sądu dot. Policji	5583	3979	3258	3537
Odmowy sądu – służby	218	286	225	215
Odmowy sądu – Policja	189	241	182	149
Odmowy prokuratorskie – służby	52	39	25	16
Odmowy prokuratorskie – Policja	41	23	11	9
Wnioski o zgodę następczą	–	ok. 2300	4905	5893
Odmowa złożonych wniosków	–	69	40	118

Tabela. Informacja Prokuratora Generalnego dotycząca liczby wniosków o zarządzanie kontroli i utrwalanie rozmów lub wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej (materiały własne)

Przyczyną odmowy uwzględnienia wniosków był najczęściej brak podstaw prawnych, stwierdzenie, że czyn taki nie figuruje w katalogu danego organu uprawnionego do stosowania kontroli operacyjnej, lub też ustalenie, iż organ wnioskujący nie wykazał we właściwy sposób, że osoba objęta wnioskiem popełniła lub zamierza popełnić zarzucany jej czyn z katalogu przestępstw, które upoważniają dany organ do wnioskowania o kontrolę operacyjną. Niekiedy także w praktyce nie wykazano spełnienia kryterium subsydiarności, proporcjonalności i niezbędności, tj. sytuacji, gdy uprawniony organ nie wykorzystał innych możliwości operacyjnych w dochodzeniu do prawdy obiektywnej lub też nie wykazał bezskuteczności albo nieprzydatności dotychczas stosowanych środków operacyjnych. Aby zmniejszyć ryzyko odmowy uwzględnienia wniosku, w praktyce stosuje się zasadę, że kontrola operacyjna wobec osoby, której tożsamości jeszcze nie ustalono, nie powinna przekraczać 30 dni i w tym czasie uprawnione organy powinny ustalić te dane. Stanowi to warunek konieczny do wnioskowania o przedłużenie takiej kontroli operacyjnej. Wymagane jest również zamieszczenie we wniosku o przedłużenie kontroli informacji o efektach dotychczasowej kontroli, udokumentowanej przytoczonymi rozmowami lub krótkimi informacjami tekstowymi. Z dniem 11 czerwca 2011 r. wprowadzono instytucję tzw. zgody następczej, tj. sytuacji, gdy sąd wyraża zgodę na wykorzystanie w postępowaniu karnym uzyskanych w toku kontroli operacyjnej dowodów popełnienia przestępstwa przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, z katalogu innego niż objęte zarządzeniem o kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, nieobjętą takim zarządzeniem. W latach 2011–2013 Prokurator Generalny i prokuratorzy okręgowi skierowali do sądów okręgowych odpowiednio 2300, 4905, 5893 wnioski, z czego odmówiono uwzględnienia odpowiednio 69, 40 i 118 wniosków, co nie przekracza w żadnym z okresów 3%.

## POSTULATY DO USTAWODAWCY

Niejako na koniec powyższych rozważań należy sformułować następujące konkluzje.

Po pierwsze, wnikliwa lektura rozwiązań w aktualnie obowiązujących ustawach prowadzi do wniosku, że występuje wiele niespójności między instrumentami kontroli operacyjnej i nie znajduje to żadnego uzasadnienia w odniesieniu do specyfiki działania każdej ze służb, które mogą prowadzić kontrolę operacyjną. Co więcej, występowanie zróżnicowanych rozwiązań prawnych w zakresie terminologii, rodzajów czynności oraz zasad ich prowadzenia utrudnia nie tylko współpracę między służbami specjalnymi, obniżając skuteczność ich działania, ale także utrudnia praktyczne stosowanie prawa. Z tych powodów propozycję uchwalenia jednego aktu prawnego, spójnie i kompleksowo regulującego czynności operacyjno-rozpoznawcze, niewątpliwie należy ocenić pozytywnie.

Po drugie, nowy model rozwiązań w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych powinien uwzględniać standard konstytucyjny i strasburski oraz regulować następujące kwestie: podmioty uprawnione do prowadzenia czynności, podmioty, w stosunku do których mogą być czynności prowadzone, czas trwania czynności, precyzyjnie określone przesłanki stosowania, właściwie ukształtowany nadzór nad służbami państwowymi, sądową kontrolę stopnia naruszenia praw i wolności obywatelskich, stworzenie skutecznej i sprawnej procedury transponowania materiałów uzyskanych w toku tych czynności oraz skonstruowanie mechanizmu eliminacji informacji zgromadzonych sprzecznie z ustawą.

Po trzecie, w związku z powszechnymi tendencjami do rozszerzenia kompetencji do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych służb specjalnych, a także gwałtownym rozwojem możliwości infrastruktury informatycznej należy oczekiwać zwiększenia znaczenia procesowego czynności operacyjno-rozpoznawczych. Tym bardziej zatem należy wzmocnić działania ustawodawcze mające na celu poprawę aktualnego stanu normatywnego. Co więcej, można twierdzić, że w wypadku postępującego w ustawodawstwie rozszerzenia przedmiotowego i podmiotowego czynności operacyjnych celowe jest utrzymywanie kodeksowej regulacji w zakresie kontroli i utrwalania rozmów. Wydaje się, że stworzenie nowej ustawy, której przepisy nie będą wyłącznie nieprzemyślaną kompilacją aktualnych rozwiązań, lecz będą stanowiły spójną i przemyślaną całość, jest godne akceptacji.

Po czwarte, pozyskiwanie informacji z czynności operacyjno-rozpoznawczych, a ściślej ich wykorzystanie na potrzeby postępowania karnego, może niekiedy powodować trudności z oceną legalności organów, które informacje pozyskiwały lub też je wykorzystywały. Przedstawiciele organów stosujących przepisy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych powinni szkolić się nie tylko w zakresie technicznych metod i środków przeprowadzania tych czynności, ale ponadto aktywnie śledzić dorobek orzecznictwa i piśmiennictwa we wskazanym zakresie. Pomocny może być również udział w szkoleniach i konferencjach, gdyż wymiana doświadczeń zawsze pozytywnie wpływa na zmianę praktyki, szczególnie w tych obszarach, w których ukształtowała się ona w sposób nieprawidłowy. Nie można jednak zapominać, że nic nie zastąpi zdrowego rozsądku i umiejętności przewidywania skutków wśród osób na co dzień prowadzących czynności operacyjne.



Na marginesie należy przypomnieć, że w dniach 1–3 kwietnia 2014 r. Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznawał połączone wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego (K 23/11) dotyczące określenia katalogu zbieranych informacji o jednostce za pomocą środków technicznych w toku podejmowanej kontroli operacyjnej oraz zasad niszczenia uzyskanych informacji i ostatecznie odroczył rozprawę bezterminowo. W niniejszej sprawie największe kontrowersje budzi dopuszczalność szerokiego, niemal pozbawionego kontroli sądowej uzyskiwania informacji w zakresie połączeń telefonicznych (tzw. bilingów), jak też dopuszczalność stosowania podsłuchów wobec przedstawicieli niektórych zawodów (np. lekarzy, prawników, dziennikarzy). Przebieg powyższej rozprawy potwierdza, że czynności operacyjno-rozpoznawcze stanowią zagadnienie niezwykle ważne i trudne do rozwiązania.

Maciej Kiełbowski

## GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIĘDMIU SĘDZIÓW NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z 18 GRUDNIA 2013 R., I OPS 13/13<sup>1</sup>

Teza głosowanej uchwały brzmi:

**1. Niedołączenie przez skarżącego wymaganej liczby odpisów skargi i odpisów załączników, zgodnie z art. 47 § 1 p.p.s.a., jest brakiem formalnym skargi, o którym mowa w art. 49 § 1 w zw. z art. 57 § 1 p.p.s.a., uniemożliwiającym nadanie skardze prawidłowego biegu, który nie może być usunięty przez sporządzenie odpisów skargi przez sąd.**

**2. Złożenie przez skarżącego wymaganych odpisów skargi po upływie wyznaczonego terminu, o którym mowa w art. 49 § 1 p.p.s.a., ale przed odrzuceniem skargi, oznacza, że skarga nie może otrzymać prawidłowego biegu i podlega odrzuceniu na podstawie art. 58 § 1 pkt 3 p.p.s.a.**

I. Komentowana uchwała NSA rozstrzyga powstałą w odniesieniu do wymagań formalnych skargi do sądu administracyjnego rozbieżność, która powstała w orzecznictwie sądów administracyjnych w ostatnich latach, przez co zasługuje na uwagę, jak i już z tego powodu na aprobatę. Istniejąca rozbieżność w poglądach judykatury w takiej – istotnej przecież – kwestii była zasadniczo niekorzystna dla wszystkich. Uchwała wymaga jednak bliższego spojrzenia na podniesione w niej kwestie nie tylko z perspektywy sądu administracyjnego (który generalnie jest uchwałą związany<sup>2</sup>), ale być

<sup>1</sup> LEX nr 1404016; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

<sup>2</sup> Uchwała ma bowiem tzw. abstrakcyjny charakter, ergo do czasu zmiany stanowiska NSA w tym przedmiocie pozostałe sądy administracyjne pozostają dotychczasowym poglądem związane (art. 269 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.; dalej: p.p.s.a.). Warto jednak odnotować za T. Wosiem, że *de facto* uchwały powiększonych składów NSA nie wiążą samego NSA, z uwagi na niemożliwość kontroli instancyjnej jego rozstrzygnięć – zob. T. Woś, (w:) T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. V, Warszawa: LexisNexis 2012, nb. 8 do art. 269 p.p.s.a., s. 1138.

może przede wszystkim strony postępowania sądowoadministracyjnego (lub także jej pełnomocnika), do której odnoszą się skutki podjęcia uchwały.

**II.** Godzi się przypomnieć, że katalog elementów wymagających uwzględnienia w każdym piśmie procesowym w postępowaniu sądowoadministracyjnym zawiera art. 46 § 1 p.p.s.a., natomiast *lex specialis* odnoszący się już wyłącznie do elementów koniecznych do zawarcia w skardze do sądu administracyjnego zawiera z kolei art. 57 § 1 p.p.s.a.

Wymagania powyższe zakreslają treściową zawartość skargi, natomiast zgodnie z art. 47 § 1 p.p.s.a. do pisma strony (zatem i skargi do sądu administracyjnego) należy dołączyć jego odpisy i odpisy załączników w celu doręczenia ich pozostałym stronom i uczestnikom postępowania.

Brak odpisu stanowi brak formalny, który podlega usunięciu zgodnie z art. 49 § 1 p.p.s.a., zatem poprzez wezwanie strony przez przewodniczącego do jego uzupełnienia lub poprawienia w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia wezwania. Najbardziej istotny w tym kontekście jest jednak rygor, pod którym sąd wzywa do uzupełnienia takiego braku, a jest nim odrzucenie skargi (zob. art. 58 § 1 pkt 3 p.p.s.a.; podobnie w odniesieniu do skargi kasacyjnej – art. 178 p.p.s.a., a także zażalenia – art. 197 § 2 w zw. z art. 178 p.p.s.a.), jako że prawomocne odrzucenie skargi kończy dla strony możliwość skarżenia określonej decyzji (postanowienia, innego aktu *etc.*) przed sądem administracyjnym.

**III.** Powodem podjęcia uchwały były rozbieżności w stosowaniu wymienionych przepisów w sytuacji, gdy strona w wymaganym – ustawowym – terminie nie wykona wezwania i nie nadesłała odpisów skargi, zażalenia czy skargi kasacyjnej. W przygotowanym wniosku Prezes NSA wskazał także, że w zróżnicowany sposób judykatura rozstrzyga o możliwości samodzielnego wykonania przez sąd kserokopii takich pism, jak i o sytuacji, gdy strona nadesłała odpis (odpisy) pisma po upływie wyznaczonego terminu, aczkolwiek przed wydaniem postanowienia o odrzuceniu skargi.

Zreasumujmy krótko obydwa stanowiska w tym zakresie.

Zgodnie z pierwszym z nich sąd dysponuje możliwością wykonania kopii skargi, a przyczyną odrzucenia skargi może być jedynie brak istotny, którego nieusunięcie uniemożliwia nadanie dalszego biegu pismu i całej sprawie. Zatem jeśli w dniu orzekania o ewentualnym odrzuceniu pisma nie istniał już ku temu powód (strona bowiem nadesłała odpisy, nawet z opóźnieniem), to odrzucenie skargi prowadziłoby do nieuzasadnionego pozbawienia strony prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd, a tym samym – do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>3</sup>.

Natomiast stanowisko przeciwne zakłada, że brak odpisu skargi ma charakter istotny, a sąd nie może wykonać dodatkowych kopii we własnym zakresie i tym samym sam

<sup>3</sup> Najbardziej reprezentatywny moim zdaniem pogląd zaprezentował NSA w postanowieniu z 22 stycznia 2013 r., II OSK 42/13, CBOSA. W sprawie skarżący nadesłał brakujący odpis skargi nie bezpośrednio do sądu administracyjnego, ale do organu, i za jego pośrednictwem odpis ten trafił do sądu po upływie ustawowego terminu na uzupełnienie braków, co spowodowało odrzucenie skargi na zasadzie art. 58 § 1 pkt 3 p.p.s.a. NSA uchylił to postanowienie, wskazując, że „wezwanie skarżącego do nadesłania odpisu skargi było uzasadnione, jednakże niewykonanie – lub wykonanie niewłaściwe, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie – wezwania w terminie nie może zamykać stronie prawa do sądu. Stanowiłoby to rażące naruszenie zasady zapisanej w art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które to przepisy gwarantują każdemu prawo do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły Sąd i zakazujących zamykanie drogi sądowej”.

uzupełnić braku, bowiem obowiązek sporządzenia we własnym zakresie odpisów skargi dla uczestników postępowania za stronę nie wynika z żadnego przepisu p.p.s.a.<sup>4</sup>, tym bardziej w sprawach, w których stronę reprezentuje profesjonalny pełnomocnik<sup>5</sup>.

Podzielałam zaprezentowany w złożonym wniosku Prezesa NSA pogląd, że rozbieżna praktyka sądowa w odniesieniu do tej kwestii stanowi niejednolite traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji procesowej, przez co dochodzi do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Rzeczywiście, w sytuacji gdy w wyniku istniejących rozbieżności te same okoliczności faktyczne (nie-usunięcie braków formalnych skargi w terminie pomimo wystosowanego i prawidłowo doręzonego wezwania) w jednych sprawach byłyby przyczyną odrzucenia skargi, w innych zaś sądy administracyjne nie uznawały takich braków za przyczynę wystarczającą do odrzucenia skargi, powoduje nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej stron. Uchwała ujednolicająca orzecznictwo zapobiega temu, niemniej w mojej ocenie problem będący przedmiotem komentowanej uchwały można było rozstrzygnąć inaczej.

IV. W kontekście komentowanej uchwały, jak się wydaje, warto poczynić kilka uwag.

Skutek odrzucenia skargi wobec nieuzupełnienia braków formalnych rzeczywiście wynika z przepisów prawa, niemniej wydaje się – przynajmniej w mojej ocenie – przyczyną najbardziej bląhą z wymienionych w katalogu art. 58 § 1 p.p.s.a. Niewątpliwą zaletą komentowanej uchwały jest w tym kontekście powtórzenie, że dla zaistnienia takiego – niewątpliwie niekorzystnego – skutku konieczne jest prawidłowe wezwanie strony do uzupełnienia braku w trybie art. 49 § 1 p.p.s.a., a obowiązkiem sądu, nim skargę odrzuci, „jest dokładne zwrócenie uwagi komu ma być doręczony odpis skargi, w jakim celu zażądano odpisu bądź odpisów skargi, czy żądana ilość odpisów odpowiada ilości uczestniczących w postępowaniu osób”, czego wymaga zasada sprawiedliwości proceduralnej i rzetelność każdej procedury<sup>6</sup>. Jest to tym bardziej istotne wobec potencjalnych błędów lub wadliwości przy doręczeniach (np. doręczenie wezwania do uzupełnienia braków zamiast do pełnomocnika ustanowionego w sprawie – bezpośrednio do strony).

Warto zwrócić uwagę na jeszcze inny problem, który może odnosić się także do profesjonalnego pełnomocnika (co do zasady wiedzącego, ile odpisów skargi należy doń dołączyć), chociażby w odniesieniu do postępowań administracyjnych, w których było wiele stron postępowania i dokonywano im doręczeń poprzez ogłoszenie na zasadzie art. 49 k.p.a.<sup>7</sup> Takiej wiedzy nie musi posiadać strona niekorzystająca z pomocy adwokata lub radcy prawnego. Oznacza to dla niej w praktyce oczekiwanie na wezwanie

<sup>4</sup> Tak w postanowieniach NSA z 11 sierpnia 2010 r., I OSK 1259/10, CBOSA czy z 23 listopada 2010 r., II OSK 2269/10, CBOSA.

<sup>5</sup> Zob. postanowienie NSA z 30 marca 2011 r., II OSK 570/11, LEX nr 1080364, w uzasadnieniu którego zaważono: „Sąd nie może podejmować za stronę czynności zmierzających do uzupełnienia braków pisma, niezależnie od tego jak pismo jest obszerne. Powodowałoby to konieczność stosowania nieprzewidzianych ustawowo, a więc niedopuszczalnych kryteriów «długości» czy «obszerności» pisma oraz ewentualnie również niedopuszczalnej oceny, czy określona ilość odpisów pisma jest już ilością na tyle znaczną, by nieuzasadnionym było sporządzanie odpisów przez Sąd”.

<sup>6</sup> Z uzasadnienia komentowanej uchwały.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.).

do uzupełnienia braków formalnych poprzez przedłożenie wskazanej przez sąd liczby odpisów skargi.

Sentencja uchwały nie różnicuje sytuacji w odniesieniu do postępowań wyłącznie z udziałem stron (skarżącego i organu administracji – art. 32 p.p.s.a.), jak i wielu podmiotów, w związku z czym każde niezłączenie odpisu skargi (także jednego, przeznaczonego dla organu administracji) wydaje się być w świetle uchwały brakiem uniemożliwiającym nadanie skardze biegu, koniecznym do usunięcia w trybie art. 49 § 1 p.p.s.a.<sup>8</sup> Jeśli zatem brak odpisu skargi w sprawie, w której poza skarżącym występuje tylko organ administracji, nie jest brakiem istotnym<sup>9</sup>, to konsekwencją tego poglądu winno być w mojej ocenie umieszczenie w tezie uchwały stosownego rozróżnienia.

Uwzględniając je, należy stwierdzić, że sentencja w pkt 1 uchwały („Niedołączenie przez skarżącego wymaganej liczby odpisów skargi...”) mogłaby zostać uzupełniona poprzez dodanie na końcu zdania: „jeśli w sprawie – poza organem administracji publicznej i skarżącym – występują inni uczestnicy postępowania” albo „chyba że w sprawie występują jedynie skarżący i organ administracji publicznej”.

Osobiście podzielałem i dalej podzielaam poglądy orzecznicze, zgodnie z którymi sąd może uzupełnić brak w postaci odpisu skargi niejako w zastępstwie strony skarżącej, jakkolwiek przyjmuję, że jest to sytuacja wyjątkowa i winna być stosowana w pierwszej kolejności do skarżących niekorzystających z pomocy adwokata lub radcy prawnego w postępowaniu sądownoadministracyjnym, którzy mogą mieć niższą świadomość swoich praw i konsekwencji poszczególnych działań procesowych.

Przeciwno przyjętej w uchwale tezie wydaje się przemawiać jeszcze jeden argument, wynikający z – dopuszczanej przecież przez sądy administracyjne już wcześniej – możliwości wniesienia skargi lub innego pisma procesowego drogą elektroniczną<sup>10</sup>, kiedy w zasadzie brak jest skargi jako takiej (jako fizycznego dokumentu). Trudno uzupełnić w takiej sytuacji brak jej odpisu (który – podobnie jak sama skarga – będzie zdematerializowany).

Warto w tym kontekście odnotować obecną intencję ustawodawcy<sup>11</sup>. Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji dzia-

<sup>8</sup> Wobec wiążącego charakteru wykładni zawartej w sentencji uchwały – zob. A. Kabat, (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, wyd. I, Kraków: Zakamycze 2005, nb. 6 do art. 269 p.p.s.a., s. 635 – w której brak stosownego ograniczenia.

<sup>9</sup> Jak wynika z postanowienia NSA z 15 czerwca 2005 r., FSK 2583/04, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 42: „Wojewódzki Sąd Administracyjny nie mógłby odrzucić skargi nawet w razie nienadania jej odpisu. (...) W sytuacji gdy Sąd dysponował aktami administracyjnymi oraz odpowiedzią organu na skargę, a w sprawie poza skarżącym i organem nie występowały inne strony ani uczestnicy, nie było podstaw do oceny, że brak odpisu skargi uniemożliwił nadanie sprawie biegu”. Do tego postanowienia odwołał się NSA w uzasadnieniu komentowanej uchwały.

<sup>10</sup> Zob. szerzej M. Kielbowski, *Wnoszenie pism sądowych drogą elektroniczną*, „Kadra Kierownicza w Administracji” 2012, nr 12, s. 9–11, przede wszystkim omówione tam postanowienie NSA z 21 grudnia 2011 r., II FZ 447/11, z głosem J. Stępień, Pr. i P. – WS 2013, nr 22, s. 24–28, zgodnie z którym „strona postępowania przed sądem administracyjnym nie może ponosić negatywnych konsekwencji związanych z niewprowadzeniem do ustawy (...) odpowiednich przepisów dotyczących wnoszenia pism drogą elektroniczną” oraz „Ograniczenie w tej sytuacji stronie możliwości wniesienia pisma w ostatnim dniu terminu do godziny urzędowania sądu lub godziny urzędowania poczty polskiej może stanowić naruszenie zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu”. Poglądy zawarte w tym postanowieniu uważam za najbardziej trafny.

<sup>11</sup> Ustalenie teje intencji winno następować na podstawie wszystkich dostępnych śladów – tak Z. Tobor,

łałości podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw<sup>12</sup>, który dodaje do art. 47 p.p.s.a. nowy przepis § 3, pismo wniesione do sądu w formie dokumentu elektronicznego nie wymaga odpisu, a jeśli ma być doręczone innym stronom w formie innej niż dokument elektroniczny, sąd sporządza jego kopię w postaci uwierzytelnionego wydruku. Przepisy te wchodzi w życie z dniem 11 lutego 2017 r. i będą znajdowały zastosowanie do spraw sądownoadministracyjnych wszczętych od tego dnia<sup>13</sup>. Do spraw wszczętych od tego dnia, w których wniesiono skargę do sądu administracyjnego w formie dokumentu elektronicznego, uchwała nie będzie miała zastosowania.

---

*W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2013, s. 224–225 – jakkolwiek często bywa utrudnione lub nie daje jednoznacznego rezultatu.

<sup>12</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 183, tom I.

<sup>13</sup> Zob. odpowiednio art. 11 pkt 3 i art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 PAŹDZIERNIKA 2009 R., II CSK 153/09<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Jeżeli pomimo braku dokumentu określonego w art. 485 k.p.c. został wydany nakaz zapłaty, to w postępowaniu toczącym się na skutek zarzutów nie stosuje się art. 493 § 3 i art. 495 § 2 i 3 k.p.c.**

Wśród licznych odrębności postępowania nakazowego do najistotniejszych zaliczają się m.in. regulacje określające ograniczenia w zakresie środków obrony pozwanego (art. 493 § 3 i 4 k.p.c.) oraz możliwości dokonywania podmiotowych<sup>2</sup> i przedmiotowych zmian powództwa (art. 495 § 2 i 4 k.p.c.)<sup>3</sup>. Przewidziany w k.p.c. obowiązek stosowania tych unormowań nie przysparza większych trudności, jeżeli w jawnym stadium postępowania nakaz zapłaty wydany został na podstawie jednego ze szczegółowo opisanych w treści art. 485 k.p.c. dokumentów<sup>4</sup>. Problemy praktyczne ukazują się natomiast wtedy, gdy bez konieczności dokonywania pogłębionej i szczegółowej analizy wniesionych

---

<sup>1</sup> „Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego” 2010, nr 4, LexisNexis nr 2300010, Legalis 288230.

<sup>2</sup> Dla porządku jedynie należy wskazać, że pomimo normatywnego zakazu realizowania przekształceń podmiotowych w postępowaniu nakazowym, w orzecznictwie dopuszczono dokonanie po wniesieniu zarzutów przez pozwanego tzw. podstawienia procesowego. Por. uzasadnienie uchwały z 24 kwietnia 1972 r., III PZP 17/70, OSNC 1973, nr 5, poz. 72. Por. także M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa: LexisNexis 2003, s. 178, która wskazuje, że zakaz przekształceń nie dotyczy sytuacji, gdy na miejsce dotychczasowej strony wstępuje jej następcą prawny lub dochodzi do szczególnej sukcesji materialnoprawnej z art. 192 pkt 3 k.p.c.

<sup>3</sup> M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze: wydanie nakazu zapłaty, tryb zaskarżenia, rozpoznanie zarzutów i sprzeciwu*, Warszawa: C. H. Beck 2001, s. 77; *eadem*, *Postępowania odrębne*, s. 174–178; S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa: C. H. Beck 2004, s. 18.

<sup>4</sup> W literaturze zwykło się nazywać dokumenty wyspecyfikowane w treści art. 485 k.p.c. dokumentami o wysokim stopniu pewności lub wiarygodności. Tak m.in.: M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze, passim*; *eadem*, *Postępowania odrębne*, s. 171; M. Piotrowski, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19; Ł. Piebiak, (w:) B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2007, s. 199 i n.; S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone*, s. 21–22; A. Sadza, *Konsekwencje procesowe ustalenia częściowego braku opłaty od pozwu po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu*

zarzutów można dostrzec, że zaskarżone orzeczenie wydano w pierwszej fazie postępowania nakazowego całkowicie niezasadnie<sup>5</sup>. Szczególne kontrowersje w powyższym zakresie rodzą się na tle stanów faktycznych, w których do wydania nakazu zapłaty doszło mimo rażącego i oczywistego braku, wynikającego z niedołączenia do pozwu dowodów, o których mowa w art. 485 k.p.c. Już na pierwszy rzut oka pojawiają się bowiem wątpliwości, czy w opisanych przypadkach stosowanie rygorystycznych postępowania nakazowego znajduje jakiegokolwiek uzasadnienie.

Wobec tak zarysowanego problemu w głosowanym wyroku wyraźnie ustosunkował się Sąd Najwyższy, stanowczo wyrażając przytoczony na wstępie pogląd, zakładający konieczność odstąpienia od charakterystycznych dla postępowania nakazowego obustrzeń w sytuacji, w której doszło do ewidentnie nieprawidłowego wydania nakazu zapłaty. Kwestia ta nie stanowiła jedyne poruszonego w komentowanym orzeczeniu zagadnienia, a przedstawione wyżej stanowisko zaprezentowane zostało w zasadzie na uboczu głównego nurtu rozważań<sup>6</sup>. Pewien niedosyt może zatem pozostawiać lektura niezbyt obszernego w tym zakresie uzasadnienia, z którego treści niełatwo wyinterpretować motyw, jakie doprowadziły do przyjęcia przedstawionego zapatrywania.

Poparcia dla wyrażonego w głosowanym wyroku poglądu można doszukać się w orzecznictwie sądów powszechnych. Tożsamą koncepcję, głoszącą, że przepisów statuujących odrębności drugiej fazy postępowania nakazowego nie należy stosować w sprawach, które zgodnie z k.p.c. winny być zakończone w postępowaniu zwykłym lub upominawczym, demonstrował bowiem również Sąd Apelacyjny w Poznaniu<sup>7</sup>. W wyroku z 29 października 2008 r. podkreślał on mianowicie, że stosowanie przewidzianych w art. 493 i 495 k.p.c. ograniczeń nie jest wobec strony pozwanej zasadne, jeżeli powód domagający się wydania nakazu zapłaty nie spełnił podstawowego ciążącego na nim obowiązku i roszczenia swego nie udowodnił żadnym z dowodów, o jakich mowa w art. 485 k.p.c. Zaznaczał przy tym, że przyjęcie odmiennego zapatrywania mogłoby prowadzić do naruszenia prawa strony do rzetelnego postępowania i naczelnej zasady równości stron<sup>8</sup>. Jakkolwiek zaprezentowane w wymienionym wyroku stanowisko zdążyło już zostać krytycznie ocenione przez naukę<sup>9</sup>, fakt pojawienia się w niedługim

*nakazowym*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 2, s. 213; J. Horobiowski, J. Kaspryszyn, *Skutki procesowe nieudokumentowanego zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym*, „Palestra” 2003, nr 1–2, s. 53.

<sup>5</sup> Na wadliwości postępowania po wniesieniu pozwu z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym zwracają uwagę także D. Kotłowski, O. M. Piaskowska i K. Sadowski, wskazując, że niejednokrotnie stwierdzenie braku podstaw do wydania nakazu zapłaty następuje z przyczyn zupełnie niezrozumiałych. Por. *Skierowanie sprawy z postępowania nakazowego do postępowania upominawczego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 2, s. 27. Przypadki wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym mimo istnienia oczywistych i dostrzegalnych już *prima vista* przeszkód procesowych zaszły m.in. w cytowanym dalej orzeczeniu SA w Poznaniu, I ACa 683/08.

<sup>6</sup> Tak kategoryczne uwagi Sądu Najwyższego nie powinny jednak pozostać niezauważone i przemilczane, tym bardziej że zagadnienie to zostało dostrzeżone przez autorów „Biuletynu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego” 2010, nr 4, w którym przedstawione na wstępie zapatrywanie Sądu Najwyższego zostało zaprezentowane jako teza głosowanego orzeczenia. Omawiane stanowisko zostało również wyeksponowane w charakterze tezy w publikatorze elektronicznym – Systemie Informacji Prawnej „Legalis”, nr 288230.

<sup>7</sup> Wyrok z 29 października 2008 r., I ACa 683/08, LEX nr 518089.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Tak M. Manowska, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 1155. Dodać należy, że stanowisko odmienne wobec przedstawionego zarówno w głosowa-



czasie podobnego, dotyczącego tej samej materii orzeczenia Sądu Najwyższego skłania do nieco szerszej refleksji nad przyjętym zapatrywaniem.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że mimo iż nie wynika to *explicite* z brzmienia uzasadnienia głosowanego wyroku, przedstawiony w nim pogląd prawny w istocie sprowadza się do założenia, że druga faza postępowania nakazowego w razie oczywiście błędnego wydania nakazu zapłaty traci swoje odrębności oraz *de facto* nabiera cech postępowania zwykłego<sup>10</sup>. Stanowisko to już *prima facie* może wydawać się trudne do zaakceptowania. Podstawowy argument przeciwko tak postawionej tezie zdaje się bowiem stanowić fakt, że w obowiązującej ustawie procesowej brakuje przepisów uprawniających sąd do dokonywania takiego swoistego przekształcenia jawnego stadium postępowania nakazowego. Wyrażony w komentowanym orzeczeniu pogląd już na pierwszy rzut oka jawi się wobec tego jako dyskusyjny w kontekście obowiązującej w procesie cywilnym naczelnej zasady formalizmu procesowego<sup>11</sup>, zakładającej, że czynności podejmowane w toku postępowania winny być dokonywane tylko w oznaczony sposób, w oznaczonym czasie i w oznaczonej formie. Przypomnieć trzeba, że formalizm postępowania cywilnego nie tylko pozwala na usprawienie procesu, ale przede wszystkim stanowi dla stron gwarancję ochrony przed nieograniczoną żadnymi ramami dowolnością w działaniach sądu. Proponowana przez Sąd Najwyższy, nieznajdująca wyraźnego oparcia w aktualnie obowiązujących unormowaniach rezygnacja z ograniczeń, o których mowa w art. 493 i 495 k.p.c., może być zatem w tym świetle poczytana w kategoriach zbyt daleko idącej i nieuprawnionej arbitralności w działaniu organu procesowego.

Już w świetle powyższego zasadna wydaje się zatem konstatacja, że przedstawioną przez Sąd Najwyższy koncepcję można ocenić jako kontrowersyjną. Stosunkowo wysoki stopień szczegółowości regulacji postępowania nakazowego oraz znaczne jego sformalizowanie wydaje się uzasadniać twierdzenie, że zamierzeniem ustawodawcy

---

nym wyroku, jaki w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, przedstawił w judykaturze Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 9 czerwca 2005 r. (I ACa 171/05, OSA/Kat. 2005, nr 4, poz. 6), w którym podkreślał, że wymóg przedstawienia przez pozwanego do potrącenia wierzytelności udowodnionej dokumentami z art. 485 k.p.c. musi być zachowany nawet wtedy, gdy nakaz zapłaty został wydany z naruszeniem przepisów o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu nakazowym, „ponieważ rozpoznanie zarzutów musi odpowiadać przepisany rygorom, a żaden przepis k.p.c. nie uprawnia sądu do odstąpienia od ustawowych wymogów, w wypadku gdy nakaz zapłaty nie został wydany w oparciu o konieczne dokumenty”.

<sup>10</sup> Warto zaznaczyć, że stanowisko, w myśl którego postępowanie nakazowe w drugiej fazie w pewnych sytuacjach – mimo braku odnośnych przepisów – przekształca się w postępowanie zwykłe, prezentowano już w literaturze na gruncie d.k.p.c. Pogląd ten został jednak poddany krytyce w doktrynie oraz późniejszym orzecznictwie. Zob. M. Piekarski, *Zmiana powództwa w postępowaniu nakazowym*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 10 i polemikę S. Dalki, *Dopuszczalność zmiany powództwa i przekształcenia podmiotowego w postępowaniu nakazowym*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 5, s. 79 i n. Stanowisko S. Dalki, mimo upływu kilkadziesiąt lat od opublikowania powyższego artykułu, zasługuje na aprobatę. Zob. także uzasadnienie uchwały połączonych Izby: Izby Cywilnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1972 r., III PZP 17/70, OSNCP 1973, nr 5, poz. 72.

<sup>11</sup> Na marginesie wypada zauważyć, że w literaturze prezentuje się różne ujęcia formalizmu procesowego na gruncie k.p.c. Niektórzy autorzy nie nadają mu rangi zasady naczelnej w postępowaniu cywilnym. Por. S. Cieślak, *Formalizm procesowy – środek czy cel postępowania cywilnego?*, (w:) *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Zakamycze 2006, s. 195; *idem*, *Wpływ nowelizacji KPC na stopień sformalizowania postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21.

wprowadzającego to postępowanie odrębne do k.p.c. było, by wszelkie podejmowane w jego toku czynności sądowe posiadały ugruntowanie normatywne. Postulowane w głosowanym orzeczeniu przekształcenie drugiej fazy tego postępowania w postępowanie zwykle można byłoby zatem w tym świetle uznawać za dopuszczalne i uzasadnione wyłącznie wówczas, gdyby na gruncie k.p.c. istniała wyraźnie zezwalająca na takie działania regulacja ustawowa<sup>12</sup>. *De lege lata* brakuje jednak rozwiązań prawnych umożliwiających odstępowanie od rygoryzmów postępowania nakazowego w drugiej jego fazie.

Istotnym argumentem przemawiającym przeciwko stanowisku przyjętemu w głosowanym wyroku wydaje się być również fakt, że immanentną cechą każdego, nawet obciążonego poważnym uchybieniem procesowym, orzeczenia sądowego stanowi przyjęte przez ustawodawcę założenie jego prawidłowości<sup>13</sup>. Domniemanie to jest aktualne dopóty, dopóki błędne rozstrzygnięcie nie zostanie pozbawione skutków w drodze innego aktu organu sądowego<sup>14</sup>. Wydany zatem pomimo braku przesłanek z art. 485 k.p.c. nakaz zapłaty – abstrahując, rzecz jasna, od jego niewątpliwej wadliwości – od chwili jego podpisania i ogłoszenia prawnie istnieje, wiąże sąd, a przy tym wywołuje płynące z jego treści konsekwencje aż do chwili rozstrzygnięcia o jego bycie prawnym.

Nakaz ten zachowuje zatem swą moc aż do czasu pozbawienia go skutków, które nastąpić może jedynie w ściśle przewidzianych przez k.p.c. sytuacjach. Zupełnie wyjątkowo, na podstawie art. 492<sup>1</sup> k.p.c. dopuszczalne jest uchylene nakazu zapłaty z urzędu w przypadku niemożności jego doręczenia pozwanemu lub w razie następczego ujawnienia się okoliczności, że pozwany w chwili wniesienia pozwu nie miał zdolności sądowej, zdolności procesowej albo organu powołanego do jego reprezentowania, a braki te nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie<sup>15</sup>. Stanowiący przedmiot zainteresowania Sądu Najwyższego *casus*, sprowadzający się do wydania orzeczenia w postępowaniu nakazowym, mimo braku ku temu przesłanek z art. 485 k.p.c., nie jest jednak objęty hipotezą art. 492<sup>1</sup> k.p.c. Konsekwencją jego ujawnienia nie może być w związku z tym uchylene błędnie wydanego nakazu zapłaty z urzędu. Jako jedyny sposób usunięcia dostrzeżonej wadliwości takiego orzeczenia jawi się zatem w opisywanej sytuacji zaskarżenie nakazu zapłaty zarzutami i przeprowadzenie stosownego postępowania, zakoń-

<sup>12</sup> Zwracał na to uwagę już SN w cytowanej uchwale III PZP 17/70, dodając, że ewentualne przekazanie sprawy z niejawniej fazy postępowania nakazowego do postępowania zwykłego mogło nastąpić tylko w trybie nieobowiązującego już od 1 października 1990 r. art. 490 k.p.c., normującego możliwość żądania przez powoda skierowania sprawy do zwykłego postępowania w razie wydania na podstawie art. 489 k.p.c. postanowienia o odmowie wydania nakazu zapłaty. Na tle aktualnie obowiązujących regulacji zasadna wydaje się konstatacja, że skierowanie sprawy z postępowania nakazowego do postępowania zwykłego może nastąpić tylko po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty – o ile oczywiście nie ma warunków do wydania orzeczenia na posiedzeniu niejawnym – przy czym odmiennie niż w poprzednim stanie prawnym nie odbywa to się na wniosek powoda, a sąd nie podejmuje decyzji w formie postanowienia.

<sup>13</sup> E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business 2009, s. 188.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Szerzej K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 854–855; M. Manowska, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 1162–1166; H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*; Warszawa: LexisNexis 2009, s. 559 oraz 415–416.

czonego wydaniem orzeczenia o treści określonej w art. 496 k.p.c.<sup>16</sup> Stanowcze brzmienie tego ostatniego przepisu dowodzi zaś tego, że wyrok kończący drugi etap postępowania nakazowego musi zostać poprzedzony przeprowadzeniem rozprawy. Oznacza to zatem, że rozstrzygnięcie o bycie prawnym nakazu zapłaty bezpośrednio po wniesieniu zarzutów przez pozwanego nie jest – poza sytuacjami z art. 492<sup>1</sup> k.p.c. – dopuszczalne<sup>17</sup>. Jedynym właściwym na gruncie przedmiotowego stanu faktycznego momentem utraty skutków prawnych błędnie wydanego nakazu zapłaty może być w związku z tym chwila wyrokowania przez sąd orzekający na skutek wniesienia zarzutów.

Skoro wydany w niejawnym stadium postępowania nakazowego nakaz zapłaty istnieje w znaczeniu prawnoproselowym<sup>18</sup> aż do chwili pozbawienia go skutków przez sąd wyrokujący w przedmiocie wniesionego środka zaskarżenia, rezygnacja z obostrzeń wynikających z art. 493 i 495 k.p.c. już na etapie wpłynięcia zarzutów pozwanego wydaje się nie mieć podstaw. Korelatem domniemania ważności wydanego przez sąd orzeczenia jest bowiem przede wszystkim okoliczność, że wywołuje ono aż do czasu pozbawienia go skutków wypływające z jego treści konsekwencje procesowe. Do zupełnie oczywistych, formalnych następstw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym należy zaś obowiązek przeprowadzenia w razie wniesienia zarzutów drugiej fazy tego postępowania wraz z pełnymi, charakterystycznymi dla niej obostrzeniami.

Wydaje się zatem, że ewentualne uznanie w omawianej sytuacji, iż sprawa – jak podnosi Sąd Najwyższy – „nie ma nakazowego charakteru”, może stanowić przykład braku uszanowania wynikających z treści wciąż skutecznego i istniejącego orzeczenia skutków procesowych. Jakkolwiek bowiem formalnie odstępienie od rygoryzmów postępowania nakazowego na etapie wnoszenia zarzutów nie prowadzi do uchylenia błędnie wydanego nakazu zapłaty, faktycznie dezawuuje ono spoczywający na sądzie obowiązek pełnego respektowania zaskarżonego orzeczenia merytorycznego aż do czasu wyrokowania o jego losie.

---

<sup>16</sup> W piśmiennictwie jako sposoby eliminacji wadliwości orzeczenia wymienia się wprost jego zaskarżalność, odwołałość oraz rektyfikację (ewentualnie także wniosek restytucyjny) i nie pozwala na wdrożenie innych, nieprzewidzianych przepisami k.p.c. sposobów unicestwienia wady. Por. E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, s. 187–196. Wymieniona autorka przedstawia zaskarżalność jako zasadniczy i najczęstszy sposób konwalidacji wady orzeczenia sądowego. Zasługujące na pełną aprobatę uwagi zawarte w cytowanej pracy są aktualne również i do nakazów zapłaty (tak też E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, s. 188). Z uwagi na specyfikę wskazanej wadliwości nakazu zapłaty zupełnie świadomie pominięto rozważania dotyczące ewentualnej możliwości konwalidacji uchybienia poprzez poddanie go procedurze rektyfikacyjnej lub odwołania na mocy przepisu szczególnego. Z oczywistych przyczyn opisywany przypadek nie jest również objęty zakresem normowania przepisów art. 492<sup>1</sup> k.p.c. czy też art. 350–352 w zw. z art. 353<sup>2</sup> k.p.c.

<sup>17</sup> Całkowicie świadomie pominięto w rozważaniach przewidzianą w art. 496 k.p.c. możliwość orzeczenia o bycie nakazu zapłaty poprzez uchylenie go i wydanie postanowienia o odrzuceniu pozwu lub umorzeniu postępowania. Rozważany przez Sąd Najwyższy przypadek nie sprowadzał się bowiem do sytuacji, w której zachodziłyby negatywne przesłanki procesowe, obligujące sąd do wydania wymienionych orzeczeń o charakterze formalnym.

<sup>18</sup> W kwestii orzeczeń prawnie nieistniejących por. E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, s. 147–170; zob. też Ł. Błaszczak, *Orzeczenia nieistniejące (sententia non existens) w sądowym postępowaniu cywilnym*, (w:) Ł. Błaszczak (red.), *Wokół problematyki orzeczeń*, Toruń 2007. W przyjętym w nauce dychotomicznym podziale wadliwych czynności orzeczniczych (E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, s. 147 i literatura tam podana) wydany w opisanych wyżej warunkach nakaz zapłaty należy do grupy orzeczeń obciążonych uchybieniem podlegającym usunięciu, a nie do grupy *sententia non existens*.

Podkreślenia przy tym wymaga, że stanowisko, w myśl którego druga faza postępowania nakazowego zawsze cechuje się zastosowaniem rozwiązań przewidzianych w art. 493 i 495 k.p.c., wynika nie tylko ze stanowczego brzmienia wymienionych unormowań. Rezygnacji z obowiązujących w postępowaniu nakazowym ograniczeń co do podmiotowych i przedmiotowych przekształceń procesu oraz dopuszczalności wnoszenia powództwa wzajemnego sprzeciwia się bowiem także kategorięczne brzmienie art. 496 k.p.c. Przepis ten wyraźnie i stanowczo określa elementy orzeczenia sądu wydawanego po przeprowadzeniu postępowania zainicjowanego zarzutami, precyzując, że może ono w swej sentencji zawierać wyłącznie rozstrzygnięcie o utrzymaniu nakazu w mocy w całości lub w części albo jego uchylenie i orzeczenie o żądaniu pozwu, ewentualnie odrzucenie pozwu lub umorzenie przeprowadzonego postępowania. Regulacja art. 496 k.p.c. wskazuje zatem na fakt, że wyrokując w drugiej fazie postępowania nakazowego, sąd odnosi się przede wszystkim do bytu prawnego nakazu zapłaty<sup>19</sup>. Stanowi to oczywiście konsekwencję stanowiska ustawodawcy, że nakaz zapłaty w postępowaniu tym nie traci mocy wskutek wniesienia zarzutów<sup>20</sup>. Równocześnie jednak wyniki interpretacji przepisu art. 496 k.p.c. nie pozostawiają większych wątpliwości co do tezy o niemożności objęcia treścią wydawanego wyroku dodatkowych rozstrzygnięć<sup>21</sup>. Na odstąpienie od rygorystów postępowania nakazowego nie pozwala w związku z tym nie tylko szczególne określenie podmiotowych i przedmiotowych granic rozpoznania sprawy w drugiej jego fazie<sup>22</sup>, ale również stanowcza redakcja art. 496 k.p.c., który w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem zarzutów nie dopuszcza możliwości wydania orzeczenia w przedmiocie wniesionego powództwa wzajemnego, czy też dodatkowego roszczenia, o które wystąpił powód w wyniku przeprowadzonej zmiany powództwa<sup>23</sup>.

Niezależnie od wskazanych powyżej mankamentów podnieść należy, że wyrażony w uzasadnieniu głosowanego wyroku pogląd ma także dość kłopotliwy aspekt praktyczny. Zaaprobowanie przyjętego w komentowanym orzeczeniu stanowiska musiałoby bowiem w konsekwencji prowadzić do postawienia pytania, czy w razie stwierdzenia

<sup>19</sup> M. Manowska, *Postępowania odrębne*, s. 178; S. Dalka, *Dopuszczalność zmiany powództwa*, s. 77; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego*, s. 564.

<sup>20</sup> M. Manowska, *Postępowania odrębne*, s. 178.

<sup>21</sup> Stanowisko, że rozstrzygnięcia, jakie przewidziano w art. 496 k.p.c., stanowią katalog zamknięty, prezentuje choćby M. Manowska, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 1174, przywołując pogląd Sądu Najwyższego z wyroku z 3 listopada 2000 r., IV CKN 151/00, OSNC 2001, nr 5, poz. 71, w którym stwierdzono, że po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty nie jest dopuszczalne wydanie wyroku wstępnego.

<sup>22</sup> M. Manowska, *Postępowania odrębne*, s. 177.

<sup>23</sup> Por. *ibidem*, s. 175. Należy zaznaczyć, że pogląd taki pojawiał się już w orzecznictwie międzywojennym w orzeczeniu w sprawie CI 32/38, w którym stwierdzono, że: „przedmiotem postępowania wywołanego zgłoszeniem przez pozwanego zarzutów przeciwko wydanemu przez sąd nakazowi zapłaty jest jedynie rozpoznanie słuszności rzeczonych zarzutów i w wyniku tego postępowania może sąd tylko albo nakaz utrzymać w mocy albo uchylić go w całości lub w części z jednoczesnym oddaleniem w tym zakresie żądań powoda, nie może natomiast zmienić nakazu zapłaty z uwzględnieniem dodatkowo zgłoszonych przez powoda żądań”. Cytuję za: S. Dalka, *Dopuszczalność zmiany powództwa*, s. 77. Podobnie również wypowiadał się SN w orzeczeniu z 15 stycznia 1937 r., CI 1239/36, LexPolonica nr 1040533 oraz w orzeczeniu CI II 2183/35, LexPolonica nr 2359837. Pogląd taki przyjmowano potem w literaturze powojennej. Zob. S. Dalka, *Dopuszczalność zmiany powództwa*, s. 77–85 i literaturę tam podaną. Por. również uzasadnienie wyroku SN z 6 kwietnia 2011 r., I CSK 386/10, LexPolonica nr 2257390.

już na etapie przyjmowania zarzutów, że nakaz zapłaty wydany został w pierwszej fazie postępowania całkowicie bezpodstawnie, dopuszczalne staje się ujawnienie tego faktu stronom toczącego się procesu.

Jak wyżej wskazano, w Kodeksie postępowania cywilnego próżno szukać rozwiązań prawnych umożliwiających uchylenie wydanego nakazu zapłaty już w tak wczesnym stadium<sup>24</sup> i pozwalających na procedowanie według przepisów o trybie zwykłym. Z uwagi na fakt, że brakuje w tym zakresie stosownych, przewidujących dopuszczalność takich działań unormowań, można zasadnie przyjmować, że w większości omawianych przypadków zarówno powód, jak i pozwany nie będą spodziewać się, iż po wniesieniu zarzutów sąd zdecyduje się odstąpić od szczególnych regulacji postępowania nakazowego. Swoiście pojmowana lojalność procesowa wobec stron mogłaby zatem sugerować informowanie ich przez sąd o zajętych przez siebie w tym zakresie stanowisku. Rzecz jednak w tym, że uzewnętrznienie już na tym etapie przekonania sądu, iż ograniczenia drugiej fazy postępowania nakazowego nie obowiązują z uwagi na popełnione przy wydaniu nakazu zapłaty uchybienia, może prowadzić do trudnych do zaakceptowania wniosków. Faktycznie antycypuje ono bowiem rozstrzygnięcie, które zgodnie z art. 496 k.p.c. powinno być podjęte dopiero na etapie merytorycznego orzekania, po przeprowadzeniu rozprawy głównej. Dokonanie oceny poprawności i prawidłowości wydanego nakazu zapłaty jest bowiem dopiero celem postępowania wywołanego zarzutami od nakazu zapłaty. Wynik dokonanej przez sąd weryfikacji wydanego orzeczenia może zaś zostać ujawniony w zasadzie jedynie na etapie orzekania o jego losie, które nastąpić może dopiero po przeprowadzeniu w tym zakresie postępowania (art. 496 k.p.c.).

Spoglądając na tak zarysowane zagadnienie z drugiej strony, godzi się jednak zauważyć, że nie poinformowanie powoda i pozwanego o możliwości odstąpienia od obostrzeń postępowania na etapie poprzedzającym formalne rozpoznanie zarzutów prowadzić może do ujemnych wobec nich konsekwencji. Obie bowiem strony procesu, nie posiadając szczegółowych wiadomości o stanowisku sądu wobec podjętego nakazu zapłaty, mają przecież prawo działać w zaufaniu do decyzji podjętej w stadium niejawnym postępowania nakazowego<sup>25</sup>. Brak przepisów pozwalających na wyłączenie zastosowania art. 493 i 495 k.p.c. może zaś powodować, że tak po stronie powoda, jak i pozwanego nie musi pojawiać się świadomość o ewentualnie przysługującym uprawnieniu do przekształcenia toczącego się postępowania czy o istnieniu szerszego katalogu dopuszczalnych środków obrony przed powództwem. Powyższy, trudny do rozwiązania *de lege lata* problem ma zatem doniosłe praktycznie znaczenie.

Podsumowując powyższe rozważania, podkreślić należy, że przytoczone argumenty zdają się dowodzić dyskusyjności zaprezentowanego w głosowanym wyroku stanowiska. Za podstawową przeszkodę na drodze do jego przyjęcia wydaje się uchodzić występujący na gruncie k.p.c. brak wyraźnych podstaw prawnych uzasadniających odstępowanie od rygoryzmów postępowania nakazowego. Wykładnia art. 493 i 495 k.p.c. zdaje się prowadzić do jednoznacznych wniosków, zakładających, że naturalną

<sup>24</sup> Oczywiście z zastrzeżeniem wyjątku z art. 492<sup>1</sup> k.p.c., który jednak nie może mieć – jak już wyżej podkreślono – zastosowania w opisywanej sytuacji.

<sup>25</sup> Wynika to także z faktu istnienia funkcji stabilizacyjnej formalizmu procesowego, który utrwała pewien schemat zachowań podmiotów postępowania. Por. S. Cieślak, *Formalizm procesowy*, s. 199.

konsekwencją wydania każdego, nawet całkowicie wadliwego, nakazu zapłaty jest ciążyący na sądzie w razie prawidłowego wniesienia zarzutów przez pozwanego obowiązek przeprowadzenia drugiego etapu postępowania. Dopuszczenie wnoszenia powództwa wzajemnego, korzystania w zakresie szerszym, aniżeli wynika to z art. 494 k.p.c., z zarzutu potrącenia przez pozwanego czy dokonywania przedmiotowych i podmiotowych przekształceń procesu wydaje się zatem znajdować w opozycji nie tylko wobec brzmienia wskazanych wyżej uregulowań, ale także w stosunku do podstawowych założeń postępowania nakazowego, jakimi są jego szybkość i uproszczenie<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Szerzej H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego*, s. 556–567; *idem*, *Orzeczenia i ugody w praktyce sądów cywilnych*, Warszawa 2007, s. 110–125. Por. też S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone*, s. 3.

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 29 CZERWCA 2010 R., III CSK 293/09<sup>1</sup>

Teza glosowanego orzeczenia brzmi:

W przypadku zakwestionowania woli testowania na ustalenie, czy spadkodawca miał *animus testandi*, może mieć wpływ zachowanie się spadkodawcy po sporządzeniu własnoręcznego oświadczenia, które ma być uznane za testament. Nie bez znaczenia jest również ocena stosunków osobistych spadkodawczyni z jego spadkobiercami, jak również to, że chodzi o osobę spadkodawczyni, która dotychczas we właściwy sposób i we właściwej formie dokonała czynności prawnej obejmującej zrzeczenie się dziedziczenia po niej.

1. Glosa dotyczy woli testowania (*animus testandi*)<sup>2</sup>.

2. Stan faktyczny. Spadkodawczyni sporządziła testament własnoręczny (art. 949 k.c.) następującej treści: „Ja niżej podpisana Katarzyna P. ur. (...) 1938 r. oświadczam, że mój syn Janusz P. ur. (...) 1938 r. [zapewne błędna data urodzenia – M. N.] w C. jest moim opiekunem i spadkobiercą”. Sąd rejonowy (SR) uznał ten testament za ważny i na jego podstawie wydał postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku na rzecz spadkobiercy testamentowego. Natomiast sąd okręgowy (SO) i Sąd Najwyższy uznały ten testament za nieważny z powodu braku woli testowania po stronie spadkodawcy i stwierdziły nabycie spadku przez dwóch spadkobierców testamentowych (syna i córkę). Sąd Rejo-

---

<sup>1</sup> LEX nr 852668.

<sup>2</sup> W sprawie woli testowania (*animus testandi*) por. m.in. M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, Kraków 1991, wyd. 1, s. 33–38, Bielsko-Biała 1999, wyd. 2, s. 31–36; tenże, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 167–190; J. Wierciński, *Uwagi o zamiarze testowania (animus testandi)*, PS 2012, z. 7–8, s. 132–143; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1982, s. 101–102; J. S. Piątoski, *Prawo spadkowe – zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 121–122; S. Wójcik, (w:) *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe* (red. J. S. Piątoski), Ossolineum 1986, s. 182–183; S. Wójcik, F. Zoll, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2009, s. 285–287; postanowienie SN z 22 grudnia 1997 r., II CKN 542/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 118; uchwałę składu siedmiu sędziów SN (zasada prawna) z 23 kwietnia 1973 r., III CZP 78/72, OSNCP 1973, nr 12, poz. 207; postanowienie SN z 13 lutego 2001 r., II CKN 552/99, LEX nr 550941 (LexPolonica nr 2412910); postanowienie SN z 19 czerwca 2009 r., V CSK 456/08, LexPolonica nr 2048195.

nowy wskazał, że testatorka miała wolę testowania (*animus testandi*), o czym świadczy według niego to, że spadkodawczyni posłużyła się słowami „oświadczam” oraz „spadkobierca”, co według niego dobitnie wskazuje na istnienie woli powołania spadkobiercy testamentowego (syna, który sprawował nad matką faktyczną opiekę). Sąd okręgowy przyjął, że nie jest to oświadczenie woli spadkodawczyni (testament), lecz jest to oświadczenie wiedzy, o czym świadczy zdaniem SO użycie czasu teraźniejszego, że syn jest spadkobiercą, należy do kręgu spadkobierców ustawowych, a nie rozrządzenie na jego rzecz w postaci powołania do spadku. Jest to raczej pełnomocnictwo matki dla syna do sprawowania opieki nad nią i zarządzania jej mieniem. Spadkodawczyni za życia (przed sporządzeniem i po sporządzeniu testamentu) mówiła, że spadek po niej ma przypaść synowi i córce (na rzecz których SO stwierdził dziedziczenie ustawowe). Sąd Najwyższy, rozpatrując skargę kasacyjną, utrzymał w mocy postanowienie sądu okręgowego i podzielił w pełni stanowisko SO (faktyczne i prawne). Skarga kasacyjna była oparta na zarzucie naruszenia prawa materialnego. Sąd Najwyższy stwierdził, że wola testowania (*animi testandi*) to kwestia woli i świadomości dokonywania czynności prawnej na wypadek śmierci, a nie użycia w testamencie określonych wyrażen, np. „testament”, „ostatnia wola”. Testator musi obejmować swoją świadomością fakt regulowania losów majątku na czas po swojej śmierci. O woli testowania, jak również o jej braku, może świadczyć zarówno sama treść oświadczenia woli i użyte do jej wyrażenia sformułowania, jak również okoliczności towarzyszące złożeniu tego oświadczenia. W przypadku zakwestionowania woli testowania na ustalenie, czy spadkodawca miał *animus testandi*, może mieć wpływ zachowanie się spadkodawcy po sporządzeniu testamentu własnoręcznego. Nie bez znaczenia jest również ocena stosunków osobistych spadkodawczyni z jej spadkobiercami, jak również to, że chodzi o osobę spadkodawczyni, która dotychczas we właściwy sposób i we właściwej formie dokonała czynności prawnej obejmującej zrzeczenie się dziedziczenia po niej. Oświadczenie z 17 września 1994 r. nie zawiera żadnych elementów, które wskazywałyby na wolę rozporządzenia na wypadek śmierci. Spadkodawczyni użyła czasu teraźniejszego oraz jednocześnie nazwała uczestnika opiekunem faktycznym wnioskodawczyni, co było zresztą zgodne ze stanem faktycznym. Okoliczności te mogą wskazywać jedynie na użycie oświadczenia co do załatwienia bieżących spraw, wymagających w dacie jego złożenia reprezentowania interesów spadkodawczyni (prawdopodobnie – moim zdaniem – według SN chodzi tu o umowę zlecenia z art. 750 k.c. i pełnomocnictwo do dokonywania czynności prawnych i „faktycznych” w imieniu własnym). Tyle SN w tej sprawie.

3. Podstawowym zagadnieniem w tej sprawie jest odpowiedź na pytanie, czy spadkodawczyni miała wolę testowania (*animus testandi*). Temu też poświęcona jest niniejsza glosa. Testator musi mieć wolę testowania (*animus testandi*), tj. mieć świadomość, że sporządza testament o danej treści. Oświadczenie złożone nie na serio nie jest testamentem, gdyż spadkodawca nie ma zamiaru wywołania skutków prawnych. Sporządzenie projektu testamentu, zasięganie rad co do treści testamentu, zawiadomienie o jego sporządzeniu, zwykle opowiadanie świadczy o braku *animi testandi*. *Animus testandi* nie jest skierowany na określoną formę testamentu, chyba że spadkodawca chciał sporządzić testament tylko w określonej formie (np. holograficznej). Forma testamentu została wprowadzona m.in. po to, aby zbadać, czy spadkodawca miał wolę testowania, aby działał z własnej inicjatywy, niejako spontanicznie, aby do sporządzenia testamentu



nie nakłoniło go otoczenie, które potrafiło narzucić testatorowi – bez posługiwania się groźbą, przymusem fizycznym – treść testamentu. Jeśli testator nie miał woli testowania, to chociażby testament nie był dotknięty wadami oświadczenia woli, nie wywołuje on skutków prawnych<sup>3</sup>.

4. a) Teoria woli i wola testowania przejawiają się także w tym, że testator może złożyć oświadczenie ostatniej woli o dowolnej treści (art. 58 k.c.), byleby tylko jego treść nie była sprzeczna z ustawą, zasadami współżycia społecznego lub nie miała na celu obejścia ustawy. Czyli wola testowania (*animus testandi*) od strony pozytywnej przejawia się w zakresie swobody testowania, może ona być dowolna (w granicach określonych przez art. 58 k.c.). Można to ująć jako pozytywną stronę woli testowania (*animus testandi*).

b) Natomiast brak woli testowania (brak *animi testandi*) powoduje niedokonanie testamentu, niezłożenie ostatniej woli przez testatora (por. o tym bliżej w dalszym ciągu glosy w pkt 6). Można to sformułować jako ujęcie woli testowania od strony negatywnej (niedokonanie testamentu, niedokonanie czynności prawnej, niesporządzenie w ogóle testamentu, czynności prawnej nieistniejącej – *negotium non existens*), a nie pozytywnej (treści testamentu, swobody testowania co do treści testamentu).

c) W literaturze często nie zajmuje się wyraźnego stanowiska w tej mierze (a czy b). Można jednak sądzić, że w literaturze zazwyczaj ujmuje się rzecz tak, jak w punkcie b, czyli od strony negatywnej, moim zdaniem wolę testowania należy ująć zarówno od strony negatywnej, jak i pozytywnej, obie strony są przejawem woli testowania (*animi testandi*). I prawdopodobnie takie jest dorozumiane stanowisko literatury i orzecznictwa zazwyczaj niewypowiedziane wprost, wyraźnie, *expressis verbis*. W literaturze (doktrynie) zagadnienie woli testowania (*animi testandi*) zazwyczaj ujmuje się jako wstęp do rozważań o wadach oświadczenia woli testamentu (np. J. Gwiazdomorski, S. Wójcik i F. Zoll, J. S. Piątowski), w jej ramach (w tym paragrafie, ustępie, fragmencie podręcznika) tę kwestię się omawia. Ale niewątpliwie jest ona – jak powiedziałem uprzednio – o wiele szersza (wady oświadczenia woli, wykładnia testamentu, treść testamentu – swoboda testowania, osobiste sporządzenie testamentu, zakaz testamentów wspólnych, forma testamentu itd.). Na przykład niedopuszczalność testamentów wspólnych jest podyktowana m.in. teorią woli i wolą testowania testatora (spadkodawcy), aby wola osoby drugiej (np. współmałżonka przy testamencie wspólnym, tam gdzie jest on dopuszczalny w niektórych obcych ustawodawstwach) nie miała faktycznego lub prawnego wpływu na złożenie oświadczenia woli, na treść testamentu, oświadczenie woli testatora było swobodne, niczym nieograniczone, nie musi on liczyć się z ewentualną wolą drugiej osoby sporządzenia testamentu wspólnego (np. współmałżonka), tam gdzie ta instytucja jest dopuszczalna (oczywiście nie w Polsce, art. 942 k.c.). Zakaz testamentów wspólnych jest podyktowany m.in. ochroną prawną i faktyczną przez ustawodawcę swobodnej woli testowania i swobodnej treści testamentu i jego formy (art. 949–958 k.c.). Na pewno ochrona woli testowania (*animi testandi*) jest jednym z poważnych argumentów przeciwko dopuszczalności testamentów wspólnych, czego tu w ogóle nie omawiam ani czym w ogóle się nie zajmuję (czy jest ono, czy powinno być ono dopuszczalne w prawie polskim). Problem ten poruszam tylko z punktu widzenia ochrony woli testowania spadkodawcy. Nie można oczywiście twierdzić, że w wypad-

<sup>3</sup> M. Niedośpiał, *Testament*, 1991, s. 34–35, 1999, s. 32–33.

ku testamentów wspólnych nie ma woli testowania (*animi testandi*), również tam ona występuje (po obu „stronach” testamentu wspólnego), ale odnotowuję tylko z punktu widzenia teorii woli, woli testowania (*animi testandi*), zakaz testamentów wspólnych jest bardziej zgodny z teorią woli i wolą testowania (*animus testandi*) niż w wypadkach dopuszczalności testamentów wspólnych (w tych ustawodawstwach, w których są one dozwolone, dopuszczalne, np. w k.c.n., k.c.a.).

5. Zagadnienie woli testowania (*animus testandi*) jest wycinkiem szerszego zagadnienia, a mianowicie teorii woli na tle testamentu. Ostatnie zagadnienie wymaga odrębnego opracowania teoretycznego (i praktycznego). Najlepiej gdyby była to rozprawa habilitacyjna lub profesorska, ale może to być doktorska, jeśli doktorant jest wyśmienity, odcytany w literaturze cywilistycznej, zwłaszcza znakomicie znający cały testament, w przyszłości zamierzam taką książkę napisać, gdy czas mi na to pozwoli. Jest to praca za trudna na doktorat. Wymaga wytrawnej znajomości całego prawa cywilnego, zwłaszcza testamentu. Zagadnienie teorii woli występuje m.in. na tle tzw. woli testowania (*animi testandi*), na tle wykładni testamentu (w tym zasady *in favorem testamenti*, interpretacji testamentu na rzecz utrzymania go w mocy) – art. 948 k.c., wad oświadczenia woli testatora, które są ujęte z punktu widzenia teorii woli, a nie teorii zaufania lub oświadczenia. Przewija się ona jako naczelną zasadę testamentową przez cały testament (np. przepisy o treści rozrządzeń testamentowych – o powołaniu spadkobiercy, o zapisie, o poleceniu, o ustanowieniu wykonawcy testamentu, o formie testamentu). Niczym złota nić teoria woli przewija się przez cały testament, całe przepisy testamentowe, w pewnych punktach (np. wykładni testamentu, wad oświadczenia woli, tzw. woli testowania – *animi testandi*) nabiera szczególnego znaczenia. Testamentu i przepisów o testamencie nie sposób zrozumieć bez teorii woli. Ona głównie podyktowała odmienne niż w prawie cywilnym w ogóle uregulowanie na tle testamentu prawie wszystkich zagadnień, np. wykładni testamentu (wykładnia subiektywna, a nie obiektywna lub obiektywno-subiektywna, nie stosuje się art. 65 k.c. w ogóle na tle testamentu, zastosowanie ma tylko art. 948 k.c., który jest przepisem szczególnym do art. 65 k.c. – umów, czynności prawnych w ogóle), wad oświadczenia woli (art. 945 k.c.), które wyłączają art. 82–88 k.c. [teoria woli, a nie teoria zaufania lub oświadczenia, jak w prawie cywilnym w ogóle, w tej ostatniej kwestii – teorii zaufania lub oświadczenia – zdania w literaturze cywilistycznej są podzielone. Trzeba by także zanalizować teorię woli na tle poszczególnych instytucji testamentowych i poszczególnych szczegółowych przepisów (np. art. 961 k.c. itd., mnóstwa przepisów szczegółowych), powołania spadkobiercy testamentowego, zapisu, polecenia, wykonawcy testamentu, zaliczania darowizn na poczet schedy spadkowej w dziale spadku i przy obliczaniu darowizn przy zachowku itd., itp.].

Z faktu, że testament jest jednostronną czynnością prawną, nieskierowaną do określonego adresata, wynika, że nie zachodzi potrzeba ochrony zaufania drugiej strony, bo tej nie ma. Testament jest czynnością na wypadek śmierci, dlatego nie trzeba uwzględniać bezpieczeństwa obrotu. Z tych względów ustawodawca na tle testamentu mógł przyjąć teorię woli. Wynika ona zatem ze specyficznych cech testamentu jako czynności prawnej.

Teoria woli ma podstawowy wpływ na wykładnię testamentu (art. 948 k.c.). Możliwe są dwie interpretacje oświadczenia woli – subiektywna i obiektywna. Przepisy k.c. na tle testamentu przyjmują wykładnię subiektywną. Polega ona na tłumaczeniu

oświadczenia woli (testamentu) w sposób najlepiej urzeczywistniający prawdziwą wolę spadkodawcy (art. 948 § 1 k.c.). Inaczej można to ująć w ten sposób, że uwagę należy przywiązywać do treści oświadczenia, jaką chciał mu nadać testator. Ma się na względzie reguły znaczeniowe testatora. Wykładnia obiektywna przyjęta jest przy oświadczeniach woli w ogólności w prawie cywilnym (art. 65 k.c.). Tu przepisy o wykładni testamentu przywiązują wagę do tej treści, jakiej w oświadczeniu dopatrywał się odbiorca lub każda osoba przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 65 k.c. (zależnie od stanowiska – teoria zaufania, teoria oświadczenia). Przy testamencie przyjęto teorię woli, co jest uzasadnione szczególnym charakterem testamentu. Nie stosuje się zatem – jak wspomniano – do jego wykładni art. 65 k.c. Wykładnia mieszana obiektywno-subiektywna (art. 65 i 948 k.c.) na tle testamentu jest dotknięta logiczną wewnętrzną sprzecznością. Jest ona niemożliwa do przyjęcia.

Rzeczywistą wolę spadkodawcy należy poznać przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności, które mogą być pomocne do jej poznania. Okoliczności te mogą znaleźć wyraz w testamencie lub nie, mogły być one znane osobom zainteresowanym treścią testamentu lub nieznaną. Trzeba uwzględniać wypowiedzi spadkodawcy – ustne, pisemne (np. projekt testamentu, listy, notatki, wyjaśnienia udzielane świadkom, przed sporządzeniem testamentu, w jego trakcie lub po jego sporządzeniu), stosunki, które łączyły testatora z innymi osobami, w tym bliski stosunek osobisty do pewnych osób, darzenie ich sympatią, zapatrywania i styl życia spadkodawcy, jego sposób wyrażania się (np. nazywanie swego wychowanka „synem”, osoby bliskiej „bratem”, willi „chalupą”). Wspomnianych okoliczności, które uwzględnia się przy wykładni testamentu, można dowodzić za pomocą wszelkich środków dowodowych. Jednak podstawą do wykładni jest tylko treść testamentu. Przy ustalaniu treści testamentu uwzględnia się zatem jego brzmienie oraz inne środki dowodowe, wyżej wspomniane. Fakultatywnie: Lecz przedmiotem wykładni może być tylko to, co znalazło – choćby w sposób niejasny i niedoskonały – wyraz w treści testamentu. W drodze wykładni nie można uzupełniać treści testamentu, tego, czego testament w ogóle nie zawiera. Tak jest nawet wtedy, gdy z okoliczności wynika co innego, że inna była rzeczywista wola spadkodawcy. Okoliczności sporządzenia testamentu są subiektywne, dostępne z punktu widzenia testatora (odmiennie art. 65 k.c. – okoliczności obiektywne). Nawiasem mówiąc – nie bierze się pod uwagę przy wykładni testamentu kryteriów obiektywnych, takich zwłaszcza, jak zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 65 k.c.), lecz subiektywne: wolę spadkodawcy. To, co powiedziano odnośnie do wykładni testamentu, ma odpowiednie zastosowanie do badania woli testowania (*animi testandi*).

Wykładnia testamentu zmierza do ustalenia rzeczywistego sensu (znaczenia) testamentu, czyli jego treści rozstrzygającej dla prawa. Testament jest często niejasny.

Jest tak zwłaszcza przy sporządzeniu testamentu ustnego, holograficznego, alograficznego, a także notarialnego. Szczególna atmosfera, w której sporządza się testament, słaba znajomość przepisów prawa cywilnego, w tym spadkowego, powodują, że nieraz sformułowania testamentu nie są jasne i mogą być różnie rozumiane. Prawdziwy sens (znaczenie) testamentu byłby niejasny, gdyby nie przeprowadziło się wykładni testamentu. Jeśli testament jest jasny, to nie podlega interpretacji. Należy tylko podkreślić, że przy testamencie, ustalając jego sens (znaczenie), kieruje się naczelną zasadą, że testament trzeba interpretować tak, aby najpełniej urzeczywistnić wolę spadkodawcy

(art. 948 k.c.), a jeżeli może być interpretowany rozmaicie – tak, aby utrzymać go w mocy i nadać mu rozsądną treść (art. 948 § 2 k.c. – zasada *in favorem testamenti*, na korzyść testamentu)<sup>4</sup>.

6. Jakie są skutki prawne braku woli testowania (*animi testandi*). W tej mierze można prezentować dwa odrębne stanowiska – to: a) że testament jest czynnością prawną niedokonaną, nieistniejącą, nie złożono w ogóle oświadczenia woli (*negotium non existens*)<sup>5</sup> lub b) że testament jest czynnością prawną bezwzględnie nieważną<sup>6</sup>.

Niektórzy nie zajmują w tej sprawie wyraźnego stanowiska<sup>7</sup>.

Wydaje się, że trafne jest stanowisko pierwsze (a). Bezprzedmiotowe jest zatem przeprowadzenie wykładni treści testamentu, badanie wad oświadczenia woli, zachowanie formy testamentu, bo w ogóle nie ma oświadczenia woli, nie złożono oświadczenia woli, badanie sankcji wadliwych czynności prawnych (nieważność bezwzględna, nieważność względna, bezskuteczność zawieszona, bezskuteczność względna).

7. W części ogólnej prawa cywilnego przyjmuje się, że aby oświadczenie woli było złożone (dokonane), to musi być:

a) na tyle zrozumiałe, aby przynajmniej w drodze wykładni można było ustalić jego sens;

b) swobodne, tzn. niebędące następstwem przymusu fizycznego (np. testator zostaje siłą zmuszony do napisania testamentu – bierze się jego rękę, siłą prowadzi ją i spisuje oraz podpisuje testament;

c) złożone na serio: nie składa więc oświadczenia woli, np. testamentu, wykładowca, dając przykład w czasie wykładu, aktor na scenie, autor książki o wzorach testamentów<sup>8</sup>. Nie jest jasne w literaturze, czy sytuacje wymienione wyżej (7a, b, c) są wyrazem braku woli testowania<sup>9</sup>, czy też są odrębne od woli testowania. Można prezentować stanowisko trzecie, że pozostają one (te sytuacje a, b, c oraz wola testowania) w sytuacji logicznej krzyżowania. Oświadczenia wiedzy oraz czysto moralne nie są oświadczeniami woli (testamentem)<sup>10</sup>.

8. W glosowanym stanie faktycznym wszystko wydaje się przemawiać za tym, że był to testament, a nie oświadczenie wiedzy. Rację miał SR, a nie SO i SN. Niemniej mało jest faktów i dowodów, aby w tej mierze wypowiadać się stanowczo, autorytatywnie. Podobnie jak ja przyjmuje J. Wierciński (*Uwagi*). Orzeczenie SN jest oszczędne, niepełne, lakoniczne, nie pozwala na rozstrzygnięcie tej kwestii. Spadkodawczyni użyła terminu techniczno-prawnego „spadkobierca”, co wskazuje na to, że chciała tę osobę ustanowić spadkobiercą. Testament jako czynność *mortis causa*, a nie *inter vivos*, za życia spadkodawcy nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Problem czasu teraźniejszego czy przyszłego jest bezprzedmiotowy w tym sensie, że jest to ustanowienie spadkobiercy, a nie

<sup>4</sup> M. Niedościał, *Testament*, 1993, s. 170–172.

<sup>5</sup> Tak, jak się wydaje, J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 101.

<sup>6</sup> Tak wyraźnie S. Wójcik, (w:) *System*, t. IV, s. 182–183; S. Wójcik, F. Zoll, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. X, s. 286. Tak, jak się wydaje, również J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe*.

<sup>7</sup> Na przykład J. Wierciński, *Uwagi*.

<sup>8</sup> Por. np. A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 248–249; 1996, s. 240.

<sup>9</sup> Tak, jak się wydaje, J. Wierciński, *Uwagi*, s. 132–143.

<sup>10</sup> M. Niedościał, *Glosa do postanowienia SN z 14 grudnia 2011 r.*, OSNC Zbiór Dodatkowy C, 2012, poz. 61c (rękopis).

tylko informacja, że osoba ta należy do kręgu spadkobierców ustawowych. Testament ten nie jest pełnomocnictwem do sprawowania opieki i zarządu majątkiem ani umową zlecenia (art. 750 k.c.), testament jest czynnością jednostronną, a nie umową zlecenia. Decydują nie użyte słowa, lecz rzeczywisty zamiar spadkodawcy. Opowiadania spadkodawczyni przed sporządzeniem testamentu i po jego sporządzeniu, że chce ustanowić dwóch spadkobierców (syna i córkę), są bezprzedmiotowe w obliczu sporządzenia testamentu tej treści, że ustanawia syna spadkobiercą. Decyduje wola spadkodawczyni w chwili dokonania testamentu, a nie przed jego sporządzeniem lub po jego sporządzeniu. Fakt, że uprzednio spadkodawczyni sporządziła umowę o zrzeczenie się dziedziczenia z innym spadkobiercą ustawowym, nie oznacza, że nie miała woli testowania, a wprost odmienną wolę tę potwierdza („spadkobierca”). Nie był to projekt, zapowiedź testamentu. Bierze się pod uwagę treść testamentu i okoliczności jego sporządzenia z chwili sporządzenia (dokonania) testamentu, a nie sprzed jego sporządzenia lub po jego sporządzeniu. Okoliczności sprzed sporządzenia testamentu i po jego sporządzeniu bierze się pod uwagę tylko wtedy, gdy służą do oceny woli testowania w chwili sporządzenia testamentu (treści testamentu i okoliczności z chwili sporządzenia testamentu). Jeśli testator chce zmienić treść testamentu, to musi go na nowo sporządzić. Nie wystarczy jego oświadczenie (przed sporządzeniem lub) po sporządzeniu testamentu, jeśli nie ma ono postaci testamentu. Wola testowania jest zespołem czynników rozumowych (rozumu), uczuciowych (uczuć), woli (woluntarystycznych).

9. Osobiste sporządzenie testamentu (art. 944 § 2 k.c.) ma chronić wolę testowania (*animus testandi*) przed jej zniekształceniem przez przedstawiciela (ustawowego lub pełnomocnika). Jest to wyraz teorii woli na tle testamentu.

Jedną z funkcji zastrzeżenia dla testamentu formy szczególnej jest pomoc w ustaleniu woli testowania (*animi testandi*). Forma testamentu jest jedną z gwarancji ochrony woli testowania (*animi testandi*).

Przykładowo art. 961 k.c. jest ochroną woli testamentu, poznania woli spadkodawcy.

10. Jeśli spadkodawca nie miał w ogóle woli testowania (*animi testandi*), to nie ma testamentu, nie złożono w ogóle oświadczenia woli w postaci testamentu.

Jeśli spadkodawca złożył oświadczenie woli, ale w stanie wyłączającym świadome albo swobodne (alternatywa zwykła) podjęcie decyzji i wyrażenie woli (koniunkcja) bądź w stanie, w którym swoboda powzięcia decyzji i wyrażenia woli nie była wyłączona, lecz tylko ograniczona, to jest to wada oświadczenia woli w postaci groźby (art. 945 § 1 pkt 3 k.c.), a nie braku (wyłączenia) swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli (art. 945 § 1 pkt 1 k.c.).

W wypadku wad oświadczenia woli, w tym braku swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli (art. 945 § 1 pkt 1 k.c.) lub jej ograniczenia (art. 945 § 1 pkt 3 k.c.), oświadczenie woli jest złożone, tylko jest ono wadliwe, natomiast w braku woli testowania (*animi testandi*) – jak powiedziałem – testator w ogóle nie złożył oświadczenia woli (czynność prawna niedokonana, nieistniejąca).

11. Możliwy jest całkowity brak woli testowania (co do treści całego testamentu) lub jej częściowy brak (co do treści tylko niektórych postanowień testamentowych), np. spadkodawca dokonał 4 rozrządzeń testamentowych (powołania do spadku, zapisu, polecenia, ustanowienia wykonawcy testamentu), a nie miał woli testowania tylko co

do ustanowienia wykonawcy testamentu. Jak powiedziałem, wolę testowania bada się w chwili sporządzenia testamentu, a nie przed tym faktem lub po tym fakcie (była o tym mowa).

Wola testowania (*animus testandi*) może zmieniać się czasowo. W danym momencie mogła być, a potem lub przedtem mogło jej nie być. Może ona skryzalizować się, urzeczywistnić w postaci sporządzenia testamentu lub nie urzeczywistnić się, nie spełnić się, nie zrealizować. W tym ostatnim wypadku był to tylko zamiar sporządzenia testamentu, który nie został urzeczywistniony, zrealizowany, skryzalizowany.

12. Konkludując, należy stwierdzić, że orzeczenie SN nie jest trafne.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z 15 MAJA 2013 R., II AKA 90/13<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Przyjęcie jednej z przewidzianych w art. 197 § 1 k.k. form oddziaływania na ofiarę wyklucza jednoczesne przyjęcie, że wykorzystano jej stan bezradności w rozumieniu art. 198 k.k. Wykluczony jest kumulatywny zbieg przepisów art. 197 k.k. i art. 198 k.k.**

W uzasadnieniu wyroku z 15 maja 2013 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie odniósł się do problematyki zbiegu przepisów art. 197 i 198 k.k., typizujących zgwałcenie oraz wykorzystanie stanu niepoczytalności lub bezradności ofiary. Sąd rozważał ten problem na tle stanu faktycznego zgwałcenia, w którym stan bezradności ofiary wywołany miał być spożyciem przez nią alkoholem, przy czym jeden ze sprawców używał wobec ofiary także przemocy w celu doprowadzenia jej do obcowania płciowego. Odrzucając kumulatywną kwalifikację na podstawie art. 197 i 198 k.k., sąd apelacyjny dość lakonicznie uzasadnił tę decyzję, wskazując, że błędem sądu pierwszej instancji „było tylko przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k., a więc przyjęcie, że oprócz gwałtu na pokrzywdzonej doszło jeszcze do wykorzystania jej stanu bezradności. Wszak jedno wyklucza drugie, albo przyjmuje się jedno, albo drugie. Przyjęcie jednej z przewidzianych w art. 197 § 1 k.k. form oddziaływania na ofiarę wyklucza jednoczesne przyjęcie, że wykorzystano jej stan bezradności w rozumieniu art. 198 k.k. Wykluczony jest kumulatywny zbieg przepisów art. 197 k.k. i art. 198 k.k.”.

Pogląd ten, zaprezentowany przez sąd apelacyjny w tak kategoriyczny sposób, może budzić jednak pewne wątpliwości. Przede wszystkim należy odnotować, że kwestia relacji art. 197 i 198 k.k. stała się przedmiotem rozbieżnych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego. Przeważać wydaje się przy tym stanowisko, zgodnie z którym możliwy jest rzeczywisty zbieg przepisów art. 197 i 198 k.k. Za takim rozwiązaniem opowiada się np. M. Rodzyńkiewicz<sup>2</sup>, który uznaje jednak, że co do zasady zbieg obu przepisów wystąpi w przypadku doprowadzenia do obcowania płciowego

<sup>1</sup> OSA 2013, nr 11, s. 29–40.

<sup>2</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, wyd. II, Kraków: Zakamycze 2006, s. 637.

osoby niepoczytalnej przy jednoczesnym zastosowaniu przez sprawcę sposobów działania charakterystycznych dla przestępstwa zgwałcenia, natomiast zupełnie wyjątkowo zbieg taki wystąpi w przypadku doprowadzenia przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego osoby, którą sprawca mylnie uważał za bezradną<sup>3</sup>. Z kolei J. Warylewski uznaje, że jednoczesne zgwałcenie ofiary i wykorzystanie jej stanu bezradności lub niepoczytalności wystąpi nadzwyczaj rzadko, jednak dopuszcza wystąpienie takich przypadków i za właściwą uznaje wówczas kumulatywną kwalifikację prawną<sup>4</sup>. Za dopuszczalnością rzeczywistego zbiegu przepisów w omawianych przypadkach opowiadają się też M. Budyn-Kulik i M. Kulik<sup>5</sup>.

Także Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach opowiedział się za możliwością wystąpienia kumulatywnego zbiegu art. 197 i 198 k.k., przy czym za reprezentatywne należałoby w tej mierze uznać postanowienie z 30 lipca 2008 r., II KK 21/09, w uzasadnieniu którego wskazano: „Użycie którejs z form przestępczego działania określonych w przepisie art. 197 § 1 k.k., prowadzących do niedobrowolnego aktu seksualnego nie wyklucza kumulatywnej kwalifikacji art. 198 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k., choć dotyczy to sytuacji stosunkowo rzadkich, skoro mimo anormalnego stanu ofiary, z reguły wystarczającego sprawcy do osiągnięcia celu, stosuje on jednak środki właściwe zgwałceniu”<sup>6</sup>.

Wyraźnie odmienny pogląd, zgodny ze stanowiskiem wyrażonym w głosowanym wyroku, prezentuje natomiast M. Bielski, który uważa, że pomiędzy typami czynów zawartych w art. 197 i 198 k.k. zachodzi stosunek wykluczania, pomimo bowiem „stwierdzenia w chwili czynu u ofiary stanu bezradności lub niepoczytalności nie może dojść do wykorzystania tych stanów w sytuacji, gdy sprawca jednocześnie używa wobec ofiary przemocy lub groźby użycia przemocy albo podstępu”<sup>7</sup>.

Na wstępie analizy relacji art. 197 i 198 k.k. zgodzić wypada się z poglądem, że w praktyce zbieg tych przepisów należał będzie zapewne do rzadkości ze względów, o których choćby wspomina Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego wyżej postanowienia z 30 lipca 2008 r. Z reguły stan bezradności lub niepoczytalności ofiary sprawi bowiem, że użycie środków oddziaływania na ofiarę charakterystycznych dla zgwałcenia nie będzie konieczne, ofiara bowiem nie będzie w ogóle stawiała jakiegokolwiek oporu, który sprawca musiałby przełamywać, co sprawi, że problem równoczesnego stosowania art. 197 k.k. w ogóle nie wystąpi.

Natomiast w sytuacji, gdy ofiara znajdująca się w stanie bezradności albo upośledzona umysłowo lub chora psychicznie stawia jednak wyraźny opór działaniom sprawcy,

<sup>3</sup> M. Rodzyńkiewicz przyjmuje, że co do zasady bezradność wyklucza stawianie oporu. Natomiast w przypadku błędu sprawcy co do stanu bezradności ofiary i użycia przez niego ostatecznie jednego ze sposobów działania charakterystycznych dla zgwałcenia właściwe będzie skazanie go za dokonane zgwałcenie w zbiegu kumulatywnym z nieudolnym usiłowaniem czynu z art. 198 k.k. (tamże).

<sup>4</sup> Zob. J. Warylewski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 1030–1031.

<sup>5</sup> Zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Część szczególna*, t. I, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 632–633.

<sup>6</sup> Zob. postanowienie SN z 30 lipca 2008 r., II KK 21/09 (LEX nr 449033), a także wyrok SN z 22 listopada 2006 r., V KK 293/06, R-OSNKW 2006, poz. 2220.

<sup>7</sup> Zob. M. Bielski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II*, wyd. III, Warszawa: Wolters Kluwer 2008, s. 628–629. Argumentację dotyczącą relacji wykluczania pomiędzy art. 197 i 198 autor ten rozwinął w *Glosie do postanowienia SN z dnia 30 lipca 2008 r., II KK 21/08, LEX/el. 2010*.



tak że aby doprowadzić ją do obcowania płciowego, musi użyć on jednego ze sposobów zachowania charakterystycznych dla zgwałcenia, powstaje pytanie, czy w kwalifikacji prawnej czynu powinien znaleźć się art. 198 k.k. w zbiegu z odpowiednim przepisem art. 197 k.k.

Odpowiedź na to pytanie nie wydaje się wcale oczywista. Z jednej strony np. M. Rodzynekiewicz uznaje, że zawsze doprowadzenie do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem osoby niepoczytalnej określonej w art. 198 k.k. skutkować powinno kumulatywną kwalifikacją prawną na podstawie art. 197 i 198 k.k.<sup>8</sup>, jednak nie sposób nie przyznać racji M. Bielskiemu, który zauważa, że jeśli osoba taka stawia wyraźny opór i *de facto* wyraża swój sprzeciw wobec podejmowanych wobec niej działań, to sprawca dokonuje po prostu zgwałcenia, a nie wykorzystuje jej stan niepoczytalności<sup>9</sup>. Wydaje się, że na gruncie art. 198 k.k. można byłoby zaryzykować stwierdzenie, że o ile ewentualna zgoda opisanych w nim osób (czy brak sprzeciwu z ich strony) na obcowanie płciowe nie wywołuje skutków prawnych i nie zwalnia sprawcy od odpowiedzialności karnej (właśnie dlatego, że ich stan powoduje, iż zgodę taką trudno uznać za wyrażoną w ważny sposób), o tyle wyraźny sprzeciw wobec podejmowanych wobec nich zachowań ma znaczenie prawne i skutkuje zasadniczo przeniesieniem prawnokarnej oceny czynu sprawcy z art. 198 k.k. na art. 197 k.k. (o ile sprzeciw ten spowodował, że sprawca dla osiągnięcia swojego celu musiał zastosować przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp). Wydaje się bowiem oczywiste, że osoba chora psychicznie lub upośledzona umyslowo może manifestować w wyraźny sposób brak zgody na obcowanie płciowe i bronić się (nawet dość intensywnie) przed zachowaniem sprawcy. Nie można zatem uznać, że każdy przypadek zgwałcenia osoby opisanej w dyspozycji art. 198 k.k. prowadził będzie do kumulatywnej kwalifikacji prawnej na podstawie art. 198 i 197 k.k., w sytuacji bowiem, gdy sprawca musi stosować sposoby działania charakterystyczne dla zgwałcenia, aby doprowadzić ofiarę do obcowania płciowego, jej stan psychiczny w czasie czynu nie jest przez niego w istocie wykorzystywany, co nie zmienia tego, że okoliczność ta powinna rzutować na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

W praktyce mogą jednak, jak się wydaje, wystąpić takie sytuacje, w których sprawca z jednej strony stosuje sposoby działania charakterystyczne dla zgwałcenia, z drugiej jednak strony ze względu na bezradność ofiary lub jej niepoczytalność sprawca nie będzie musiał np. posługiwać się szczególnie intensywną przemocą, stawiany bowiem przez ofiarę opór, właśnie ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, także nie będzie zbyt intensywny<sup>10</sup>. Taka sytuacja może wystąpić szczególnie w zapewne stosunkowo najczęstszych w praktyce przypadkach, gdy stan bezradności ofiary wywołany jest spożyciem przez nią alkoholu czy środka odurzającego. Jeśli działanie tych substancji na ofiarę jest takie, że w ogóle nie jest ona w stanie wyrazić sprzeciwu wobec podejmowanych wobec niej zachowań sprawcy, wówczas wykorzystanie takiego jej stanu wyczerpie jedynie znamiona czynu z art. 198 k.k. Jeśli jednak ofiara z powodu spożytych substancji jest w stanie tylko w bardzo słaby sposób zmanifestować swój brak zgody

<sup>8</sup> Zob. M. Rodzynekiewicz, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, Kraków 2006, s. 637.

<sup>9</sup> Zob. M. Bielski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2008, s. 629.

<sup>10</sup> Stąd zbyt kateryczny wydaje się pogląd prezentowany przez M. Bielskiego, że: „Sensownie o wykorzystaniu stanu niepoczytalności może być zatem mowa tylko w wypadkach braku oporu ze strony ofiary” (*ibidem*).

na obcowanie płciowe, a sprawcy wystarczy użycie przemocy w minimalnym tylko stopniu (np. przytrzymanie ofiary), to wówczas dojdzie, jak się wydaje, do zbiegu obu omawianych przepisów, sprawca będzie bowiem zarówno stosował sposoby działania charakterystyczne dla zgwałcenia, jak i wykorzystał stan bezradności ofiary. Podobnie będzie w przypadku, gdy stawiająca opór ofiara niepoczytalna robi to wyjątkowo nieudolnie właśnie ze względu na swój anormalny stan psychiczny, czy w przypadku, gdy sprawca podaje osobie niepoczytalnej alkohol lub inną substancję w ilości, która właśnie ze względu na jej defekty psychiczne wystarczająca będzie do uniemożliwienia tej osobie stawiania oporu (w tym przypadku dojdzie do jednoczesnego zastosowania podstępów i wykorzystania anormalnego stanu psychicznego ofiary). W takich sytuacjach wystąpi zatem stosunek krzyżowania się obu analizowanych przepisów.

Jeśli zatem rzeczywistego zbiegu art. 198 i 197 nie można wykluczyć, powstaje pytanie, czy zbieg ten powinien prowadzić do przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej (a więc czy jest to zbieg właściwy), czy też będzie to zbieg pomijalny, a przepisem właściwym dla oddania całej zawartości kryminalnej czynu sprawcy będzie art. 197 k.k. Za przyjęciem w takich jak opisane wyżej hipotetycznych przypadkach kumulatywnej kwalifikacji prawnej przemawiać wydaje się to, że w ten sposób już w opisie czynu i w jego kwalifikacji prawnej wskazane byłyby wszystkie istotne jego elementy, a tym samym kwalifikacja prawna oddawałaby pełną zawartość kryminalnopolityczną czynu<sup>11</sup>. Jak zauważa P. Kardas: „Uwzględnienie w trakcie konstruowania zespolonego typu czynu zabronionego elementów określonych we wszystkich zbiegających się przepisach sprawia, iż kumuluje on w sobie cechy charakterystyczne każdego ze zbiegających się przepisów, obejmując wszystkie istotne z punktu widzenia prawnokarnej oceny elementy wartościowanego zachowania. Poprzez ten zabieg, konstruując zespolony typ czynu zabronionego z elementów zawartych we wszystkich zbiegających się przepisach, organ stosujący prawo uzyskuje taką podstawę prawnokarnej wartościowania, która umożliwia oddanie w jednokrotnej podstawie przypisania za jedno przestępstwo całej zawartości kryminalnopolitycznej ocenianego czynu i niepominięcie żadnego istotnego z punktu widzenia ustawowego wzorca oceny elementu. Stąd też utworzony z elementów zaczerpniętych ze wszystkich zbiegających się przepisów nowy typ czynu zabronionego umożliwia dokonanie jednokrotnej i zarazem kumulatywnej kwalifikacji tego samego czynu”<sup>12</sup>.

Wydaje się, że w przypadku stanu faktycznego, w którym sprawca jednocześnie wykorzystuje anormalny stan psychiczny lub fizyczny ofiary oraz posługuje się sposobem działania charakterystycznym dla zgwałcenia, rzeczywiście dochodzi do krzyżowania się przepisów art. 197 i 198 k.k., a zatem najpełniej odzwierciedli taki stan faktyczny właśnie kumulatywna kwalifikacja prawna. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku, w którym sprawca posługiwał się wprawdzie przemocą, ale nie była to przemoc szczególnie intensywna i drastyczna (właśnie z powodu stanu ofiary, która nawet przed taką przemocą nie mogła się skutecznie bronić), ograniczenie kwalifikacji prawnej jedynie do art. 197 k.k. mogłoby prowadzić do nieprawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości dokonanego czynu, a w rezultacie do wymierzenia sprawcy zbyt łagodnej

<sup>11</sup> Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 56.

<sup>12</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 234–235.

kary. Dlatego też rozwiązaniem optymalnym w tak ukształtowanych stanach faktycznych wydaje się przyjęcie rzeczywistego zbiegu przepisów art. 197 i 198 k.k.

Na koniec warto zauważyć też, że w tego typu przykładowych sytuacjach możliwe do rozważenia wydaje się także przyjęcie pomijalnego zbiegu przepisów na zasadzie konsumpcji. Takie rozwiązanie opierałoby się na założeniu, że art. 198 k.k. stanowi rozwiązanie pozwalające na ukaranie sprawcy, który nie zastosował sposobów działania charakterystycznych dla zgwałcenia, jednak doprowadził do obcowania płciowego osobą, która nie mogła skutecznie wyrazić zgody na podejmowane przez niego czynności. Tym samym zastosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny powodowałoby, że zbędne byłoby wskazywanie w opisie czynu nietypowego stanu psychicznego lub fizycznego ofiary, art. 197 k.k. chroni bowiem przed opisanymi w nim zachowaniami wszystkie osoby, także te o cechach wskazanych w art. 198 k.k. Warto zresztą zauważyć, że posłuszenie się przez sprawcę groźbą niestanowiącą groźby bezprawnej w rozumieniu przepisów k.k. (np. groźbą zniszczenia rzeczy o wartości niematerialnej albo groźbą „rzucenia uroku”) dla nakłonienia osoby niepoczytalnej do poddania się obcowaniu płciowemu powinno prowadzić do postawienia mu zarzutu właśnie na podstawie art. 198 k.k. W przypadku zaś stanu bezradności sprawca może co do zasady odpowiedzieć za jego wykorzystanie, o ile sam nie doprowadził do niego ofiary (wówczas bowiem zrealizuje z reguły znamiona zgwałcenia). Za takim postrzeganiem relacji obu przepisów może też do pewnego stopnia przemawiać niższa kara przewidziana za czyn z art. 198 k.k. w stosunku do większości typów zgwałcenia ujętych w art. 197 k.k. (wyjątkiem jest tu jedynie art. 197 § 2 k.k., w którym przewidziano sankcję identyczną jak w art. 198 k.k.). Szczególnie w przypadku kwalifikowanych typów zgwałcenia, zagrożonych wyraźnie surowszymi sankcjami, argumenty przemawiające za ograniczeniem kwalifikacji prawnej zapewne w większości stanów faktycznych do art. 197 k.k. zyskują na potencjalnym znaczeniu<sup>13</sup>.

Z obu analizowanych rozwiązań to jednak kumulatywna kwalifikacja prawna zapewnia pełne odzwierciedlenie wszystkich istotnych elementów czynu polegającego na jednoczesnym wykorzystaniu anormalnego stanu ofiary i doprowadzeniu jej do obcowania płciowego przy użyciu jednej z form działania charakterystycznych dla przestępstwa zgwałcenia, dzięki czemu w kwalifikacji prawnej i opisie czynu uwzględniony zostaje dość jednak istotny aspekt zaistniałego zdarzenia, polegający na podjęciu przez sprawcę bezprawnych zachowań wobec osoby, którą ustawodawca ze względu na jej cechy otacza szczególnie wzmoczoną ochroną przed naruszeniami jej wolności seksualnej.

<sup>13</sup> Za przyjmowaniem zasady konsumpcji *in concreto* w sytuacjach, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu wystarczająco uwzględni jeden ze zbiegających się przepisów, opowiadał się A. Spotowski. Autor ten przyjmował, że dokonując „wstępnej, selektywnej oceny, oceniamy jedynie poszczególne cechy czynu, aby ustalić ich znaczenie dla odpowiedzialności karnej sprawcy. Jeżeli w wyniku tej oceny stwierdzimy występowanie znacznej dysproporcji znaczenia i wagi cech czynu uznanych za znamiona przestępstwa w jednym przepisie oraz cech uznanych za znamiona przestępstwa w innym przepisie, to ze względów celowościowych możemy przy dalszej prawnokarnej ocenie czynu pominąć cechy czynu o mniejszej wadze, a co za tym idzie – pominąć przepis określający te cechy” [A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Warszawa: WP 1976, s. 131]. Część autorów przyjmuje zresztą obecnie, inaczej niż A. Spotowski, który dopuszczał występowanie zasady konsumpcji także *in abstracto* (tamże, s. 130), że zasadę tę można stosować wyłącznie przy ocenianiu konkretnych stanów faktycznych [zob. np. M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 45–46; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków: Zak 2010, s. 297. Zob. też P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 340].

*Blanka Julita Stefańska*

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 PAŹDZIERNIKA 2013 R., III KK 158/13<sup>1</sup>

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**Brak spójności pomiędzy czynem zarzuconym w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu a zarzutem sformułowanym w akcie oskarżenia stanowi wadę formalną skargi, której usunięcie następuje w trybie określonym w art. 337 k.p.k.**

Jest to kolejna wypowiedź Sądu Najwyższego co do sposobu traktowania w stadium przygotowawczym do rozprawy głównej rozdźwięku między opisem czynu zarzucanego podejrzanemu w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów a konkluzją aktu oskarżenia.

Organ ten wcześniej uznał, że:

„Skoro z treści art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. jasno wynika obowiązek zharmonizowania zarzutu aktu oskarżenia z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów w tym sensie, że w obu tych dokumentach procesowych chodzić musi o ten sam czyn, to brak takiej spójności stanowi wadę formalną, której usunięcie następuje w trybie określonym w art. 337 k.p.k.”<sup>2</sup>.

„W trybie wskazanym w art. 337 k.p.k. dopuszczalne jest zwrócenie aktu oskarżenia uprawnionemu oskarżycielowi w celu usunięcia braku formalnego w postaci wskazania i ujęcia takiego zarzutu stawianego oskarżonemu, który pozostaje w zgodzie z treścią postanowienia o przedstawieniu zarzutów”<sup>3</sup>.

Pogląd ten Sąd Najwyższy powtórzył w głosowanym wyroku. Jest on trudny do zaakceptowania, gdyż nie jest to brak formalny aktu oskarżenia, a wada merytoryczna zaistniała w postępowaniu przygotowawczym, która nie może być usunięta w trybie art. 337 § 1 k.p.k. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że w ten sposób doszło do prze-

<sup>1</sup> Biul. PK 2013, nr 11, s. 18–21.

<sup>2</sup> Wyrok SN z 9 lutego 2011 r., II KK 228/10, OSN Prok. i Pr. 2011, z. 7–8, poz. 14, z głosem aprobującą P. Pawlonki, LEX/el. 2011 oraz głosami krytycznymi A. Lacha, LEX/el. 2011 i B. J. Stefańskiej, WPP 2011, nr 2, s. 125–129. Pogląd ten zaaprobował też L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 1011.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 27 marca 2013 r., II KK 51/13, LEX nr 1293204.

kroczenia granicy pomiędzy kontrolą formalną a merytoryczną, poprzez potraktowanie kwestii merytorycznej jako braku formalnego<sup>4</sup>.

Prezes sądu, dokonując oceny formalnej aktu oskarżenia, nie bada prawidłowości i zasadności kontrolowanych elementów skargi. Ocenia jedynie spełnienie wymogów określonych w Kodeksie postępowania karnego. Nie mogą stanowić podstawy do zwrotu aktu oskarżenia w celu usunięcia braków aktu oskarżenia, w trybie art. 337 § 1 k.p.k., wadliwości sformułowania opisu czynu zabronionego lub innych elementów aktu oskarżenia. Skoro kontrola w tym trybie dokonywana jest wyłącznie pod kątem ewentualnej potrzeby usunięcia braków o charakterze formalnym pisma procesowego, nie jest możliwe w żadnym zakresie badanie zasadności oskarżenia w sprawie i nie prowadzi ono do jakichkolwiek rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym. Kontrola ta nie obejmuje merytorycznej zasadności skargi i w jej ramach nie jest możliwe ustalenie, czy informacje ujęte w akcie oskarżenia odpowiadają materiałom sprawy<sup>5</sup>. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że w wypadku gdy akt oskarżenia zawiera dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu, jest wątpliwe, czy prezesowi sądu przysługuje prawo kontroli zgodności tak określonego czynu z przedstawionymi podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym zarzutami, a różnica pomiędzy zarzutami i jej ewentualne konsekwencje powinny zostać ocenione z merytorycznego, a nie z formalnego punktu widzenia<sup>6</sup>.

„Przedmiotem kontroli dokonanej w trybie art. 337 § 1 k.p.k. – jak słusznie w innym orzeczeniu zauważył Sąd Najwyższy – są warunki formalne aktu oskarżenia, a więc badane jest wyłącznie to, czy akt oskarżenia zawiera w swej treści wszystkie wymagane przez ustawę elementy, bez wnikania czy odpowiadają one materiałom sprawy”<sup>7</sup>. Chodzi o sytuację, gdy z porównania opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej wynika, że w tym pierwszym nie zostały zamieszczone istotne elementy. Słusznie też uznał Sąd Najwyższy, że: „Jeżeli akt oskarżenia zarzuca oskarżonemu popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego jako «zbrodnia komunistyczna» (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.), to w konkluzji – stosownie do wymagania zawartego w art. 332 § 1 pkt 2 KPK – powinien wskazywać nie tylko te cechy czynu zarzucanego, które odpowiadają znamionom danego przestępstwa, ale także te, które odpowiadają znamionom owej zbrodni i to w określonej postaci, albowiem zbrodnia ta występuje w różnych odmianach. W razie niespełnienia tego warunku, akt oskarżenia na podstawie art. 337 § 1 KPK zwraca się oskarżycielowi w celu usunięcia braków formalnych”<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> A. Lach, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2011 r., II KK 228/10*, Lex/el. 2011. Tak też K. Eichstaedt, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. D. Świeckiego, t. II, Warszawa 2013, s. 21.

<sup>5</sup> A. Kaftal, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974, s. 146; B. Szyprowski, *Kontrola warunków formalnych aktu oskarżenia w kodeksie postępowania karnego*, PIP 1999, z. 12, s. 83; T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 79.

<sup>6</sup> A. Dąb, *Rozbieżność między zarzutem w postępowaniu przygotowawczym a zarzutem w akcie oskarżenia*, „Palestra” 1963, nr 7–8, s. 46–47.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 30 czerwca 2004 r., I KZP 13/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 82.

<sup>8</sup> Postanowienie SN z 5 lipca 2005 r., WZ 13/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 98.

W uzasadnieniu głosowanego wyroku Sąd Najwyższy jako argument przemawiający za jego poglądem podniósł, że jednym z warunków formalnych aktu oskarżenia, wynikających z przepisu art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., jest „dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody”. Przypomniął, że postępowanie karne wszczyna się i prowadzi w związku z określonym zdarzeniem, co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.). Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie, że czyn taki popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu jej zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.) lub powiadamia osobę podejrzaną o treści zarzutu wpisanego do protokołu jej przesłuchania (art. 325g § 1 i 2 k.p.k.), przy czym powinien być w postanowieniu lub protokole dokładnie opisany (art. 313 § 2 k.p.k.). Zakreśla on ramy postępowania prowadzonego przeciwko osobie i tym samym wyznacza ontologiczną tożsamość czynu. Zmiana w zakresie zarzucanego czynu wymaga zmiany lub uzupełnienia zarzutu (art. 314 k.p.k.).

Twierdzenia te dowodzą jedynie tego, że opis czynu zawarty w akcie oskarżenia powinien odpowiadać jego opisowi w postanowieniu o przedstawieniu, zmianie lub uzupełnieniu zarzutów (art. 313 i art. 314 k.p.k.) albo w protokole przesłuchania podejrzanego (art. 325g § 2 k.p.k.).

Nie znajduje też uzasadnienia twierdzenie Sądu Najwyższego, że art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. wskazuje, że przewidziany w nim warunek formalny jako „dokładne określenie zarzucanego czynu” powinien pozostawać w relacji odnoszącej się do zarzutu określonego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, a nadto upoważnia do rozumienia znaczenia terminu „dokładne” jako odzwierciedlającego, odwzorowującego istotne cechy, pozostające w zgodzie ze wzorcem bądź też odpowiadające wzorcowi, a tym samym spełniające wymóg zachowania tożsamości z uprzednio zarzucanym czynem, co do którego prowadzone było postępowanie. Takie rozumienie kontroli formalnej w zakresie spełniania przez akt oskarżenia warunku dokładnego określenia zarzucanego oskarżonemu czynu powoduje, że w ramach tej kontroli dokonuje się sprawdzenia tożsamości czynu.

Nietrafnie argumentuje się w piśmiennictwie, że z wymogu art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., by w akcie oskarżenia był określony czyn „zarzucany” oskarżonemu, wynika, że chodzi o czyn, którego opis został zamieszczony w uprzednio wydanym postanowieniu o przedstawieniu zarzutów<sup>9</sup>. Słowo „zarzucany” wskazuje, że w przepisie tym chodzi o czyn zarzucany w akcie oskarżenia, a nie o ten, który został opisany w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Zasadnie twierdzi się w doktrynie, że z treści art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. trudno wyprowadzić wniosek o możliwości zwrotu aktu oskarżenia oskarżycielowi w celu usunięcia braków, gdyż przepis ten przewiduje tylko wymóg formalny dokładnego określenia w akcie oskarżenia czynu zarzucanego z jednoczesnym wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Jedynie ustalenie istnienia w akcie oskarżenia tych elementów może być przedmiotem wstępnej kontroli, a nie jest właściwe

<sup>9</sup> P. Pawlonka, *Glosa do wyroku SN z 9 lutego 2011 r., II KK 228/10, Lex/el. 2011.*

badanie, w ramach kontroli wymagań formalnych aktu oskarżenia, korelacji między czynem zarzucanym w akcie oskarżenia a czynem określonym w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów bądź wpisanym do protokołu przesłuchania podejrzanego w dochodzeniu<sup>10</sup>.

Nie budzi wątpliwości, że czyn zarzucany w akcie oskarżenia musi odpowiadać temu, który był przedmiotem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Za potrzebą zharmonizowania opisu zarzucanego czynu ujętego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów oraz w akcie oskarżenia – wbrew temu, co wskazuje się w literaturze – nie przemawia charakter gwarancyjny instytucji przedstawienia zarzutów z art. 313 k.p.k.<sup>11</sup>

Wniosek o zgodność zarzutu aktu oskarżenia z zarzutem postanowienia o przedstawieniu zarzutów wynika z art. 314 k.p.k. Według tego przepisu w wypadku gdy należy zarzucić podejrzanemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci lub zakwalifikowany z surowszego przepisu niż określony w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, należy wydać niezwłocznie nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Skoro takie zmiany w zakresie zarzucanego czynu w toku postępowania przygotowawczego wymagają wydania postanowienia o zmianie zarzutów, to znaczy, że w takiej sytuacji nie jest też możliwy tak zmieniony jego opis w akcie oskarżenia.

Oczywiste jest, że niedopuszczalne jest zawarcie w akcie oskarżenia zarzutu popełnienia innego przestępstwa niż to, które zostało zarzucone w postanowieniu o przedstawianiu zarzutu. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 314 k.p.k. – konieczne jest wydanie postanowienia o uzupełnieniu zarzutów.

Zakres kontroli formalnej aktu oskarżenia określa art. 337 k.p.k., z którego *expressis verbis* wynika, że podlegają jej warunki, jakim powinien odpowiadać akt oskarżenia, i bada się, czy spełnia ogólne wymagania stawiane każdemu pismu procesowemu (art. 119 k.p.k.) oraz szczególne, którym musi odpowiadać tylko akt oskarżenia (art. 332, art. 333 k.p.k.) lub akt oskarżenia z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 k.p.k.), a także czy zostały wykonane czynności związane z wniesieniem aktu oskarżenia (art. 334 k.p.k.). Z regulacji tej wynika, że przedmiotem kontroli jest akt oskarżenia jako pismo procesowe. Co do określenia zarzucanego oskarżonemu czynu sprawdzeniu podlega, czy zawarte są w nim wszystkie elementy określone w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc czy czyn ten został dokładnie określony, czy wskazano czas i miejsce jego popełnienia, czy opisano sposób i okoliczności jego popełnienia oraz jego skutki, a zwłaszcza wysokość powstałej szkody. Tak określony zakres kontroli wskazuje, że przedmiotem analizy jest sam akt oskarżenia i do jej przeprowadzenia nie jest konieczne sięganie do akt postępowania przygotowawczego. W ramach tej kontroli nie jest możliwe ustalanie, czy dane te odpowiadają materiałom sprawy<sup>12</sup>. Zasadnie Sąd Najwyższy uznał, że: „Sąd ma uprawnienia do oceny zasadności skargi oskarżyciela wszczynającej postępowanie karne jedynie w orzeczeniu merytorycznie kończącym

<sup>10</sup> A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 609.

<sup>11</sup> P. Pawlonka, *Glosa do wyroku SN z 9 lutego 2011 r., II KK 228/10, Lex/el. 2011.*

<sup>12</sup> R. A. Stefański, *Formalna kontrola aktu oskarżenia w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, z. 9, s. 36; A. Kaftal, *Kontrola sądowa*, s. 146; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego*, s. 606.

postępowanie. Taka ocena nie jest możliwa przy badaniu przesłanek formalnych, decydujących o dopuszczalności procesu karnego<sup>13</sup>.

Rację ma Sąd Najwyższy, pisząc w uzasadnieniu glosowanego wyroku, że dokonanie kontroli w trybie art. 337 § 1 k.p.k., przez porównanie zarzutu przedstawionego osobie podejrzanej z zarzutem ujętym w złożonej w sądzie skardze, nie wymaga szczególnej analizy ani materiału dowodowego, ani poprawności i kompletności czynności przeprowadzanych w toku postępowania przygotowawczego, a pozwala na realizację celu tego rodzaju wstępnych czynności w sprawach karnych, jakim jest zapewnienie rozstrzygnięcia sprawy w miarę możliwości na pierwszej rozprawie lub posiedzeniu. Wymaga jednak odwołania się do dokumentów zawartych w aktach postępowania przygotowawczego, co już przekracza granice kontroli formalnej. Niewątpliwie zwrócenie w takiej sytuacji aktu oskarżenia w celu jego poprawienia w zakresie opisu czynu przyspieszyłoby postępowanie, lecz jest to wątki argument, skoro brak jest podstawy prawnej dla takiej decyzji.

Granice oskarżenia, a tym samym niepodlegający zmianie przedmiot procesu, określa czyn opisany w akcie oskarżenia, który wyznacza właśnie ramy historycznego zdarzenia<sup>14</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że: „Akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także zakreśla jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu, ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia”<sup>15</sup>.

To, że czyn zarzucany w akcie oskarżenia różni się w istotny sposób od określonego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, pozostaje bez wpływu na przedmiot postępowania jurysdykcyjnego, gdyż sąd jest związany granicami zarzutu aktu oskarżenia.

Nie jest zatem zasadne twierdzenie Sądu Najwyższego wyartykułowane w glosowanym wyroku, że trudno mówić o dotrzymaniu, wymaganej treścią art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., dokładności, w sytuacji kiedy zawarte w treści aktu oskarżenia określenie jego ram przedmiotowo-podmiotowych pozostawało zupełnie poza strefą toczącego się w sprawie postępowania, objęty tymże zarzutem czyn pozostawał zaś całkowicie odmienny od czynu określonego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu i w żadnej mierze pod względem tożsamości nie przystawał do zdarzenia faktycznego, którego dotyczyło postępowanie przygotowawcze.

Istotna rozbieżność w opisie czynu zawartego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów i akcie oskarżenia, powodująca, że akt oskarżenia dotyczy innego czynu, niż był przedmiotem postępowania przygotowawczego, prowadzi do tego, że zebrane w toku postępowania przygotowawczego dowody nie uzasadniają oskarżenia. W takim wypadku prezes sądu powinien skierować sprawę na posiedzenie w celu rozważenia

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 21 stycznia 2010 r., WZ 48/09, R-OSNKW 2010, poz. 131.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, OSN Prok. i Pr. 2008, z. 12, poz. 21; postanowienie SN z 6 sierpnia 2008 r., V KK 248/08, Biul. PK 2008, nr 12, poz. 1.2.13; postanowienie SN z 21 stycznia 2009 r., II KK 200/08, Biul. PK 2009, nr 3, poz. 1.2.11.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 50.



umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, rozwiązanie takiego problemu jest niemożliwe na etapie merytorycznej kontroli postępowania przygotowawczego prowadzonej na podstawie art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k., gdyż nie chodzi o istotny brak postępowania przygotowawczego. Umorzenie takie nie stanowi przeszkody do wniesienia aktu oskarżenia o czyn zarzucany w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, gdyż nie stoi na przeszkodzie *res iudicata*, chodzi bowiem wprawdzie o tego samego oskarżonego, ale o inny czyn od tego, co do którego postępowanie zostało umorzone.

W wypadku gdy organ sporządzający akt oskarżenia opisał w nim zarzucany czyn w zmienionej w istotny sposób postaci w porównaniu z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, prezes sądu, uznając, że jego opis w akcie oskarżenia odpowiada rzeczywistości, powinien sprawę skierować na posiedzenie w celu rozważenia zwrotu sprawy prokuratorowi w celu wydania postanowienia o zmianie zarzutów. W postanowieniu tym organ postępowania przygotowawczego powinien wówczas opisać czyn w postaci, w jakiej był określony w akcie oskarżenia. Przyczyną zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego mogą być nie tylko braki w materiale dowodowym, ale także uchybienia polegające na pominięciu lub wadliwym wykonaniu poszczególnych czynności procesowych<sup>16</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „Niedostatki postanowienia, o którym mowa w dyspozycji art. 269 § 2 [ob. art. 313 § 2 – uwaga B. J. S.] k.p.k., polegające na wadliwym oznaczeniu czasu lub miejsca popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu mogą zostać usunięte wyłącznie w trybie przewidzianym w treści art. 270 [ob. art. 314 – uwaga B. J. S.] k.p.k. Pominięcie tego trybu i dokonanie zmian dopiero w treści aktu oskarżenia stanowi «istotny brak postępowania przygotowawczego», o którym mowa w art. 299 § 1 pkt 2 [ob. art. 339 § 3 pkt 4 – uwaga B. J. S.] k.p.k. oraz 344 § 1 [ob. art. 345 § 1 – uwaga B. J. S.] k.p.k. i uzasadnia zwrot lub przekazanie sprawy prokuratorowi w celu usunięcia tych braków”<sup>17</sup>.

Uchybienia w zakresie opisu czynu nie zawsze muszą prowadzić do wskazanych wyżej konsekwencji, gdyż sąd w wyroku może inaczej opisać czyn, pod warunkiem że nie przekroczy tożsamości czynu. Nie stanowią podstawy zwrotu aktu oskarżenia uchybienia dotyczące redakcji zarzutu, sąd może bowiem zmienić jego opis, określając w inny sposób przypisany oskarżonemu czyn<sup>18</sup>. Sąd Najwyższy słusznie zwracał uwagę, że:

„Przepis art. 249 [ob. art. 337 – uwaga B. J. S.] k.p.k., wskazujący wyraźnie na potrzebę uzupełnienia braków formalnych przewidzianych w art. 247 i 248 [ob. art. 332 i 333 – uwaga B. J. S.] k.p.k., w żadnym razie nie daje sądowi prawa zwracania aktu oskarżenia oskarżycielowi w celu «dokonania zmiany kwalifikacji prawnej» oraz «przeredagowania» oznaczonego punktu oskarżenia”<sup>19</sup>.

„Kodeks postępowania karnego dopuszcza inne określenie (opisanie) przez sąd zarzucanego oskarżonemu czynu, ale nowo opisany czyn nie może przekraczać określonych aktem oskarżenia granic, dotyczących konkretnego zdarzenia faktycznego. Granice te wyznacza podmiot przestępstwa, przedmiot ochrony prawnej, a także tożsamość

<sup>16</sup> S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 39 i cyt. tam literatura.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 30 maja 1985 r., I KR 119/85, OSPiKA 1986, nr 9, poz. 193.

<sup>18</sup> P. Brzeziński, *Kontrola formalna aktu oskarżenia*, Prok. i Pr. 2006, nr 10, s. 35.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z 10 stycznia 1959 r., III KZ 248/58, OSNCK 1959, nr 2, poz. 27.

pokrzywdzonego. Osądowi poddać można zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel ujął w opisie czynu. Opis czynu może być niekiedy modyfikowany przez sąd, jednakże modyfikacja ta nie może naruszać istoty zarzucanego oskarżonemu przestępstwa ujętego w akcie oskarżenia”<sup>20</sup>.

„Nie wychodzi poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela zamieszczenie w opisie czynu przypisanego przez sąd orzekający, odmiennych niż w czynie zarzucanym, ustaleń odpowiadających znamionom ustawowym przestępstwa, a nawet inaczej precyzujących czas i miejsce jego popełnienia. Sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), które może odbiegać od opisu przyjętego w akcie oskarżenia”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Wyrok SN z 27 stycznia 2006 r., WK 27/05, R-OSNKW 2006, poz. 234.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z 19 października 2006 r., II KK 246/06, R-OSNKW 2006, poz. 1987.

*Maria Zuchowicz*

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 MAJA 2013 R., I CSK 515/12<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Nagroda wypłacona sportowcowi w ramach tzw. umowy sponsorskiej za zdobycie medalu olimpijskiego stanowi jego majątek osobisty.**

Glosowany wyrok zapadł w wyniku rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2012 r.

Glosowane orzeczenie Sąd Najwyższy wydał w następującym stanie faktycznym.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 13 lipca 2011 r. zasądził od pozwanej A. K. na rzecz powoda R. K. kwotę 120 000 zł z ustawowymi odsetkami od 31 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części.

Sąd ustalił, że strony są małżeństwem, że toczy się między nimi sprawa o rozwód oraz że w dniu 22 kwietnia 2009 r. zawarły umowę ustanawiającą ustrój rozdzielności majątkowej oraz umowę częściowego działu majątku objętego wspólnością ustawową.

W umowie strony oświadczyły, że wyczerpuje ona w całości ich roszczenia z tytułu wszystkich przedmiotów objętych wspólnością ustawową, z zastrzeżeniem, że w skład przedmiotów, które nie podlegają działowi objętemu umową, wchodzi między innymi lokaty bankowe, certyfikaty depozytowe, obligacje i akcje zgromadzone na rachunkach bankowych.

Sąd ustalił, że w czasie kariery sportowej powód otrzymał od Polskiego Komitetu Olimpijskiego następujące nagrody za osiągnięcia sportowe:

- w 1996 r. za jeden złoty medal kwotę 64 000 zł,
- w 2000 r. za dwa złote medale kwotę 180 000 zł,
- w 2004 r. za jeden złoty medal kwotę 120 000 zł.

Powód był także związany kontraktem z firmą „R.J.” (tzw. umowa sponsorska), w ramach którego otrzymał kwotę 80 000 dolarów amerykańskich za zdobycie dwóch złotych medali na Igrzyskach Olimpijskich w 2000 r.

---

<sup>1</sup> OSNC 2014, nr 2, poz. 17, OSP 2014, nr 3, poz. 29 (glosa M. Nazara), „Monitor Prawniczy” 2014, nr 3, s. 145-146.

W okresie obowiązywania tej umowy powód miał otrzymywać wynagrodzenie podstawowe w wysokości 12 000 dolarów amerykańskich rocznie za reklamę wyrobów firmy „R.J.”

Część nagród, tj. wypłacone przez Polski Komitet Olimpijski za medale począwszy od 2000 r. i nagrody od „R.J.” za dwa pierwsze miejsca na Igrzyskach Olimpijskich w 2000 r., została przeznaczona na kupno spornych certyfikatów depozytowych.

Przed zawarciem małżeńskiej umowy majątkowej strony zawarły porozumienie między innymi w celu ustalenia kwestii rozliczeń majątku wspólnego.

W ramach tego porozumienia strony ustaliły zasady podziału majątku wspólnego, w tym lokat bankowych i certyfikatów depozytowych, w ten sposób, że środki uzyskane ze sprzedaży lub likwidacji praw majątkowych zostaną podzielone w równych częściach po 50% dla każdej ze stron.

Sąd ustalił także, że w chwili rozpoczęcia sporu pozwana była związana umową z domem maklerskim, w którym zdeponowane były sporne certyfikaty, zakupione za środki pieniężne ulokowane wcześniej na wspólnym koncie, a ich nabycie zostało przez małżonków uzgodnione.

Ważność spornych certyfikatów wygasła w marcu 2011 r. i obecnie środki finansowe z tych certyfikatów znajdują się na prywatnym koncie pozwanej.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu pozwanej, że nagrody otrzymane przez R. K. od firmy „R.J.” weszły do majątku wspólnego, skoro przedmiotem umowy sponsorskiej nie było wyłącznie osiągnięcie określonego wyniku sportowego, ale przede wszystkim noszenie i reklamowanie odzieży tej firmy.

Treść umowy, jak wskazał Sąd Okręgowy, nie może pozostawać w oderwaniu od charakteru świadczenia, które miało zostać wypłacone powodowi za zdobycie określonego miejsca w zawodach.

O ile wypłacenie wynagrodzenia za usługi reklamowe wyrobów firmy „R.J.” nie było uzależnione od zdobycia medalu, o tyle otrzymanie nagrody wiązało się z osiągnięciem określonego wyniku sportowego.

W ocenie Sądu powód uzyskał taki wynik, który należy potraktować jako jego osobiste osiągnięcie, a nagrody firmy „R.J.” jako nagrodę za te osobiste osiągnięcia.

W związku z powyższym – zdaniem Sądu Okręgowego – otrzymana nagroda od firmy „R.J.” w kwocie 80 000 dolarów amerykańskich oraz nagrody uzyskane od Polskiego Komitetu Olimpijskiego w łącznej kwocie 300 000 zł są przedmiotem majątkowym, o jakim mowa w art. 33 pkt 8 k.r.o.

Zdaniem Sądu Okręgowego porozumienie zawarte pomiędzy stronami w dniu 28 lutego 2009 r. nie przesądza wejścia certyfikatów do majątku wspólnego.

Po podpisaniu tego porozumienia strony zawarły umowę małżeńską majątkową w formie aktu notarialnego, w ramach której dokonały częściowego podziału majątku wspólnego, zastrzegając, że w skład przedmiotów, które nie podlegają działowi objętemu umową, wchodzi między innymi certyfikaty depozytowe. Oznacza to, że w razie sporu sądowego powód mógł powoływać w tym zakresie wszelkie okoliczności faktyczne i prawne potwierdzające jego rację.

Na skutek apelacji pozwanej Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 3 kwietnia 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 60 000 zł z ustawowymi odsetkami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwotę 80 000 dolarów amerykańskich wypłaconą R. K. przez firmę „R.J.” należy traktować jako dodatkowe wynagrodzenie, czyli premię wchodzącą w skład majątku wspólnego na podstawie art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o., bowiem wykładnia pojęcia „nagroda za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków”, użytego w art. 33 pkt 8 k.r.o., powinna być ścisła.

Sąd Apelacyjny wskazał jednocześnie, że zgodnie z domniemaniem wynikającym z art. 31 § 1 k.r.o. ciężar dowodu, czy – a jeśli tak, to jaka – kwota przeznaczona na kupno certyfikatów depozytowych pochodziła z majątku osobistego powoda, obciążał R. K. (art. 6 k.c.), czego ten nie wykazał.

Sąd podkreślił, że środki uzyskane tytułem nagród, jak i otrzymane od „R.J.”, zgromadzone początkowo na wspólnym rachunku, traktowane były przez strony jako majątek wspólny, a w kontekście art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. decydująca jest wola stron o przeznaczeniu określonego składnika majątkowego.

Z tego względu Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację jedynie co do połowy dochodzonej przez powoda kwoty.

Wyrok Sądu Apelacyjnego powód zaskarżył skargą kasacyjną, opierając się na zarzucie naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 33 § 1 pkt 8 w zw. z art. 31 k.r.o. poprzez zakwestionowanie nagrody za osobiste osiągnięcie jako składnika majątku osobistego powoda, art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię postanowień kontraktu pomiędzy powodem a firmą „R.J.”, wyrażającą się w pominięciu dwoistości charakteru prawnego postanowień umownych, oraz art. 73 § 2 w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 47 k.r.o. poprzez przyjęcie, że doszło do podziału majątku wspólnego umową w formie pisemnej.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy stwierdził, że zasadniczą kwestią w sprawie jest przesądzenie, czy nagrody wypłacone przez firmę „R.J.” powodowi za zdobycie medali olimpijskich stanowiły jego majątek osobisty (odrębny), czy też weszły do majątku wspólnego (dorobkowego).

Decydująca jest treść art. 33 pkt 8 k.r.o., zgodnie z którym do majątku osobistego należą przedmioty majątkowe z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków.

Analizując znaczenie użytego w tym przepisie określenia „osobiste osiągnięcie”, obie strony powołały postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., sygn. III CRN 3/75 (OSNiKA 1976, nr 9, poz. 174), zgodnie z którym nagrodami za osobiste osiągnięcia są nagrody naukowe, artystyczne, literackie i techniczne oraz nagrody uzyskane na konkursach. Nie są natomiast nagrodami w tym sensie świadczenia pieniężne w postaci specjalnego dodatkowego wynagrodzenia, takie jak tzw. trzynasta pensja, należności za sporządzenie bilansu, wynagrodzenie za dodatkową pracę i innego rodzaju premie, jakie może otrzymać pracownik, np. za oszczędność paliwa, materiału, produkcję bez braków, czyli pracownicze nagrody specjalne.

Sąd Najwyższy podkreślił, że ze względu na kontekst historyczny tego orzeczenia oraz zawężenie w nim problematyki jedynie do stosunków pracowniczych może ono mieć dla rozpoznawanej sprawy znaczenie jedynie pomocnicze.

Na podkreślenie zasługuje jednak stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu, że nagroda za osobiste osiągnięcia „musi być związana ze szczególnym wysiłkiem twórczym lub uzdolnieniami”.

W glosie do tego orzeczenia trafnie zaliczono do majątku odrębnego także nagrody za szczególne osiągnięcia sportowe, co spotkało się z akceptacją komentatorów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Nie ulega wątpliwości, że wyjątkowe i wybitne osiągnięcie, jakim jest zdobycie złotego medalu olimpijskiego, jest wynikiem ponadprzeciętnego talentu zawodnika i jego nadzwyczajnych wysiłków treningowych.

W związku z tym gratyfikacje otrzymane z tego tytułu w postaci nagród pieniężnych i rzeczowych należy zakwalifikować zgodnie z art. 31 pkt 8 k.r.o. do jego majątku osobistego jako „nagrody za osobiste osiągnięcie”.

Sąd Apelacyjny prawidłowo potraktował nagrody wypłacone przez PKOl, natomiast błędnie nagrody wypłacone przez firmę „R.J.”.

Zróżnicowanie przez Sąd Apelacyjny istoty wypłaconych nagród jest nieuzasadnione, „bowiem nagrody przewidzianej w umowie sponsorskiej nie można potraktować w kategorii zwykłej premii, czy «specjalnego dodatkowego wynagrodzenia», gdyż dotyczyła wyczynu wyjątkowego, zdobycia najwyższego lauru sportowca, stanowiącego bez wątpienia jego osobiste osiągnięcie”.

Wypłacone z tego tytułu powodowi nagrody stanowiły jego majątek odrębny (osobisty), a zatem na zasadzie surogacji przewidzianej w art. 33 pkt 10 k.r.o. nabyte za te środki finansowe certyfikaty depozytowe weszły również do tego majątku.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 marca 2012 r., sygn. II CSK 363/11 (niepubl.), wyjaśnił, że o zaliczeniu poszczególnych przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego lub majątku osobistego (odrębnego) małżonków nie decydują złożone przez nich oświadczenia, że nabywany przedmiot wchodzi w skład określonej masy majątkowej, gdyż samo takie oświadczenie – w razie pozostawania małżonków w ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej – nie może stanowczo wyłączyć skutków wynikających z przepisów art. 31–34 k.r.o. Tak więc wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego zawarte w porozumieniu stron z 28 lutego 2009 r. oświadczenie, że certyfikaty depozytowe wchodziły do ich majątku wspólnego, nie wywołało skutków materialnoprawnych, które mogły być jedynie możliwe, gdyby powód złożył oświadczenie o rozporządzeniu określonym składnikiem swojego majątku odrębnego (osobistego) w postaci przeniesienia go na rzecz majątku wspólnego, a takiego oświadczenia nie ma ani w tym porozumieniu, ani w umowie notarialnej z 22 kwietnia 2009 r.

Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że kwota 120 000 zł odpowiadająca wartości tych certyfikatów stanowi majątek osobisty powoda.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy zaskarżony wyrok uchylił i oddalił apelację (art. 398<sup>16</sup> k.p.c.).

Na wstępie stwierdzić należy, że zagadnienie poruszone w glosowanym wyroku jest interesujące zarówno z punktu widzenia problemów prawnych, jak i stanu faktycznego, którego on dotyczy.

Sam fakt, że glosowany wyrok dotyczy igrzysk olimpijskich i wysokich nagród za zdobyte medale, a rozliczenie ma miejsce między małżonkami, wzbudza zrozumiałe zainteresowanie.

Problem stał się szczególnie żywotny, gdy sport przerodził się z amatorskiego w zawodowy, a nagrody z „symbolicznych” stały się znaczącymi przysporzeniami majątkowymi.

Należy w pełni podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, który słusznie stwierdził, że zasadniczą kwestią w sprawie jest rozstrzygnięcie, czy nagrody wypłacane powodowi przez firmę „R.J.” za zdobycie na igrzyskach olimpijskich medali stanowiły jego majątek osobisty (odrębny), czy stały się składnikiem majątku wspólnego (dorobkowego) stron. Artykuł 33 pkt 8 zalicza do majątku osobistego przedmioty majątkowe uzyskane za osobiste osiągnięcia każdego z małżonków. Są to nagrody za szczególne osiągnięcia twórcze: literackie, artystyczne, naukowe, techniczne, jak również nagrody osiągnięte na różnego rodzaju konkursach (śpiewany, recytatorski)<sup>2</sup>.

Do nagród za osobiste osiągnięcia w rozumieniu komentowanego przepisu zalicza się także, jak trafnie wskazano w doktrynie, nagrody za osiągnięcia niemające charakteru twórczego, np. nagrody sportowe<sup>3</sup>.

Nagrodą w rozumieniu art. 33 pkt 8 jest przyznanie danej osobie określonych walorów stanowiących wartość majątkową (uzasadnienie uchwały SN z dnia 9 stycznia 1986 r., III CZP 81/85, OSNCP 1986, nr 12, poz. 197)<sup>4</sup>.

Włączenie przedmiotów uzyskanych z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcie jednego z małżonków do majątku odrębnego jest uzasadnione szczególnym charakterem tych nagród (np. naukowym, literackim, artystycznym, sportowym itp.), będących wynikiem osobistych właściwości, osiągnięć i zasług nagrodzonego małżonka. Pozbawione są tego charakteru premie i dodatkowe wypłaty pozostające w ścisłym związku z pobieraniem wynagrodzenia i mające charakter dorobku, wobec czego wchodzi one w skład majątku wspólnego.

Do nagród za osobiste osiągnięcia zaliczane są także, jak trafnie wskazano w doktrynie, nagrody za osiągnięcia niemające charakteru twórczego, np. nagrody sportowe, nagrody za udział w różnego rodzaju teleturniejach, za ratowanie życia ludzkiego itp.<sup>5</sup>

Podkreślić należy, jak trafnie stwierdza Sąd Najwyższy w uzasadnieniu, że nagroda za osobiste osiągnięcia „musi być związana ze szczególnym wysiłkiem twórczym lub uzdolnieniem”, dlatego też za słuszne uznać należy zaliczenie do majątku odrębnego także nagród za szczególne osiągnięcie sportowe.

Zdobycie złotego medalu na igrzyskach olimpijskich jest osiągnięciem wybitnym, będącym niewątpliwie rezultatem wyjątkowego talentu zawodnika i jego nadzwyczajnego, długoletniego wysiłku treningowego. Z tego też względu gratyfikacje otrzymane przez zawodnika w postaci nagród finansowych powinny być jego majątkiem osobistym jako „nagrody za osobiste osiągnięcia”.

Słusznie Sąd Najwyższy uznał za błędne ze strony Sądu Apelacyjnego zróżnicowanie

<sup>2</sup> Orzeczenie z 24 marca 1975 r., III CRN 3/75, OSPiKA 1976, poz. 174; uchwała SN z 17 lutego 1967 r., III CZP 115/66, OSNCP 1967, poz. 101.

<sup>3</sup> Glosa K. Nowickiej do orzeczenia III CRN 3/75, OSPiKA 1976, poz. 174; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. J. Pietrzykowskiego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993.

<sup>4</sup> *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.

<sup>5</sup> J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 1999; Glosa K. Nowickiej do postanowienia SN z 24 marca 1975 r., III CRN 3/75, OSPiKA 1976, nr 9, poz. 174.

nagród wypłacanych przez PKOl i przez firmę „R.J.” Za nieuzasadnione uznać należy potraktowanie przez Sąd Apelacyjny nagrody przewidzianej w umowie sponsorskiej z firmą „R.J.” jako zwykłej premii czy też „specjalnego dodatkowego wynagrodzenia”, podczas gdy zdobycie złotego medalu olimpijskiego jest osobistym osiągnięciem zawodnika, będącym rezultatem wyjątkowego wyczynu.

Słusznie uznał Sąd Najwyższy, że zarówno nagrody wypłacone przez PKOl, jak i przez firmę „R.J.” są majątkiem osobistym R. K., a co za tym idzie – nabyte na zasadzie surogacji (art. 33 pkt 10) z tych środków finansowych certyfikaty depozytowe są również majątkiem osobistym powoda.

Sąd Najwyższy słusznie stwierdził w glosowanym wyroku, że wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego oświadczenie zawarte w porozumieniu stron z 28 lutego 2009 r., że certyfikaty depozytowe wchodzą do ich majątku wspólnego, nie wywołało skutku materialnoprawnego.

Nie można bowiem wyłączyć skutków wynikających z art. 31–34 k.r.o., w sytuacji gdy małżonkowie pozostają w ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej.

Jedynie złożenie przez powoda oświadczenia o rozporządzeniu określonym składnikiem jego majątku osobistego w postaci przeniesienia go na rzecz majątku wspólnego wywołałoby skutek prawny.

Sąd Najwyższy podzielił pogląd Sądu Okręgowego, który trafnie przyjął, że kwota 120 000 zł odpowiadająca wartości certyfikatów depozytowych stanowi majątek osobisty powoda.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest ze všech miar trafne, zasługujące na uznanie ze względu na zajęcie stanowiska w kwestiach dotyczących problemu ustawowego ustroju majątkowego w odniesieniu do przedmiotów majątkowych uzyskanych z tytułu nagrody za osiągnięcia sportowe jednego z małżonków.



Zygmunt Kukuła

GŁOSA DO WYROKU  
SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU  
Z 27 PAŹDZIERNIKA 2011 R., II AKA 261/11<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Istotę zakazu karnego zawartego w art. 300 § 2 k.k. stanowi dobro prawne w postaci „obrotu gospodarczego” i to dobro określa zarazem przedmiot przestępczego ataku. Z kolei indywidualnym dobrem prawnym chronionym przez przepis art. 302 § 2 k.k. są majątkowe interesy wierzycieli ściśle powiązane z zobowiązaniem w postaci wierzytelności powstałej w ramach obrotu gospodarczego. Taki zaś rezultat treściowej i funkcjonalnej analizy art. 302 § 2 k.k. w pełni uzasadnia twierdzenie, że odnosi się on wyłącznie do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym.

W komentowanym wyroku przedmiotem prawnokarnej analizy sądu apelacyjnego objęto rozstrzygnięcie w obszarze uwarunkowań nawiązujących do odpowiedzialności dłużnika za przestępstwo udaremniania zaspokojenia wierzyciela, przewidziane w art. 300 § 2 k.k. Niejako przy okazji prowadzenia rozważań na ten temat Sąd Apelacyjny nawiązał do wątku, który co prawda nie łączy się wprost ze sprawą rozpoznawaną w apelacji, ale wykazuje powiązanie z wykładnią innych przepisów przeciwko wierzycielom, zamieszczonych w art. 300–302 k.k. Chodzi w nim o ustalenie dobra prawnego podlegającego ochronie w równym stopniu przez art. 300 § 2 k.k. co art. 302 § 2 k.k., a tym samym o przedstawienie wzajemnych relacji pomiędzy obydwojma przepisami. Zważywszy na nikłe jak dotąd zainteresowanie ze strony orzecznictwa artykułem 302 k.k., z zadowoleniem i uwagą należy docenić fakt powołania się na ten przepis. Aktualnie bowiem wciąż mamy do czynienia z procesem formowania się wykładni tego przepisu karnego w doktrynie, wydany judykat może zaś przyczynić się do poszerzenia wiedzy na ten temat. Zasadniczym przedmiotem analizy zapadłego wyroku pozostanie niewątpliwie art. 302 § 2 k.k., jednak w świetle głównego wątku sprawy karnej poddanej ocenie nie sposób było nie odnieść się również do uwag adresowanych do art. 300 § 2 k.k., albowiem w ocenie Sądu nie pozostaje to obojętne dla procesu wykładni.

---

<sup>1</sup> „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2012, z. 1, poz. 56.

Przed przystąpieniem do analizy powołanego wyroku należy przedstawić zwięzłe stan faktyczny tej sprawy. Proces karny obejmował rozpoznanie czynów kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k. Sprawcy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej opartej na spółce z o.o., w zamiarze udaremnienia wykonania orzeczenia urzędu skarbowego w zakresie zabezpieczenia mienia stanowiącego własność spółki na poczet należności publicznoprawnych, usunęli mienie zagrożone zajęciem, uszczuplając tym sposobem zaspokojenie swojego wierzyciela, w drodze dokonania między innymi przewłaszczenia mienia ruchomego na rzecz innej spółki, w której jeden ze sprawców był udziałowcem, oraz przelewów gotówkowych z konta jednej spółki na konto drugiej. W toku postępowania odwoławczego przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego było poszukiwanie odpowiedzi przydatnych do wyjaśnienia następujących kwestii:

- czy w sytuacji, gdy przepis art. 300 § 2 k.k., typizujący zachowanie polegające na udaremnieniu egzekucji, umieszczony został w grupie przestępstw przeciwko wierzycielom, w rozdziale XXXVI, obejmującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, znajdzie on zastosowanie wyłącznie do spraw związanych z obrotem gospodarczym,
- czy rodzajowy przedmiot ochrony art. 300 § 2 k.k., a także pozostałych przepisów zawartych w art. 300–302 k.k., jest tożsamy z rodzajowym przedmiotem ochrony wszystkich przepisów rozdziału XXXVI k.k. i czy sprowadza się do dobra prawnego w postaci prawidłowego obrotu gospodarczego,
- czy zakres kryminalizacji art. 300 § 2 k.k. odnosi się do udaremnienia bądź uszczuplenia zaspokojenia jakichkolwiek należności wierzyciela, czy tylko wierzytelności powstałych w obrocie gospodarczym.

Wniosek zawarty w pierwszym zdaniu komentowanego wyroku, jakoby dobrem chronionym przez art. 300 § 2 k.k. były jedynie dobra prawne w postaci obrotu gospodarczego, nie zasługuje w żadnym stopniu na aprobatę. W jakimkolwiek fragmencie składającym się na opis czynu z art. 300 § 2 k.k. nie znajdujemy wprowadzonego przez ustawodawcę sformułowania pozwalającego postawić tezę o ograniczeniu go wyłącznie do ochrony orzeczeń związanych z działalnością gospodarczą. Poza tym trudno sobie wyobrazić, aby racjonalny ustawodawca, łamiąc konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, w jednym i tym samym przepisie, w którym nie wskazuje źródła pochodzenia wydanych orzeczeń, jakie sprawca udaremnia (z działalności gospodarczej oraz zobowiązań zaciągniętych poza nią), chciał różnicować ich ochronę. W następstwie przyjęcia takiego rozwiązania nie sposób byłoby wytłumaczyć, dlaczego jednym rodzajom orzeczeń przyznano by taką ochronę, pozostałym zaś odmówiono by jej, dlaczego dzieli się orzeczenia na mniej lub bardziej ważne. Aprobując bezkrytycznie to zróżnicowanie, mielibyśmy do czynienia z orzeczeniami lepszymi oraz gorszymi. Relacje wierzyciel-dłużnik dotyczą przecież każdego rodzaju zobowiązania, nie tylko płynącego z zawodowej działalności gospodarczej. Jako przykład można podać, że przepisy dotyczące przestępstw przeciwko wierzycielom odnoszą się także do obrotu konsumenckiego, gdzie tylko jeden podmiot prowadzi działalność gospodarczą, w szczególności bank będący wierzycielem kredytobiorcy-konsumenta.

O tym, że z ochrony przewidzianej w art. 300 § 2 k.k. korzystają także przypadki, w których następuje oddanie przedmiotów na przechowanie osobie godnej zaufania,

w trybie przewidzianym w art. 228 § 1 lub § 2 k.p.k., wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 15 czerwca 2004 r.<sup>2</sup> Konstytuuje się na tej podstawie stosunek zobowiązaniowy przechowania na podstawie art. 835 k.c., w którym organ wydający przedmiot pozostaje wierzycielem, a osoba godna zaufania dłużnikiem<sup>3</sup>. Powoływanie się w przypadku art. 300 § 2 k.k. na argument, że umieszczenie tego przepisu w rozdziale „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” przesądza o zawężeniu granic przedmiotu ochrony, nie może stanowić przekonywującej podstawy do zawężenia obszaru kryminalizacji. Równie dobrze moglibyśmy przyjąć, że art. 304 k.k. chroni przed lichwą jedynie osoby uczestniczące w profesjonalnym obrocie gospodarczym, ponieważ znalazł się również w rozdziale XXXVI k.k., co z góry jest założeniem nie do zaakceptowania.

Za szerokim zakresem zastosowania art. 300 § 2 k.k., nieograniczającym się jedynie do wierzitelności związanych z obrotem gospodarczym, zdecydowanie i konsekwentnie wypowiedział się Sąd Najwyższy<sup>4</sup>. Stanowisko to podziela również spora część doktryny<sup>5</sup>. Jak słusznie zauważono, prawidłowość (pewność) obrotu, ujmowana jako przedmiot ochrony w przepisach rozdziału XXXVI, tworzy kategorię zbiorczą, kryjącą w sobie splót różnorodnych interesów. Przy czym należy tu wyodrębnić dwa różne aspekty – indywidualne interesy majątkowe podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym oraz ponadindywidualne interesy gospodarcze całego społeczeństwa<sup>6</sup>. Za przedstawionym stanowiskiem podąża konsekwentnie linia orzecznicza Sądu Najwyższego, czego dowodem jest pogląd zawarty w postanowieniu z 26 września 2012 r., w którym czytamy: „Pojęcie obrotu gospodarczego należy rozumieć szeroko, jako obrotu zarówno uczestników profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych, gdyż nie ma szczególnych powodów aby rozumienie tego pojęcia ograniczyć”<sup>7</sup>. Stanowisko to, wyrażone w oderwaniu od rozważań dotyczących relacji wierzyciel–dłużnik na kanwie art. 300 i 302 k.k., całkowicie rozstrzyga powstały na tym tle spór.

Podzielić należy zapatrywanie Sądu Apelacyjnego pochodzące z drugiej części wyroku, w obszarze oceny dokonanej wprost w odniesieniu do czynu z art. 302 § 2 k.k., zwanego korupcją wierzycieli. Stanowisko to nie mogło być zresztą inne, ponieważ według ustawowej regulacji art. 302 k.k. udzielanie wierzycielowi korzyści majątkowej bądź obietnica jej udzielenia muszą być integralnie powiązane z postępowaniem upadłościowym lub postępowaniem zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości. Świadczy o tym opis znamion modalnych, wskazujących na działanie podjęte w związku z tymi, a nie innymi postępowaniami. Upadłość zaś jest instytucją przewidzianą dla podmiotów uczestniczących profesjonalnie w działalności gospodarczej, choć jest to także możliwe w stosunku do osoby fizycznej, gdy dotyczy tzw. upadłości konsumenckiej. Z kolei z możliwości ogłoszenia upadłości w tej ostatniej postaci nie mogą skorzystać osoby

<sup>2</sup> II KK 38/03, niepubl.

<sup>3</sup> Tak też postanowienie SN z 13 listopada 2002 r., II KKN 121/01, niepubl.

<sup>4</sup> Zob. uchwałę SN z 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, nr 1 poz. 4; postanowienie SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 22/12, www.sn.pl.orzecznictwo

<sup>5</sup> H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, Prok. i Pr. 1999, z. 2; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 60; O. Górniok, *Glosa do uchwały SN z 26 listopada 2003 r.*, I KZP 32/03, OSP 2004, nr 7–8, poz. 103.

<sup>6</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2008, s. 681.

<sup>7</sup> II KK 234/12, LEX nr 4002260.

fizyczne, które faktycznie prowadzą działalność gospodarczą pomimo niezgłoszenia jej do odpowiedniego rejestru. Wskazany mankament w ocenie dokonanej przez Sąd Apelacyjny, jeśli chodzi o zakres przedmiotu ochrony art. 302 § 2 k.k., uznać wypada za mało istotny, zważywszy na trafne powiązanie z szeroko rozumianym postępowaniem upadłościowym, nadanym przez prawo upadłościowe i naprawcze. Tym samym z powyższych uwag płynie wniosek świadczący o zawężeniu zakresu przedmiotowego ochrony art. 302 k.k. wyłącznie do wierzytelności wynikających z obrotu gospodarczego, a w drodze wyjątku do wierzytelności upadłego konsumenta.

Punkt widzenia doktryny na płaszczyźnie definiowania przedmiotu ochrony art. 302 § 2 k.k. charakteryzuje się daleko posuniętą spójnością. Składają się na to zasady uczciwego i rzetelnego obrotu gospodarczego, a zwłaszcza reguły dotyczące właściwego zaspokojenia roszczeń w postępowaniu upadłościowym i naprawczym<sup>8</sup>. Oprócz powyższego zwraca się też uwagę na gwarancję zapewnienia ochrony, obok indywidualnych interesów wierzycieli, również interesu społecznego<sup>9</sup>. Celem postępowania upadłościowego wpisanym do art. 2 prawa upadłościowego i naprawczego jest wymóg zapewnienia, aby prowadzono je w ten sposób, by roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najlepszym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Za słuszne należy uznać stanowisko o istnieniu ścisłego związku zachodzącego pomiędzy przedmiotem ochrony art. 302 § 2 k.k. a przedmiotem ochrony art. 302 § 1 k.k.<sup>10</sup> Celem powołania do życia przepisu art. 302 k.k. było przyznanie ochrony wierzycielom już w momencie pojawienia się zagrożenia niewypłacalnością bądź upadłością, z wyprzedzeniem przyszłego i niekorzystnego dla nich przebiegu wypadków. Zagrożenie to jest stanem faktycznym opartym na prawidłowym wnioskowaniu o nietrafionych operacjach gospodarczych, popartym analizą wyniku finansowego jako obiektywnego kryterium oceny. Wykładnia przepisu art. 302 § 2 k.k. dokonana w glosowanym wyroku, prócz sygnalizowanej niedoskonałości dotyczącej upadłości konsumenckiej, prowadzi do rozsądnych w tej sytuacji wniosków, dlatego w tej części należy ją zaaprobować. Karnoprawną ocenę w obszarze ograniczenia przedmiotu ochrony art. 300 § 2 k.k. należy uznać za nietrafną.

<sup>8</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 833.

<sup>9</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 742.

<sup>10</sup> A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 222–316*, Warszawa 2006, s. 1381.

# A Adwokatura za granicą

Jacek Kędzierski

## ADWOKATURA W PAŃSTWIE ŚRODKA

Trudno w to uwierzyć, ale 1/4 ludzkości jeszcze całkiem niedawno pozbawiona była dostępu do adwokata. Ba, wśród ponad miliarda ludzi nie było osób z wyższym wykształceniem prawniczym. W tym społeczeństwie nie obowiązywały kodeksy ani ustawy regulujące poszczególne gałęzie prawa. Trudno w to uwierzyć, a jednak tak było w II połowie XX w. w jednym z państw azjatyckich, państwie bez palestry. Jednocześnie kraj ten charakteryzował się najwyższym na świecie wskaźnikiem skazywanych na karę śmierci.

Pierwotnie miałem zamiar publikację niniejszą zatytułować *Stulecie chińskiej palestry 1912–2012*, by w ten sposób uczcić ten wspaniały jubileusz adwokatów w Państwie Środka. Ale niestety, tytuł ten byłby nieadekwatny do prawdziwej historii ich korporacji i samorządu zawodowego. Bo choć adwokatów w Chinach<sup>1</sup> utworzono sto lat temu, to jednak niemal 1/4 tego okresu nie może być uznana za okres działania adwokatury. Państwo Środka było państwem bez adwokatów i bez prawa.

Zaczątków chińskich adwokatów w czasach nowożytnych można dopatrzeć się w początkowym okresie dynastii Qing w XVII stuleciu, kiedy to dopuszczono funkcjonowanie *daishu* – bezpłatnych pisarzy pism procesowych, mających pomóc stronom procesu cywilnego. Panujący niechętnie patrzyli na świadczenie pomocy prawnej i jeszcze w połowie XIX w. karano tych pomocników prawnych, którzy rozpalali „żądze niesłusznego zysku” poprzez wygrany proces, a w pismach zbyt stanowczo bronili praw swoich mandantów<sup>2</sup>.

Wiek XIX przynosi znaczące przemiany w postaci pojawienia się w Chinach zagranicznych firm prawniczych oraz misji protestanckich, trudniących się m.in. zakładaniem szkół, w tym również dla kobiet, przygotowujących także do zawodu prawnika. W XX wiek Chiny wkroczyły z pewną liczbą osób udzielających płatnych porad praw-

---

<sup>1</sup> Niniejsze opracowanie nie dotyczy Tajwanu (Hangdah Chiu, Jyh Pin Fa, *Taiwan Legal System and Legal Profession*, „Contemporary Asian Studies” 1994, nr 5) i Hongkongu, <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>

<sup>2</sup> T. A. Gellat, *Lawyers in China – the Past Decade and Beyond*, 23 „New York University Journal of International Law & Policy” 1991, nr 3, s. 751.

nych, ale niezależny zawód prawniczy, adwokacki w sensie europejskim, tam nie istniał<sup>3</sup>. Kiedy w 1906 r. przyjęto kodeksy procedury cywilnej i karnej, konieczność powołania profesjonalnych prawników stawała się koniecznością<sup>4</sup>.

Rewolucja Xinhai w 1911 r. obaliła dynastię Qing i Chiny stały się republiką. Nowy rząd tworzy nowe prawo, dające fundamenty nowego ustroju, w tym także prawo regulujące zasady funkcjonowania chińskiej palestry i prawników-adwokatów<sup>5</sup>. Tym samym zapoczątkowano pierwszą z trzech faz formowania się stanu adwokackiego w Republice Chińskiej, trwającą do 1926 r. (rząd w Nanjing i okres rządu Beiyang), kiedy to do ciągle jeszcze tymczasowej regulacji wniesiono poprawki, m.in. dające chińskim prawnikom-adwokatom uprawnienia notariuszy (1917 r.), zakazujące reprezentowania klientów przed sądami przez zagraniczne firmy prawnicze, a w 1927 r. do wykonywania tej profesji prawniczej dopuszczono kobiety. Trzeci etap otwiera nowa Ustawa o adwokaturze z 1940 r., która weszła w życie w 1941 r. Ustawa ta zawierała także pewne przepisy mające na celu ostudzić temperament prawników, zakazujące zbyt stanowczego działania na korzyść klientów, zbyt pochopnego wnoszenia sprawy do sądu, jak również umożliwiające odpowiedzialność dyscyplinarną. To zrozumiałe, bo przecież urzędnicy państwowi, czy to rządowi, czy też sędziowie, obawiali się, aby adwokaci nie stali się czynnikiem ich kontrolującym. Nieustannie też pojawiały się publikacje mające na celu deprecjonowanie działań prawników-adwokatów.

Ustrój adwokatury wprowadzony w 1912 r. wzorował się na regulacjach niemieckich i japońskich. Adwokatem mógł być mężczyzna w wieku co najmniej 20 lat, który ukończył studia uniwersyteckie z zakresu polityki i prawa, zdał egzamin prawniczy i został członkiem stowarzyszenia prawników. Po raz pierwszy w historii Chin wprowadzono zasadę, że tylko adwokaci mogą reprezentować strony w sądach. W 1913 r. Ministerstwo Sprawiedliwości zarejestrowało około 1700 adwokatów. W latach 1915–1916 w Chinach było około 49 wydziałów prawa. W 1915 r. najślawniejsza szkoła prawa na południu Chin została utworzona w Uniwersytecie Soochow, który został założony przez amerykańskich misjonarzy – metodystów Kościoła Episkopalnego.

Liczba chińskich prawników-adwokatów rosła w tempie przyspieszonym i w 1935 r. Ministerstwo Sprawiedliwości zarejestrowało już 10 249 członków chińskiej palestry<sup>6</sup>. Prawniczym eldorado był Shanghai, w którym w latach 1926–1934 liczba członków miejscowej palestry wzrosła z 235 do 1174 (w tym kobiet do około 50), co uczyniło miejscowe zrzeszenie najliczniejszym w Chinach<sup>7</sup>.

Rewolucja komunistyczna w roku 1949 doprowadziła do obalenia porządku praw-

<sup>3</sup> H. R. Zeng, *The Evolving Role of Lawyers and Legal Practice in China*, „The American Journal of Comparative Law” 1988, vol. 36, s. 474.

<sup>4</sup> Yanfei Ran, *When Chinese Criminal Defense Lawyers Become The Criminals*, „Fordham International Law Journal” 2009, vol. 32, s. 988 i n.

<sup>5</sup> Piśmiennictwo anglosaskie stosuje wobec nich termin *lawyer*, a ich działalność określana jest jako *lawyering*.

<sup>6</sup> G. J. Clark, *An Introduction to the Legal Profession in China in the Year 2008*, „Suffolk University Law Review” 2008, vol. 41, s. 833, „Suffolk University Law School Research Paper” 2008, nr 26.

<sup>7</sup> A. W. Conner, *China's Lawyers and Their Training: Enduring Influences and Disconnects. Legal Development in East Asia: China and Vietnam Compared*, bez roku i nr (Forthcoming), s. 21.

nego oraz do rozwiązania zawodów prawniczych. Ostrze represji zwrócono szczególnie w stronę adwokatów, którym reżim maoistowskich Chin przypinał łatki „oszustów procesowych” oraz „reprezentantów interesów klas wyzyskujących i reakcji”. Adwokaci przedrewolucyjni „zeszli do podziemia (*black lawyers*)”<sup>8</sup> i prowadzili praktykę nielegalnie, przeciwko czemu wymierzony był okólnik Ministerstwa Sprawiedliwości komunistycznego reżimu z grudnia 1950 r., wskazujący, jakoby poprzez „procesowe triki” podważali reputację ludowych sądów i ludowej władzy<sup>9</sup>. Podejście to przypominało nieco stosunek do zawodu prawniczego w okresie cesarstwa.

Obrońcy w sprawach karnych jeszcze przez jakiś czas starali się wykonywać działalność, z uwagi na to, że Konstytucja z 1954 r. utrzymywała jeszcze prawo do obrony. Niektórzy usiłowali z tego przepisu wyprowadzać podstawę prawną zawodu adwokackiego, ale, jak się okazało, byli w błędzie. Prawo do obrony w Konstytucji ChRL było, z tym że oficjalnie obrońców tam nie przewidywano<sup>10</sup>.

W latach 50. XX w. w Chinach, zwanych już „Ludowymi”, usilnie wprowadzano system na obraz i podobieństwo systemu sowieckiego. Skoro powstały „Chiny Ludowe”, to i prawnicy też „ludowymi” stać się powinni i tak uważając, w połowie lat 50. usiłowano utworzyć nową profesję prawniczą. Około 3000 zweryfikowanych prawników zasiedliło 800 biur doradztwa prawnego (*falu guwen chu*) na terenie całych Chin<sup>11</sup>. Status ludowych prawników regulowały przepisy przejściowe, a rząd opracowywał projekt prawa o tej profesji. Jednak i ta nowa profesja nie wytrzymała naporu „nowego” i po kolejnym zwrocie „na lewo” i odejściu od „wiosny Mao” w 1957 r. również i ona uległa likwidacji, a co bardziej oporni wobec władz państwowych jej przedstawiciele trafiali do obozów pracy<sup>12</sup>. Projekt ustawy nigdy nie ujrzał światła dziennego. Prawnicy w Chinach Ludowych, które niosły tzw. „postęp”, stali się tak samo nie lubiani jak w czasach cesarstwa. Choć utworzyła się już spora grupa prawników popierająca Mao, to jednak postrzegani byli jako zbyt niezależni. Przez prasę przetoczyła się dyskusja nad zasadnością obecności prawnika w sali sądowej, który przez samą swoją obecność stawał się „nadzorcą” ludowego wymiaru sprawiedliwości. Pojawia się również kwestionowanie zasady domniemania niewinności, a wkrótce z kodeksu karnego zniknie zasada *nullum crimen sine lege*<sup>13</sup>. Jeżeli już prawnicy-adwokaci mieliby prawo istnienia, to nie jako działający na rzecz jednostki, ale na rzecz ogółu. Dyskusja przybierała na sile i przeradzała się w kampanię nienawiści, w której wobec prawników pojawiły się zarzuty sprzyjania burżuazyjnej reakcji, wrogom państwa (bo przestępcy to wrogowie państwa, a oni podejmowali się ich obrony). Z czasem w ogóle prawników utożsamiano z prawicą, z „burżuazyjnymi pozostałościami”<sup>14</sup>.

Jeszcze na krótko prawnicy pojawili się na początku lat 60. XX w. w związku z pracami nad nowymi kodeksami, ale wkrótce, wraz z nadejściem mrocznych czasów „rewolucji kulturalnej”, czyli okresu rządów „bandy czworga”, ponownie stali się przedmiotem

<sup>8</sup> Tamże, s. 22.

<sup>9</sup> H. R. Zeng, *The Evolving Role*, s. 474.

<sup>10</sup> Tamże, s. 475.

<sup>11</sup> Tamże.

<sup>12</sup> T. A. Gellat, *Lawyers in China*, s. 751.

<sup>13</sup> Li Li, *Nulla Poena Sine Lege in China: Rigidity or Flexibility?*, „Suffolk University Law Review” 2010, vol. 43, s. 655.

<sup>14</sup> Yanfei Ran, *When Chinese*, s. 988 i n.

ataków. Lata 1966–1978 to czasy bezprawia i bez prawników w dziejach Chin Ludowych, i to nie tylko bez adwokatów, ale nawet bez ludowych radców<sup>15</sup>. Symbolem tego, co z chińskiego prawa i zawodów prawniczych tamta epoka uczyniła, jest gehenna, jaką zgotowano Lulu Fei. Ta pierwsza kobieta-sędzia, powołana po 1949 r. do Wyższego Sądu w Tianjin, po usunięciu ze stanowiska skierowana została do pracy przy czyszczeniu szaleatów<sup>16</sup>. Większość specjalistów prawnych trafiła na tereny wiejskie, by tam przejść proces „reedukacji poprzez pracę”<sup>17</sup>.

Wiedzy prawniczej do końca nie zapomnieli i władze komunistyczne musiały sięgnąć po nich w 1978 r., już po śmierci Mao i upadku „bandy czworga”, jako że od lat 50. w Chinach nie wykształcono ani jednego prawnika<sup>18</sup>. Amerykańska konstatacja na temat chińskiej edukacji prawniczej w latach 70. XX w. była taka, że ona nie istniała<sup>19</sup>.

Deng Xiaoping uznał, że dla realizacji polityki „reform i otwarcia” prawo i prawnicy jednak są w Chinach Ludowych potrzebni. Restaurację prawa i profesji prawniczej zainicjowało odtworzenie Ministerstwa Sprawiedliwości we wrześniu 1979 r. i przywrócenie w Konstytucji ChRL prawa do obrony, usuniętego w 1975 r., oraz implementacja tego prawa w procedurze karnej. Prawo do obrony przywrócono, ale nie było obrońców. Dlatego też 26 sierpnia 1980 r. (O roku ów!!!) po raz pierwszy w historii komunistycznych Chin przyjęto akt prawny, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1982 r., regulujący, jeszcze z zastrzeżeniem o tymczasowości, profesję prawniczą<sup>20</sup>. Jej przedstawiciele byli państwowymi pracownikami „w zakresie prawa”, których zadaniem było działanie na rzecz prawidłowego stosowania prawa, ochrona interesów państwa, kolektywów oraz słuszných praw obywateli. Chińskim „prawnikiem-pracownikiem państwowym” mógł zostać obywatel ChRL „kochający swój kraj” oraz „wspierający ustrój socjalistyczny”<sup>21</sup>. Nowi chińscy prawnicy mogli pracować w biurach doradztwa prawnego, będących jednostkami organizacyjnymi, działającymi pod przywództwem i nadzorem Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>22</sup>. Dyrektora biura wybierali prawnicy spośród swego grona za zgodą lokalnego departamentu sprawiedliwości. Liczba prawników w chwili restauracji tej profesji wynosiła 3000, choć niektóre źródła podają liczbę 212 prawników<sup>23</sup>, która do 1983 r. wzrasta do 12 000. Rekrutowali się oni z żyjących jeszcze, praktykujących w latach 50. XX w. oraz tych, którym umożliwiono wykonywanie zawodu z racji długoletniej

<sup>15</sup> E. M. Lynch, *China's Rule of Law Mirage: The Regression Of The Legal Profession Since the Adoption of the 2007 Lawyers Law*, „The George Washington International Law Review” 2010, vol. 42, s. 535; J. P. Eyster, *Antigone in China: Teaching American Law and Lawyering in Shenzhen*, „Asian-Pacific Law & Policy Journal” 2010, vol. 12:1, s. 51–52.

<sup>16</sup> M. Szto, *Gender and the Chinese Legal Profession in Historical Perspective: From Heaven and Earth to Rule of Woman?*, „Hofstra Law Journal”, Legal Studies Research Paper Series No. 08–12, s. 72.

<sup>17</sup> T. A. Gellat, *Lawyers in China*, s. 754.

<sup>18</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 537.

<sup>19</sup> J. A. Cohen, *Notes on Legal Education in China*, „Lawasia”, vol. 4, no. 1, June 1973, s. 205.

<sup>20</sup> Interim Regulations on Lawyers art. 1 (promulgated by Order No. 5 of the Standing Comm. of the Fifth Nat'l People's Cong., Aug. 26, 1980, effective Jan. 1, 1982; T. A. Gellat, *Lawyers in China*, s. 756; H. R. Zeng, *The Evolving Role*, s. 476.

<sup>21</sup> T. A. Gellat, *Lawyers in China*, s. 757; H. R. Zeng, *The Evolving Role*, s. 487.

<sup>22</sup> C. Wing-Hung Lo, ED Snape, *Lawyers in the People's Republic of China: A Study of Commitment and Professionalization*, „The American Journal of Comparative Law” 2005, vol. 53, nr 2 (Spring), s. 433–455.

<sup>23</sup> Zong, *Legal System Puts Its Achievements on Record*, „China Daily”, June 17, 1998; *Number of Lawyers in China Rising Rapidly*, Trade Group, Wall St. J., July 7, 2002.



praktyki, np. w administracji państwowej. Chińskim adwokatem mogła zostać także osoba bez wykształcenia prawniczego, która przeszła aplikację.

Zapotrzebowanie na prawników wzrastało nieustannie i było wprost proporcjonalne do nowych uregulowań prawnych. W roku 1982 uchwalono nową Konstytucję ChRL i ustawę o postępowaniu cywilnym. W kolejnych latach prawo o znakach towarowych, prawo patentowe i prawo o zagranicznych kontraktach gospodarczych. Ten okres aktywności legislacyjnej, który przyniósł ponad 100 ustaw, ponad 400 aktów Rady Państwa ChRL, zamyka wydanie chińskiego kodeksu cywilnego w 1986 r.<sup>24</sup>

W 1986 r. Ministerstwo Sprawiedliwości wprowadziło narodowy egzamin adwokacki i utworzyło samorząd adwokacki – Ogólnochińskie Zrzeszenie Prawników (7 lipca 1986 r.) oraz zrzeszenia lokalne. Liczba firm prawniczych przekroczyła 3000, a prawników 21 000. Liczba ta pozwalała na pomoc prawną w 6,7% spraw karnych i w 20% spraw cywilnych i handlowych, zaś liczba ludności, jaką obsługiwał jeden chiński prawnik, wynosiła 50 000<sup>25</sup>. W latach 1986–2000 liczba chińskich prawników-adwokatów wzrosła pięciokrotnie<sup>26</sup>. W 2006 r. liczba praktyków prawa osiągnęła 153 846, w tym 114 471 pełnoetatowych prawników-adwokatów, 7418 niepełnoetatowych i 31 957 asystentów<sup>27</sup>. Aktualnie liczba przedstawicieli chińskiej palestry zbliża się do 200 000, co daje wskaźnik około 7000 mieszkańców na jednego adwokata, czyli 20 razy wyższy niż w USA.

W roku 1988 w mieście Baoding w prowincji Hebei powstała pierwsza firma prawnicza. Kolejna reforma, z 1993 r., dopuściła tworzenie spółek prawniczych.

W 1997 r. weszła w życie nowa ustawa o profesji prawniczej, uchwalona 15 maja 1996 r. przez Narodowy Kongres Ludowy, która uchyliła przepisy z 1980 r.<sup>28</sup>

Jej zadaniem jest, w myśl art. 1 i 3, uregulowanie i ochrona wykonywania praktyki prawniczej przez prawników w kancelariach, zagwarantowanie, by prawnicy odgrywali aktywną rolę w budowaniu socjalistycznej praworządności oraz gwarantowali właściwe stosowanie prawa<sup>29</sup>.

Prawnicy-adwokaci zostali określani jako samodzielni prawnicy, a nie jak w poprzedniej regulacji jako „prawnicy-pracownicy państwowi”.

Prawniki-adwokatami w myśl nowej regulacji są osoby, które uzyskały licencję na samodzielne wykonywanie praktyki. Uzyskanie licencji następuje przez zdanie egzaminu, do którego mogą przystąpić osoby zarówno z uniwersyteckim wykształceniem prawniczym, jak i bez takiego wykształcenia<sup>30</sup>. W 2002 r. wprowadzono dla „prawników bez wykształcenia prawniczego” wymóg uzupełnienia tego dotkliwego

<sup>24</sup> H. R. Zeng, *The Evolving Role*, s. 477 i powołana tam literatura (przypis 30). Dalsze ustawy cywilistyczne uchwalono na przełomie XX i XXI w.: prawo umów, prawo o własności wiejskiej, G. J. Clark, *An Introduction*, s. 833–856.

<sup>25</sup> H. R. Zeng, *The Evolving Role*, s. 522.

<sup>26</sup> Ji Weidong, *Legal Education In China: A Great Leap Forward Of Professionalism*, „Kobe University Law Review” 2004, nr 39, s. 7–8.

<sup>27</sup> <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1690250/Search/Chinas-Legal-Services-Market-Survival-of-the-Fittest.html?Keywords=law+firms&PageMove=3>

<sup>28</sup> Law on Lawyers art. 2 (adopted by the Eighth Nat'l People's Cong. and promulgated by Order No. 67 of the President, May 15, 1996, effective Jan. 1, 1997), 8 P.R.C. LAWS at 161, 161–162.

<sup>29</sup> Zhang Xian Chu, *A profession reborn: the enactment of the PRCs new lawyers law is a major step forward in the restoration of the Chinese legal profession*, „Hong Kong Lawyer”, August 1996, s. 30–34.

<sup>30</sup> G. J. Clark, *An Introduction*, s. 840; A. W. Conner, *China's Lawyers*, s. 8.

braku w ciągu 5 lat przez udział w specjalnych studiach zawodowych<sup>31</sup>. Dopuszczenie do egzaminu tak wysokiej liczby kandydatów powoduje, że odsetek zdających nie przekracza 10%<sup>32</sup>. Po zdaniu egzaminu wymagane jest odbycie rocznej praktyki w kancelarii. Od kandydatów do zawodu prawniczego wymagane jest akceptowanie zasad chińskiej Konstytucji, czyli zasad ustroju, oraz posiadanie dobrego charakteru. Adwokatami nie mogą być osoby skazane wyrokiem chińskiego sądu karnego lub sądu międzynarodowego, a także osoby dyscyplinarnie usunięte z zawodu. Posiadacze licencji winni zgłosić wykonywanie praktyki w miejscowej agencji administracji sądowej, co ma gwarantować wykonywanie praktyki w jednej tylko kancelarii. Ustawa przewiduje zakazy wykonywania zawodu spowodowane objęciem stanowiska w administracji państwowej oraz wyborem na członka Stałego Komitetu Narodowego Kongresu Ludowego.

Zakres działalności chińskich prawników-adwokatów nie odbiega od zakresu działalności adwokatów w innych państwach. Jest to doradztwo prawne i sporządzanie projektów aktów prawnych na rzecz obywateli, osób prawnych i innych organizacji w sprawach administracyjnych i cywilnych, zastępstwo prawne w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym, a także mediacyjnym i arbitrażowym, obrona w postępowaniu karnym.

Ustawa zakazuje prawnikom-adwokatom ujawniania powziętej w toku wykonywanej obsługi prawnej tajemnicy, reprezentowania stron o sprzecznych interesach, stosowania przekupstwa wobec urzędników, organizowania i brania udziału w prywatnych spotkaniach z nimi. Umocnieniu praworządności ma służyć dwuletnia karencja przewidziana dla sędziów lub prokuratorów, którzy zamierzają zostać prawnikami-adwokatami.

Zasady pomocy prawnej wprowadzone w 2003 r. przewidują obowiązkowe uczestnictwo prawnika-adwokata w sprawach rodzinnych pomiędzy rodzicami a dziećmi, w sprawach pracowniczych, odpowiedzialności odszkodowawczej skarbu państwa oraz w sprawach karnych<sup>33</sup>.

Zasady etyki adwokackiej zostały sformułowane w 2004 r. przez Ogólnochińskie Zrzeszenie Prawników<sup>34</sup>, także wobec osób zatrudnionych do stałej obsługi prawnej<sup>35</sup> oraz działających w obrocie papierami wartościowymi<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Ji Weidong, *Legal Education*, s. 8.

<sup>32</sup> S. Levine, R. G. Pearce, *Rethinking The Legal Reform Agenda: Will Raising The Standards For Bar Admission Promote Or Undermine Democracy, Human Rights, And Rule Of Law?*, „Fordham Law Review” 2009, vol. 77, s. 1643.

<sup>33</sup> G. J. Clark, *An Introduction*, s. 840.

<sup>34</sup> The All China Lawyers Association, *Lawyers Code of Practice (Trial Implementation) 中华全国律师协会律师执业行为规范(试行)*, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1692834/Search/The-All-China-Lawyers-Association-Lawyers-Code-of-Practice.html?Keywords=All+China+Lawyers+Association>. <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1692831/Search/The-All-China-Lawyers-Association-Internal-Management-of.html?Keywords=law+firms&PageMove=5>

<sup>35</sup> All China Lawyers Association, *Legal Counsel Work Rules 06 December 2001, 中华全国律师协会律师法律顾问工作规则*.

<http://www.chinalawandpractice.com/Article/1693750/Search/All-China-Lawyers-Association-Legal-Counsel-Work-Rules.html?Keywords=law+firms&PageMove=12>

<sup>36</sup> The All China Lawyers' Association, *Lawyers' Engaging in Securities Legal Business Guidelines (Trial Implementation) 22 April 2003 中华全国律师协会律师从事证券法律业务规范(试行)*, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1693750/Search/All-China-Lawyers-Association-Legal-Counsel-Work-Rules.html?Keywords=law+firms&PageMove=12>

Dominującą formą wykonywania zawodu prawnika-adwokata ma być prywatna firma prawnicza, aczkolwiek ustawa dopuszcza jeszcze istnienie firm państwowych. Trwająca od 1993 r. kampania „Two No & Four Self”<sup>37</sup> promuje tworzenie firm prywatnych, korporacji lub spółek, które muszą dysponować odpowiednim kapitałem założycielskim i wykwalifikowanymi prawnikami. Ustawa zniosła indywidualne wykonywanie zawodu prawnika-adwokata, które przywrócono w 2007 r.<sup>38</sup> Obowiązkowa praktyka w ramach korporacji lub spółki, jak każdy przymus, rodziła bowiem fikcję. Dość często przewidziana prawem forma wykonywania zawodu w spółce stawała się fikcją, a prawnik-adwokat wykonywał praktykę indywidualnie.

Ustawa wprowadziła samorząd w dotychczasowym kształcie, o nazwie Ogólnochińskie Zrzeszenie Prawników, do którego przynależność wykonującego zawód licencjonowanego prawnika jest obowiązkowa, a nabywa się ją przez przystąpienie do zrzeszenia lokalnego.

Zrzeszenie ma chronić prawa i interesy prawników-adwokatów, dbać o ich doskonalenie zawodowe, promować wymianę i kontakty międzynarodowe.

Nadzór nad prawnikami-adwokatami, kancelariami oraz zrzeszeniami, w tym nad Ogólnochińskim Zrzeszeniem Prawników, sprawuje Ministerstwo Sprawiedliwości i jego lokalne agendy, głównie poprzez wydawanie wytycznych<sup>39</sup>. Minister sprawiedliwości skatalogował sankcje, które mogą dotknąć prawników-adwokatów i firmy prawnicze nieprawidłowo wykonujących zawód lub działalność<sup>40</sup>. Są nimi: upomnienie, konfiskata nielegalnego dochodu, zawieszenie praktyki albo biznesu i usunięcie z zawodu adwokackiego. Te same środki mogą stosować lokalne urzędy administracji sądowej. Pewne represje są przewidziane również dla osób świadczących usługi prawne bez licencji. Wytyczne Ministerstwa bywają dość drobiazgowy, jak np. te dotyczące zakazu używania niektórych nazw firm prawniczych<sup>41</sup>, kryteriów tworzenia firm prawniczych<sup>42</sup>, czy też indywidualnej praktyki<sup>43</sup>. W 2002 r. Ministerstwo zakazało działania na terenie ChRL

---

practice.com/Article/1693109/Search/The-All-China-Lawyers-Association-Lawyers-Engaging-in.html?Keywords=law+firms&PageMove=13

<sup>37</sup> „Dwa razy nie, cztery razy samo-”. Nie dla bycia państwowym, nie dla finansowania z funduszy państwowych, tak dla samorządności, samowspierania, samorozwoju, samodyscyplinowania.

<sup>38</sup> <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1853573/PRC-Lawyers-Law-Amended.html> Code of Practice for Lawyers (2nd Revision) 律师执业行为规范 (第二次修订).

<sup>39</sup> Measures for the Administration of the Practice of Lawyers 律师执业管理办法 Issued by the Ministry of Justice on, and effective as of, July 18 2008 <http://www.chinalawandpractice.com/Article/2006495/Search/Measures-for-the-Administration-of-the-Practice-of-Lawyers.html?Keywords=law+firms&PageMove=9>

<sup>40</sup> Ministry of Justice, Penalties for Violations of Law by Lawyers or Law Firms Procedures 司法部律师和律师事务所违法行为处罚办法, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1692833/Search/Ministry-of-Justice-Penalties-for-Violations-of-Law-by-Lawyers.html?Keywords=law+firms&PageMove=6>

<sup>41</sup> Ministry of Justice, Measures for the Administration of Names of Law Firms 2010 司法部律师事务所名称管理办法, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/2383062/Channel/9940/Ministry-of-Justice-Measures-for-the-Administration-of-Names-of-Law-Firms.html> Nazwy: „Lawyers Group” i „Lawyers Alliance” zostały zakazane.

<sup>42</sup> <http://www.chinalawandpractice.com/Article/2006650/Channel/9940/Ministry-of-Justice-Measures-for-the-Administration-of-Law-Firms.html> Measures for the Administration of Law Firms 2008 司法部律师事务所管理办法.

<sup>43</sup> A. W. Conner, *China's Lawyers*, s. 28, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/2006651/Channel/9940/>

zagranicznym prawnikom<sup>44</sup>. Podległość Zrzeszenia jest przedmiotem krytyki ze strony organizacji obrony praw człowieka<sup>45</sup>.

Ograniczenie chińskich prawników tylko do tych licencjonowanych dałoby niepełny obraz. W Chinach działa stutysięczna rzesza prawników tzw. poziomu podstawowego, po odbyciu pewnej praktyki prawnej i zdaniu egzaminu lub też spełnieniu innych wymogów, dopuszczonych do wykonywania zawodu przez lokalne urzędy resortu sprawiedliwości. Są oni uprawnieni do reprezentowania stron w postępowaniach administracyjnym i cywilnym, z wyłączeniem obrony w sprawach karnych<sup>46</sup>. Klientelą ich jest biedota wiejska i miejskich przedmieść, a liczba przyjmowanych przez nich spraw jest o 50% wyższa niż w firmach prawniczych. Wielu licencjonowanych prawników patrzy na nich z zawiścią, postulując zakaz wykonywania tego typu praktyki. Władze nadal twierdzą, że stanowią oni ważne ogniwo obsługi prawnej. Wspomnieć też należy o „bosych prawnikach”, czyli tych działających bez jakiejkolwiek licencji, służących pomocą prawną głównie ludności wiejskiej. Zyskali sobie opinię obrońców praw człowieka i walczących z korupcją<sup>47</sup>.

Chińscy prawnicy dzielą się jeszcze inaczej. Są tam *weiquan* – obrońcy praw człowieka, zaangażowani politycznie, oraz prawnicy-adwokaci operujący w sferach biznesowych, w trosce o zapewnienie sobie wyższych dochodów raczej lojalni wobec władzy, która może pochodzić wyłącznie z jednej partii, o określonym obliczu ideologicznym<sup>48</sup>. Liczba i znaczenie *weiquan* wzrastały od początku XXI w.<sup>49</sup> Ponieważ specjalizowali się w redagowaniu pozwów zbiorowych, wydane zalecenia nakazywały zgłoszenie przyjęcia sprawy zbiorowej lokalnej agendzie resortu sprawiedliwości. *Weiquan* zostali również zobligowani do niepodejmowania akcji pozasądowych, jak organizacja akcji pikietowych. Oskarżenia o prowadzenie działalności wywrotowej już nie padają, ale ma miejsce sięganie przez władze po takie środki jak odmowa rejestracji firmy czy administracyjne zesłanie<sup>50</sup>.

Są też prawnicy interesu publicznego, których profil działalności zbliżony jest do europejskich adwokatów *pro bono*. Specjalizują się w obsłudze większych grup ludności, np. w sprawach na tle następstw zanieczyszczenia środowiska naturalnego lub żywności<sup>51</sup>.

Kolejną reformę przeprowadzono w 2007 r.<sup>52</sup> Wprowadziła ona obowiązek zachowa-

---

Ministry-of-Justice-Measures-for-the-Administration-of-the-Practice-of-Lawyers.html Ministry of Justice, Measures for the Administration of the Practice of Lawyers 2008 司法部律师执业管理办法.

<sup>44</sup> Ministry of Justice, Implementing the «Administration of Representative Offices of Foreign Law Firms in China Regulations» Provisions 2002. 司法部关于执行《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》的规定, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1693530/Channel/9940/Ministry-of-Justice-Implementing-the-Administration-of-Representative-Offices-of-Foreign-Law-Firms-in.html>

<sup>45</sup> <http://www.hrw.org/node/11104/section/5>

<sup>46</sup> S. Levine, R. G. Pearce, *Rethinking*, s. 1643.

<sup>47</sup> Tamże, s. 1644.

<sup>48</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 584.

<sup>49</sup> Richard Cullen, Hualing Fu *Weiquan, (Rights Protection) Lawyering in an Authoritarian State: Toward Critical Lawyering*, University of Hong Kong – Faculty of Law, January 15, 2008.

<sup>50</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 555–557.

<sup>51</sup> <http://www.pilnet.org/media-coverage/152-china-pro-bono-conference.html>

<sup>52</sup> Law of the People's Republic of China on Lawyers (promulgated by the Standing Comm. Nat'l People's

nia w tajemnicy wszystkiego, czego prawnik-adwokat dowiedział się w związku z prowadzeniem sprawy, oraz zakaz reprezentowania klientów, których interesy są sprzeczne. Dostęp do zawodu uzyskali także mający 15-letni staż pracy, zatrudnieni w finansach, na rynku papierów wartościowych, w sferze własności intelektualnej i prawie międzynarodowym. Wprowadzenie tej nowej ścieżki do chińskiej adwokatury spowodowało braki prawników specjalizujących się w tych dziedzinach<sup>53</sup>. Reforma z 2007 r. miała na celu zapewnienie adwokatom-obrońcom większego dostępu do klientów i dowodów procesowych i zwiększenie swobody w tworzeniu firm prawniczych. Regulacje procesu karnego z lat osiemdziesiątych XX w. nie przewidywały udziału obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego<sup>54</sup>, na etapie postępowania przed sądem zadaniem obrońcy było zaś nakłonienie oskarżonego do współpracy z władzą, a w szczególności do przyznania się i wyrażenia skruchy<sup>55</sup>. Ustawa w zakresie udziału obrońcy w postępowaniu w większości przepisów formułowała jego obowiązki, w mniejszej części uprawnienia procesowe<sup>56</sup>.

Adwokaci zyskali prawo do niemonitorowanego kontaktu z oskarżonym na etapie postępowania przygotowawczego, prawo do zapoznania się z aktami postępowania i otrzymania kserokopii akt, prawo zgłaszania wszelkich dowodów, co oznaczało usunięcie trzech trudności, na które napotykali w swojej pracy<sup>57</sup>. Szczególnie istotne jest prawo zapoznania się z aktami przed rozpoczęciem postępowania sądowego, a to z uwagi na to, że w większości procesów (99%) zasada bezpośredniości nie obowiązuje i świadkowie nie są wzywani przed sąd, który poprzestaje na ich pisemnym zeznaniu (*affidavit*). Wkrótce dostrzeżono także cienie reformy z 2007 r. Wskazuje się jednak rozbieżności pomiędzy uregulowaniami tych samych zagadnień w przepisach postępowania karnego i przepisach ustrojowych, co czyni reformę iluzoryczną. Rozbieżność taka występuje w zakresie monitoringu policyjnego spotkania obrońcy z klientem<sup>58</sup>. Rozbieżności te rozwiązano dyrektywą rządową, która nakazuje stosownym organom dać pierwszeństwo przepisom o zawodzie prawnika. Ustawa o postępowaniu karnym nie została dostosowana do zreformowanego prawa adwokackiego<sup>59</sup>.

Reforma ograniczyła stosowanie wobec obrońców karnych art. 306 chińskiego kodeksu karnego<sup>60</sup>, zwanego „grubym kijem”. Przepis ten, wprowadzony do chińskiego kodeksu karnego w 1997 r., przewiduje odpowiedzialność karną za krzywoprzysięstwo lub za nakłanianie do krzywoprzysięstwa, przez co rozumiano także ustalenie kierunku

---

Cong., Oct. 28, 2007, effective June 1, 2008) (China) [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content\\_1471604.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471604.htm), [http://www.chinalawandpractice.com/Article/1853573/Search/PRC-Lawyers-Law-Amended.html?Keywords= PRC+Lawyers+Law+ \(Amended\) PRC Lawyers Law \(Amended\) \(Amended and adopted at the 30th Session of the Standing Committee of the 10th National People's Congress on October 28 2007 and effective as of June 1 2008.\)](http://www.chinalawandpractice.com/Article/1853573/Search/PRC-Lawyers-Law-Amended.html?Keywords=PRC+Lawyers+Law+(Amended)PRCLawyersLaw(Amended)(Amendedandadoptedatthe30thSessionoftheStandingCommitteeofthe10thNationalPeople'sCongressonOctober282007andeffectiveasofJune12008.))

<sup>53</sup> Jing „Brad” Luo, *Chinese Law on Lawyers Amended: Progress Made and to Be Made*, „China Law & Practice”, February 2008.

<sup>54</sup> T. A. Gellat, *Lawyers in China*, s. 775.

<sup>55</sup> H. R. Zeng, *The Evolving Role*, s. 506 i 508.

<sup>56</sup> Yanfei Ran, *When Chinese*, s. 996.

<sup>57</sup> Tamże, s. 997.

<sup>58</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 547.

<sup>59</sup> Yanfei Ran, *When Chinese*, s. 1000 i n.

<sup>60</sup> [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content\\_1384075.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384075.htm)

obrony, polegające na zmianie zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Odpowiedzialność ta jest surowa, bo zagrożona pozbawieniem wolności w wymiarze od lat trzech, a nawet od trzech do siedmiu<sup>61</sup>, a wobec obrońcy, któremu postawiono taki zarzut, zwykle stosowano tymczasowe aresztowanie. W latach 1997–2002 uderzenia „grubym kijem” doznało 500 obrońców, z których 80% zostało uniewinnionych. Reforma wprowadziła zasadę, że działalność obrońcy nie może zagrażać bezpieczeństwu państwa, złośliwie zniesławiać inną osobę albo uchylać powadze sądu, przez co ograniczyła możliwość postawienia obrońcy zarzutu nakłaniania do krzywoprzysięstwa<sup>62</sup>.

Nie wszystkie zmiany w chińskim prawie o adwokaturze z 2007 r. były korzystne dla wykonujących zawód. Zwracano uwagę, że wejdą one w życie natychmiast po uchwaleniu, bez *vacatio legis*<sup>63</sup>. W imię „umacniania praworządności socjalistycznego” państwa jednopartyjnego stopniowo wprowadzano przepisy ograniczające wolność wykonywania zawodu prawnika-adwokata. Był to typowy krok wstecz<sup>64</sup>. Wkrótce też spostrzeżono, że trzy trudności, z którymi obrońcy spotykali się w swojej pracy, w następstwie reformy, zamieniono siedmioma. Były nimi: utrudnienia w zwalnianiu z aresztu za kaucją, utrudnienia w powoływaniu świadków w postępowaniu sądowym, utrudnienia wynikające z niejawności rozprawy apelacyjnej, trudności związane z domniemaniem niewinności i nieprzyznawaniem się oskarżonego do winy, trudności wynikające z krytyki kary śmierci, trudność w obalaniu art. 306 k.k. ChRL<sup>65</sup> i trudności wynikające z wykazywania nielegalnie otrzymanego dowodu<sup>66</sup>. Szczególną konstrukcję wybrano dla immunitetu procesowego chroniącego obrońców karnych. W myśl art. 37 ustawy o prawnikach-adwokatach immunitet ten nie działa, jeżeli adwokat w swej wypowiedzi naraża na uszczerbek narodowe bezpieczeństwo. Za posiadającą takie cechy może zostać uznana wypowiedź zawierająca krytykę rządu lub partii<sup>67</sup>.

Nawet po reformie z 2007 r. chińskie prawo procesowe i obrończe nie spełniało międzynarodowych wymogów w zakresie ochrony praw człowieka<sup>68</sup>.

Reforma ta miała w istocie na celu przypomnienie prawnikom-adwokatom, że wykonują swój zawód w państwie jednopartyjnym, autorytarnym i ta jedyna partia powinna zachowywać swoją kierowniczą rolę również na niwie usług prawnych<sup>69</sup>. W państwie

<sup>61</sup> W razie stwierdzenia szczególnych okoliczności.

<sup>62</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 550.

<sup>63</sup> Huen Wong, A. H. Arkel Fried, *China's Revised Lawyer's Law: Practical Benefits for a Strengthened Legal Profession*, 2007, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1690090/Channel/9940/Chinas-Revised-Lawyers-Law-Practical-Benefits-for-a-Strengthened-Legal-Profession.html>

<sup>64</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 562.

<sup>65</sup> [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content\\_1384075.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384075.htm)

<sup>66</sup> Sun Jibin, *How „Three Difficulties” of Criminal Defense Became „10 Difficulties”. Difficulty Getting Defense Arguments Accepted Stunts Growth of Criminal Defense Work*, „Legal Weekly” January 20, 2011, <http://www.duihuahrjournal.org/2011/02/translation-how-three-difficulties-of.html>, [http://www.hks.harvard.edu/var/ezp\\_site/storage/fckeditor/file/pdfs/centers-programs/programs/criminal-justice/China JusticeNews/CJNU\\_54\\_FINAL-March%202011.pdf](http://www.hks.harvard.edu/var/ezp_site/storage/fckeditor/file/pdfs/centers-programs/programs/criminal-justice/China%20JusticeNews/CJNU_54_FINAL-March%202011.pdf)

<sup>67</sup> Submission to the United Nations' Office of the High Commissioner for Human Rights Concerning China's Universal Periodic Review in February 2009, China Human Rights Lawyers Concern Group [www.chrlcg-hk.org](http://www.chrlcg-hk.org), s. 5.

<sup>68</sup> Yanfei Ran, *When Chinese*, s. 999.

<sup>69</sup> Hualing Fu, *Challenging Authoritarianism Through Law: Potentials and Limit*, University of Hong Kong – Faculty of Law, December 7, 2010.

tym ma obowiązywać praworządność socjalistyczna, a nie zachodnia<sup>70</sup>. Jej następstwem było ograniczenie niezależności prawników i zmniejszenie jawności i przejrzystości uregulowań przepisów adwokackich. Sama ustawa została opublikowana w tłumaczeniu na język angielski, ale przepisy o odpowiedzialności prawników i firm prawniczych za działania uznawane przez władze za nielegalne czy też zasady zarządzania usługami prawnymi już nie, i nie są dostępne w Internecie<sup>71</sup>.

Przypominanie prawnikom-adwokatom o „socjalistycznym” charakterze ich profesji, o chińskiej specyfice, o konieczności posłuszeństwa jedynej partii nasiliło się w roku 2010<sup>72</sup>. W ślad za „socjalistyczną” retoryką pojawiło się dążenie do zakładania wewnątrz firm prawnych komórek partyjnych<sup>73</sup>. Do firm delegowani są działacze jedynej partii, którzy jednocześnie mają być uchem i okiem lokalnej agendy Ministerstwa Sprawiedliwości.

Jakkolwiek prawnicy-adwokaci i firmy prawnicze w listopadzie 2011 r. uzyskali prawo prezentacji swojej działalności poprzez reklamę<sup>74</sup>, to jednak rok ten przynosi dalsze pogorszenie sytuacji politycznej chińskiej palestry, która i tak już najlepiej się nie przedstawiała<sup>75</sup>. Władze ChRL, z obawy przed wybuchem „Jaśminowej Rewolty”, sięgnęły po represje wobec prawicowych prawników. Ta odruchowa reakcja rzuca cień na prawidłowe procesy zachodzące w Chinach Ludowych w ostatnich trzydziestu latach. Załamanie roku 2011 przypomniało, że Chiny są nadal państwem jednopartyjnym, w którym ta jedyna legalnie działająca partia strzeże swojej pozycji, eliminując wszelkie istniejące ruchy wolnościowe, czy nawet możliwość pojawienia się takowych<sup>76</sup>. Prawnicy-adwokaci chińscy postrzegani są jako rzecznicy liberalizacji i demokracji<sup>77</sup>, nie zaś tylko jako siła wspierająca ekonomiczny rozwój<sup>78</sup>. Upatrywanie przez władze partyjno-państwowe ChRL zagrożenia w niezależności prawników-adwokatów i ich

---

<sup>70</sup> R. Peerenboom, *Let One Hundred Flowers Bloom, One Hundred Schools Contend: Debating Rule of Law in China*, „Michigan Journal of International Law” 2002, vol. 23, s. 3; *Walking on Thin Ice. Control, Intimidation and Harassment of Lawyers in China*, 2008 „Human Rights Watch”, New York, <http://www.hrw.org>, s. 22.

<sup>71</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 540.

<sup>72</sup> Tamże, s. 575; J. A. Cohen, Yu-Jie Chen, *Under Threat*, „South China Morning Post” (Hong Kong) on January 20, 2010.

<sup>73</sup> E. M. Lynch, *China's Rule*, s. 579.

<sup>74</sup> <http://www.chinalawandpractice.com/Article/3002830/Channel/9950/Code-of-Practice-for-Lawyers-2nd-Revision.html>. Issued by the All China Lawyers Association on, and effective as of, November 9, 2011.

<sup>75</sup> Submission to the United Nations' Office of the High Commissioner for Human Rights Concerning China's Universal Periodic Review in February 2009, [http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session4/CN/CHRLCG\\_CHN\\_UPR\\_S4\\_2009\\_ChinaHumanRightsLawyersConcernGroup.pdf](http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session4/CN/CHRLCG_CHN_UPR_S4_2009_ChinaHumanRightsLawyersConcernGroup.pdf); „Walking on Thin Ice”. *Control, Intimidation and Harassment of Lawyers in China*, „Human Rights Watch”, April 2008, New York, <http://www.hrw.org>, s. 30.

<sup>76</sup> *Legal Advocacy And The 2011 Crackdown In China: Adversity, Repression, And Resilience November 2011*, 2011 Committee to Support Chinese Lawyers, Printed in the United States. [www.csclawyers.org](http://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/china_-_against_the_law.pdf). Także: [http://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/china\\_-\\_against\\_the\\_law.pdf](http://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/china_-_against_the_law.pdf). <http://www.radioaustralia.net.au/asiapac/>

<sup>77</sup> Hualing Fu, *When Lawyers are Prosecuted: The Struggle of a Profession in Transition*, University of Hong Kong – Faculty of Law, May 2006.

<sup>78</sup> R. Peerenboom, *Searching for Political Liberalism in all the Wrong Places: The Legal Profession in China as the Leading Edge of Political reform?*, „La Trobe University School Of Law Legal Studies Working Paper Series” 2008, nr 7.

działalności jest mocno przesadzone. Nie oni są zagrożeniem. Takim zagrożeniem może stać się polityczny populizm<sup>79</sup>.

Ta sytuacja polityczna chińskich prawników-adwokatów powoduje, że niewielu ma tam ochotę na celebry tak wspaniałego jubileuszu, jak stulecie powstania adwokatury w tym państwie. Adwokatury świata nie ślą na ręce prezesa chińskiego zrzeszenia adwokatów listów gratulacyjnych i życzeń. Raczej, jak czyni to Zrzeszenie Prawników Górnej Kanady czy Izba Adwokacka w Ontario, wysyłane są protesty i głosy zatroskania losem chińskich prawników-adwokatów, wobec których zastosowano szykany, zatrzymania, zawieszenia w wykonywaniu zawodu, którzy nagle zniknęli lub których umieszczono w areszcie domowym, uzależniając powrót do zawodu od podpisania „lojalki”<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> Dongsheng Zang, *Rise of Political Populism and the Trouble with the Legal Profession in China*, „Harvard China Review” 2010, vol. 6, nr 1, s. 79–99.

<sup>80</sup> The Law Society of Upper Canada Expresses Grave Concerns about the Disbarment and Disappearances of Human Rights Lawyers in China. Z 13.07.2010. The Law Society of Upper Canada expresses grave concerns about the harassment, arrests and disappearances of human rights lawyers in China – 2010. <http://www.lsuc.on.ca>

China – April 2012 The Law Society of Upper Canada expresses grave concerns about the harassment, arrests and disappearances of human rights lawyers in China.

The Law Society of Upper Canada continues to condemn the persecution, harassment, arrests, detentions, disappearances and escalating human rights violations against lawyers in China. In the past, the Law Society of Upper Canada has repeatedly condemned the persecution and ill-treatment of lawyers in China, including the treatment of human rights lawyers Gao Zhisheng, Zheng Enchong, Chen Guangcheng, Li Jianqiang, Teng Baio and Li Heping.

Two recent legal developments raise further concerns about the independence and safety of the legal profession in China. On March 14, the National People’s Congress legalized the secret detention of people who are suspected of certain types of crimes. Individuals who are suspected in national security cases may be held in secret detention for up to six months. The Law Society is concerned that human rights lawyers will be victimized by this law.

Additionally on March 21, the Justice Ministry announced that all lawyers seeking to renew their license and all new applicants for a license to practice law in China will be required to take an oath of loyalty to the Communist Party. This appears to be an attempt to reign in dissident lawyers, and could lead to the unfair exclusion of applicants who belong to other political parties, or whose religious beliefs preclude them from taking the oath.

These new developments, along with the continued detention of human rights lawyers, further represent efforts to restrict and weaken the independence of the legal profession and undermines China’s commitment to the rule of law. International human rights instruments, including the *Universal Declaration of Human Rights*, the *International Covenant on Civil and Political Rights* and the *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary* state that judicial independence and human rights are necessary to advancing the rule of law. Moreover, lawyers and judges must be able to fulfill their professional obligations without fear for their security in order to advance the rule of law.

The Law Society of Upper Canada calls on the Chinese authorities to:

- a. modify the law of criminal procedure to prevent secret detentions;
- b. cease to require lawyers to swear an oath of loyalty to the Communist Party;
- c. immediately and unconditionally release from prison or house arrest all human rights lawyers who have been detained as a result of their legitimate professional activities;
- d. guarantee in all circumstances the physical, psychological and professional integrity of all lawyers, and ensure that all lawyers can carry out their peaceful and legitimate activities without fear of arbitrary detention, torture or ill treatment or other human rights violations;
- e. put an end to all acts of harassment and intimidation against human rights lawyers in China;



Świat zastanawia się, w którą stronę rozwinie się sytuacja polityczna w ChRL<sup>81</sup>. Od kierunku rozwoju zależy też sytuacja chińskich prawników.

Jednocześnie, patrząc na tę sytuację chińskiej palestry z Europy, z Polski, wiemy, że do szczęścia, do pomyślności, do normalności, do niezależności potrzeba tylko jednego. To tak niewiele i tak dużo jednocześnie. Ale przecież wiemy, że nie jest to niemożliwe...

---

f. ensure in all circumstances respect for human rights and fundamental freedoms in accordance with international human rights standards and international instruments ratified by China;

g. uphold the rule of law as defined by public international law; and

h. take immediate steps to promote the independence of the legal profession.

The Law Society of Upper Canada is the governing body for some 43,000 lawyers and 4,000 paralegals in the Province of Ontario, Canada and the Treasurer is the head of the Law Society. The mandate of the Law Society is to govern the legal profession in the public interest by upholding the independence, integrity and honour of the legal profession for the purpose of advancing the cause of justice and the rule of law.

The Law Society urges the legal community to intervene in support of members of the legal profession in China in their effort to maintain the independence of the legal profession, to advance the respect for human rights and to promote the rule of law.

<sup>81</sup> Cheng Li China in the Year 2020: Three Political Scenarios Asia Policy, number 4 (july 2007), 19–29, <http://asiapolicy.nbr.org>

## UDZIAŁ OBROŃCY W ZAWIERANIU POROZUMIEŃ PROCESOWYCH W PRAWIE FEDERALNYM USA, ANGLII I WŁOCH

### I. WSTĘP

Zagadnienia naukowe dotyczące konsensualizmu procesowego jawią się w dobie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) jako szczególnie interesujące. Istotnym problemem badawczym, zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia jest określenie funkcji, jaką w procesie zawierania tej swoistej umowy odgrywają oskarżyciel, oskarżony, jego obrońca oraz sąd.

Niniejszy artykuł poświęcony jest problematyce udziału obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych na tle prawnoporównawczym<sup>1</sup>. Pomimo że pojęcie „porozumienie procesowe” jest określeniem nieostrym, to jednak w literaturze polskiego procesu karnego jest definiowane w sposób w znacznej mierze jednolity<sup>2</sup>. Według S. Steinborna porozumienie procesowe w postępowaniu karnym (porozumienie karnoprocessowe) to „umowa zawarta przez co najmniej dwóch uczestników procesu karnego w granicach ich uprawnień, polegająca na tym, że działając w celu uzyskania dla siebie korzystniejszej sytuacji procesowej, a zarazem czyniąc drugiej stronie ustępstwa, osiągnęli oni konsensus co do pewnej kwestii mającej znaczenie dla toku procesu lub rozstrzygnięcia

---

<sup>1</sup> Kwestię udziału obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w polskim porządku prawnym poruszył C. Kulesza w referacie *Porozumienia procesowe z perspektywy obrońcy* [C. Kulesza (red.), *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 65–81], rolę zaś sądu w postępowaniu prowadzonym w związku z zawarciem porozumienia karnoprocessowego szczegółowo opisał S. Steinborn w monografii *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 168–302.

<sup>2</sup> Jako przykład można wskazać, że według S. Waltosia porozumienie procesowe to umowa zawarta przez oskarżonego z oskarżycielem publicznym, pokrzywdzonym, a nawet organem procesowym, w którym to porozumieniu w zamian za określone w tej umowie zachowanie oskarżonego zostanie wydana decyzja bardziej dla niego korzystna w porównaniu z tą, jakiej mógłby się spodziewać bez takiego zachowania (S. Waltoś, *„Porozumienia” w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 2, s. 38). Z kolei według A. Świątłowskiego porozumienia procesowe to układy polegające na tym, że dwaj uczestnicy procesu karnego czynią sobie ustępstwa co do toku postępowania lub rozstrzygnięcia merytorycznego (A. Świątłowski, *Koncepcja porozumień procesowych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 53–55).

merytorycznego”<sup>3</sup>. Wskazana definicja pozwala dostrzec związek pomiędzy pojęciem porozumienia procesowego a wywodzącą się z systemu *common law* instytucją *plea bargaining* oraz rozwiązaniami na niej wzorowanymi. Zaznaczyć jednak trzeba, że zakres niniejszego opracowania dotyczyć będzie jedynie porozumień finalnych, a więc tych, które prowadzą do rozstrzygnięcia merytorycznego w postaci wydania wyroku skazującego.

Ze względu na tradycję prawną, z której wywodzą się karnoprawne instytucje pozwalające na konsensualne zakończenie postępowania karnego, a także na bogatą literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo, materiał porównawczy stanowią regulacje amerykańskie<sup>4</sup> oraz angielskie. Ponadto z powodu znaczących podobieństw do rozwiązań przyjętych w polskim procesie karnym zwrócono uwagę na ustawodawstwo włoskie.

## II. KONSTRUKCJA POROZUMIENIA PROCESOWEGO A METODYKA PRACY OBROŃCY

Na samym wstępie wywodu warto zastanowić się nad tym, które elementy konstrukcyjne danego porozumienia procesowego mają najbardziej istotny wpływ na pracę obrońcy. W tym kontekście szczególnie przydatne mogą okazać się następujące pytania:

- kto z kim zawiera porozumienie?
- na jakim etapie postępowania dochodzi do zawarcia porozumienia procesowego?
- jaki jest zakres danego porozumienia?
- jaka jest rola sądu w zawarciu porozumienia?

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej zdecydowana większość spraw karnych, bo ponad 95%, jest kończona zawarciem porozumienia procesowego<sup>5</sup>. W myśl Federalnych Reguł Procedury Karnej (*Federal Rules of Criminal Procedure*) po formalnym przedstawieniu zarzutów przez ławę przysięgłych (*indictment*) lub prokuratora (*information*) oskarżony (*defendant*) składa oświadczenie w przedmiocie przyznania się do winy. Musi on dokonać wyboru pomiędzy przyznaniem się do winy (*guilty plea*), nieprzyznaniem się do winy (*plea not guilty*) lub trzecią możliwością *plea nolo contendere* [Reguła 11(a) (1–4) FRPK]. Trzeci z wariantów nie jest znany polskiemu porządkowi prawnemu. Na gruncie amerykańskim możliwość użycia tej konstrukcji poza prawem federalnym istnieje w większości ustawodawstw stanowych. Ponadto skorzystanie ze wskazanej opcji warunkowane jest zazwyczaj uzyskaniem zgody sądu lub prokuratora<sup>6</sup>. Wybór *plea nolo contendere* jest w zasadzie odmianą przyznania się przez oskarżonego do winy, polegającą na tym, że oskarżony niejako potwierdza, iż oskarżycielowi udało

<sup>3</sup> S. Steinborn, *Porozumienia*, s. 52. Przytoczony w tekście fragment odnosi się do definicji porozumień procesowych *sensu stricto*. Oprócz tego w monografii wskazano, że porozumienia procesowe *sensu largo* odnoszą się do wszelkich zachowań uczestników procesu, których przedmiotem jest uzgodnienie określonych kwestii, mających choćby techniczne znaczenie dla przebiegu procesu (s. 49).

<sup>4</sup> Termin „rozwiązania amerykańskie” oznacza w tym artykule instytucje prawa federalnego.

<sup>5</sup> J. Feldmeier, F. Schmalleger, *Criminal Law and Procedure for Legal Professionals*, Nowy Jork 2012, s. 383.

<sup>6</sup> J. Senna, L. Siegel, *Introduction to Criminal Justice – 8th Ed*, Las Vegas 1999, s. 357.

się zebrać materiał wystarczający do udowodnienia jego winy ponad uzasadnioną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*), aczkolwiek pomimo to pozostaje bierny i uchyla się od formalnego przyznania się do winy<sup>7</sup>. Wskazana postawa wiąże się z tym, że w mogącym toczyć się w przyszłości procesie cywilnym oświadczenie oskarżonego w przedmiocie przyznania się do winy nie będzie mogło stanowić dowodu przeciwko niemu.

Reguła 11 (c) (1) FRPK dopuszcza negocjacje prokuratora (*attorney of the government*) z obrońcą (*defendant's attorney*) lub oskarżonym (gdy ten nie korzysta z pomocy obrońcy) w przedmiocie zawarcia porozumienia procesowego (*plea agreement*). Udział sądu w rozmowach stron jest zakazany<sup>8</sup>. Gdy oskarżony zgodzi się na przyznanie się do winy lub wybór *plea nolo contendere*, prokurator może zrezygnować z wniesienia pozostałych zarzutów przeciwko oskarżonemu, zmienić kwalifikację prawną zarzucanych mu czynów na łagodniejszą, a także zobowiązać się do tego, że będzie rekomendował lub nawet popierał<sup>9</sup> w swoim wystąpieniu przed sądem wymiar kary oskarżonemu kary w granicach określonych w zawartym porozumieniu. Z uwagi na szeroki zakres negocjacji pomiędzy obroną a oskarżeniem analizowana instytucja nazywana jest *plea bargaining*, co przetłumaczyć można jako „targowanie się o winę”. Przedmiotem tego swoistego targu mogą być zarówno ustalenia dotyczące stanu faktycznego, stanu prawnego, jak i kwestia rekomendacji lub zgody na wymiar kary wnioskowany przez obronę. Oskarżony może również zrzec się prawa do wniesienia apelacji.

Sąd w ramach swojej władzy dyskrecyjnej może zaakceptować lub też odrzucić porozumienie zaprezentowane mu przez strony. Przesłanki, którymi powinien kierować się sąd przy podejmowaniu decyzji, nie zostały jednoznacznie sprecyzowane przez orzecznictwo, a także doktrynę<sup>10</sup>. Zanim jednak sąd rozpozna przedłożoną mu propozycję, musi upewnić się, że oskarżony w sposób dobrowolny zrezygnował ze swojego prawa do kontradiktoryjnego procesu przed ławą przysięgłych oraz że rozumie stawiany mu zarzut. Ponadto sąd powinien pouczyć go o prawie do korzystania z pomocy obrońcy, poinformować o potencjalnych konsekwencjach prawnych zawartego porozumienia oraz – jeżeli oskarżony zrzekł się prawa do apelacji – upewnić się, że jest tego świadomy [Reguła 11 (b) (1) FRPK]. Kolejnym ważnym obowiązkiem sądu w przypadku przyznania się do winy lub *plea nolo contendere* jest zbadanie, czy istnieją faktyczne podstawy (*factual basis*) do skazania oskarżonego [Reguła 11 (b) (2) FRPK]. Sąd czyni to, dokonując swobodnej oceny dostępnych na tym etapie postępowania środków dowodowych, np. zeznań oskarżonego, oświadczeń oskarżyciela i obrońcy, raportów policyjnych<sup>11</sup>. Jeżeli sąd zaakceptuje porozumienie, wyznacza termin, na którym zostanie ogłoszony wyrok. W przeciwnym wypadku sąd oznajmia stronom, że nie

<sup>7</sup> L. L. Edwards, J. S. Edwards, *Introduction to Paralegal Studies: A Practical Approach*, Stamford 2001, s. 422.

<sup>8</sup> W większości ustawodawstw stanowych sąd bierze jednak udział w negocjacjach. Rozwiązanie takie jest krytykowane przez American Bar Association (zob. J. Senna, L. Siegel, *Introduction*, s. 365–367).

<sup>9</sup> Różnica pomiędzy rekomendacją lub obietnicą niesprzeciwiania się wnioskowi obrony w zakresie orzeczonej w wyroku kary [Reguła 11 (c) (1) (B)] a zgodą oskarżenia na wymiar kary wnioskowany przez obronę [Reguła 11 (c) (1) (C)] jest istotna z punktu widzenia możliwości cofnięcia przez oskarżonego złożonego oświadczenia o przyznaniu się do winy lub *plea nolo contendere*. Ze względu na przedmiot niniejszej publikacji oraz jej rozmiar szczegółowe uwagi w tej kwestii zostaną pominięte.

<sup>10</sup> M. Cammack, L. Garland, *Advanced criminal procedure in a nutshell*, Las Vegas 2001, s. 294–295.

<sup>11</sup> J. Israel, W. LaFave, N. King, O. Kerr, *Criminal Procedure 5th Ed*, Las Vegas 2009, s. 1049.

zaakceptował porozumienia. Następnie powinien osobiście poinstruować oskarżonego, że sąd nie jest związany porozumieniem procesowym, oraz dać oskarżonemu możliwość cofnięcia oświadczenia w przedmiocie przyznania się do winy. Jeżeli oskarżony tego nie uczynił, należy go poinformować, że rozstrzygnięcie zawarte w wyroku skazującym może mieć kształt mniej korzystny dla oskarżonego aniżeli treść wynegocjowanego z prokuratorem porozumienia [Reguła 11 (c) (5) (A-C) FRPK].

Funkcjonowanie porozumień procesowych w angielskim procesie karnym opisał w 1992 r. A. Świątłowski<sup>12</sup>. Pomimo upływu lat uwagi poczynione w przywołanym artykule w przeważającej mierze są wciąż aktualne, korespondują bowiem z poglądami formułowanymi współcześnie w angielskim piśmiennictwie, co zaprezentowane zostanie w dalszej części wywodu. Z całą pewnością jednak warto przywołać aktualne dane statystyczne, które obrazują, że w Anglii oraz Walii porozumienia procesowe również cieszą się popularnością. W okresie od kwietnia 2011 r. do marca 2012 r. 68,4% spraw karnych toczących się przed sądami magistrackimi oraz 72,8% spraw toczących się przed sądami koronnymi zakończyło się przyznaniem się oskarżonego do winy<sup>13</sup>. Proces „targowania się” jest w dużej mierze niesformalizowany. Ma on miejsce najczęściej przed pierwszym przesłuchaniem w sądzie magistrackim (*first hearing*) lub przed przesłuchaniem wstępnym w sądzie koronnym (*preliminary hearing*)<sup>14</sup>. A. Świątłowski wskazuje kilka typów *plea bargaining*. Pierwszym z nich jest targowanie się o zarzut, polegające na możliwości złagodzenia zarzutu w zamian za przyznanie się oskarżonego do winy. Drugą odmianą jest targowanie się o zarzuty równoległe, czyli dotyczące różnych czynów. Trzeci rodzaj porozumienia polega na prowadzeniu negocjacji w przedmiocie zarzutów wynikających z tego samego czynu, ostatni zaś z wyszczególnionych – na doświadczeniu przez uczestników procesu do konsensusu w przedmiocie wymiaru kary. Ponadto autor wskazał potrzebę wyodrębnienia piątej kategorii *plea bargaining*, charakteryzującej się objęciem ramami porozumienia korzyści innych niż wymienione powyżej<sup>15</sup>. Dla porównania można wskazać, że A. Ashworth i M. Redmayne dzielą porozumienia procesowe na te dotyczące liczby zarzutów oraz kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu (*charge bargains*), stanu faktycznego sprawy (*fact bargains*) oraz kary (*plea bargains*)<sup>16</sup>. Z kolei J. Sprack zwraca uwagę na to, że termin *plea bargaining* nie został nigdzie jednoznacznie sprecyzowany. Nadaje mu się różne znaczenie. Po pierwsze, może on określać swoistą umowę pomiędzy oskarżonym a sądem, w myśl której jeżeli pierwszy przyzna się do zarzucanych mu czynów, wydany wyrok będzie odzwierciedleniem porozumienia zawartego między nim a sądem. Po drugie, może oznaczać porozumienie zawarte przez oskarżonego z prokuratorem (*prosecutor*), polegające na tym, że w zamian za przyznanie się do winy prokurator zwróci się do sądu z prośbą o wymierzenie łagodniejszego wyroku. Autor zastrzega jednak, że z uwagi na to, że rolą prokuratora w angielskim procesie karnym jest prezentowanie przed sądem faktów, a nie sugerowanie odpowiedniej kary, praktyka ta jest niezgodna z prawem. Po trzecie,

<sup>12</sup> Zob. A. Świątłowski, *Zjawisko plea bargaining (wytargowane przyznanie się) w angielskim procesie karnym*, „Palestra” 1992, nr 9–10, s. 47–55.

<sup>13</sup> Crown Prosecution Service Annual Report and Accounts 2011–2012, s. 83, 85.

<sup>14</sup> D. Sharpley, *Criminal litigation 2012/2012: Practice and procedure*, Londyn 2012, s. 108, 120–123, 198–201.

<sup>15</sup> A. Świątłowski, *Zjawisko plea bargaining*, s. 47–48.

<sup>16</sup> A. Ashworth, M. Redmayne, *The criminal process. Third edition*, Oxford 2005, s. 269–285.

*plea bargaining* odnosi się do porozumienia prokuratora z oskarżonym w przedmiocie złagodzenia kwalifikacji prawnej czynu w zamian za przyznanie się do winy. Po czwarte, określenie to dotyczy umowy prokuratora z oskarżonym, na mocy której w zamian za przyznanie się do jednego lub kilku zarzutów oskarżyciel zobowiązuje się do wycofania pozostałych<sup>17</sup>.

Bardzo istotnym uprawnieniem oskarżonego (zarówno przed sądem magistralnym, jak i koronnym) jest możliwość zwrócenia się do sądu w trakcie rozprawy z wnioskiem o wskazanie treści wyroku, który może zapaść w toczącym się przeciwko niemu procesie (*indication of sentence*)<sup>18</sup>. Jeżeli sąd zdecyduje się uwzględnić wniosek oskarżonego, podaje treść potencjalnego wyroku. Gdy oskarżony podejmie decyzję o przyznaniu się do winy, sąd zobowiązany jest do wydania wyroku tożsamesego z tym, który zaproponowany został na wniosek oskarżonego<sup>19</sup>.

W 1988 r. Włochy jako jedno z pierwszych państw systemu prawa kontynentalnego zdecydowały się na wprowadzenie porozumień karnoprocesowych<sup>20</sup>. Z tego względu przybrały one kształt znacznie bardziej sformalizowany aniżeli mające swoją długą tradycję, wywodzące się z systemu anglosaskiego *plea bargaining*. Eksperyment udał się, czego najlepszym dowodem jest fakt, że funkcjonują one w niemal niezmienionym kształcie do dziś.

Porozumienie zwane potocznie *patteggiamento* (pełna nazwa instytucji to *applicazione della pena su richiesta delle parti*) zostało uregulowane w art. 444–448 włoskiego Kodeksu postępowania karnego (*Codice di procedura penale* – w skrócie CPP), zaś *guidizio abbreviato* w art. 438–443 CPP. To właśnie na tych dwóch instytucjach wzorował się polski ustawodawca, wprowadzając do Kodeksu postępowania karnego *skazanie bez rozprawy* (art. 335 k.p.k.) oraz *dobrowolne poddanie się karze* (art. 387 k.p.k.)<sup>21</sup>.

Pierwsza z wymienionych regulacji daje oskarżonemu oraz prokuratorowi możliwość zwrócenia się do sądu ze wspólnym wnioskiem o wymierzenie uzgodnionej kary bez przeprowadzania rozprawy. Strony mogą dojść do konsensusu w tej kwestii aż do momentu odczytania aktu oskarżenia na rozprawie (art. 445 ust. 1 CCP). Maksymalna wysokość kary orzeczona w tym trybie może wynosić pięć lat pozbawienia wolności, z tym że zredukowana w ten sposób kara nie może być niższa aniżeli 1/3 jej ustawowego zagrożenia. Ponadto z dobrodziejstwa *patteggiamento* może skorzystać osoba oskarżona o przestępstwo, które zagrożone jest karą nie wyższą niż siedem i pół roku pozbawienia wolności. We wniosku można zawrzeć żądanie wymierzenia obok kary izolacyjnej akcesoryjnej kary grzywny (art. 444 ust. 1 CPP). Sąd, badając wniosek, po pierwsze, sprawdza, czy w sprawie nie zachodzą negatywne przesłanki procesowe z art. 129 CCP<sup>22</sup>. Po drugie, bada, czy kwalifikacja prawna czynu zawarta we wniosku

<sup>17</sup> J. Sprack, *A practical approach to criminal procedure. 14th edition*, Oxford 2012, s. 276–277.

<sup>18</sup> D. Sharpley, *Criminal litigation*, s. 201.

<sup>19</sup> A. Ashworth, M. Redmayne, *The criminal*, s. 279.

<sup>20</sup> M. Frommann, *Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?*, „Hanse Law Review” 2009, vol. 5, nr 1, s. 2010.

<sup>21</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2007, s. 300.

<sup>22</sup> Według tego przepisu są to sytuacje, gdy oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, czyn popełniony przez oskarżonego nie stanowi przestępstwa, ściganie przestępstwa jest niedopuszczalne z uwagi na jego przedawnienie lub inne przyczyny przewidziane przez prawo.

odpowiada ustalonemu w sprawie stanowi faktycznemu oraz czy strony dobrowolnie zgodziły się na zawarcie przedłożonego porozumienia (art. 444 ust. 2 CPP). Sąd nie ma możliwości modyfikacji treści złożonego przez strony wniosku<sup>23</sup>. Co istotne, brak zgody prokuratora na propozycję przedstawioną mu przez oskarżonego podlega kontroli sądowej<sup>24</sup>. Prokurator jest zobowiązany do pisemnego uzasadnienia swojego negatywnego stanowiska. Wówczas jeszcze przed odczytaniem aktu oskarżenia sąd może przychylić się do wniosku oskarżonego. Możliwości takiej nie tamuje nawet rozpoczęcie rozprawy, gdyż nawet na etapie postępowania odwoławczego sąd może wymierzyć oskarżonemu karę określoną we wniosku (art. 448 ust. 1 CPP).

*Guidizio abbreviato* pozwala oskarżonemu na złożenie wniosku o wymierzenie odpowiedniej kary bez przeprowadzania rozprawy we wszystkich sprawach, z wyłączeniem tych zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności. Wymieniony może go złożyć w formie pisemnej na pięć dni przed wstępnym przesłuchaniem przed sądem lub ustnie do protokołu podczas wstępnego przesłuchania (art. 439 CPP). Dla odniesienia zamierzonego skutku wnioski wymaga zgody prokuratora (art. 438 CPP), a więc w swej istocie jest to porozumienie pomiędzy oskarżonym a prokuratorem. Analogicznie jak w *patteggiamento*, władza dyskrejonalna prokuratora w tym zakresie jest ograniczona przez sądową kontrolę jego negatywnego stanowiska w tej kwestii<sup>25</sup>. Na podstawie tych samych kryteriów sąd bada również prawną dopuszczalność złożonego przez oskarżonego wniosku. Koncesją dla oskarżonego, jeżeli zdecyduje się na wybór tego trybu, jest orzeczenie kary w wymiarze obniżonym o 1/3 wysokości w stosunku do kary, która zapadłaby po przeprowadzeniu pełnego postępowania (art. 442 ust. 1 CCP).

Zestawiając regulacje włoskie z amerykańskim *plea bargaining*, W. T. Pizzi oraz M. Montagna zwrócili uwagę na zasadnicze różnice pomiędzy analizowanymi instytucjami. I tak wskazano, że koncesja udzielona oskarżonemu nie może dotyczyć kwestii kwalifikacji prawnej czynu. W tym kontekście praktyką niedopuszczalną jest zarówno zmiana zarzutu na łagodniejszy, co wiąże się z niższym ustawowym zagrożeniem, jak i redukcja liczby zarzutów. Oprócz tego zauważono, że zakres spraw, w których istnieje możliwość zawarcia porozumienia, jest ograniczona przez ustawę. Przyczyn powyższych odmienności wymienieni autorzy upatrują w obowiązującej w krajach kontynentalnych zasadzie legalizmu (*the principle of mandatory prosecution*), która stanowi gwarancję równego traktowania oskarżonych przez organy ścigania oraz sąd<sup>26</sup>. M. Fabri porównał targowanie się o winę w procesie amerykańskim do biegu przez płotki, argumentując, że im bliżej do mety, tym propozycje oskarżyciela są mniej korzystne dla oskarżonego, ponieważ z każdym dniem prokurator jest coraz lepiej przygotowany do procesu. Ten sam autor zupełnie inaczej odniósł się do sytuacji panującej we Włoszech, gdzie znacznie bardziej sformalizowany tryb zawierania porozumień procesowych – wliczając w to określoną w ustawie wysokość koncesji – wpływa na to, że oskarżony często nie ma interesu w szybkim zawarciu porozumienia procesowego. Co

<sup>23</sup> M. Frommann, *Regulating Plea-Bargaining*, s. 212.

<sup>24</sup> Y. Ma, *Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A comparative perspective*, „International Criminal Justice Review” 2002, vol. 12, s. 40.

<sup>25</sup> Tamże, s. 41.

<sup>26</sup> W. T. Pizzi, M. Montagna, *The battle to establish an adversarial trial system in Italy*, „Michigan Journal of International Law” 2003–2004, vol. 25, s. 437–445.

więcej, istnieje ryzyko, że odradzać mu to będzie obrońca, który zainteresowany będzie wyższym wynagrodzeniem związanym z rozpoznaniem sprawy w trybie zwyczajnym na rozprawie<sup>27</sup>. Z kolei E. Amodio oraz E. Selvaggi zwracają uwagę na szeroki zakres kontroli sprawowanej przez bezstronny sąd przed zaakceptowaniem porozumienia, a także na daleko idącą swobodę sądu przy podejmowaniu przedmiotowej decyzji. Sąd powinien odrzucić wniosek stron zarówno wtedy, gdy zawiera on braki dotyczące stanu faktycznego sprawy, jak i wówczas, gdy sąd dojdzie do wniosku, że zaproponowana przez strony kara jest nieodpowiednia<sup>28</sup>.

### III. ROLA OBROŃCY W ZAWIERANIU POROZUMIEŃ PROCESOWYCH

Rola, jaką powinien odgrywać obrońca przy zawieraniu porozumień procesowych, zależy od kilku czynników. Oprócz kształtu danej instytucji determinować ją będzie prawna pozycja obrońcy w postępowaniu karnym, ze szczególnym uwzględnieniem zasad etyki zawodowej oraz zaleceń sformułowanych przez samorządy zawodowe.

Według G. F. Smitha oraz Ch. E. Cole'a naczelną funkcją obrońcy w amerykańskim procesie karnym jest stanie na straży oraz ochrona konstytucyjnych praw oskarżonego. W związku z tym obrońca powinien powoływać wszelkie dowody oraz twierdzenia przeczące wersji zaprezentowanej przez oskarżyciela, a także zawierać korzystne dla niego porozumienia procesowe. Autorzy podkreślają, że z uwagi na to, iż obecnie zdecydowana większość spraw karnych kończy się zawarciem *plea bargaining*, obrońca nie występuje najczęściej w roli przeciwnika prokuratora w kontradiktoryjnym procesie, a raczej staje się jego partnerem w negocjacjach<sup>29</sup>.

Z kolei J. Senna i L. Siegel zauważają, że zidentyfikowanie realnej roli, jaką obrońca odgrywa w zawieraniu porozumień procesowych, jest zadaniem niezwykle trudnym, ponieważ negocjacje stron mają charakter poufny. Niemniej warto podkreślić, że niedopuszczalne jest, aby oskarżony wszedł w układ z oskarżeniem przed uzyskaniem porady prawnej od swojego obrońcy<sup>30</sup>.

Niezwykle istotną wskazówką dla amerykańskich obrońców są zalecenia Stowarzyszenia Prawników Amerykańskich (*American Bar Association*, w skrócie ABA) w przedmiocie przyznania się do winy<sup>31</sup>. Wskazany dokument w części trzeciej bezpośrednio odnosi się do obowiązków ciążących na obrońcy przy zawieraniu porozumienia z prokuratorem (standard 14–3.2. pkt a–f). Zgodnie z wytycznymi obrońca powinien na bieżąco informować oskarżonego o postępach w negocjacjach, a także bezzwłocznie przekazywać oraz wyjaśniać propozycje przekazane oskarżonemu przez prokuratora (a). Wypełnienie wskazanego wymogu jest niezwykle istotne, ponieważ w zdecydowna-

<sup>27</sup> M. Fabri, *Theory versus practice of Italian criminal justice reform*, „Judicature” 1994, vol. 77, nr 4, s. 213.

<sup>28</sup> E. Amodio, E. Selvaggi, *An accusatorial system in a civil law country: The 1988 Italian Code of Criminal Procedure*, „Temple Law Review” 1989, vol. 62, s. 1219.

<sup>29</sup> G. F. Smith, Ch. E. Cole, *Criminal Justice in America 2nd edition*, Nowy Jork 1999, s. 187–188.

<sup>30</sup> J. Senna, L. Siegel, *Introduction*, s. 365.

<sup>31</sup> Dokument jest udostępniony na stronie ABA pod adresem: [http://www.americanbar.org/publications/criminal\\_justice\\_section\\_archive/crimjust\\_standards\\_guiltypleas\\_blkold.html](http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blkold.html)



nej większości przypadków negocjacje pomiędzy oskarżeniem a obroną prowadzone są pod nieobecność oskarżonego<sup>32</sup>. Udzielając pomocy prawnej oskarżonemu, obrońca powinien po przeprowadzeniu analizy prawnej sprawy wyjaśnić oskarżonemu wszelkie konsekwencje dotyczące się złożenia przez niego oświadczenia w przedmiocie przyznania się do winy. Przed zbadaniem okoliczności sprawy obrońca nie powinien doradzać oskarżonemu zawarcia porozumienia procesowego proponowanego przez prokuratora (b). Punkt ten jest szczególnie ważny ze względu na ewentualne zaskarżenie zawartego porozumienia w przyszłości. Zgodnie z treścią wyroków Sądu Najwyższego USA *Hill v. Lockhart*<sup>33</sup> oraz *Strickland v. Washington*<sup>34</sup> niedopełnienie obowiązków przez obrońcę może powodować nieważność zawartego porozumienia. Aby tak się stało, oskarżony musi wykazać, że poziom pomocy świadczonej przez obrońcę nie spełniał minimalnych standardów rzetelności oraz że istnieje znaczne prawdopodobieństwo, iż gdyby nie błędy obrońcy, decyzja oskarżonego w przedmiocie zawartego porozumienia byłaby inna<sup>35</sup>. Obrońca powinien zawrzeć porozumienie z prokuratorem jedynie za zgodą oskarżonego. Co więcej, do jego obowiązków należy upewnienie się, że decyzja oskarżonego w przedmiocie przyznania się do winy lub *plea nolo contendere* stanowi jego ostateczne stanowisko (c). Z pozycji etyki zawodowej dopuszczalne jest, żeby obrońca doradził oskarżonemu wyrażenie zgody na zawarcie porozumienia, jeżeli uważa, że jest to dla niego najlepsze wyjście. Porada musi opierać się jednak na obiektywnej ocenie ryzyka związanego z szansami na uniewinnienie oskarżonego po przeprowadzeniu rozprawy. Takiemu postępowaniu towarzyszyć jednak musi pouczenie o prawie oskarżonego do publicznego procesu przed ławą przysięgłych<sup>36</sup>. Obrońca jest zobligowany do prowadzenia rozmów z prokuratorem w dobrej wierze, tzn. nie wolno mu umyślnie wywodzić argumentów prawnych lub twierdzeń faktycznych niezgodnych z prawdą (d). Na początku każdej sprawy, jeżeli istnieją ku temu przesłanki prawne oraz inne wymagane okoliczności, obrońca powinien zbadać możliwość skorzystania przez oskarżonego z dobrodziejstwa *pretrial diversion* (e). Wskazana instytucja przejawia pewne podobieństwa do obecnego w polskim systemie prawnym warunkowego umorzenia postępowania karnego – dotyczy osób niekaranych w przeszłości, skutkuje wyznaczeniem oskarżonemu pewnych obowiązków na okres próby, których wypełnienie determinuje kwestię jego odpowiedzialności karnej. W przypadku niewywiązania się przez oskarżonego z postawionych mu warunków proces jest kontynuowany<sup>37</sup>. Oprócz tego obrońca musi zadbać o to, aby przed zawarciem porozumienia procesowego oskarżony zdawał sobie sprawę z pozostałych konsekwencji skazania (f). Jako przykład mogą posłużyć zakaz pełnienia służby w armii, zakaz posiadania broni palnej, wpis do rejestru przestępców seksualnych<sup>38</sup>.

Problematyka prawidłowego zachowania się obrońcy w kontekście *plea bargaining* zo-

<sup>32</sup> N. Kuces (red.), *ABA Standards for Criminal Justice: Pleas of Guilty Third Edition*, Waszyngton 1999, s. 119.

<sup>33</sup> 474 U.S. 52, 59 (1985).

<sup>34</sup> 466 U.S. 688 (1984).

<sup>35</sup> N. Kuces (red.), *ABA Standards*, s. 121.

<sup>36</sup> Tamże, s. 124.

<sup>37</sup> K. W. Macke, *Pretrial Diversion from the Criminal Process: Some Constitutional Considerations*, „Indiana Law Journal” 1975, vol. 50, s. 783.

<sup>38</sup> N. Kuces (red.), *ABA Standards*, s. 126.

stała również poruszona w literaturze angielskiej. Według A. Bevitt i L. Stanton pierwszą czynnością dokonaną przez obrońcę powinna być analiza zeznań świadków złożonych przed rozprawą. Na ich podstawie należy ocenić szanse prokuratora na udowodnienie popełnienia czynu przestępnego przez oskarżonego. Jeżeli ten zamierza przyznać się do winy, obrońca widzi zaś możliwość skutecznej obrony, powinien zwrócić na to uwagę oskarżonego. Ponadto należy go poinformować o tym, że przyznanie się do winy wiąże się ze swoistą koncesją w postaci niższej kary<sup>39</sup>. Wskazówkę dla sądu w tej kwestii stanowią Wytyczne wyrokowania dla przyznających się do winy (*Sentencing Guidelines Reduction in Sentence for a Guilty Plea*)<sup>40</sup>.

Jeżeli oskarżony zdecyduje się przyznać do winy, obrońca powinien ustalić, czy zgadza on się ze stanem faktycznym zaprezentowanym przez prokuratora. Gdy okaże się, że istnieją rozbieżności pomiędzy wersją podaną przez prokuratora a opisem zdarzeń zaprezentowanym przez oskarżonego, obrońca powinien podjąć próbę wypracowania wspólnego stanowiska z prokuratorem. Jeżeli nie uda się tego osiągnąć, możliwe jest zajęcie wspólnego stanowiska, według którego różnice pojawiające się w obu wersjach nie powinny mieć wpływu na kształt wyroku. W tym przypadku sąd orzeka na podstawie stanu faktycznego przedstawionego przez obronę. Jeżeli nie dojdzie do konsensusu, obrońca po zaprezentowaniu wersji przez prokuratora powinien próbować przekonać sąd, że nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego, co również implikuje konieczność wydania orzeczenia na podstawie wersji wydarzeń przedstawionej przez oskarżonego<sup>41</sup>.

Interesującym zagadnieniem z punktu widzenia etyki wykonywania zawodu jest sytuacja, gdy oskarżony oświadcza swojemu obrońcy, że popełnił zarzucany mu czyn, ale nie zamierza potwierdzać swojego sprawstwa przed sądem. Artykuł 302 *The Bar of England and Wales Code of Conduct*<sup>42</sup> oraz punkt O (5.1) *Solicitors Regulations Authority Code of Conduct*<sup>43</sup> zabraniają obrońcy oszukiwać, a także w sposób lekkomyślny lub świadomy wprowadzać sąd w błąd. W związku z powyższym obrońca ma obowiązek poinformować oskarżonego o ograniczeniach wynikających z etyki zawodowej. Gdy oskarżony ich nie zaakceptuje, obrońca powinien wypowiedzieć stosunek obrończy. W przeciwnym wypadku może on jedynie podejmować działania mające na celu wykazanie, że oskarżonemu nie udowodniono, iż popełnił zarzucany czyn. Dopuszczalne jest przesłuchanie świadków powołanych przez prokuratora, podnoszenie, że dowody zaprezentowane przed sądem są niedopuszczalne lub nieistotne. Obrońcy nie wolno jednak dowodzić, że oskarżony jest niewinny, sugerować sprawstwo innej osoby, przesłuchać oskarżonego lub powołać świadka, który zamierza wprowadzić sąd w błąd<sup>44</sup>.

Inaczej wygląda praca obrońcy zawierającego porozumienie procesowe we Włoszech. Zdeterminowane jest to kilkoma czynnikami. Po pierwsze, przedmiot negocjacji

<sup>39</sup> A. Bevitt, L. Stanton, *Criminal Advocacy: A Practical Guide*, Londyn 1997, s. 61.

<sup>40</sup> Podany akt nie należy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Ma charakter jedynie pomocniczy. Jego treść dostępna jest pod adresem internetowym: [http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Reduction\\_in\\_Sentence\\_for\\_a\\_Guilty\\_Plea\\_-\\_Revised\\_2007.pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Reduction_in_Sentence_for_a_Guilty_Plea_-_Revised_2007.pdf).

<sup>41</sup> N. Shaw, *Effective Advocacy*, Londyn 1996, s. 130–131.

<sup>42</sup> Kodeks etyki prawników wykonujących zawód *barrister*.

<sup>43</sup> Kodeks etyki prawników wykonujących zawód *solicitor*.

<sup>44</sup> R. Ede, A. Edwards, *Criminal Defence: The Good Practice in Criminal Courts*, Londyn 2008, s. 96.

srowadzony jest jedynie do wymiaru kary. Zagadnienia związane z kwalifikacją prawną czynu – jak już wcześniej wskazano – nie są obejmowane ramami porozumienia. Po drugie, odmiennie niż w systemach *common law* negocjacje w przedmiocie wysokości kary zazwyczaj odbywają się przy pełnej jawności materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora. Jak słusznie zauważa E. Grande, wzmacnia to pozycję obrony, ponieważ zarówno pomaga oskarżonemu oraz jego obrońcy w sposób racjonalny zidentyfikować wady oraz zalety wynikające z zawarcia danego porozumienia procesowego, jak i chroni go przed zarzutami niemającymi pokrycia w materiale dowodowym, postawionymi jedynie w celu zdobycia przez prokuratora dogodniejszej pozycji negocjacyjnej<sup>45</sup>. Po trzecie, prokurator posiada ograniczoną dyspozycyjność w zakresie niezaakceptowania wniosku złożonego przez oskarżonego. Po czwarte, kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego jest wnikliwie badana przez sąd. Po piąte, wysokość koncesji udzielonej oskarżonemu przy wyrokowaniu jest w sposób precyzyjny określona przez przepisy prawa. W związku z powyższym obrońca koncentrować będzie się przede wszystkim na zbadaniu, czy zachodzą przesłanki zezwalające oskarżonemu na skorzystanie z dobrodziejstwa *patteggiamento* lub *guidizzo abbreviato*. Jeżeli prokurator nie będzie chciał się zgodzić na propozycję oskarżonego, celowa stanie się próba przekonania go, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż jego sprzeciw zostanie oddalony przez sąd. To z kolei oznacza, że w swoim postępowaniu obrońca powinien kierować się przede wszystkim praktyką orzeczniczą sądów. Z kolei w relacjach z oskarżonym rola obrońcy sprowadza się do udzielenia mu informacji na temat możliwości zakończenia sprawy za pomocą trybów konsensualnych w momencie, gdy istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że po przeprowadzeniu rozprawy także zostałby skazany.

#### IV. WNIOSKI

Każde z zaprezentowanych powyżej rozwiązań ma swoje wady i zalety. Dokonując ich oceny, trzeba pamiętać, że przedstawione instytucje prawne stanowią jedynie pewien fragment danego krajowego porządku prawnego. Wartości preferowane w danej kulturze prawnej mają istotny wpływ na kształt porozumień karnoprosesowych, a co za tym idzie – również definiują rolę, jaką odgrywa w ich zawieraniu obrońca.

W systemie *common law* organy procesowe nie są związane zasadą prawdy materialnej oraz zasadą legalizmu procesowego. Konsekwencją tych założeń jest szeroki zakres konsensualizmu procesowego, przejawiający się w wielopłaszczyznowości negocjacji prowadzonych przez obrońcę najczęściej z oskarżycielem, rzadziej z sądem. Z jednej strony pozwala to na znaczne usprawnienie postępowania karnego. W zdecydowanej większości spraw wydanie wyroku nie jest poprzedzane często przewlekłym postępowaniem dowodowym, co z kolei prowadzi do efektywnej realizacji postulatu szybkości postępowania oraz ekonomiki procesowej. Na obecnym etapie rozwoju procesu karnego w Stanach Zjednoczonych oraz Anglii rezygnacja z ugodowych form zakończenia postępowania karnego niechybnie doprowadziłaby do paraliżu wymiaru sprawiedliwości.

<sup>45</sup> E. Grande, *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, „The American Journal of Comparative Law” 2000, vol. 48, s. 243.

Oznacza to, że w realiach procesu karnego amerykańskiego oraz angielskiego obrońca częściej występuje jako przedstawiciel oskarżonego w negocjacjach z prokuratorem aniżeli jako przeciwnik procesowy oskarżyciela w kontradiktoryjnym sporze sądowym. Z drugiej jednak strony pojęty w ten sposób konsensualizm połączony z szerokim zakresem władzy dyskrecjonalnej prokuratora może prowadzić do istotnych z punktu widzenia oskarżonego nadużyć. Istnieje niebezpieczeństwo, że pod presją prokuratora, z powodu strachu przed aresztowaniem lub też z obawy przed groźącą surową karą, oskarżony zdecyduje się na zawarcie porozumienia procesowego, pomimo że jego sprawstwo lub wina budzą poważne wątpliwości. W takiej sytuacji obrońca nie może ulegać pokusie szybkiego zakończenia sprawy. Wywieranie przez obrońcę nacisków na oskarżonego w kwestii skorzystania z oferty porozumienia wysuniętej przez prokuraturę jest niedopuszczalne. Funkcją obrońcy jest nie tylko świadczenie pomocy prawnej, ale także ochrona gwarancji i praw oskarżonego, zachowanie zaś opisane w poprzednim zdaniu z całą pewnością prowadziłyby do konsekwencji definitywnie niekorzystnych dla oskarżonego.

Rozwiązanie włoskie w znacznej mierze różni się od typów porozumień procesowych w prawie federalnym USA oraz Anglii. Z punktu widzenia komparatystyki prawa stanowi ono ciekawy eksperyment, polegający na adaptacji instytucji wywodzącej się z systemu *common law* na grunt procesu karnego w prawie kontynentalnym. Konsekwencją obowiązywania zasady prawdy materialnej oraz legalizmu procesowego w postępowaniu karnym w krajach prawa kontynentalnego jest zawężenie przedmiotu negocjacji do kwestii wymiaru kary. Powstaje jednak zasadnicze pytanie, czy rezygnacja z kontradiktoryjnego postępowania dowodowego w fazie jurysdykcyjnej procesu sama w sobie nie stanowi ograniczenia w dochodzeniu do prawdy. Jeżeli za trafny uznać pogląd prezentowany przez S. Waltośa, że „najlepszą metodą poznania rzeczywistości jest dialektyczne badanie zjawisk, porównywanie ich wewnętrznych przeciwieństw i budowa syntezy na ich podstawie”<sup>46</sup>, to na powyższe pytanie można udzielić jedynie odpowiedzi twierdzącej. Dlatego zgodzić trzeba się z twierdzeniem, że stosowanie porozumień karnoprosesowych w pewnym stopniu prowadzi do ograniczenia zasady prawdy materialnej. Istotnym atutem regulacji włoskich jest ich transparentność. Ustawa w sposób precyzyjny określa przesłanki skorzystania z dobrodziejstwa *patteggiamento* oraz *guidizio abbreviato*, a także wysokość możliwej do uzyskania koncesji w postaci odpowiedniego złagodzenia kary. Z kolei kontrola jurysdykcyjna sądu nad stanowiskiem zajęтым przez prokuratora pozwala przeciwdziałać przypadkom wywierania nacisku na oskarżonego przez ograny ścigania. Istota udziału obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych we Włoszech sprowadza się do dokonania przez niego odpowiedniej oceny prawnej, polegającej na stwierdzeniu, czy zastosowanie danego porozumienia procesowego jest korzystne dla oskarżonego.

Spoglądając modelowo na zagadnienie roli obrońcy w zawieraniu porozumień karnoprosesowych, można wyróżnić dwa zasadnicze ich typy. Pierwsza kategoria obejmować będzie regulacje, gdy oskarżony może, ale nie musi skorzystać z pomocy obrońcy. Wejście w układ z oskarżycielem bez uzyskania porady prawnej nie warunkuje jego ważności. Jako przykład wskazać można procedurę włoską. Oskarżony znajduje się

<sup>46</sup> S. Waltoś, *Proces karny*, s. 282.

jednak pod ochroną sądu, który bardzo wnikliwie musi zbadać zasadność zawartego przez niego z prokuratorem porozumienia. Ponadto zauważyć należy, że przedmiotem „targów” pomiędzy stronami może być jedynie wymiar kary. W drugim modelu obrońca jest partnerem w negocjacjach z prokuratorem (a nawet z sądem), jego wiedza oraz umiejętności stanowią zaś czynnik niezwykle istotny z punktu widzenia kształtu zawartego porozumienia. Warunkiem zawarcia skutecznego porozumienia jest skorzystanie z pomocy obrońcy lub wyraźne zrzeczenie się tego prawa. Rozwiązanie to jest typowe dla porządku prawnego państw anglosaskich, w tym prawa federalnego USA oraz prawa angielskiego. Czynnikiem zapewniającym obrońcy aż tak istotną pozycję są przede wszystkim wielowymiarowy przedział okoliczności objętych porozumieniami procesowymi (kwalifikacja prawna czynu, liczba stawianych zarzutów, elementy stanu faktycznego, wymiar kary), a także szeroki zakres dyskrecjonalnej władzy prokuratora.

Wnioski wypływające z niniejszego artykułu mogą stać się wstępem do refleksji na temat roli, jaką powinien odgrywać obrońca w zawieraniu porozumień procesowych w polskim postępowaniu karnym. Aktualnie około połowa wszystkich postępowań karnych w Polsce kończy się wydaniem wyroku w trybie konsensualnym. Po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej z 27 października 2013 r. ma ich być jeszcze więcej. Oznacza to, że coraz częściej miejscem pracy obrońcy nie będzie sala sądowa, ale gabinet prokuratora, w którym będą toczyły się negocjacje między nim a prokuratorem.

# Najnowsze orzecznictwo

*Michał Jackowski*

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (marzec–czerwiec 2014)

1. W okresie od marca do czerwca 2014 r. zapadło kilka orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które mogą okazać się istotne dla praktyki adwokackiej. W dniu 25 marca 2014 r., w sprawie SK 25/13, Trybunał badał kwestię konstytucyjności umorzenia postępowania przygotowawczego bez uzasadnienia postanowienia rozstrzygającego o tym. Skarżący konstytucyjnie podnosił, że brak uzasadnienia orzeczenia o umorzeniu dochodzenia powoduje, iż jego prawo do sądu jest iluzoryczne. Znacznie utrudnione jest bowiem skonstruowanie skutecznego odwołania, gdy skarżący nie może przedsięwziąć przesłanek wydania orzeczenia. Trybunał nie podzielił tych zastrzeżeń i uznał, że art. 325e § 1 zdanie 2 k.p.k. w zakresie, w jakim zezwala organowi prowadzącemu dochodzenie na wydanie postanowienia o umorzeniu dochodzenia bez uzasadnienia, nie narusza art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny przyjął przede wszystkim, że art. 45 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym (właściwym) wzorcem dla kwestionowania przepisów odnoszących się do postępowania prowadzonego przez Policję. Statuuje prawo do sądu i dotyczy tylko postępowania sądowego, a zatem gwarancje wynikające z tego przepisu nie rozciągają się na postępowanie przygotowawcze prowadzone przez Policję.

Z kolei art. 78 Konstytucji ustanawia prawo stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość rozstrzygnięć wydawanych przez każdy organ działający w charakterze pierwszej instancji. Ustawodawca ma obowiązek umożliwić stronom uruchomienie stosownej procedury, a także ustanowić takie wymogi formalne środka zaskarżenia, które nie czynią skorzystania z niego nadmiernie utrudnionym lub niemożliwym. Według TK art. 325e § 1 k.p.k. spełnia te wymagania. Postanowienie o umorzeniu dochodzenia podlega zaskarżeniu do sądu, który dokonuje pełnej kontroli rozstrzygnięcia wydanego przez organ postępowania przygotowawczego. Celem tej kontroli jest ustalenie, czy w sprawie nie doszło do naruszenia zasad postępowania kwalifikowanych jako względne albo bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Sąd ma zatem obowiązek kompleksowej oceny danego postępowania przygotowawczego, w szczególności sprawdzenia, czy okoliczności sprawy zostały wszechstronnie wyjaśnione. Brak uzasadnienia postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wynikające z tego ewentualne trudności ze sporządzeniem uzasadnienia nie stoją zatem na przeszkodzie poddaniu go efektywnej kontroli sądowej.

W ocenie TK art. 325e § 1 k.p.k. nie czyni niedostępnym zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia. Zażalenie sporządza się zgodnie z ogólnymi wymogami stawianymi temu pismu procesowemu (wskazanie zaskarżonego rozstrzygnięcia, podanie żądania, ewentualnie wskazanie nowych faktów lub dowodów). Sprostanie im nie wymaga znajomości uzasadnienia postanowienia o umorzeniu dochodzenia. Podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia mają także prawo przejrzania akt, a tym samym możliwość zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, co może pomóc w ewentualnym sformułowaniu zarzutów pod adresem kwestionowanego postanowienia i ich uzasadnieniu.

2. Przepisy procedury dotyczące postępowania przygotowawczego były przedmiotem badania przez TK również w sprawie SK 13/13. Wyrokiem z 20 maja 2014 r. Trybunał orzekł, że art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy dostępu do tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają postanowienie prokuratora o zastosowaniu dozoru Policji połączonego z zakazem kontaktowania się z określonymi osobami oraz zakazem przebywania w określonych miejscach, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Przedmiotem badania był wprawdzie przepis w brzmieniu, w którym obowiązywał przed nowelizacją Kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 2 czerwca 2014 r., a zatem wyrok wszedł w życie zaledwie 5 dni przed uchyceniem przepisu przez ustawodawcę<sup>1</sup>. Niemniej wyrok ten jest wart uwagi ze względu na to, że TK ponownie zajął się unormowaniem dotyczącym dostępu oskarżonego do akt postępowania. Powinien mieć istotny wpływ na wykładnię znowelizowanego przepisu art. 156 § 5 k.p.k.

Pierwszy raz kwestią konstytucyjności art. 156 § 5 k.p.k. zajął się Trybunał Konstytucyjny w 2008 r., uznając, że przepis ten jest niezgodny z prawem do obrony w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania<sup>2</sup>. Trybunał stwierdził w tym orzeczeniu, że art. 156 § 5 k.p.k. stanowi odstępstwo od obowiązującej w trakcie postępowania przygotowawczego zasady tajności, natomiast jego brzmienie powoduje, że często traktowany jest jako przepis umożliwiający zamknięcie dostępu do akt postępowania aresztowego. Tego typu ograniczenie prawa do obrony nie spełnia kryteriów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji – proporcjonalności oraz subsydiarności. Efektywność postępowania przygotowawczego można bowiem zagwarantować innymi, mniej dolegliwymi dla obywatela metodami, w tym zwłaszcza większą selektywnością informacji przytaczanych w uzasadnieniu wniosku aresztowego.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 – art. 1 pkt 45 lit. c w zakresie art. 156 § 5 i 5a k.p.k.

<sup>2</sup> Wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5A poz. 77.

W sprawie SK 13/13 Trybunał Konstytucyjny powtórzył rozważania zawarte w przytoczonym orzeczeniu K 42/07. Podsumował nadto dotychczasową linię orzeczniczą odnoszącą się do konstytucyjnego prawa do obrony. Podkreślił, że nie tylko jest ono uznawane za fundamentalną zasadę procesu karnego, ale stanowi jednocześnie wyznacznik elementarnego standardu demokratycznego państwa prawnego<sup>3</sup>. Przysługuje każdemu, począwszy od wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, aż do wydania prawomocnego wyroku i jego wykonania<sup>4</sup>. Przy tym nie tylko formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych, która skierowana jest na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony<sup>5</sup>.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że odmowa dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym wkracza w sferę prawa do obrony. Prawo to nie jest jednak absolutne i może podlegać ograniczeniom. Możliwość jego ograniczenia odnosi się do każdego stadium postępowania karnego<sup>6</sup>. Aby zbadać, czy ograniczenie jest konstytucyjne, TK odwołał się ponownie do zasady proporcjonalności. Zauważył, że w k.p.k. znajdują się przepisy, które umożliwiają podejrzanemu uzyskanie jedynie częściowej wiedzy na temat materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie postępowania przygotowawczego. Podejrzanemu, któremu przedstawiono zarzut, wie w szczególności, jaki czyn jest mu zarzucany (art. 313 § 2 k.p.k.), może też żądać podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także sporządzenia ich uzasadnienia na piśmie, z uwzględnieniem faktów i dowodów przyjętych za podstawę zarzutów (art. 313 § 3 i 4 k.p.k.). W treści uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego powinno znaleźć się również przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przestępstwa oraz przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność zastosowania środka zapobiegawczego (art. 251 § 3 zd. 1 k.p.k.). Zgodnie z art. 157 § 3 k.p.k. podejrzany ma pełną możliwość zaznajomienia się z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy tylko w odniesieniu do protokołów tych czynności, w których on sam uczestniczył lub miał prawo uczestniczyć, a także co do dokumentów pochodzących od niego lub sporządzonych z jego udziałem. W tej sytuacji normatywnej Trybunał stwierdził, że opisane wyżej możliwości dostępu przez podejrzanego (i jego obrońcę) do akt postępowania przygotowawczego nie gwarantują w pełni realizacji prawa do obrony w przypadku zastosowania środka zapobiegawczego. W ocenie TK regulacja art. 156 § 5 k.p.k. była niekonstytucyjna, albowiem nie określała przesłanek odmowy udostępnienia akt w sytuacji stosowania środków zapobiegawczych, które zawsze istotnie ingerują w wolność osobistą. Trybunał potwierdził, że konstytucyjne jest wyłączenie pełnej jawności akt postępowania przygotowawczego. Osiągnięcie celów śledztwa uzależnione może być bowiem między innymi od zachowania w tajemnicy pewnych informacji lub dowodów. Chodzi jednak o to, aby przesłanki odmowy udostępnienia akt postępowania,

<sup>3</sup> Wyroki TK z: 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A, poz. 7; 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114; 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27; 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77; 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 133.

<sup>4</sup> Wyroki TK z: 17 lutego 2004 r., SK 39/02; 6 grudnia 2004 r., SK 29/04; 3 czerwca 2008 r., K 42/07.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42 oraz wyroki TK z: 3 czerwca 2008 r., K 42/07; 11 grudnia 2012 r., K 37/11.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11.



które uzasadniają postanowienie prokuratora o zastosowaniu środka zapobiegawczego, zostały określone przez ustawodawcę. Dopiero po wskazaniu w ustawie przesłanek odmowy udostępnienia akt postępowania przygotowawczego prokurator będzie mógł odmówić dostępu do akt. Odmowa winna następować jednak w sposób niepowodujący nadmiernego ograniczenia prawa do obrony.

3. Trybunał Konstytucyjny orzekał o zakresie konstytucyjnego prawa do obrony również w wyroku wydanym w sprawie K 19/11. W dniu 3 czerwca 2014 r. uznał, że art. 4 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim pomija prawo osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających, a także art. 38 § 1 tego Kodeksu w zakresie, w jakim nie przewiduje na etapie czynności wyjaśniających prawa dostępu do akt dla takiej osoby, są niezgodne z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wniosek w tej sprawie złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, który zaskarżył wskazane przepisy z uwagi na pominięcie ustawodawcze, którego dopuścił się ustawodawca. Zarzuty RPO dotyczyły tego, że zarówno art. 4 k.p.w., jak i odsyłający do k.p.k. art. 38 § 1 ustawy deklarowały prawo do obrony (w tym prawo dostępu do akt postępowania) wyłącznie w odniesieniu do obwinionego, a więc osoby, wobec której został złożony wniosek o ukaranie do sądu. Tymczasem etap czynności wyjaśniających jest istotnym i obligatoryjnym (poza szczególnymi przypadkami) stadium postępowania wykroczeniowego, które wiąże się z przesłuchaniem osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie. W ich toku możliwe jest podejmowanie również wielu innych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i ingerujących w wolność osobistą czynności, takich jak oględziny, przeszukanie, dowód z opinii biegłego, oględziny zewnętrzne ciała, badania, pobranie odcisków, fotografowanie, pobranie krwi, wymazów, włosów lub wydzielin organizmu. Wszystkie te czynności podejmowane są w postępowaniu, którego celem jest wykrycie, czy doszło do popełnienia wykroczenia, oraz ustalenie jego sprawcy, a zatem w postępowaniu o charakterze represyjnym, właściwym prawu karnemu. Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że prawo wykroczeń jest przedłużeniem i dopełnieniem prawa karnego.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga, by nadać mu znaczenie realne i efektywne także w ramach postępowania w sprawach o wykroczenia, niezależnie od jego stadium. Jego zdaniem osoby, przeciwko którym uprawnione organy zgromadziły materiał dowodowy stanowiący wystarczająco uzasadnioną podstawę do sporządzenia przeciw nim wniosku o ukaranie, powinny mieć możliwość korzystania z pomocy obrońcy już na etapie czynności wyjaśniających. Podejmowane w ramach profesjonalnej obrony działania mogą doprowadzić do zaniechania wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, a ponadto pozwalają na zgromadzenie większej liczby dowodów obrony (w tym takich, których przeprowadzenie przed sądem może nie być już możliwe). Gwarancja ta sprzyja zatem pełniejszej realizacji obowiązującej w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zasady prawdy materialnej. Ograniczenie prawa do korzystania z obrońcy osobom, wobec których istnieją uzasadnione podstawy do skierowania wniosku o ukaranie, nie spełnia przesłanki konieczności oraz proporcjo-

nalności. Nie można bowiem wskazać interesu publicznego, dla którego celowe, a zarazem konieczne byłoby pozbawienie takich osób prawa do korzystania z pomocy obrońcy.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że skuteczna obrona jest niemożliwa, albo co najmniej niezwykle utrudniona, jeśli podejrzany pozbawiony zostanie możliwości dostępu do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Tymczasem w obowiązującym w k.p.w. modelu postępowania wykroczeniowego ustawodawca nie przewidział takiego prawa ani przed zakończeniem czynności wyjaśniających, ani też przed wniesieniem wniosku o ukaranie. Takie ograniczenie prawa do obrony w aspekcie dostępu do akt Trybunał uznał również za nieproporcjonalne.

*Marek Antoni Nowicki*

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

(październik–grudzień 2013 r. – cd., styczeń–marzec 2014 r.)

### ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Kwestie związane z zatrudnieniem, jak również sytuacjami odnoszącymi się do nosicieli wirusa HIV, objęte są sferą życia prywatnego. Trudno sobie wyobrazić inne podejście, jako że epidemia AIDS nie stanowi wyłącznie problemu medycznego. Jej skutki są odczuwalne we wszystkich sferach życia prywatnego.

*Wyrok I.B. v. Grecja, 3.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 552/10, § 70.*

Osoby z wirusem HIV muszą stawiać czoło wielu problemom, nie tylko medycznym, ale również w sferze zawodowej, społecznej, osobistej i psychologicznej, a przede wszystkim uprzedzeniom, często zakorzenionym nawet wśród osób najbardziej wykształconych.

*Wyrok I.B. v. Grecja, 3.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 552/10, § 80.*

Prawo do ochrony dobrego imienia jest chronione w art. 8 Konwencji jako część prawa do poszanowania życia prywatnego. Aby jednak art. 8 wchodził w grę, atak na dobre imię osoby musi osiągnąć pewien poziom dolegliwości i być dokonany w sposób wyrządzający szkodę w korzystaniu przez daną osobę z prawa do poszanowania życia prywatnego.

*Wyrok Delfi AS v. Estonia, 10.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 64569/09, § 80.*

Przy rozważaniu prawa do wolności wypowiedzi na tle prawa do poszanowania życia prywatnego danej osoby istotne kryteria obejmują następujące elementy: wkład w debatę interesu ogólnego, jak znana jest ta osoba, przedmiot publikacji, wcześniejsze jej zachowanie, metoda uzyskania informacji oraz jej wiarygodność, treść, forma i konsekwencje oraz surowość nałożonej sankcji.

*Wyrok Delfi AS v. Estonia, 10.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 64569/09, § 83.*

Trybunał jest świadomy znaczenia woli użytkowników Internetu nieujawniania swojej tożsamości przy korzystaniu z wolności wypowiedzi. Równocześnie jednak zasięg Internetu i jego możliwości – lub z pewnych powodów również zagrożenie, że informacja po jej opublikowaniu pozostanie publiczna i będzie krążyć wiecznie – wymagają ostrożności. Łatwość ujawniania informacji w Internecie oraz znaczna ich liczba oznacza, że wychwytywanie zniesławiających wypowiedzi i ich usuwanie jest zadaniem trudnym dla operatora internetowego portalu informacyjnego, a nawet bardziej uciążliwym dla potencjalnego pokrzywdzonego, który z mniejszym prawdopodobieństwem niż operator mógłby posiadać środki na bezustanne monitorowanie Internetu.

*Wyrok Delfi AS v. Estonia, 10.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 64569/09, § 92.*

### ROZPATRYWANIE SPRAW (ART. 38)

Artykuł 38 Konwencji jest następstwem zobowiązania do nieprzeszkadzania w skutecznym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej na podstawie art. 34 Konwencji. Skuteczne korzystanie z tego prawa może udaremnić odmowa państwa udzielenia pomocy Trybunałowi w prowadzeniu badania okoliczności związanych ze sprawą, w tym w szczególności nieprzedstawienie dowodu, który Trybunał uważa za kluczowy ze względu na swoje zadania. Oba przepisy służą zagwarantowaniu efektywnego prowadzenia postępowania sądowego i odnoszą się raczej do kwestii proceduralnych niż przedmiotu zarzutów skarżącego na podstawie materialnych przepisów Konwencji lub jej protokołów. Chociaż struktura wyroków Trybunału tradycyjnie odzwierciedla kolejność artykułów Konwencji, Trybunał zwyczajowo już na początku bada zgodność przestrzegania przez rząd jego obowiązku proceduralnego na podstawie art. 38 Konwencji, zwłaszcza gdy należy wyciągnąć negatywne wnioski z faktu nieprzedstawienia przez rząd żądanego dowodu. Trybunał może stwierdzić nieprzebranie przez rząd obowiązków proceduralnych nawet przy braku jakiegokolwiek dopuszczonego zarzutu naruszenia materialnego prawa Konwencji. Ponadto rzekoma ingerencja ze strony rządu nie musi rzeczywiście ograniczać korzystania z prawa do skargi albo mieć jakiegokolwiek dostrzegalnego wpływu na korzystanie z tego prawa. Trybunał ponownie potwierdził, że obowiązki proceduralne państwa na podstawie art. 34 i 38 Konwencji muszą być realizowane niezależnie od końcowego wyniku postępowania i w sposób umożliwiający uniknięcie rzeczywistego albo potencjalnego, mrozącego wpływu na skarżących lub ich przedstawicieli.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 209.*

### DOPUSZCZALNOŚĆ SKARGI ZE WZGLĘDÓW TEMPORALNYCH

Odwołanie się do „działań proceduralnych” musi być rozumiane w sensie nieodłącznym od obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 albo – w zależności od sytuacji – art. 3 Konwencji, a więc podejmowanych w postępowaniu karnym, cywilnym lub

dyscyplinarnym, które mogłyby doprowadzić do ustalenia i ukarania osób odpowiedzialnych albo przyznania pokrzywdzonym odszkodowania. Definicja ta oznacza wykluczenie badań innego rodzaju, jakie mogą być prowadzone w odmiennych celach, jak np. ustalenia prawdy.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 143.*

Jeśli zdarzenie leżące u źródeł obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 przeprowadzenia skutecznego śledztwa pozostaje poza jurysdykcją temporalną Trybunału, ujawnienie nowego materiału po „dacie krytycznej” (a więc dacie ratyfikacji Konwencji przez dane państwo) może rodzić nowy obowiązek śledztwa wyłącznie, gdy zostało spełnione kryterium „rzeczywistego związku” albo kryterium „wartości leżących u podstaw Konwencji”.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 144.*

Czynnik czasu jest pierwszym i najważniejszym wskaźnikiem „rzeczywistej” natury takiego związku. Upływ czasu między zdarzeniem i „datą krytyczną” musi pozostać rozsądnie krótki, jeśli ma odpowiadać standardowi „rzeczywistego związku”. Chociaż nie ma wyraźnych kryteriów prawnych pozwalających określić w sposób absolutny długość takiego okresu, nie może on przekroczyć 10 lat. Nawet jeśli wyjątkowo może być usprawiedliwione dalsze jego cofnięcie w przeszłość, musi to nastąpić pod warunkiem spełnienia wymagań kryterium „wartości leżących u podstaw Konwencji”.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 146.*

Sama długość tego okresu nie rozstrzyga jednak, czy związek był „rzeczywisty”. Istnieje on, jeśli duża część śledztwa w sprawie śmierci miała miejsce albo powinna mieć miejsce w okresie po wejściu w życie Konwencji. Chodzi o postępowanie w sprawie ustalenia przyczyny śmierci i ukarania osób odpowiedzialnych oraz znaczną część kroków proceduralnych decydujących o kierunku śledztwa. Jeśli jednak główna część postępowania albo najważniejsze czynności proceduralne miały miejsce przed wejściem w życie Konwencji, mogłyby to nieodwracalnie osłabić zdolność Trybunału do całościowej oceny skuteczności śledztwa z punktu widzenia wymagań proceduralnych art. 2 Konwencji.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 147.*

Ustalenie „rzeczywistego związku” wymaga, aby okres między śmiercią jako wydarzeniem stanowiącym przyczynę postępowania oraz wejściem w życie Konwencji był rozsądnie krótki, a główna część śledztwa była przeprowadzona już po jej wejściu w życie.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 148.*

Wskazanie wartości leżących u podstaw Konwencji jako wyjątek od kryterium „rzeczywistego związku” powinno oznaczać, że wymagany związek istnieje, jeśli wymiar zdarzenia stanowiącego przyczynę postępowania był szerszy niż w sprawie o zwykłe przestępstwo i oznaczał zanegowanie samych fundamentów Konwencji. Tak byłoby w przypadku poważnych przestępstw na podstawie prawa międzynarodowego, takich jak zbrodnie wojenne, ludobójstwo albo zbrodnie przeciwko ludzkości, zgodnie z ich definicjami w odpowiednich dokumentach międzynarodowych.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 150.*

Haniebna natura i waga takich zbrodni przekonała państwa strony Konwencji o niestosowaniu przedawnienia do zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości do tego, aby nie ulegały one przedawnieniu, a ich ściganie nie było przedmiotem żadnego ustawowego ograniczenia w krajowym porządku prawnym. Klauzula „wartości leżących u podstaw Konwencji” nie może być stosowana do wydarzeń sprzed przyjęcia Konwencji z 4 listopada 1950 r., bo dopiero wtedy zaczęła ona istnieć jako międzynarodowy traktat praw człowieka. Nie można więc uznać państw za odpowiedzialne na podstawie Konwencji za brak śledztwa nawet w sprawach najpoważniejszych przestępstw na podstawie prawa międzynarodowego z okresu poprzedzającego jej istnienie. Trybunał jest wyczulony na argument, że nawet dzisiaj niektóre kraje z powodzeniem sądzą sprawców zbrodni wojennych popełnionych podczas II wojny światowej, podkreślił jednak podstawową różnicę między możliwością ścigania za poważne przestępstwo na podstawie prawa międzynarodowego, jeśli okoliczności na to pozwalają, oraz obowiązkiem czynienia tego na podstawie Konwencji.

*Wyrok Janowiec i inni v. Rosja, 21.10.2013 r., Wielka Izba, skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 151.*

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Ze względu na naturę nadużyć seksualnych wobec dzieci – szczególnie gdy sprawca ma nad nimi władzę – skuteczna implementacja wchodzących w grę przepisów karnych wymaga istnienia spełniających swoją funkcję mechanizmów ujawniania i informowania o takich przypadkach.

*Wyrok O’Keeffe v. Irlandia, 28.1.2014 r., Wielka Izba, skarga nr 35810/09, § 148.*

Jeśli państwo rezygnuje na rzecz podmiotów niepaństwowych z kontroli edukacji znacznej większości małych dzieci, musi ono – ze względu na dorozumiany obowiązek ochrony dzieci przed nadużyciami seksualnymi – być świadome potencjalnego ryzyka dla ich bezpieczeństwa przy braku odpowiednich instrumentów ochrony. W reakcji na nie wymaga się adekwatnych działań i wprowadzenia właściwych zabezpieczeń. Powinny one – jako minimum – obejmować skuteczne mechanizmy ujawniania i informowania o każdym złym traktowaniu. Mają one fundamentalne znaczenie dla prawidłowego stosowania prawa karnego, zapobiegania takim nadużyciom i w rezultacie

– w kategoriach bardziej ogólnych – umożliwiają spełnienie przez państwo obowiązku ochrony.

*Wyrok O’Keeffe v. Irlandia, 28.1.2014 r., Wielka Izba, skarga nr 35810/09, § 162.*

Użycie siły w instytucjach penitencjarnych może być czasami konieczne, aby zapewnić bezpieczeństwo w więzieniu oraz utrzymać porządek lub zapobiec przestępstwom. Można jej użyć, jeśli jest nieodzowna. Nie może ona być jednak nadmierna. Sięgnięcie po siłę fizyczną, która nie była ściśle konieczna ze względu na zachowanie więźnia, uderza w ludzką godność i zasadniczo stanowi naruszenie art. 3 Konwencji.

*Wyrok Tali v. Estonia, 13.2.2014 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 66393/10, § 59.*

W przypadkach niekontrolowanych zachowań niebezpiecznych więźniów ważne jest znalezienie równowagi między prawami rozmaitych kategorii więźniów a bezpieczeństwem służby więziennej.

*Wyrok Tali v. Estonia, 13.2.2014 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 66393/10, § 75.*

Gaz pieprzowy nie może być stosowany jako środek obezwładniający więźnia, którego zachowanie już wcześniej zostało objęte kontrolą przez służbę więzienną.

*Wyrok Tali v. Estonia, 13.2.2014 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 66393/10, § 78.*

Środków obezwładniających nie należy stosować jako kary, ale wyłącznie po to, aby nie dopuścić do samouszkodzenia więźnia albo poważnego ryzyka z jego strony dla innych lub bezpieczeństwa w więzieniu.

*Wyrok Tali v. Estonia, 13.2.2014 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 66393/10, § 81.*

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

Pozbawienia wolności osoby uważanej za umysłowo chorą nie można uznać za zgodne z art. 5, jeśli decyzja w tej kwestii została podjęta bez wcześniejszego zasięgnięcia opinii biegłego lekarza. Każde inne podejście nie daje się pogodzić z wymaganiami ochrony przed arbitralnością. W związku z kwestią kwalifikacji, jakie powinien posiadać biegły lekarz, Trybunał generalnie uważa, że władze krajowe są lepiej niż on przygotowane do ich określenia. W niektórych sprawach, w szczególności gdy u osoby internowanej nie występowały wcześniej zaburzenia psychiczne, nieodzowna jest opinia biegłego psychiatry.

*Wyrok Ruiz Riviera v. Szwajcaria, 18.2.2014 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 8300/06, § 59.*

Pozbawienia wolności osoby uważanej za umysłowo chorą nie można uznać za zgodne z art. 5, jeśli decyzja w tym zakresie została podjęta bez wystarczająco aktualnej opinii biegłego lekarza.

*Wyrok Ruiz Riviera v. Szwajcaria, 18.2.2014 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 8300/06, § 64.*

Zwołanie rozprawy – w ramach dotyczącej osoby uważanej za chorą umysłowo kontryktoryjnej procedury przewidującej możliwość reprezentacji i przesłuchania

świadczków – jest konieczne, ustalenie zagrożenia z jej strony wymaga zbadania jej osobowości i stopnia dojrzałości.

*Wyrok Ruiz Riviera v. Szwajcaria, 18.2.2014 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 8300/06, § 70.*

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

W sytuacji gdy państwo może podjąć określone działanie jedynie przez osoby działające w jego imieniu, immunitet związany z funkcją – w razie powołania się nań przez państwo – musi obejmować również jego funkcjonariuszy. W innym przypadku immunitet państwa można byłoby zawsze obejść przez pozwanie jego konkretnych funkcjonariuszy.

*Wyrok Jones i inni, 14.1.2014 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 34356/06 i 40528/06, § 202.*

Jednostki mogą korzystać z immunitetu wynikającego z ich funkcji jedynie przy wykonywaniu swoich urzędowych obowiązków.

*Wyrok Jones i inni, 14.1.2014 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 34356/06 i 40528/06, § 205.*

Możliwy duży wpływ przedmiotu spornej procedury na sytuację osobistą skarżącego nie ma rozstrzygającego znaczenia dla kwestii konieczności publicznej rozprawy. Oddalenie wniosku o jej zwołanie może być usprawiedliwione jednak wyłącznie w rzadkich przypadkach.

*Wyrok Grande Stevens i inni v. Włochy, 6.3.2014 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 i 18698/10, § 121.*

W sprawach o odszkodowania dla ofiar zamachów na integralność fizyczną muszą one być uprawnione do działań prawnych przed sądem od momentu, kiedy mogły rzeczywiście zorientować się, często po latach, że zostały poszkodowane.

*Wyrok Howald Moor i inni v. Szwajcaria, 11.3.2014 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 52067/10 i 41072/11, § 73.*

## DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (ART. 6 UST. 2)

Artykuł 6 ust. 2 może mieć zastosowanie, gdy orzeczenie sądu wydane w postępowaniu innym niż przeciwko skarżącemu jako „oskarżonemu” dotyczyło jego sprawy i miało z nią związek, prowadząc w rezultacie w sposób dorozumiany do przesądzenia jego winy.

*Wyrok Karaman v. Niemcy, 27.2.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 17103/10, § 41.*

Domniemanie niewinności może co do zasady wchodzić w grę również w razie przedwczesnych wypowiedzi o winie podejrzanego w wyroku sądu wydanym w odrębnym postępowaniu przeciwko innym oskarżonym w tej samej sprawie.

*Wyrok Karaman v. Niemcy, 27.2.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 17103/10, § 42.*

Oskarżony ścigany w odrębnym postępowaniu i niebędący w rezultacie stroną postępowania przeciwko innym współoskarżonym jest w nim w istocie pozbawiony



wszelkiej możliwości kwestionowania zarzutów związanych z jego udziałem w przestępstwie.

*Wyrok Karaman v. Niemcy, 27.2.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 17103/10, § 43.*

Chociaż język użyty przez funkcjonariusza publicznego ma ważne znaczenie, ocena, czy jego wypowiedź oznaczała naruszenie domniemania niewinności, uzależniona jest od szczególnych okoliczności zarzuconej wypowiedzi. W pewnych przypadkach – ze względu na charakter i kontekst danej wypowiedzi – nawet użycie niefortunnego języka nie musi być rozstrzygające.

*Wyrok Karaman v. Niemcy, 27.2.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 17103/10, § 63.*

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

Artykuł 8 może wchodzić w grę wyłącznie, gdy atak na honor i dobre imię danej osoby był wystarczająco poważny i dokonany w sposób szkodliwy dla korzystania przez nią z prawa do poszanowania życia prywatnego.

*Decyzja Jelševar i inni v. Słowenia, 11.3.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 47318/07, § 31.*

## **PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)**

Wolność artystyczna, z której korzystają m.in. autorzy prac literackich, jest wartością samą w sobie i w rezultacie wymaga wysokiego stopnia ochrony na podstawie Konwencji.

*Decyzja Jelševar i inni v. Słowenia, 11.3.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 47318/07, § 33.*

Powieści – pisane w różnym stylu – mogą zawierać pewien stopień przesady, a ich autorzy mogą posługiwać się bogatą i ekspresyjną wyobraźnią. W takich przypadkach styl, jako forma wyrazu, jest chroniony w sposób podobny do treści wypowiedzi. Ponadto należy pamiętać, że prace literackie kierowane są do względnie wąskiej publiczności. Kryterium to ma znaczenie przy ocenie potencjalnego zagrożenia takiej twórczości dla dobrego imienia danej osoby.

*Decyzja Jelševar i inni v. Słowenia, 11.3.2014 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 47318/07, § 34.*

## **OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)**

Artykuł 1 Protokołu nr 1 milczy w kwestii wymagań proceduralnych, ale procedury mające zastosowanie w danym przypadku powinny dawać osobie wchodzącej w grę odpowiednią możliwość przedstawienia swojej sprawy właściwym władzom, aby mogła ona skutecznie kwestionować środki oznaczające zamach na prawa zagwarantowane przez ten przepis.

*Wyrok Grande Stevens i inni v. Włochy, 6.3.2014 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 i 18698/10, § 188.*

# Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## PRAWO DO EGZEKUCJI WYROKU JAKO ELEMENT PRAWA DO RZETELNEJ PROCEDURY W PRAWIE EUROPEJSKIM

### I. PRAWO DO RZETELNEJ PROCEDURY. *PRELIMINARIA*

Prawo do rzetelnej procedury jest kluczowe dla wszystkich innych praw podmiotowych<sup>1</sup> i jest traktowane jako prawo-parasol, zbierające, porządkujące i łączące cząstkowe prawa proceduralne wspólnym mianownikiem w postaci rzetelności procedury<sup>2</sup>. Jeżeli spojrzeć na prawo do rzetelnej procedury w sposób kompleksowy, to wyróżnić możemy trzy integralne elementy tego prawa: dostęp do sądu, jakość procedury i efektywne egzekwowanie orzeczeń sądowych<sup>3</sup>. Kolejność nie jest przypadkowa, gdyż tylko gdy istnieje dostęp, możliwa jest dyskusja z perspektywy jakości procedury, a prawo dostępu do sądu może zostać obudowane towarzyszącymi prawami proceduralnymi<sup>4</sup>. Dopiero na końcu powstaje pytanie o egzekucję wyroku. Podobnie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) na poziomie Rady Europy określa trzy podstawowe gwarancje składające się na prawo do rzetelnego procesu<sup>5</sup>. Po pierwsze, równość broni<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Zob. w szczególności S. Guinchard, *Le procès équitable: droit fondamental? L'Actualité juridique – Droit Administratif* 7-8/1998 (wydanie specjalne) i *Le procès équitable: garantie formelle ou droit substantiel?*, (w:) *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris 1999; D. Robertson, *A Dictionary of Human Rights*, London–New York 2004, s. 86.

<sup>2</sup> W literaturze polskiej warto odnotować kompleksowe i ogólne pracownia: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009 oraz A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.

<sup>3</sup> S. Guinchard, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris 2007, s. 918.

<sup>4</sup> W literaturze spotykamy określenia *flanking protection* – tak M. Dougan, *National Remedies Before the Court of Justice. Issues of Harmonization and Differentiation*, Oxford–Portland 2004, s. 12, czy *corollary rights* – tak X. Groussot, *General Principles of Community Law*, Groningen 2006, s. 220.

<sup>5</sup> F. Sudre, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris 2002, s. 97–98 i brzmienie ust. 36 wyroku ETPCz w sprawie *Golder v. UK*, (1975) 18 EHRR 524.

<sup>6</sup> Zob. F. Matscher, *The Right to a Fair Trial in the Case-Law of the Organs of the European Convention on Human*

Po drugie, gwarancje dotyczące przebiegu procedury i, po trzecie, reguły dotyczące wykonania orzeczenia.

W przypadku natomiast Trybunału Sprawiedliwości (Trybunał) na poziomie Unii Europejskiej nie zawsze mamy do czynienia z konsekwencją terminologiczną i metodologiczną<sup>7</sup>. Nie wchodząc w szczegóły<sup>8</sup>, należy stwierdzić, że wynika to w dużej mierze z faktu, że prawo unijne jest prawem funkcjonującym na granicy z prawem krajowym. Autonomia proceduralna państw członkowskich oznacza, że prawo europejskie zawiera skuteczności procedur krajowych i sprawności sądów krajowych<sup>9</sup>. W konsekwencji stopień ingerencji korygującej ze strony Trybunału jest bardziej zniuansowany w porównaniu z ETPCz i zależy od tego, którego poziomu prawa do rzetelnego postępowania ingerencja ma dotyczyć – dostępności, jakości czy egzekucji.

*Dostępność* odpowiada na pytanie, na jakich warunkach możemy domagać się, aby o naszych roszczeniach orzekł sąd w postępowaniu sądowym. Przy wzięciu tego pod uwagę nie dziwi fakt, że ingerencja Trybunału w ten aspekt prawa do rzetelnej procedury zawsze była intensywna. Można nawet powiedzieć, że ten „dostępnościowy” aspekt wymagał modyfikacji w zastanych krajowych porządkach proceduralnych, które respektują fundamentalny wymóg prawa unijnego, zgodnie z którym każdy beneficjent prawa podmiotowego musi korzystać z rzeczywistego dostępu do sądu<sup>10</sup>. Drugim i uzupełniającym elementem jest prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury (*jakość*). Ten aspekt wypełnia treścią prawo proceduralne, ponieważ aspekt dostępności nie wyjaśnia, o jakiej ochronie prawnej mówimy. W przeciwieństwie do prawa do rzetelnego postępowania w wymiarze dostępu, ingerencja Trybunału jest w tym przypadku mniejsza i ostrożniejsza. Strategię Trybunału można zrozumieć w przypadku postępowania przed sądami krajowymi, skoro wymusza ją różnorodność prawna państw członkowskich i obowiązek każdego z państw do uformowania procedury tak, aby odpowiadała standardom art. 6 EKPC. Jakość procedury jest zapewniona przez obowiązek zgodności z art. 6 i orzecznictwem ETPCz. Ingerencja Trybunału ogranicza się do sytuacji absolutnie wyjątkowych, gdy wymaga tego zapewnienie rzeczywistej ochrony prawnej, a proste odesłanie do art. 6 EKPC nie wystarcza. Z kolei aspekt jakości w wymiarze procedury przed Trybunałem jest już wyłączną domeną sądu unijnego. W konsekwencji w tym zakresie jego ingerencja ma charakter bardziej zdecydowany.

O ile uwaga najczęściej skupia się na dostępie i jakości, trzeci element (egzekucja) jest

---

*Rights, (w:) Fair Trial Nr 28*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe Publishing, s. 12–13.

<sup>7</sup> Ważnym wyrokiem sygnalizującym dążenie do większej systematyzacji i uporządkowania jest wyrok z 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05, *Ordre des barres francophones et germanophone*, (dostępny na [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). W tej sprawie Trybunał podkreślił, że w skład prawa do rzetelnego procesu (które jest traktowane jako nadrzędne) wchodzi m.in. prawo do obrony, równość broni, dostęp do sądów i pomocy prawnej (ust. 31).

<sup>8</sup> Szerzej piszę o tym w *Aksjologia Unijnego Kodeksu Proceduralnego*, Warszawa 2010.

<sup>9</sup> W największym skrócie: źródłem prawa podmiotowego („do czego jesteś uprawniony?”) jest unijny porządek prawny, ale otoczenie proceduralne („jak egzekwujesz swoje prawo podmiotowe?”) jest wyznaczone przez regulację krajową. O tym także na łamach „Palestry”, zob. *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Pragmatyczne przewartościowanie czy pryncypialne utrzymywanie status quo? (część I)*, „Palestra” 2011, nr 5–6 i część II, „Palestra” 2011, nr 7–8.

<sup>10</sup> J. Rideau, *Le droit au juge: conquête et instrument de l'Etat de droit*, (w:) J. Rideau (red.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris 1998, s. 3.

równie istotny. Bez zapewnienia efektywnej egzekucji dwa pierwsze byłyby pozbawione praktycznego skutku. Dostęp i jakość oparte są wprost na założeniu, że jednostka będzie w stanie wyegzekwować wydane w jej sprawie orzeczenie<sup>11</sup>.

## II. PRAWO DO EGZEKUCJI WYROKU W PRAWIE UNIJNYM

W prawie unijnym prawo do egzekucji wyroku pojawia się w kilku konfiguracjach, które są związane z wewnątrznie zróżnicowaną jurysdykcją sądów unijnych. Trybunał orzeka za pomocą wyroku, który jest orzeczeniem merytorycznym, albo postanowienia (orzeczenie w kwestiach incydentalnych). Orzeczenia mają charakter wiążący od momentu ich wydania. Oznacza to, że każda osoba, której wyrok dotyczy, ma obowiązek zastosować się do jego treści. Wynika to z autorytetu instytucji, która wydaje orzeczenie<sup>12</sup>. W sytuacji wyroków zasądających kwoty pieniężne wyrok jest wykonywany zgodnie z regulacją proceduralną obowiązującą w państwie, w którym wyrok podlega egzekucji. W tym celu państwa członkowskie są zobowiązane do wskazania właściwych organów krajowych. Wyznaczone organy są powołane do egzekucji wyroku, a nie jego kwestionowania w razie wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia. Zawieszenie wykonania wyroku należy wyłącznie do Trybunału Sprawiedliwości (Sądu)<sup>13</sup>. W przypadku z kolei wyroku wydanego na podstawie art. 262 Traktatu ma on charakter *erga omnes*. Instytucja unijna jest zobowiązana do podjęcia wszystkich koniecznych środków w celu jego wykonania. Jeżeli spełnione są warunki odpowiedzialności deliktowej, w grę wchodzić może także naprawienie szkody wyrządzonej przez unieważniony akt prawny. Orzecznictwo pozostawia instytucji rozsądny termin w celu zastosowania się do wyroku unieważniającego akt prawny<sup>14</sup>. W przypadku niewykonania przez instytucję wyroku sądu orzecznictwo dopuszcza możliwość wystąpienia ze skargą o zaniechanie<sup>15</sup>. Poza tymi konfiguracjami kwestia egzekucji wyroku w prawie unijnym zasługuje na dodatkową uwagę w kilku szczególnych sytuacjach.

### II.1. PRAWO DO EGZEKUCJI WYROKU I ART. 267 TRAKTATU O FUNKCJONOWANIU UNII EUROPEJSKIEJ.

#### W KIERUNKU RADIACYJNEGO<sup>16</sup> ODDZIAŁYWANIA ORZECZNICTWA

W przypadku gdy adresatem orzeczenia wstępnego w przedmiocie interpretacji<sup>17</sup> jest sąd krajowy, który do Trybunału wystąpił z pytaniami w przedmiocie interpretacji,

<sup>11</sup> Tak fundamentalny wyrok ETPCz z 19 marca 1997 r. w sprawie *Hornsby v. Greece*.

<sup>12</sup> Zob. klasyczna analiza A. G. Toth, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, (1984) „Yearbook of European Law” 1.

<sup>13</sup> Zob. także postanowienie z 11 stycznia 1977 r. w sprawie 4/73, *Nold*, [1977] ECR 3. Może to rodzić problemy w sytuacji, gdy strona kwestionuje egzekucję wyroku w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

<sup>14</sup> Sprawa 13/83, *Parliament v. Council*, [1985] ECR 1513.

<sup>15</sup> Wiodący wyrok w sprawach połączonych 97, 99, 193, 215/86, *Asteris*, [1988] ECR 2181.

<sup>16</sup> Termin nawiązuje do terminu „promieniowanie”, użytego w kontekście orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przez E. Łętowską w: *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 353 i n.

<sup>17</sup> To istotne zastrzeżenie, ponieważ w kontekście orzeczeń wstępnych w przedmiocie ważności aktu prawa unijnego wszystkie sądy krajowe są bezwzględnie związane orzeczeniem wstępnym orzekającym o nieważności aktu prawnego.

nie ma żadnej wątpliwości, że orzeczenie wstępne wiąże sąd krajowy przekazujący pytanie(a)<sup>18</sup>. Trybunał nie przekazuje jedynie opinii hipotetycznej, nie udziela rady, ale wydaje bezwzględnie wiążący wyrok, który jest jego wkładem w proces sądenia sprawy przez sąd krajowy. Obowiązkiem sądu jest jego uwzględnienie przy merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Wiążący charakter orzeczenia wstępnego dotyczy zarówno sentencji, jak i uzasadnienia, skoro pomiędzy sentencją a uzasadnieniem istnieje ścisły związek<sup>19</sup>. Dotyczy to także innych sądów, które orzekają w sprawie w jej późniejszym stadium, a więc np. sądu odwoławczego czy sądu pierwszej instancji po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd krajowy, który pomija orzeczenie wstępne wydane na skutek przekazania, jest winny naruszenia prawa unijnego. Otwiera to możliwość wszczęcia postępowania na podstawie art. 258 przeciwko państwu<sup>20</sup>. Opcje sądu krajowego są więc znacznie ograniczone. Może jedynie wystąpić o kolejne orzeczenie wstępne, gdy albo ma problemy ze zrozumieniem orzeczenia pierwszego, albo też (co zdarza się rzadziej) nie zgadza się z orzeczeniem wstępnym Trybunału. Nie może jednak samodzielnie rozstrzygnąć wbrew stanowisku Trybunału.

Czy skutek orzeczenia wstępnego w zakresie interpretacji może wychodzić poza kontekst faktyczny konkretnej sprawy? Za tezę o szerszym zasięgu obowiązywania wyroku Trybunału przemawia orzecznictwo, które podkreśla walor spraw już rozstrzygniętych dla dokonania oceny, czy należy wystąpić do Trybunału w trybie art. 267 Traktatu<sup>21</sup>. Ponadto cel procedury prejudycjalnej przemawia za takim rozciągnięciem zasięgu obowiązywania orzeczenia wstępnego<sup>22</sup>. Dlatego w sprawie 28-30/62 *Da Costa* Trybunał potwierdził, że powaga interpretacji już dokonanej przez Trybunał może uczynić bezprzedmiotowym obowiązek wystąpienia na podstawie art. 267 ciążyący na sądach od orzeczeń, od których nie przysługuje środek odwoławczy. Jest tak, gdy zadane pytanie jest identyczne z tym, które wcześniej stanowiło przedmiot orzeczenia wstępnego. Widać więc, jak wcześniejsze orzeczenie udzielające odpowiedzi pozbawia racji bytu ponowne zadawanie pytania, skoro odpowiedź już płynie z orzecznictwa. Sąd ma prawo przekazania pytania, ale nie obowiązek. Nadal jednak chodzi o sytuację identyczności, co zawęży pole zastosowania wcześniejszego orzeczenia. W sprawie 283/82 *Cilfit* mowa jest z kolei o wcześniejszych orzeczeniach (*previous decisions*) Trybunału, które kwestię, już niekoniecznie identyczną, rozstrzygnęły. Tutaj mówimy o autorytatywnym oddziaływaniu orzecznictwa zawierającego ogólne wskazówki interpretacyjne, którymi sąd orzekający w ostatniej instancji winien się kierować. Powstaje pytanie, jak oddzia-

<sup>18</sup> Tak ustabilizowane orzecznictwo od sprawy 29/68, *Milch-, Fett-, und Eierkontor*, [1969] ECR 165.

<sup>19</sup> Tak K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, London 2006, s. 193, z odwołaniem do wyroku w sprawie 52/76, *Benedetti*, [1977] ECR 163 (por. jednak A. G. Toth, *The Authority*, s. 16, który uważa, że wiążący charakter każdego wyroku Trybunału jest ograniczony jedynie do sentencji, a uzasadnienie służy wyjaśnianiu wątpliwości w interpretacji sentencji, gdy takowe powstają).

<sup>20</sup> Tak uznanie takiej dopuszczalności co do zasady w sprawie C-129/00, *Commission v. Italy*, [2003] ECR I-14637.

<sup>21</sup> Zob. A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004; T. T. Koncewicz, *Unijna ścieżka precedensu. Nie „czy”, ale „jak”*, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 187 i n. (książka dostępna także: <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/file/zam%20363%20precedens.pdf>).

<sup>22</sup> Tak K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law*, s. 195.

luje „ustabilizowana interpretacja orzecznicza” Trybunału na sądy, które nie orzekają w ostatniej instancji. Artykuł 267 Traktatu podkreśla, że te sądy mają zawsze prawo przekazania pytań, ale nie obowiązek. Przyjęcie, że zastane orzecznictwo wiąże sądy ostatniej instancji, tym bardziej oznacza, że tak musi być także wobec pozostałych sądów. Inne rozwiązanie oznaczałoby wewnętrzną sprzeczność unijnego systemu ochrony prawnej, skoro sądy nieorzekające w ostatniej instancji mogłyby orzekać wbrew orzecznictwu Trybunału, podczas gdy sądy ostatniej instancji były tym orzecznictwem związane, ewentualnie w razie jego kwestionowania byłyby zobowiązane do przedstawienia stosownych wątpliwości Trybunałowi, z zachętą rozważenia zasadności zmiany linii orzeczniczej. Orzeczenie wstępne jest dowodem istnienia w prawie unijnym *richterrecht* i stanowi punkt odniesienia dla wszystkich sądów krajowych<sup>23</sup>. Tym samym orzecznictwo własną dynamiką wewnętrzną precedensu zapewnia, że w większości przypadków pytania o egzekucję wyroku nie powstają w klasycznym rozumieniu tego słowa jako konieczność korzystania z autorytetu państwa w celu wymuszenia zachowania nakazanego przez sąd. Jednostka uzyskuje więc mocnego sprzymierzeńca: orzeczenie, które szeroko zakreśla swój autorytet, a „argument z precedensu” staje się jednym z elementów strategii litygacyjnej w obrębie „filozofii *Van Gend*”.

## II.2. PRAWO DO EGZEKUCJI WYROKU I ART. 258 TRAKTATU O FUNKCJONOWANIU UNII EUROPEJSKIEJ

Artykuł 260 Traktatu nakłada na państwa zobowiązanie zastosowania się do wyroku wydanego przez Trybunał na podstawie art. 258 Traktatu, co powinno nastąpić niezwłocznie<sup>24</sup>. Deklaratoryjność wyroku powoduje, że Trybunał nie korzysta z kompetencji do wymuszenia określonego postępowania po stronie państwa członkowskiego<sup>25</sup>. Podobnie Trybunał nie może unieważnić aktów prawa krajowego, które pozostają w sprzeczności z prawem unijnym. Trybunał może jedynie stwierdzić niezgodność. Wyrok korzysta z *res iudicata*, a więc zawiera bezwzględny zakaz stosowania aktów prawa krajowego niezgodnych z prawem unijnym i obowiązek podjęcia wszystkich działań w kierunku zapewnienia pełnej efektywności prawu wspólnotowemu<sup>26</sup>. Wobec tych ograniczeń strukturalnych w zasięgu oddziaływania wyroku wydanego na podstawie art. 258 Traktatu powstaje pytanie, w jaki sposób prawo jednostki do egzekucji wyroku może mieć wpływ na zapewnienie, że wyrok Trybunału jest przestrzegany<sup>27</sup>.

W sprawie *Waterkeyn* Trybunał wyjaśnił, jakie są skutki deklaratoryjnego wyroku wydanego na podstawie art. 258 w krajowych systemach prawnych dla toczących się postępowań sądowych, w których w grę wchodzi przepisy krajowe zakwestionowane

<sup>23</sup> D. Edward, *Richterrecht in Community law*, (w:) R. Schulze, U. Seif (red.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaften*, Tübingen 2003, s. 75 i n.

<sup>24</sup> Sprawa 131/84, *Commission v. Italy*, [1985] ECR 3531, ust. 7.

<sup>25</sup> Funkcję surogatu może jednak spełniać uzasadnienie wyroku, w którym Trybunał może w sposób szczególny pokierować działaniem państwa w kierunku zapewnienia zgodności prawa krajowego z prawem unijnym. Por. S. Guinhard, *Droit processuel*, s. 925.

<sup>26</sup> Sprawa 48/71, *Commission v. Italy*, [1972].

<sup>27</sup> Z perspektywy Komisji wchodzi w grę dwie możliwości: kolejna skarga na podstawie art. 258 lub skarga na podstawie art. 260 Traktatu z wnioskiem o orzeczenie grzywny lub/i okresowej kary pieniężnej. Zob. P. Wennerås, *A New Dawn for Commission Enforcement Under Articles 258 and 260 EC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 31.

przez Trybunał<sup>28</sup>. „(...) obowiązkiem sądów krajowych jest na podstawie art. 227 Traktatu wyciągnięcie koniecznych wniosków z wyroku Trybunału (...) jednakże źródłem praw jednostek nie jest sam wyrok, ale są nim przepisy prawa unijnego korzystające z bezpośredniego skutku w wewnętrznych porządkach prawnych”. Wyrok więc Trybunału nie generuje praw dla jednostek, a jedynie ustala w sposób wiążący, czy dany przepis prawa krajowego pozostaje w zgodzie z prawem unijnym. Zawsze źródłem prawa dla jednostki pozostaje bezpośrednio skuteczny przepis prawa unijnego, w świetle którego Trybunał badał zgodność prawa krajowego. Uznanie, że państwo naruszyło prawo unijne, może mieć także wpływ na ewentualny proces odszkodowawczy przeciwko państwu, jeżeli spełnione zostaną warunki tej odpowiedzialności. Nie ma jednak prostej zależności typu „wyrok Trybunału = odpowiedzialność odszkodowawcza”<sup>29</sup>. Z perspektywy jednostki szczególne znaczenie będzie miało wykazanie, że naruszenie przez państwo prawa unijnego miało charakter wystarczająco poważny. W rzeczywistości chodzi więc o ustalenia faktyczne *in concreto* dokonywane w świetle wskazówek zawartych w orzecznictwie i uzupełniających bazowe *dicta* z „*Francovich/Brasserie*”<sup>30</sup> i wykazanie, że naruszony przepis prawa unijnego zmierzał do nadania jednostce prawa podmiotowego, co w rzeczywistości nie zawsze będzie wolne od wątpliwości<sup>31</sup>.

### II.3. PRAWO DO EGZEKUCJI WYROKU I ART. 258 W ZWIĄZKU Z ART. 260 TRAKTATU O FUNKCJONOWANIU UNII EUROPEJSKIEJ

W kontekście wyroku wydanego na podstawie art. 258 Traktatu powstaje inne zagadnienie: jak zapewnić egzekucję wyroku wobec państwa, które nie stosuje się do wyroku stwierdzającego naruszenie prawa unijnego. Artykuł 260 TFUE umożliwia Trybunałowi orzeczenie sankcji wobec państwa niewykonującego wyroku i stanowi odpowiedź na coraz częstszy sytuację lekceważenia wyroków wydanych na podstawie art. 258 Traktatu<sup>32</sup>. Chodzi o stworzenie skutecznej alternatywy wobec występowania przez Komisję po raz drugi przeciwko państwu na podstawie art. 258 Traktatu. W fundamentalnym wyroku w sprawie *Commission v. France*<sup>33</sup> Trybunał podkreślił, że wybór właściwej sankcji dopasowanej do konkretnej sytuacji jest kwestią *stricte* prawną, wolną od jakichkolwiek politycznych podtekstów i należy wyłącznie do sądu. Orzeczona sankcja ma nie tylko zapewnić stan zgodny z prawem, ale także zapobiec przyszłym naruszeniom. Kara pieniężna zmierza do wymuszenia na państwie jak najszybszego zakończenia stanu niezgodnego z prawem, natomiast ryczałt bierze pod uwagę „ocenę konsekwencji dla interesu publicznego i prywatnego zaniechania przez państwo swoim obowiązkom,

<sup>28</sup> Sprawy połączone 314–316/81 i 83/82, *Waterkeyn*, [1982] ECR 4337.

<sup>29</sup> Por. też uwagi w: K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law*, s. 169–170.

<sup>30</sup> Ch. Vajda, *Liability for Breach of Community Law: A Survey of the ECJ Cases Post Factortame*, (2006) „European Business Law Review” 257.

<sup>31</sup> S. Prechal, *Member State Liability and Direct Effect: What's the difference after all?*, (2006) 17 „European Business Law Review”.

<sup>32</sup> I. Kilbey, *Financial Penalties Under Article 260(2) EC: Excessive Complexity?*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 743, s. 744; H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Union*, 2001, s. 638. Zob. też przykłady wskazane w: L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000, s. 118–119 oraz statystyki podane przez M. Rufferta, *Case C-278/01, Commission v. Kingdom of Spain*, (2004) 41 „Common Market Law Review” 1387, s. 1387.

<sup>33</sup> Sprawa C-304/02, [2005] ECR I-6263.

w szczególności, jeżeli naruszenie trwa dłuższy czas, licząc od dnia wydania pierwszego wyroku". Każda z sankcji ma do spełnienia odrębną funkcję i dotyczy dwóch różnych okresów. Kara pieniężna nie wywołuje skutku wobec przeszłości: jeżeli państwo zastosuje się do wyroku, to w ogóle żadnej konsekwencji finansowej nie poniesie. W tym sensie kara nie stanowi efektywnej odpowiedzi na trwające naruszenie prawa unijnego i dlatego użyty łącznik musi być odczytany w świetle celu art. 260, jakim jest zapewnienie efektywnego przestrzegania prawa. Nie można więc wykluczyć łącznego orzeczenia obydwu sankcji, zwłaszcza gdy naruszenie prawa trwa od dłuższego czasu i istnieje obawa, że będzie trwało dalej<sup>34</sup>.

Przytoczone orzeczenie nawiązuje do fundamentalnego przesłania, które leżało u podstaw „jurysprudencji *Hornsby*” ETPCz, łączącej prawo do efektywnej egzekucji wyroków sądowych z ideą wspólnoty prawa<sup>35</sup>. Często podmiotami pokrzywdzonymi brakiem działania po stronie państwa będą jednostki, które nie będą mogły korzystać z bezpośredniego skutku prawa unijnego. Musi istnieć rzeczywisty mechanizm zapewniający, że bezkarność państw ma swoje granice i w ostateczności jest nieopłacalna. „Wspólnota prawa” oznacza, że przestrzegania wyroków wydanych przez sąd nie można zapewnić w ostatniej chwili i w ten sposób uniknąć sankcji finansowej. Przyjęta interpretacja art. 260 Traktatu ma uniemożliwić takie kunktatorstwo wobec egzekucji wyroków. Oceniając całościowo postępowanie państw, Trybunał może także patrzeć wstecz i dopasować wybór sankcji do konkretnych okoliczności danego przypadku. Nawet jeżeli w chwili orzekania na podstawie art. 260 Traktatu nie ma przesłanek do orzeczenia kary pieniężnej (ponieważ państwo przedsięwzięło środki zapewniające zgodność swojego prawa z pierwszym wyrokiem), to w grę nadal wchodzi możliwość orzeczenia ryczałtu. Będzie tak, gdy państwo przez długi czas nie zastosowało się do wyroku stwierdzającego naruszenie prawa<sup>36</sup>. W tym sensie interpretacja art. 260 Traktatu wychodzi poza specyfikę problemu egzekwowania prawa unijnego wobec państw członkowskich, ponieważ zasady, które leżą u jej podstaw, mają wymiar uniwersalny i systemowy.

### III. EGZEKUCJA WYROKÓW SĄDÓW UNIJNYCH Z PERSPEKTYWY KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Mając na uwadze stanowisko ETPCz o możliwości ponoszenia ograniczonej<sup>37</sup> odpowiedzialności przez państwa-strony EKPC z tytułu działań podejmowanych w charakterze państw członkowskich Unii, nie można wykluczyć, że odpowiedzialność ta

<sup>34</sup> Szczegółowa ocena zob. I. Kilbey, *Financial Penalties*, s. 748 i n.

<sup>35</sup> Terminem, który pojawiał się w sprawie *Hornsby*, był *prééminence du droit*.

<sup>36</sup> Zob. ostatnio równoczesne orzeczenie podwójnej sankcji w sprawie C-369/07, *Commission v. Greece* (wyrok z 7 lipca 2009 r., dostępny na [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). O tym orzecznictwie zob. T. T. Koncewicz, *Aktywizm sądowy czy logika sali sądowej*, „Rzeczpospolita” z 10 kwietnia 2013 r. (tekst dostępny: <http://archiwum.rp.pl/arttykul/1185694-Aktywizm-sadowy-czy-logika-sali-sadowej.html>).

<sup>37</sup> S. Peers, *Limited responsibility of European Union member States for action within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98*, (2006) 2 „European Constitutional Law Review” 443.



zostanie powiązana z działalnością unijnego sądownictwa jako produktu państw, jeżeli tylko zostanie wykazane, że poziom ochrony prawnej w prawie unijnym nie ma charakteru wystarczającego z perspektywy EKPC. W kierunku tej interpretacji może wskazywać uznanie, że państwo członkowskie nie może wykonać wyroku wydanego przez państwo niebędące stroną EKPC bez uprzedniego zweryfikowania, czy wyrok został wydany z poszanowaniem prawa do rzetelnego procesu<sup>38</sup>. Jeżeli więc wyrok wydany przez sąd państwa trzeciego ma wywierać skutki w państwie-stronie EKPC, obowiązkiem państwa-strony jest zapewnienie realnej ochrony prawom gwarantowanym jednostce w EKPC. Mając na uwadze ten nowy kierunek orzecznictwa oraz orzecznictwo w kontekście zgodności z EKPC urzędu rzecznika generalnego w Trybunale Sprawiedliwości, należy stwierdzić, że postawienie wprost pytania dotyczącego zgodności wyroku Trybunału Sprawiedliwości i jego egzekucji z EKPC było jedynie kwestią czasu<sup>39</sup>.

Po raz pierwszy problem zgodności egzekucji wyroku Trybunału z EKPC pojawił się w sprawie *Lenz*<sup>40</sup>, a następnie *Société Automobiles Guerin*<sup>41</sup>. Podobne argumenty zostały ostatnio zgłoszone w sprawie *Senator Lines*<sup>42</sup>. Ta ostatnia sprawa zasługuje na kilka słów komentarza, które egzemplifikują potencjalne niebezpieczeństwo kwestionowania orzeczeń Trybunału na zewnątrz systemu unijnego<sup>43</sup>. Wprawdzie względy proceduralne pozwoliły ETPCz „uciec” od wydania orzeczenia merytorycznego, ale nie rozstrzygnęły

<sup>38</sup> Tak ETPCz w sprawie *Pellegrini v. Italy* (skarga 30882/96).

<sup>39</sup> W omawianym przypadku nie chodzi tylko o prostą rozbieżność orzeczniczą pomiędzy sądami – jak wcześniej – ale o sytuację szczególną, w której konflikt pojawia się jako konsekwencja egzekwowania wyroku Trybunału wydanego zdaniem skarżących z naruszeniem EKPC.

<sup>40</sup> Sprawa *Manfred, Erika, Volker Lenz v. Germany and other member states of the European Community* (skarga 38837/97).

<sup>41</sup> Skarga 51717/99. Postanowienie jest dostępne na [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>42</sup> Sprawa *DSR – Senator Lines – GmbH* (skarga 56672/00). Postanowienie Wielkiej Izby jest dostępne na [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>43</sup> Warto przedstawić bliżej stan faktyczny sprawy, który ma charakter szczególny z uwagi na fakt, że strony naruszenie swoich praw konwencyjnych łączyły z wyrokiem sądu unijnego. W sprawie *Senator Lines* Komisja uznała przedsiębiorstwo niemieckie winnym naruszenia przepisów dotyczących wolnej konkurencji i zasądziła od niego grzywnę w wysokości ponad 13 milionów euro. Komisja poinformowała przedsiębiorstwo, że w razie zaskarżenia jej decyzji do sądu grzywna nie będzie podlegać egzekucji pod warunkiem wpłacenia tytułem zabezpieczenia grzywny gwarancji bankowej w wysokości odpowiadającej grzywnie. Przedsiębiorstwo zaskarżyło decyzję Komisji do Sądu (wówczas Pierwszej Instancji) oraz wystąpiło z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku uiszczania gwarancji, wskazując niemożność zebrania tak wysokiej sumy. Prezes Sądu oddalił ten wniosek w postanowieniu, które zostało następnie zaskarżone do Trybunału. Skarżący argumentował, że odmowa wstrzymania decyzji Komisji przed merytorycznym rozpoznanie skargi przez Sąd narusza m.in. domniemanie niewinności. Prezes Trybunału odrzucił to odwołanie 14 grudnia 1999 r. Następnie (30 marca 2000 r.) przedsiębiorstwo niemieckie wystąpiło przeciwko 15 państwom członkowskim do ETPCz, argumentując, że odmowa wstrzymania decyzji Komisji narusza art. 6 EKPC w zakresie, w jakim artykuł ten gwarantuje każdemu dostęp do sądu i prawo do sprawiedliwego procesu. Odmawiając zawieszenia wykonania decyzji Komisji, sądy unijne w rzeczywistości przyczyniły się do ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa na skutek decyzji administracyjnej, bez oczekiwania na merytoryczne rozstrzygnięcie niezależnego sądu. W marcu 2001 r. Komisja wystąpiła do władz niemieckich o *exequatur* pozwalający na przeprowadzenie egzekucji zasądzonej grzywny i uzyskała go. Komisja równocześnie wskazała, że nie przystąpi do egzekucji tak długo, jak sprawa jest zawisła przed ETPCz. Tymczasem 30 września 2003 r. Sąd (wówczas Pierwszej Instancji) wydał wyrok w przedmiocie skargi przedsiębiorstwa niemieckiego i uchylił decyzję Komisji zasądającą grzywnę. Wyznaczona już przez ETPCz rozprawa została odwołana. 10 marca 2004 r. ETPCz wydał postanowienie w przedmiocie niedopuszczalności skargi.

zasadniczej wątpliwości: zgodności z EKPC egzekucji orzeczenia, które jest kwestionowane jako pozostające w niezgodności z Konwencją, w sytuacji gdy obowiązkiem państwa jest egzekucja wyroków sądów unijnych zasądających kwoty pieniężne. Wydanie przez unijny Sąd wyroku merytorycznego w tym samym czasie, w którym ETPCz przygotowywał się do rozpoznania sprawy, było okolicznością kluczową, skoro uchylene decyzji Komisji przez Sąd powodowało, że sprawa stawała się bezprzedmiotowa. W konsekwencji ETPCz mógł ograniczyć się do stwierdzenia niedopuszczalności orzekania, ponieważ brak było podstaw do przyjęcia, że skarżący był ofiarą naruszenia EKPC w rozumieniu orzecznictwa<sup>44</sup>. Sprawa *Senator Lines* zasługuje na szczególną uwagę z dwóch powodów: sposobu argumentacji skarżącego<sup>45</sup> oraz przekazania sprawy przez Izbę do rozstrzygnięcia Wielkiej Izbie<sup>46</sup>. Argumenty proceduralne leżały u podstaw skargi, skoro w grę wchodziły zarzuty naruszenia art. 6 EKPC i prawa do rzeczywistego środka ochrony prawnej. Z pewnością postanowienie może być odczytywane jako dążenie przez ETPCz do minimalizowania źródeł ewentualnych konfliktów z sądami unijnymi<sup>47</sup>. Powstaje pytanie, jakie byłoby rozstrzygnięcie ETPCz, gdyby Sąd Pierwszej Instancji nie wydał wyroku uchylającego decyzję Komisji<sup>48</sup>. Nie ulega wątpliwości, że w świetle „orzecznictwa *Bosphorus*” i testu efektywnej i równoważnej ochrony prawnej analiza ETPCz poszłaby w kierunku badania, czy akty prawne pochodzące od instytucji (w tym przypadku orzeczenie jednego z sądów unijnych) przestrzegały minimalnych gwarancji określonych w EKPC i czy państwo członkowskie (Niemcy) pozbawione było dyskrecjonalności w zakresie przestrzegania swoich zobowiązań unijnych<sup>49</sup>. Taka ocena miałaby charakter merytoryczny, skoro dotyczyłaby samej istoty unijnego systemu ochrony prawnej z perspektywy adekwatności konwencyjnej<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Szczegółowo F. Krenc, *La décision Senator Lines ou l'ajournement d'une question délicate*, (2005) 61 „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 121, s. 141 i n.

<sup>45</sup> Por. F. B. Rohmer, *L’Affaire Emesa Sugar: L’institution de l’avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes à l’épreuve de la jurisprudence Vermeulen de la Cour européenne des droits de l’homme*, s. 425–426 oraz analiza rzecznika generalnego w Trybunale z perspektywy standardów konwencyjnych, w: *Rzecznik Generalny w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Konfrontacja sądów czy proceduralne przewartościowanie?*, „Palestra” 2010, nr 7–8.

<sup>46</sup> Por. ze sprawą *Guerin*, w której postanowienie w przedmiocie niedopuszczalności zostało wydane przez Izbę składającą się z 7 sędziów.

<sup>47</sup> L. Garlicki, *Cooperation of courts: The role of supranational jurisdictions in Europe*, (2008) 6 „Journal of International Constitutional Law” 509, 529, który słusznie dodaje, że konsekwencją takiego ostrożnego stanowiska jest wątpliwość co do rzeczywistego zasięgu jurysdykcji ETPCz w przypadku kwestionowania aktów prawa unijnego.

<sup>48</sup> Na tę okoliczność zwraca uwagę L. Garlicki, *The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: the Strasbourg Perspective*, (w:) J. Iliopoulos-Strangas, H. Bauer (red.), *Die Neue Europäische Union. The New European Union. La Nouvelle Union Européenne*, Berlin 2006, s. 125.

<sup>49</sup> W sprawie *Senator Lines* ingerencja państwa członkowskiego w sferę praw spółki była marginalna, skoro kwestionowane działanie było emanacją decyzji podejmowanych na poziomie unijnym. Zob. L. Garlicki, *Cooperation*, s. 529. O znaczeniu korzystania lub niekorzystania z dyskrecjonalności przez państwo zob. głosę S. Douglas-Scott, (2006) 43 „Common Market Law Review” 243, s. 249 i A. Hinarejos Parga, *Bosphorus v. Ireland and the protection of fundamental rights in Europe*, (2006) 31 „European Law Review” 251, s. 257.

<sup>50</sup> Powstawałby wówczas odwieczny problem, kto powinien być stroną pozwaną w razie uznania, że wspólnotowa procedura nie daje stronom gwarancji równoważnych zawartym w EKPC. Logika nakazuje przyjęcie, że skoro chodzi o instytucję (sądu), która z samej definicji pozostaje w relacji absolutnej niezależności od państw i za działania której państwo nie powinno w związku z tym ponosić odpowiedzialności, stro-

## GODNOŚĆ PROCEDURALNA I EFEKTYWNOŚĆ WYKONANIA ORZECZENIA

Efektywny system wykonania orzeczenia sądowego ma fundamentalne znaczenie dla ujęcia prawa do rzetelnego postępowania jako proceduralnego prawa o wymiarze godnościowym<sup>51</sup>. Prawo to służy godności ludzi poddanych negatywnym działaniom rządu<sup>52</sup>. Ujęcie godnościowe oznacza, że istnieje immanentna wartość gwarancji składających się na prawo do rzetelnego procesu. Wszystkie służą realizacji proceduralnego uczestnictwa, dzięki któremu jednostka może wpływać na orzeczenie<sup>53</sup>. Dają nam subiektywne uczucie bycia traktowanym poważnie. Jak to ujął L. H. Tribe: „te prawa do interakcji wyrażają elementarną ideę, że bycie *osobą* w przeciwieństwie do bycia *rzeczą* oznacza przynajmniej możliwość *konsultacji* takiej osoby w sprawie podejmowanych działań”<sup>54</sup>. Ujęcie godnościowe prawa do rzetelnego postępowania jest jednak niekompletne bez zapewnienia mechanizmów wykonania wyroku. To na tym ostatnim etapie system prawny zdaje (lub nie) ostateczny test efektywności, a my uzyskujemy odpowiedź na fundamentalne pytanie: jak chronione są nasze prawa podmiotowe – fasadowo i iluzorycznie czy rzeczywiście i efektywnie?

---

na pozwaną powinna być Wspólnota. Zob. F. Krenc, *La décision*, s. 140. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem ETPCz tak długo, jak nie nastąpi przystąpienie Unii do Rady Europy, będzie to niemożliwe i skarżący będą zmuszeni występować przeciwko pojedynczym państwom (tak jak w sprawie *Matthews*) albo wszystkim państwom łącznie (jak w sprawie *Senator Lines*). Taka sytuacja tymczasowości prowadzi do sytuacji niepewności z perspektywy skarżących i nie sprzyja racjonalnemu dialogowi pomiędzy sądami. Por. też refleksje L. Garlickiego, *The Relationship*, s. 126. Można w tym miejscu dodać, że w sprawie *Senator Lines* możliwe było także, w sytuacji gdyby doszło do egzekucji grzywny przez Komisję, wystąpienie ze skargą do ETPCz przeciwko Niemcom, skoro to państwo poprzez nadanie decyzji Komisji *exequatur* zgodziło się na jej egzekucję na terenie Niemiec, mimo podnoszonych zarzutów co do zgodności z Konwencją.

<sup>51</sup> O efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w perspektywie polskiej zob. kompleksową analizę pod redakcją A. Wróbla, *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011.

<sup>52</sup> R. H. Fallon Jr, *The Dynamic Constitution. An introduction to American Constitutional Law*, Cambridge 2004, s. 91.

<sup>53</sup> Więcej zob. F. I. Michelman, *Formal and Associational Aims in Procedural Due Process*, (w:) J. R. Pennock, J. W. Chapman (red.), *Due Process, XVIII Nomos*, The Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy, New York 1977, s. 126–127.

<sup>54</sup> L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York 1988, s. 666.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Starwicka*

## **CZY OSOBIE, KTÓRA UTRACIŁA WŁASNOŚĆ W WYNIKU ZASIEDZENIA, PRZYSŁUGUJE WYNAGRODZENIE ZA BEZUMOWNE KORZYSTANIE Z NIERUCHOMOŚCI ZA CZAS POPRZEDZAJĄCY DATĘ ZASIEDZENIA OD PODMIOTU, NA KTÓREGO RZECZ ZASIEDZENIE NASTĄPIŁO?**

Problem zasygnalizowany w tytule kilkakrotnie ostatnimi czasy stawał się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W jednym z najnowszych rozstrzygnięć – wyroku z 19 września 2013 r., o sygnaturze I CSK 700/12 – eksponuje się tezę następującą.

„Osobie, która utraciła własność rzeczy na skutek zasiedzenia przez samoistnego posiadacza, nie służy wobec aktualnego właściciela nieruchomości roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z niej bez tytułu prawnego za okres poprzedzający datę zasiedzenia. Funkcja zasiedzenia sprzeciwia się przyznaniu byłemu właścicielowi wobec posiadacza, który stał się właścicielem wskutek upływu terminu zasiedzenia, roszczeń, u których podstaw leży prawo własności, a do takich należą niewątpliwie roszczenia uzupełniające za okres poprzedzający datę zasiedzenia, w tym roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy. W sytuacji wygaśnięcia roszczeń uzupełniających byłego właściciela, przewidzianych w art. 224 § 2 i art. 225 k.c. z uwagi na zasiedzenie nieruchomości przez posiadacza samoistnego, były właściciel nie może więc dochodzić od tego posiadacza roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Roszczenie właściciela o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, przewidziane w art. 225 k.c., zawiera w sobie różne elementy (pierwiastki) roszczeń szczególnych, przewidzianych w przepisach o zobowiązaniach, w tym także z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia”.

Ostatnie, czwarte zdanie tej rozbudowanej tezy uzasadnione jest historią sprawy, w której cytowane orzeczenie zapadło. Mianowicie mocą prawomocnego orzeczenia stwierdzone zostało zasiedzenie nieruchomości. W kilka miesięcy później dotychczasowy właściciel wystąpił przeciwko nowemu o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy, za około pięcioletni okres poprzedzający datę, w której *ex lege* nastąpił skutek zasiedzenia. Ponieważ sądy dwóch instancji żądanie to oddaliły, powód wniósł skargę kasacyjną, w której podniósł zarzut prawa materialnego sprowadzający się do niezastosowania przepisów o odpowiedzialności deliktowej, a zwłaszcza – o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Rozstrzygnięcie ujęte w owym końcowym zdaniu tezy należy ocenić jako niewzbudzające kontrowersji.

Natomiast twierdzenia umieszczone w zdaniu drugim i w zdaniu trzecim zacytowanej wyżej syntezy orzeczenia nie należą do powszechnie przyjmowanych. W oryginalnym brzmieniu całego uzasadnienia zdania te znajdują się w znacznej od siebie odległości, tu zaś umieszczono je bezpośrednio jedno pod drugim. Myśl rekonstruowana z brzmienia obydwu tych zdań łącznie czytanych byłaby – jak się wydaje – następująca: roszczenia wynikające z art. 224 i n. k.c. nie tyle nie powstają w sytuacji, kiedy nastąpiło zasiedzenie, ile raczej powstawszy – wygasają wskutek dopełnienia się biegu zasiedzenia.

Pogląd, że roszczenia tradycyjnie nazywane uzupełniającymi w ogóle nie powstają, trudno byłoby wszak obronić, zważywszy, iż roszczenia te odnoszą się do zdefiniowanych okresów wstecznych, a raz zaistniawszy, uzyskują samodzielny byt prawny i mogą funkcjonować w obrocie – zatem po dacie zasiedzenia mógłby z nimi wystąpić podmiot, które je przed tą datą nabył od byłego właściciela. Szczególnie kontrastowy obraz powstawałby wtedy, jeżeliby osoba, na której rzecz stwierdzono zasiedzenie, dopiero pod koniec jego biegu stała się posiadaczem samoistnym i doliczyła sobie czas posiadania poprzednika, od którego przejęła posiadanie za jego życia; w takim stanie faktycznym roszczeń za częściowy przeszły okres mógłby dochodzić ich nabywca, kierując je przeciwko byłemu już posiadaczowi. Jest to zarazem, jak się zdaje, najdobitniejsze zobrazowanie obligacyjnego charakteru raz powstałych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy.

Z kolei dla twierdzenia o wygaśnięciu roszczeń z art. 224 i n. k.c. w wyniku zasiedzenia nie został wskazany mechanizm prawny, który wygaśnięcie takie miałby powodować. A warto chyba zauważyć, że powództwo o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy może w praktyce zostać wytoczone nie tylko w klarownej sytuacji polegającej na wcześniejszym wydaniu orzeczenia o zasiedzeniu; równie dobrze dopiero ono może stać się przyczyną podjęcia przez pozwanego akcji prawnej – czy to w osobnym postępowaniu, czy też w drodze zarzutu zasiedzenia zgłoszonego w sprawie o zapłatę.

Z problemem tutaj opisywanym próbował się w odmienny sposób uporać Sąd Najwyższy w innym składzie trzyosobowym, wydając 15 kwietnia 2011 r. postanowienie pod sygnaturą III CZP 7/11. Krótka teza („W razie zasiedzenia byłemu właścicielowi nie przysługuje wobec posiadacza, który nabył własność rzeczy, roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z niej bez tytułu prawnego w okresie poprzedzającym zasiedzenie”) została obszernie uzasadniona. Szczególnie zwraca uwagę – w omawianym tutaj kontekście – twierdzenie, że w wypadku ziszczenia się skutku zasiedzenia poprzedni właściciel traci legitymację czynną do dochodzenia od pierwotnego nabywcy *ex lege* wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy za przeszłe okresy; tym samym w ogóle nie istnieje problem przedawnienia roszczeń o to wynagrodzenie i rozumienia w takim kontekście pojęcia „zwrot rzeczy”, umieszczonego w art. 229 k.c. Twierdzenie to zostało wywiedzione z innego przekonania, umieszczonego w motywach postanowienia III CZP 7/11 – takiego mianowicie, że zdaniem jego autorów nieprawidłowe jest umożliwianie dochodzenia roszczenia uzupełniającego w postaci wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości bez wysunięcia roszczenia windykacyjnego (przy czym autorzy orzeczenia stoją ponadto na stanowisku, że ten rodzaj roszczeń nigdy nie może towarzyszyć akcji negatoryjnej).

W najnowszej praktyce dominuje jednakże pogląd całkowicie przeciwny do ostatnio zacytowanego: orzecznictwo najczęściej pozwala na „izolowane” powództwa o wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania, nie wymagając podjęcia akcji windykacyjnej; dozwala też na – równie „izolowane” – wysuwanie żądań zapłaty za bezumowne korzystanie w wypadku naruszeń innych aniżeli całkowite pozbawienie władztwa nad rzeczą, nie oczekując od właścicieli akcji negatoryjnych, co ma szczególne znaczenie przy rozstrzyganiu spraw, których kanwą jest pozbawione prawnej podstawy faktyczne wykonywanie służebności przesyłu. Napór tej właśnie linii orzeczniczej wydaje się na tyle silny, że interesująca koncepcja braku legitymacji czynnej zaprezentowana w postanowieniu o sygnaturze III CZP 7/11, pozbawiona swego fundamentu, niewielkie ma zapewne szanse na rozpowszechnienie się.

Odmawianie prawa do wynagrodzenia za bezumowne korzystanie osobie, która przez długie lata nie interesuje się swoją rzeczą (a w szczególności nieruchomością) do tego stopnia, że dopuszcza do jej pierwotnego nabycia w drodze zasiedzenia przez inny podmiot, czyni zadość intuicyjnemu poczuciu sprawiedliwości. A jednak – pomimo silnie porządkującej, prospołecznej roli instytucji zasiedzenia – ustawodawca dopuszcza skuteczne przerwanie jego biegu nawet „za pięć dwunasta”. Samoistny posiadacz, który przez lat dwadzieścia dziewięć i jeszcze trochę pozostawał w sytuacji zwanej *in statu usucapiendi*, a przez całe otoczenie był już postrzegany tak, jak rzeczowo uprawniony, musi się wtedy pogodzić nie tylko z koniecznością utraty władania, ale i z ciężarem finansowych rozliczeń. To pokazuje, na ile zawodna może się okazać intuicja w szczególnie wrażliwej materii, jaką jest własność. Teza postanowienia zapadłego pod sygnaturą III CZP 7/11, zbieżna co do znaczenia z pierwszym zdaniem tezy wyroku wydanego w sprawie I CZP 700/12, wydaje się zatem nazbyt kategoryczna.

Krótkie ze swej natury ramy niniejszego opracowania pozwalają na jedynie szkicowe nakreślenie zagadnienia poruszonego w tytule – i na bardzo syntetyczne przedstawienie własnego poglądu. Wydaje się oto, że można zaproponować posługiwanie się przy odmowach zasądzenia wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, uregulowanego w art. 224 i n. k.c., konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego. Ma ona tę zaletę, że nadaje się do zastosowania uniwersalnego – w tym znaczeniu, że dawałoby się ją przyłożyć nie tylko do sytuacji byłego właściciela usiłującego dochodzić zapłaty już po uprawomocnieniu się postanowienia stwierdzającego nabycie prawa własności drogą zasiedzenia na rzecz innej osoby. Równie dobrze argumentem wywodzonym z art. 5 k.c. dałoby się zwalczać roszczenia wysuwane z powołaniem się na art. 224 k.c. wobec podmiotu, który dopiero podejmuje akcję prawną (zaczepną albo obronną) zmierzającą do uznania przez sąd jego prawa własności nabytego w pierwotny sposób. Wreszcie – konstrukcja ta dałaby się użyć także wobec osoby, która nabyła choćby część roszczeń o zapłatę od byłego już właściciela – przedtem, zanim tego ostatniego dotknęła *ex lege* utrata własności.

# Pytanie o obronę (20)

*Antoni Bojańczyk*

## ARTYKUŁ 167 K.P.K.: CZY RZECZYWIŚCIE PODSTAWA DLA NOWEGO, KONTRADYKTORYJNEGO MODELU POSTĘPOWANIA?

1. Nie będzie cienia przesady w stwierdzeniu, że rdzeniem normatywnym nowelizacji procedury karnej jest zmiana przepisu art. 167 k.p.k. Ma ona głęboki, czysto modelowy charakter. O ile o bardzo wielu korektach, które znalazły się w ustawie nowelizacyjnej, da się powiedzieć, że są tylko „szlifowaniem normatywnym”, któremu kodeks poddawany jest w zasadzie w trybie ustawicznym (co dowodzi tylko całkowitej fikcji założenia stabilności prawa karnego procesowego), i zapewne nic straszego by się nie stało, gdyby nie zostały wprowadzone w życie, o tyle modyfikacja przepisu art. 167 k.p.k. ma na celu zasadniczą zmianę aksjologii procesu karnego. Tak w każdym razie deklaruje uzasadnienie projektu nowelizacji (zwiększenie kontradykcyjności postępowania karnego). I w tym punkcie trzeba się z uzasadnieniem zgodzić. Zmiana ta jest jednak istotna nie tylko z powodu swojego modelowego charakteru, ale – przede wszystkim – dlatego, że dotyczy „ośrodka nerwowego” procesu karnego, którym jest prawo dowodowe. Każda drobna korekta w tym obszarze może i musi mieć istotny wpływ na bieg postępowania i możliwość osiągnięcia celów postępowania. Cóż dopiero powiedzieć o korekcie przepisu tak fundamentalnego, jak art. 167 § 1 k.p.k. Wyprzedzając w tym miejscu dalsze odcinki cyklu, w których mowa będzie o innych modyfikacjach wprowadzanych przez nowelizację, już teraz należy powiedzieć, że zmieniony art. 167 § 1 k.p.k. stanowi normatywne epicentrum nowelizacji, od którego promieniście rozchodzą się dalsze, istotne zmiany na obszarze całego Kodeksu postępowania karnego.

Zanim przejdziemy do bardziej szczegółowego omówienia problematyki przepisu art. 167 § 1 k.p.k. i znaczenia tej zmiany dla obrońcy, konieczne jest wyraźne zadeklarowanie własnego stanowiska w sporze inkwizycyjność (oficjalność)–kontradykcyjność postępowania karnego. Otóż należy opowiedzieć się za oparciem postępowania karnego w fazie postępowania sądowego na modelu kontradykcyjnym; za minimalizowaniem albo całkowitą rezygnacją z elementów o charakterze oficjalnym w postępowaniu przed sądem. Brak tu oczywiście miejsca na obszerny przegląd wszystkich argumentów na

rzecz tego stanowiska. Poprzestańmy jednak na odwołaniu się do konstatacji aż nadto oczywistej dla każdego adwokata-obrońcy. Stan naszej praktyki dowodzi dobitnie, do jakiej patologii sądowego wymiaru sprawiedliwości prowadzi obowiązująca dziś głęboka oficjalność postępowania sądowego. Prowadzenie postępowania dowodowego (co *de facto* niejednokrotnie przeradza się w prowadzenie przez sędziego w postępowaniu jurysdykcyjnym quasi-postępowania przygotowawczego, nakierowanego na uzupełnienie braków dowodowych śledztwa czy dochodzenia) naraża sąd na utratę zaufania, a u stron wywołuje (skądinąd słuszne) przekonanie, że sędzia z konieczności zastępuje nieprzygotowanego do sprawy prokuratora. Powiedzieć, że ten stan rzeczy jest niezadowolający, to nic nie powiedzieć. Najlepszym narzędziem prowadzącym do jego eliminacji i przywrócenia realnego trójpodziału funkcji procesowych (oskarżania, obrony i rozstrzygania) zdaje się być zminimalizowanie oficjalności postępowania sądowego, przy jednoczesnym zwiększaniu jego kontrydiktoryjności. Na pierwszy rzut oka proponowane zmiany czynią zadość tym postulatом. Jednak gdy poddać je bliższej analizie, to okazuje się, że w nowelizację został niezbyt wprawnie wmontowany specyficzny „mechanizm hamulcowy”, który może zabić całą reformę.

2. Aktywność dowodowa rozumiana jako uprawnienie (obowiązek) dowodzenia zostaje w zasadzie (o wyjątku od tej reguły niżej) całkowicie przerzucona na strony. W postępowaniu sądowym zainicjowanym przez stronę dowody „przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd” (art. 167 § 1 zd. 1 k.p.k. po nowelizacji). Dowodów nie będzie się już zatem (co do zasady) przeprowadzało z urzędu. W zamierzeniu ustawodawcy ma to całkowicie zmienić dynamikę aktywności dowodowej na sali sądowej. Czy położenie adwokata-obrońcy (i jego mandanta) w tym nowym układzie normatywnym będzie lepsze, czy gorsze?

Zacznijmy od złych wiadomości. W nowym pejzażu procesowym adwokat-obrońca nie będzie mógł sobie pozwolić na komfort pasywności dowodowej. Skuteczne dowodowe zaprzeczenie niekorzystnym dla mandanta tezom wynikającym z dowodów przeprowadzonych przez oskarżyciela będzie teraz należało (z reguły) wyłącznie do niego. Sąd zostaje (to zasada, ale ustawa wprowadza od niej wyjątki) pozbawiony prawa inicjatywy dowodowej i prawa (obowiązku) przeprowadzania dowodów *motu proprio*. Tego więc, czego obrońca sam nie robi w zakresie postępowania dowodowego, nie robi już (...z reguły) za niego sąd, a zatem ujemne konsekwencje zaniechania dowodowego będą (znowu – ...z reguły) obciążać oskarżonego. Nie ma więc co liczyć na intensywną działalność dowodową sądu prowadzoną na korzyść podsądnego przy biernej postawie obrońcy, który na gruncie dzisiejszego stanu prawnego może się w zasadzie ograniczyć do korygowania linii aktywności dowodowej przedsięwziętej przez sąd. Oczywiście regulacja ta ma nie tylko cienie. Z partykularnego punktu widzenia adwokata-obrońcy (i oskarżonego) nie jest to zbyt korzystne rozwiązanie, bo siłą rzeczy będzie od niego po prostu wymagało znacznie większej (niż dzisiaj) czujności procesowej i znacznie większej (niż dzisiaj) aktywności w postępowaniu jurysdykcyjnym. To zaś pociągnie za sobą całkiem wymierne obciążenia czasowe dla obrońcy. Ale przecież art. 167 § 1 k.p.k. jest medalem o dwóch stronach.

A więc jest też dobra wiadomość dla obrońcy. Z pejzażu sali sądowej powinno zniknąć to, co dziś jest jej prawdziwą zmorą (w każdym razie z punktu widzenia zadań konstytucyjnych obrony): konsekwentne i zmusne uzupełnianie braków postępowania



przygotowawczego przez sąd. „Nowa” praktyka (w założeniu przynajmniej) powinna bezlitośnie wręcz obnażać wszelkie słabości postępowania przygotowawczego oraz obowiązującego dziś systemu „rotacyjnego” pracy prokuratury. Ponieważ naszej praktyce obca jest idea związania prokuratora z konkretną sprawą i w myśl zasady jednolitości i niepodzielności urzędu oskarżyciela publicznego na każdej rozprawie obecny jest nowy prokurator (taka w każdym razie jest praktyka w ośrodkach wielkomiejskich, gdzie funkcjonują rozbudowane etatowo jednostki prokuratury powszechnej). Trudno chyba o bardziej demotywujące położenie prokuratora (w każdym razie z psychologicznego punktu widzenia): ma on świadomość, że prawdopodobieństwo, iż „wróci” do tej samej sprawy, jest znikome, nie ma więc po co ani zbyt głęboko zapoznawać się z jej aktami (zresztą fizycznie jest to wręcz niewykonalne, gdy wiadomość o przydzieleniu do sprawy otrzymuje się z samego rana w dniu rozprawy), nie ponosi też żadnej odpowiedzialności za bierną postawę procesową na jednym z wielu terminów tej samej rozprawy. W efekcie jedynymi aktorami procesowymi, którzy dziś są *n a p r a w d ę* zainteresowani sprawą i jej dalszym biegiem, są sędzia (skoro rozstrzyga sprawę, to powinien znać ją dogłębnie i zrekompensować braki dowodowe postępowania przygotowawczego, nie chcąc się narazić na upadek wyroku w instancji odwoławczej) i obrońca (ewentualnie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego/powoda cywilnego). To wszystko ma się teraz zmienić, bo niedoróbki postępowania przygotowawczego będą zarachowywane na poczet oskarżyciela publicznego i na niekorzyść postawionej przezeń (i zbyt słabo udowodnionej) tezy (tez). Łatwo sobie wyobrazić, że gdyby mechanizm kontrydiktoryjny miał „zaskoczyć” w praktyce (w co nie bardzo chce mi się wierzyć – sprawa została bowiem źle przygotowana od strony normatywnej), to kontrydiktoryjność nałożona na prokuratorski system „rotacyjny” może doprowadzić do całkowitej zapaści wymiaru sprawiedliwości karnej. Dojdzie bowiem do niebezpiecznej i niekontrolowanej reakcji łańcuchowej: braki postępowania przygotowawczego „nienaprawione” przez sąd, połączone z biernością stojącego świeżo do sprawy prokuratora, będą musiały prowadzić do radykalnego zwiększenia liczby uniewinnień. Tu i ówdzie słyszy się jakieś chaotyczne głosy sygnalizujące potrzebę zmian ustrojowych prokuratury w kierunku wprowadzenia odpowiedzialności konkretnych prokuratorów za wynik sprawy, ale nowelizacja żadnych takich zmian nie wprowadza.

3. Tak to przynajmniej (modelowo) wszystko powinno wyglądać. Cóż z tego jednak, kiedy zasada oficjalności postępowania dowodowego (przeprowadzanie dowodów z urzędu) nie znika wcale z procesu karnego na etapie postępowania sądowego. Następuje – co prawda – dość istotne przesunięcie akcentów, ale chodzi jednak wyłącznie o zmianę rozłożenia akcentów. Stąd wielokrotne zastrzeżenia przedstawione powyżej, dotyczące tego, że dowody będą przeprowadzane z inicjatywy stron „z reguły”. Zgodnie z art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. sąd od lipca 2015 r. będzie mógł (musiał?) dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu w „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. (Tu szybki rzut oka na historię tego przepisu i jego niezbyt zrozumiałą ewolucję. Zaczęło się wszystko od tego – to redakcja projektu nowelizacji Kodeksu z 2011/2012 r. – że inicjatywa dowodowa z urzędu miała spoczywać na sędzie w „wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach”). Tak czy owak ustawodawca zafundował praktyce prawdziwą zagadkę. Trudno o bardziej enigmatyczną wypowiedź normatywną. Rzecz by można: konia z rzędem temu, kto odpowie na pytanie o znaczenie

podwójnie kwalifikowanej przesłanki przeprowadzania dowodów z urzędu. Ale oczywiście zagadnienia nie da się zbyć w ten sposób – przepis niebawem wejdzie w życie i po prostu trzeba będzie nadać jakieś znaczenie normatywne art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. Tym bardziej że mamy do czynienia z przepisem o znaczeniu absolutnie fundamentalnym dla całego procesu karnego.

Nie należy mieć złudzeń co do przydatności wykładni językowej w trakcie próby nadania przepisowi art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. znaczenia. Raczej otwarcie trzeba sobie powiedzieć, że wykładnia literalna zawodzi tutaj w całej rozciągłości. Nie sposób po prostu na podstawie interpretacji językowej nadać temu przepisowi jakiegokolwiek sensownego znaczenia. Ale ta konstatacja – o, paradoksie! – wcale nie jest taka pesymistyczna. Wręcz odwrotnie – dopiero uświadomienie sobie zawieszenia przez ustawodawcę całej konstrukcji dopuszczania i przeprowadzania dowodów z urzędu w próżni i oparcie inicjatywy sądu na niewiele wyjaśniających przesłankach „wyjątkowości” i „szczegółowości” stanowi właściwy punkt wyjścia dla ustalania znaczenia tego przepisu.

Nie uprzedzajmy jednak faktów. Możliwe są dwa kierunki rekonstrukcji znaczenia enigmatycznej podstawy normatywnej dopuszczania i przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd.

Jedna interpretacja zasadza się na tym, co powiedziano w uzasadnieniu (uzasadnieniach) projektu nowelizacji. Jej słabości są jednak tak liczne, że nie pozostaje nic innego, jak tylko odrzucić ten kierunek wykładni. I nie chodzi tu tylko o to, że znaczenie ma to, co powiedział, a nie to, co chciał powiedzieć ustawodawca (choć i to jest ważne!). Przede wszystkim znaczenie ma to, że wyjaśnienie znaczenia „nowego” przepisu art. 167 § 1 k.p.k. ma bardzo niską przydatność praktyczną. „Pozostawia się w nowej konstrukcji – czytamy w uzasadnieniu pierwszego projektu nowelizacji – «furtkę» w postaci możliwości przeprowadzenia dowodu z urzędu, w celu uniknięcia konieczności orzekania wobec głębokiego przekonania, że to, co ustalono w oparciu o dowody przeprowadzone na wniosek stron, jednak prawdzie nie odpowiada”. Nader mgliste to kryterium. Jego słabością jest to, że „głębokie przekonanie [sądu]” jest rzeczą niezmiernie efemeryczną i pozbawione jest waloru przydatnego narzędzia praktycznego (stabilny punkt odniesienia dla ustalenia zmaterializowania się potrzeby przeprowadzenia dowodu z urzędu przez sąd). To, co dla jednego sędziego będzie stanowiło asumpt do uniknięcia konieczności orzekania „wobec głębokiego przekonania o nieodpowiadaniu prawdzie”, u innego wcale nie będzie budziło tego subiektywnie pojmowanego „głębokiego przekonania”. Otwiera się tu pole dla skrajnej niejednorodności orzeczniczej. Dlatego ścieżkę interpretacji funkcjonalnej, którą podpowiada uzasadnienie nowelizacji, należy odrzucić.

Jak zatem interpretować art. 167 § 1 k.p.k.? Wydaje się, że wzorcem interpretacyjnym pozwalającym na wypełnienie treścią normatywną ogólnikowych zwrotów użytych w nowelizacji („wyjątkowe wypadki”, „uzasadnione szczególnymi okolicznościami”) jest sposób interpretacji... dzisiejszego art. 167 k.p.k. Tak! Przecież również dziś w treści przepisu art. 167 k.p.k. brak jest jakiegokolwiek punktu zaczepienia dla ustalenia, k i e - d y i w jakim kierunku sąd ma przeprowadzać dowody z urzędu. Ustawa na ten temat milczy. Zatem to, co i dziś jest aktualne przy ustalaniu powinności sądu w zakresie przeprowadzenia dowodu z urzędu, będzie aktualne także jutro (a konkretnie od 1 lipca przyszłego roku). Oczywiście jeżeli ustawodawca tego nie zmienił (a nie zmienił). Czym jest jednak to „coś”? Tym „czymś” jest kontekst normatywny przepisu art. 167

k.p.k., a konkretnie przepisy, które kodyfikują zasadę prawdy (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) i zasadę obiektywizmu, rozumianą jako konieczność „dwukierunkowej”, obiektywnej aktywności procesowej sądu, nakierowanej na badanie okoliczności korzystnych i niekorzystnych dla podsądnego (art. 4 k.p.k.). Dopóki ustawodawca nie skoryguje brzmienia tych przepisów, dopóty na sądzie będzie ciążył obowiązek przeprowadzania dowodów z urzędu wtedy, gdy aktywność dowodowa stron nie przekroczy progu pozwalającego na dokonanie ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą albo gdy sąd będzie miał do czynienia z deficytem aktywności dowodowej którejkolwiek ze stron.

Całkiem uzasadniona jest więc obawa co do możliwości zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania przez najnowszą nowelizację ustawy postępowania karnego. Pamiętamy o hucznie reklamowanym przez twórców obecnie obowiązującej ustawy postępowania karnego instrumencie zwiększającym kontrydiktoryjność, jakim miał być przepis art. 370, całkowicie zmieniający kolejność przesłuchiwania podczas rozprawy głównej. Cała sprawa spaliła jednak na panewce. Przepis ten jest powszechnie (i bez najmniejszych konsekwencji procesowych) ignorowany przez sądy. Dlaczego z nowym art. 167 § 1 k.p.k. miałoby być inaczej? Jeżeli wyciągać jakąś naukę z historii (ustawowej), to tylko taką, że zmiana utartych przyzwyczajęń i zakorzenionej praktyki wymaga wstrząsu normatywnego, a nie delikatnego retuszu.

4. Powyższe uwagi nie wyczerpują nawet drobnej części rozległej problematyki „wzmocnienia kontrydiktoryjności” w postępowaniu karnym. Już teraz jednak wiadomo, że ustawodawca szykuje się do zmiany brzmienia znowelizowanego przepisu art. 167 § 1 k.p.k. – i to nawet przed jego wejściem w życie (!). W myśl projektu nowelizacji nowelizacji (druk sejmowy nr 2393) sąd będzie obowiązany przeprowadzić dowód z urzędu „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”, ale przeprowadzenie dowodu z urzędu będzie mogło obejmować tylko (1) opinię na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego albo inny dowód z opinii biegłego lub (2) informację o poprzednich skazaniach oskarżonego. Dlaczego sąd ma mieć zablokowaną możliwość przeprowadzenia i n n e g o dowodu niż opinia biegłego (biegłych) czy informacja o historii kryminalnej oskarżonego (np. dowodu rzeczowego czy dowodu z przesłuchania świadka) – tego nie wiadomo. Jawi się to jako oczywiście sprzeczne z przepisami art. 2 § 1 pkt 1 i art. 4 k.p.k. Próba udzielenia odpowiedzi na to pytanie byłaby jednak może przedwczesna, bo przed ewentualnym uchwaleniem nowelizacji nowelizacji do łaski marszałkowskiej wpłynąć może projekt nowelizacji nowelizacji nowelizacji.

Piłka jest ciągle w grze.

*W następnym odcinku:*

*Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?*

# Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

## JESZCZE O SKRĘCIE W LEWO I WYPRZEDZANIU

W miejscowości O. w obszarze zabudowanym jezdnia miała nawierzchnię asfaltową. Składała się z dwóch pasów ruchu, rozdzielonych białą linią przerywaną, przy czym jej łączna szerokość wynosiła 10,80 m. Po jej lewej stronie, patrząc w kierunku ruchu pojazdu kierowanego przez późniejszego oskarżonego, znajdował się wjazd na teren posesji, szerokości 9,60 m, który zmniejszał się w lekko wyprofilowane zwężenie do szerokości 6 m. Do wjazdu przylegał z obu jego stron chodnik z pasem zieleni szerokości 9,60 m. Natomiast wzdłuż prawej strony drogi ciągnęło się trawiasto-betonowe pobocze szerokości 5 m. Na wskazanym odcinku drogi nie było pionowych ani też poziomych znaków świadczących o zakazie wyprzedzania. Warunki drogowe były dobre, utrwalono jedynie niewielkie zachmurzenie i słaby wiatr, nie odnotowano natomiast opadów i mgły. Temperatura powietrza wynosiła 4 stopnie Celsjusza, a temperatura gruntu 5 stopni Celsjusza. Jezdnia była wilgotna, gładka i czysta.

Krytycznego dnia w godzinach południowych samochodem marki Volkswagen Passat poruszał się kierujący, z późniejszym zamiarem wykonania skrętu w lewo, w kierunku wjazdu do posesji. Jechał sam na czele kolumny samochodów, która poruszała się z prędkością wynoszącą ok. 40 km/h. Za nim jechały dwa samochody marki Fiat 126p. Do kolumny zbliżał się samochód Renault Traffic, którego kierujący podjął manewr wyprzedzania poprzedzających pojazdów.

W pewnym momencie kierujący Volkswagenem Passatem bez upewnienia się co do możliwości skręcił w lewo w celu wjazdu na posesję, przy czym nie zasygnalizował zamiaru włączonym kierunkowskazem. Poruszał się z prędkością wynoszącą 12 km/h i znajdował się w bliskim sąsiedztwie osi jezdni. W momencie realizacji manewru kierowany przez niego samochód znajdował się około 3 m od miejsca przyszłego zderzenia. Tuż przed rozpoczęciem skręcenia w lewo wyprzedzający samochód Renault znajdował się w odległości ok. 23 m od tyłu Volkswagena Passata i równocześnie około 30 m przed miejscem zderzenia.

Nie może rodzić wątpliwości, że skręcający w lewo – późniejszy oskarżony – rozpo-

czynając manewr, mógł i powinien dostrzec wyprzedzający samochód, ponieważ nie znajdował się on w tzw. „martwym polu”.

Wyprzedzający, dostrzegając fazę realizacji manewru skręcenia w lewo, wykonał manewr obronny hamowania z użyciem sygnału dźwiękowego. Wówczas znajdował się w odległości ok. 19 m od miejsca przyszłego zderzenia i poruszał się z prędkością wynoszącą nie mniej niż 69 km/h. Jak ustalono, maksymalna prędkość, przy której mógł w określonych warunkach zatrzymać swój pojazd przed miejscem wypadku drogowego, nie mogła przekraczać 35 km/h.

Doszło zatem do zderzenia obu pojazdów, przy czym samochód Renault uderzył prawą częścią swego przodu w tylną część lewego boku nadwozia samochodu Volkswagen. W momencie zetknięcia pojazdów ich osie wzdłużne przecinały się pod kątem ok. 50 stopni. W następstwie uderzenia samochód Volkswagen został odrzucony i zatrzymał się na lewym pasie ruchu, tyłem do kierunku jazdy.

Jak wynika z materiału dowodowego, oba pojazdy uczestniczące w zderzeniu przed jego zaistnieniem były sprawne technicznie.

Wskutek zderzenia samochodów siedzący na tylnej kanapie pasażer Renault doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy, ran tłuczonych okolicy ciemieniowej prawej i prawego łuku brwiowego, wieloodłamowego złamania kości ramiennej prawej, które spowodowały u niego „naruszenie czynności narządów ciała” na okres powyżej 7 dni, oznaczające spowodowanie w organizmie takich zmian, które zakłócają jego normalne, zgodne z przeznaczeniem funkcjonowanie, co nie oznacza jednakże spowodowania bezwładności tego narządu<sup>1</sup>. Nie jest ono tożsame z pojęciem „rozstrój zdrowia”, oznaczającym takie oddziaływanie na organizm, które wprawdzie nie narusza jego całości, lecz zakłóca jego funkcje<sup>2</sup>.

Zderzenie doprowadziło do oddzielenia od nadwozia zderzaka przedniego samochodu Renault, rozbicia lampy prawego reflektora i lampy przedniego prawego światła kierunkowskazu, wgniecenia przedniego pasa, pęknięcia szyby czołowej, uszkodzenia lusterka wewnętrznego, wycieku z chłodnicy, rozgniecenia, w rejonie przedniego prawego naroża, nad miejscem osadzenia reflektora, pokrywy komory silnika, zgniecenia prawego przedniego błotnika w kierunku tyłu pojazdu i wywinięcia jego profilu poza obrys nadwozia oraz zniszczenia lampy bocznej światła kierunkowskazu. W samochodzie Volkswagen Passat doszło do pęknięcia listwy ozdobnej w drzwiach przednich lewych, wgniecenia w tylnej części drzwi tylnych lewych, wgniecenia w kierunku komory bagażnika błotnika tylnego lewego, wygięcia obłachowania wspornika, rozbicia szyby bocznej tylnej, wgniecenia dachu po lewej stronie, popękania nakładki po lewej stronie zderzaka tylnego, wgniecenia na całej powierzchni szkieletu boku lewego, przecięcia boku opony, wygięcia tarczy, pęknięcia kołpaka, zgięcia wahacza, wygięcia zewnętrznej i wewnętrznej wnęki, odkształcenia czopa, zgięcia amortyzatora, zgięcia podłużnicy łukowej, wygięcia i popękania obłachowania i wsporników podłużnicy.

Obaj kierujący byli trzeźwi.

Zarzut naruszenia podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, które

<sup>1</sup> Zob. B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Karno. Krótkie komentarze. Zeszyt 28*, Warszawa 2000, s. 251.

<sup>2</sup> Zob. tamże, s. 251–252.

w fazie z natury rzeczy kolizyjnej wymagają obligatoryjnego zastosowania przez kierującego kwalifikowanej postaci ostrożności, jaką stanowi zasada szczególnej ostrożności (art. 3 p.r.d.)<sup>3</sup>, postawiono kierującemu Volkswagem, wykonującemu manewr zmiany kierunku ruchu. Oznacza to, że oskarżony zobowiązany był zwiększyć uwagę na tyle, by móc odpowiednio szybko zareagować na zmianę warunków i sytuacji na drodze. W obowiązku tym zarazem zawierała się konieczność obserwowania przez oskarżonego całej szerokości jezdni i zachowania współuczestników ruchu<sup>4</sup>. Oskarżony wprowadził konsekwentnie w toku całego postępowania, a więc zarówno w fazie przygotowawczej, jak i sądowej nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podnosząc, że wykonując manewr skrętu w lewo, zasygnalizował go włączonym kierunkowskazem oraz upewnił się, iż może go wykonać w sposób bezpieczny. Jego wyjaśnienia nie znalazły jednak uzasadnienia na tle utrwalonego materiału dowodowego, a zatem nie zasługiwały na uznanie za wiarygodne, co zresztą sąd jednoznacznie stwierdził. Były odosobnione i stanowiły nieuzasadnione wyzwanie dowodom materialnym. Przykładowo oskarżony upierał się, że zarówno przed zdarzeniem, jak i w czasie jego trwania jezdnia była sucha. Przeczy temu jednoznacznie treść protokołu oględzin miejsca zdarzenia, któremu sąd – podobnie jak i innym dowodom z dokumentów – w pełni dał wiarę, nie znajdując podstaw do negowania ich prawdziwości oraz autentyczności. Miałowicie z protokołu oględzin wyraźnie wynikało, co zresztą zostało przez jego autora podkreślone, że jezdnia była wilgotna. Znalazło to również jednoznaczne potwierdzenie w zeznaniach kierującego Renault.

Można powiedzieć, co zresztą charakteryzowało przebieg procesu w sprawie omawianego wypadku drogowego, że wnikliwość sądu doprowadziła do naturalnej weryfikacji wiarygodności utrwalonych dowodów osobowych. Przykładem zeznań skazanych na odmowę wiarygodności – co zresztą sąd uczynił – była wiadomość świadka, którym był kierujący jadący w kolumnie samochodów jako drugi, że podobno widział, jak oskarżony włączył lewy kierunkowskaz w odległości ok. 10–15 m od miejsca wykonania manewru skręcenia w lewo, a także iż w tym momencie Renault, późniejszy wyprzedzający, dojeżdżał do kolumny samochodów. Pomijając kwestię niemożliwości dostrzeżenia obu faktów, głównie z punktu widzenia czasowo-przestrzennego, należy stwierdzić, że jest niemal oczywiste, że przy wskazanej przez świadka odległości samochodu oskarżonego od punktu zmiany kierunku wyprzedzający musiał znajdować się w zaawansowanej fazie wykonywanego manewru, żeby w ogóle doszło do zderzenia. Uznanie za wiarygodne owych zeznań byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, że do wypadku nie doszło, ponieważ skręcający kończyłby manewr zmiany kierunku jeszcze przed rozpoczęciem wyprzedzania przez Renault.

Wskazane ustalenia – rysujące przebieg zdarzenia i wskazujące wyraźnie, że jego bezpośrednią przyczyną było naruszenie zasad ostrożności przez zmieniającego kie-

<sup>3</sup> Zob. R. A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks karny. Krótkie komentarze. Zeszyt 24*, Warszawa 1999, s. 148. Oznacza to, że oskarżony zobowiązany był zwiększyć uwagę na tyle, by móc odpowiednio szybko zareagować na zmianę warunków i sytuacji na drodze. W obowiązku tym zarazem zawierała się konieczność obserwowania przez oskarżonego całej szerokości jezdni i zachowania współuczestników ruchu (tak SN w wyroku z 7 stycznia 1981 r., V KRN 366/80, OSNPG 1981, nr 8–9, poz. 90).

<sup>4</sup> Zob. wyrok SN z 7 stycznia 1981 r., V KRN 366/80, OSNPG 1981, nr 8–9, poz. 90.

runek ruchu oskarżonego – zostały wzmocnione rzeczową argumentacją biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków. Biegły wykazał, że prędkość pojazdu wyprzedzającego, która umożliwiłaby skuteczność hamowania, a więc uniknięcie zderzenia (35 km/h), była zbyt mała<sup>5</sup> na istniejące warunki drogowe, przede wszystkim jednak uniemożliwiłaby wyprzedzanie, ponieważ pojazdy jadące w kolumnie poruszały się z prędkością ok. 40 km/h. Ważnym argumentem opinii biegłego było stwierdzenie, że przekroczenie prędkości (69 km/h) administracyjnie dopuszczalnej (50 km/h) nie miało żadnego wpływu na przebieg wypadku, wszak przy tej ostatniej prędkości skutki zdarzenia byłyby podobne. Ponadto wyprzedzający zastosował jedyny możliwy w określonych warunkach manewr w postaci hamowania, nie mógł bowiem, nawet w minimalnym stopniu, dokonać próby ominięcia (zarówno z prawej, jak i lewej strony) samochodu Volkswagen. Sąd w pełni podzielił również opinię biegłego z zakresu medycyny sądowej, przede wszystkim z uwagi na jej jasny, zupełny i kategoryczny charakter.

Oskarżonemu słusznie przypisano sprawstwo i winę w zakresie zarzucanego mu czynu. Wiadomo, że w obowiązującym w dniu zdarzenia stanie prawnym sprawcą czynu stypizowanego w art. 177 § 1 k.k. jest ten, „kto naruszając chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym (...), powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba doznała obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k.”. Analizowany typ czynu zabronionego, mający charakter materialny i powszechny, dla swego bytu wymaga w pierwszej kolejności naruszenia określonej zasady lub zasad bezpieczeństwa m.in. w ruchu lądowym, co nastąpić ma „chociażby nieumyślnie”. Oznacza to, że z woli ustawodawcy naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym może mieć zarówno charakter umyślny, jak i nieumyślny, natomiast spowodowanie wypadku może być postrzegane wyłącznie w kategoriach „nieumyślności”<sup>6</sup>. Wykładnia art. 177 § 1 k.k. nakazuje niejako uznanie odpowiedzialności za spowodowanie wypadku drogowego przez podmiot, w tym wypadku kierującego zmieniającego kierunek ruchu, który dopuścił się naruszenia zasady lub zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, przy czym jedną z nich jest zasada szczególnej ostrożności, która wyraża się w podjęciu przez kierującego takich czynności, jakie zwykle w takiej sytuacji przeciętny człowiek podjąć powinien, by uniknąć nastąpienia skutku przestępnego<sup>7</sup>. W prezentowanej sprawie bezsporne jest, że oskarżony kierował samochodem, a zatem prowadził ten pojazd. Z tego powodu był zdolny wypełnić znamiona określonego przestępstwa<sup>8</sup>.

Wyrok jest prawomocny.

<sup>5</sup> Zob. R. A. Stefański, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 maja 1995 r., II KRN 52/95*, OSP 1996, nr 3, s. 154.

<sup>6</sup> Por. uchwałę SN z 22 listopada 1973 r., VI KZP 29/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 23.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 7 lutego 1949 r., WAK 82/49, PiP 1949, z. 11, s. 153; także wyrok SN z 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 9 i wyrok SN z 17 stycznia 1973 r., Rw 77/72, OSNKW 1973, nr 3, poz. 1.

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 9 i wyrok SN z 17 stycznia 1973 r., Rw 77/72, OSNKW 1973, nr 3, poz. 1.

# Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

## NIEZBĘDNY DESTRUKTOR

Prawie trzydzieści lat temu pewien nadmiernie bezpośredni, może z racji zbliżającej się emerytury, sędziego wydziału karnego jednego z warszawskich sądów stwierdził, że surowość i represyjność wymiaru sprawiedliwości leży w najlepszym interesie palestry: „Nikt nie zapłaci adwokatowi tyle, co człowiek aresztowany, opuszczony i zagrożony karą, bo adwokat jest wtedy jego jedyną nadzieją. Im łagodniejsze będzie prawo, obrońca będzie mniej potrzebny, no to i mniej zarobi”.

Nie przekonał mnie, ale kiedy w latach 2005–2007 niektóre postępowania karne zaczęły w Polsce przypominać spektakle, a o postępach śledztw dowiadaliśmy się na konferencjach prasowych, przypomniałem te słowa kilku kolegom prowadzącym z powodzeniem praktykę karną. Żaden nie zgodził się z takim stanowiskiem, co więcej, zwrócono mi uwagę na istotną zmianę kryteriów surowości prawa i represyjności aparatu ścigania. W rezultacie demokratyzacji i w konsekwencji członkostwa w Unii Europejskiej za represyjne i surowe uważa się obecnie to, co niegdyś było tolerowane, a to, co uważano wówczas za represyjne i surowe (np. kara śmierci), obecnie stało się po prostu niedopuszczalne. Trzydzieści lat temu podejrzany bał się zagrożenia karą wielu lat pozbawienia wolności (funkcjonowało powiedzenie: „Rok nie wyrok, dwa lata jak dla brata”) i kilkuletnim aresztem przed wyrokiem, teraz za istotne zagrożenie uważa kary pozbawienia wolności w już znacznie mniejszym wymiarze i choćby najkrótszy areszt. Represyjność prawa karnego, także za sprawą aktywności adwokatury, zmniejszyła się, ale nie oznacza to, że ustała obawa przed karą czy środkami zapobiegawczymi ani tym bardziej osłabła subiektywna potrzeba korzystania z pomocy prawnej. Przeciwnie, od obrońcy oczekuje się teraz więcej niż niegdyś: nie tylko najwyższej staranności zawodowej, ale i efektywności, kreatywnej aktywności już w postępowaniu przygotowawczym, wreszcie tak dobrej komunikacji ze śledczymi, jak i nawiązania równorzędnej walki z nimi już od pierwszej podjętej czynności.

Spśród uczestników wymiaru sprawiedliwości to śledczy są dzisiaj ulubionymi bohaterami mediów. Na razie przeważnie anonimowi, ale jeśli po kolejnych wyborach powrócą prokuratorskie konferencje prasowe i ministerialne komentarze do konkret-



nych spraw karnych, przyjdzie czas na ich personifikację otwierającą drogę do urzędniczych, a może i politycznych karier. To oni stawiają pod pręgierzem i gromadzą twarde dowody, a jeśli sąd nie staje na wysokości zadania i nie skazuje, poddają swoje racje pod publiczny osąd i – co się akcentuje w mediach (choć procesowo to bez znaczenia) – niezwłocznie zapowiadają apelacje.

Marzeniem każdego śledczego jest doprowadzenie do osądzenia i skazania za wszystkie popełnione przestępstwa. Śledczy musi być modelowo nieustępliwy i skuteczny, a przede wszystkim dominować nad podejrzanym. Aby śledczy mógł uzyskać przewagę, podejrzanego trzeba zatrzymać i doprowadzić przed jego oblicze w stanie skłaniającym do współpracy. A zatem zatrzymanie powinno być nagłe i stanowcze. Podejrzanym, obezwładnionym nagłością czynności i stanowczością jej wykonawców, musi zdać sobie sprawę z nieodwracalności swojego położenia. I zrozumieć, że jego dotychczasowe życie się skończyło, a teraz wyrusza w podróż w nieznaną z nowym nieodłącznym towarzyszem – strachem. Najlepiej, jeśli zatrzymania dokonują fachowcy w czarnych kominiarkach, a obraz skutego delikwenta może być utrwalony przez kamerzystę. Nagranie takie, jeśli nawet nie zostanie pokazane niezwłocznie w mediach, może przydać się potem.

Zawodowy przestępca jest zwykle obeznany z czynnością zatrzymania i trudno go jego przebiegiem poruszyć. Debiutant, a szczególnie niemający dotąd kontaktu z aparatem ścigania tzw. zwykły obywatel, dziwi się wszystkiemu i pragnie przede wszystkim zapewnienia, że będzie mógł żyć jak dotąd. Ma poczucie wstydu, choćby z uwagi na ujęcie go w miejscu publicznym czy utratę panowania nad własną fizjologią. Denerwuje się, niejednokrotnie traci nad sobą panowanie, może stać się zarówno zdesperowany i agresywny (co potwierdza w oczach śledczych jego winę), jak i bezwolny i apatyczny. Stan taki utrwała długa podróż z miejsca zatrzymania do miejsca przesłuchania, a nawet prymitywna zabawa asystujących funkcjonariuszy w dobrego i złego policjanta.

Żeby uniknąć posądzeń o łatwe paralele, sięgnijmy po literacką fikcję zza oceanu. Oto, co czuł (uprzedzony wszakże o zatrzymaniu, ale nie o towarzyszącym tej czynności *show*) prowadzony przed oblicze sędziego w przemoczonym, ubrudzonym ubraniu, w otoczeniu kamer i dziennikarzy, finansista Sherman McCoy, bohater mojej ulubionej powieści Toma Wolfe'a:

„To wcale nie było zwykłe aresztowanie. To była śmierć. Cały honor, szacunek, godność, które on sam, istota nosząca miano Shermana McCoya, kiedykolwiek posiadał, zostały mu odebrane po prostu ot, tak, i teraz już tylko jego martwa dusza stała tu na deszczu, w kajdankach, w Bronxie, przed lichymi metalowymi drzwiami, na końcu kolejki złożonej z kilkunastu innych więźniów” (T. Wolfe, *Ognisko próżności*, PIW, Warszawa 1996, s. 426).

Warto przeczytać słabą literacko, ale jakże autentyczną, fabularyzowaną relację Krzysztofa Koziołka, pt. *Instrukcja 0066* (Manufaktura Tekstów, Nowa Sól 2012), z doświadczeń polskiego policjanta, postawionego przed sądem w rezultacie pomówienia przez gangstera. Bohater opowieści naiwnie liczył na szybki powrót do domu po spektaklu zatrzymania zorganizowanego przez zawodowych kolegów, a pozostał w areszcie kilka miesięcy...

„Powziął decyzję, żeby nie odpowiadać już na pytania, które padały wielokrotnie, nie miało to większego sensu. Wiedział już, że noc spędzi na dołku, ale jutro też będzie

dzień, wiedział również, że zawiozą go do prokuratury na postawienie zarzutów. Tam na pewno uda się wszystko wytłumaczyć. A nawet gdyby prokurator (...) nie chciała go słuchać, ponieważ nie ma nic do ukrycia i złoży obszerne wyjaśnienia, nie będzie podstawy do zastosowania aresztu tymczasowego” (*Instrukcja*, s. 85).

W intencji śledczych zatrzymany powinien uświadomić sobie, że nie ma szans w starciu z aparatem państwa i jedyny sposób na polepszenie swego położenia to niezwłoczne przyznanie się do winy i złożenie obszernych wyjaśnień wzmacniających konstrukcję przyszłego aktu oskarżenia. Milczenie, odmowa współpracy czy pokrętne odpowiedzi doprowadzą go niechybnie do aresztu, czyli wpadnięcia w czarną dziurę samotności i zapomnienia. Ma myśleć, że nawet jeśli potem będzie chciał wyjaśniać po myśli śledczych, nie zdobędzie ich zainteresowania, nie uzyska prędko tej możliwości, bo areszt ma być nie byle jaki, ale wydobywczy, a prokurator i tak go oskarży.

Jeśli od razu wyzna winy, pomoże obciążyć innych, poczuje ulgę i – być może – wróci od razu do domu. Wszak *confessio Regina probationum est*. Jeśli zaś odmówi współpracy, to popadnie w zapomnienie w więziennej celi, bo sąd nie uchyli mu aresztu, choćby przez szacunek dla prokuratorskiej pracy. Zawodowy przestępca wtedy kalkuluje, debiutant oczekuje porady, a niewinny czuje się po prostu zagubiony.

W opowieści o Stanisławie Szafranie, wspomnianym wyżej pomówionym policjancie, znajdujemy taki oto opis pierwszej nocy w areszcie:

„(...) do końca życia zapamięta wszechogarniający smród i tak zanieczyszczoną ubikację, że załatwienie się w niej bez pobrudzenia graniczyło z niemożliwością. Ale, paradoksalnie, odór dolatujący z każdego centymetra kwadratowego pomieszczenia jeszcze można było jakoś wytrzymać. Dużo trudniej było poradzić sobie z nalotem na zębach, których nie mył od samego rana. Ponieważ nie miał ani szczoteczki, ani pasty, zęby mył mydłem, czyszcząc je palcami. Miał też ogromny problem ze skórą twarzy (...) brak nawilżenia sprawiał, że niemiłosiernie piekła. Jedyne, co mógł zrobić, to posmarować policzki i brodę smalcem z kanapki, którą dostał na kolację. Nie zmrużył oka przez całą noc, nie z powodu śmierzącego koca na drewnianej skrzyni spełniającej funkcję łóżka. Myślał, cały czas myślał o tym, co się wydarzyło i co się jeszcze wydarzy” (*Instrukcja*, s. 86).

Jaki procent podejrzanych decyduje się wyznać od razu swe winy? Jaka ich część odwołuje potem swoje wyjaśnienia przed sądem? Według informacji ze stron internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2011 roku sąd zastosował tymczasowe aresztowanie 22 748 razy (wniosków było 25 452), w 2012 roku - 19 786 razy (wniosków było 22 330) i w 2013 roku – 17 490 w 2013 roku (wniosków było 19 410).

Nie jest pożądane, aby pobyt w areszcie przedłużał się, dopóki podejrzany nie zadowolnie zeznawać tak, jak śledczy od niego oczekują – nie tylko przyznaje się do zarzucanych mu czynów, ale wychodzi naprzeciw sugerowanym przez śledczych koncepcjom, współpracuje w wypełnianiu ich barwną treścią, nie szczędząc szczegółów, wzbogaca o nowe wątki. Jak w ponurej wizji G. Orwella, gdzie w obawie podejrzany deklaruje z zapalem:

„Przecież powiedziałem już wszystko! Co jeszcze chcecie wiedzieć? Gotów jestem przyznać się do każdej zbrodni, naprawdę każdej! Powiedzcie tylko, do czego mam się przyznać, a natychmiast to zrobię! Przygotujcie dowolne zeznania, ja wszystko podpiszę! (...) Chcecie, żebym jeszcze kogoś wsypał? Powiedzcie tylko kogo, a natychmiast go

obciążę! Nie obchodzi mnie, kto to będzie, ani co z nim zrobicie!” (G. Orwell, *Rok 1984*, tłum. T. Mirkowicz, Muza S.A., Warszawa 2013, s. 267).

Areszty śledcze zapełniają zwykle ci, co odmówili wyjaśnień. Przejmujący obraz takiego aresztu i przestępczej działalności pod szyldem aparatu ścigania pokazał Ryszard Bugajski w filmie *Układ zamknięty*. Na marginesie, nie sposób nie zapytać: gdzie byli obrońcy podejrzanych? U Bugajskiego adwokaci też są po ciemnej stronie, a jedynym sprawiedliwym jest domorosły dziennikarz. Dlaczego?

Rolą obrońcy jest udzielanie pomocy prawnej w postępowaniu karnym, odkąd tylko zaistnieje taka możliwość – już osobie podejrzanej czy podejrzanemu. Naprzeciw aparatu ścigania powinien jak najprędzej pojawiać się obrońca, który nie tylko ma zapewnić podejrzanemu nadzieję, ale przede wszystkim zagwarantować równowagę w procesie wymierzania sprawiedliwości. Śledczy muszą wiedzieć, że wykluczona jest droga na skróty, a każdy ich błąd proceduralny zostanie wykorzystany na korzyść podejrzanego. Zażalenia na czynności zatrzymania, udział w posiedzeniu dotyczącym wniosku o tymczasowe aresztowanie czy wnioski o uchylenie aresztu stanowią równie istotne pola obrończej aktywności, co udział w rozprawie głównej. W państwie prawa wolność nie może być odbierana bez wysłuchania i analizy argumentacji obrony.

Aktywność obrońcy w postępowaniu przygotowawczym zwykle nie zyskuje akceptacji śledczych ani powszechnego zrozumienia. Destrukcyjna z zasady rola obrony jest źle odbierana. W tej sytuacji pojawia się skłonność do opóźniania dostępu obrońcy do akt i nieuwzględniania jego wniosków, co ma go umiejscowić w utartych koleinach obrońcy sądowego i utwierdzić w przekonaniu, że kunsztem obrończym można wykazać się dopiero po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. Pogląd, że zawodowy destruktor jest niezbędny już od początku postępowania *ad personam*, wciąż nie jest jeszcze bezdyskusyjny, co zmienić może dopiero wejście w życie w 2015 roku reformy Kodeksu postępowania karnego. Pora, aby czekając na nowe prawo, głośniejszy dyskutować o roli i znaczeniu obrońcy we wszystkich fazach procesu.

# 70. rocznica wybuchu Powstania Warszawskiego

Adam Redzik

## WOLNOŚĆ KOCHALI I ROZUMIELI...

Powstanie Warszawskie, którego 70. rocznicę obchodzimy w bieżącym roku, pozostaje wydarzeniem nadzwyczaj ważnym w świadomości Polaków. Dowodem tego są liczne spory toczące się zarówno na forum naukowym, jak i społeczno-politycznym. Czasami ocierają się one o banał, gdy dzisiejsi młodzi ludzie pytają jeden drugiego: „jesteś zwolennikiem czy przeciwnikiem powstania?” Takie pytania bez wątpienia padały wówczas – w przeddzień „godziny W”, jak i po tej godzinie. Ówczesni młodzi ludzie, i nie tylko młodzi, nie byli przecieź jednomyślni... ale pragnienie wolności – w perspektywie nadciągającej od wschodu fali mającej przynieść nową okupację – musiało wpływać na ich postawę.

*Wolność kocham i rozumiem, wolności oddać nie umiem*, ta fraza z piosenki pt. *Kocham wolność* autorstwa Bohdana Łyszkiewicza z zespołu Chłopcy z Placu Broni stała się jednym z niepisanych „hymnów” obchodów 25-lecia czerwcowych wyborów z 1989 r. i utożsamianego z tym wydarzeniem odzyskania suwerenności Polski. Zacytowana piosenka wydaje się dobrze oddawać ducha Polaków – zarówno tych, którzy zrywali się do walki w najczęściej skazanych na klęskę powstaniach narodowych doby zaborów, tych, którzy walczyli w formacjach wojskowych Polski Podziemnej okresu II wojny światowej i walczyli w Powstaniu Warszawskim, jak i tych, którzy włączyli się w walkę z reżimem komunistycznym po II wojnie światowej. Wszędzie tam byli adwokaci i aplikanci adwokaccy – jako przywódcy „tajemnego państwa polskiego” i żołnierze Powstania Styczniowego, jako przywódcy Polskiego Państwa Podziemnego, żołnierze Armii Krajowej (oraz innych wojskowych formacji podziemnych) i Powstańcy Warszawscy, jako działacze opozycji demokratycznej w okresie tzw. Polski Ludowej. Zawsze stawali także przed sądami – niezależnie od okresu i ich podporządkowania – odważnie broniąc w tzw. procesach politycznych. Łączyli służbę wobec prawa i sprawiedliwości ze służbą Narodowi i Państwu.

Tradycją „Palestry” – od 1982 r., gdy zorganizowano sesję naukową poświęconą adwokaturze w okresie II wojny światowej, a jej wyniki opublikowano w 1983 r. na łamach „Palestry” – jest przypomnianie o bardzo ważnych wydarzeniach w dziejach adwokatury, prawa, państwa i narodu. W przypadku Powstania Warszawskiego legitymacja jest

tym większa, że wkrótce po wybuchu Powstania wydrukowano w Warszawie „Dziennik Ustaw”, a w nim wydane na podstawie art. 7 dekretu Prezydenta RP z dnia 26 kwietnia 1944 r. o tymczasowej organizacji władz na terytorium Rzeczypospolitej – Rozporządzenie Tymczasowe Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o uruchomieniu adwokatury, podpisane przez Delegata na Kraj oraz trzech ministrów dla spraw Kraju – wśród nich dwóch powojennych adwokatów – Antoniego Pajdaka i Adama Bienia.

Przed stu laty, 28 czerwca 1914 r., we Lwowie obradował legendarny dziś zjazd adwokatów polskich, nazywany „Sejmem Adwokatury Polskiej”. Adwokatura polska podczas krótkich, przerwanych zamachem w Sarajewie, obrad zajęła stanowisko w sprawach ważnych nie tylko dla samych adwokatów, ale i dla narodu. Oprócz „dekalogu etycznego” adwokata wypowiedziano się za dopuszczeniem kobiet do studiów prawniczych, w licznych kwestiach związanych z praktyką adwokacką, a nade wszystko w sprawie roli adwokatów polskich w społeczeństwie i przyszłym państwie. Wkrótce potem to adwokaci w ogromnej liczbie zaczęli aktywnie tworzyć zręby prawne Niepodległej Rzeczypospolitej i włączyli się w Jej życie polityczne, naukowe, społeczne, a nawet kulturalne. Nie uległo to zmianie po 1939 r., gdy przyszedł czas próby. Adwokaci egzamin zdali dobrze: na liniach frontu, w konspiracji, w kazamatach hitlerowskich i stalinowskich, przed trybunałami sądowymi czasów totalitarnych. Stali się wyrazicielami pragnienia wolności... o tę wolność dla Narodu, Państwa i człowieka będą zabiegać. Szczególnie mocno podkreślił to pamiętny Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w styczniu 1981 r., gdy wolna adwokatura, choć jeszcze w kajdanach „kagańcowej ustawy”, upomniała się o prawa człowieka i obywatela gwałcone przez komunistyczną władzę.

Powyższy rzut oka na rolę społeczną adwokatury – poczynając od wieku XIX, a skończywszy na schyłkowym okresie PRL – pozwala na konstatację, że zapis z art. 1 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze nie jest li tylko wytworem Sejmu roku 1982, ale zadaniem Adwokatury Polskiej: *Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.*

Adwokatura „wolność kocha i rozumie”, jak Powstańcy Warszawscy 1944 r. Jeden z nich, o pseudonimie „Goliard” (Stanisław Ryszard Dobrowolski), napisał wiersz pt. *Warszawskie dzieci*, który dzięki muzyce Andrzeja Panufnika stał się jedną z najpopularniejszych piosenek tamtych dni. Nagrano ją 1 sierpnia 1944 r. dla radiostacji Błyskawica, a 8 sierpnia 1944 r. po raz pierwszy została wyemitowana. Choć losy powojenne twórcy słów tej pięknej pieśni nie są chwalebne, nie zmienia to faktu, że słowa napisane w 1944 r. są świadectwem ideałów „wolnych i niezłomnych kłęskami”:

*Nie złamie wolnych żadna kłęska,  
Nie strwoży śmiałych krwawy trud –  
Pójdziemy razem do zwycięstwa,  
Gdy ramię w ramię stanie lud.*

*Warszawskie dzieci, pójdziemy w bój,  
Za każdy kamień Twój, Stolicco, damy krew!  
Warszawskie dzieci, pójdziemy w bój,  
Gdy padnie rozkaz Twój, poniesiem wrogom gniew!*

*Powisłe, Wola i Mokotów,  
Ulica każda, każdy dom –  
Gdy padnie pierwszy strzał, bądź gotów,  
Jak w ręku Boga złoty grom.*

*Od piły, dłuta, młota, kielni –  
Stolico, synów swoich sław,  
Że stoją wraz przy Tobie wierni  
Na straży Twych żelaznych praw.*

*Poległym chwała, wolność żywym,  
Niech płynie w niebo dumny śpiew,  
Wierzymy, że nam Sprawiedliwy  
Odplaci za przelaną krew.*

Marek Gałęzowski

## NAJWIĘKSZA BITWA POLSKI PODZIEMNEJ. W 70. ROCZNICĘ POWSTANIA WARSZAWSKIEGO

„Brak istotnej pomocy poza paroma drobnymi zrzutami jest główną przyczyną, że Warszawa stała się miastem obleganym, a armia powst. zmuszona jest utrzymywać pozycję defensywną. Zlikwidowanie wielu pozostałych jeszcze w rękach Niemców punktów oporu stolicy jest niemożliwe wobec braku broni ofens. i amunicji (...) Wyjście z impasu i przezwycięzenie trudności bez poważnych zrzutów broni i amunicji jest niemożliwe. Przedłużanie akcji prowadzi do całkowitego zniszczenia Warszawy” – pisał Adam Bień, przedstawiciel Stronnictwa Ludowego w Krajowej Radzie Ministrów, jeden z wielu adwokatów obecnych w elitach Polskiego Państwa Podziemnego, do premiera rządu polskiego na uchodźstwie Stanisława Mikołajczyka<sup>1</sup>. Był dwudziesty dzień trwania powstańczej walki Warszawy. Dwudziesty dzień płonąła stolica Polski, nadaremnie oczekując na pomoc.

Niepowodzenie akcji „Burza”, represje sowieckie wobec ujawniających się żołnierzy Armii Krajowej i przedstawicieli polskiej administracji cywilnej – tego tajnego państwa wychodzącego z podziemia, by oswobodzić Polskę spod okupacji niemieckiej i stworzyć struktury suwerennej władzy polskiej – oraz zbliżanie się Armii Czerwonej do Warszawy w ślad za cofającymi się Niemcami zmuszały dowództwo Armii Krajowej do podjęcia decyzji, które miały na celu uchronienie Polski przed groźbą kolejnej okupacji. Były one konieczne tym bardziej, że Związek Sowiecki stworzył w drugiej połowie lipca 1944 r. komunistyczny ośrodek władzy w postaci tzw. Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z siedzibą w Lublinie.

W tej sytuacji dowódca AK gen. Tadeusz Komorowski „Bór” uznał, że ostatnią szansą obrony polskich praw do niepodległości jest samodzielne uwolnienie Warszawy z rąk Niemców i objęcie władzy w stolicy Polski przez kierownictwo cywilne Polski Podziemnej. Mimo sprzeciwu większości oficerów swojego sztabu, wskazujących brak odpowiedniej ilości broni i amunicji do podjęcia takiego wyzwania oraz groźbę zniszczenia miasta w wyniku walk, a także wbrew woli Naczelnego Wodza Polskich Sił Zbrojnych gen. Kazimierza Sosnkowskiego, który ostrzegął, że „w obliczu sowieckiej polityki

<sup>1</sup> *Depesza Adama Bienia do premiera Stanisława Mikołajczyka, 20 sierpnia 1944, (w:) Armia Krajowa w dokumentach, t. 4, Londyn 1977.*

gwałtów i faktów dokonanych, powstanie zbrojne byłoby aktem pozbawionym politycznego sensu, mogącym przynieść niepotrzebne ofiary”<sup>2</sup>, dowódca AK zdecydował o rozpoczęciu walki o stolicę 1 sierpnia 1944 r. o godzinie 17.00, godzinie, która zawsze będzie nazywana Godziną „W”.

Zastrzeżenia oficerów Komendy Głównej AK co do możliwości podjęcia walk w blisko milionowym mieście były uzasadnione. Broni ciężkiej podziemne siły zbrojne nie posiadały. Tylko co dziewiąty żołnierz miał broń palną, z zapasem amunicji jedynie na najbliższe dni. Pozostałym musiały wystarczyć granaty, butelki z benzyną i zapal do walki, którego nie brakowało. To ostatnie było też głównym argumentem zwolenników powstania, na czele z płk. dypl. Leopoldem Okulickim, przekonanych, że braki w broni zostaną zrekompensovane męstwem żołnierzy AK, którzy zdobędą ją na wrogu. 1 sierpnia 1944 r. żołnierze Polski Podziemnej pod dowództwem pułkownika Antoniego Chruściela „Montera” uderzyli na Niemców i chociaż ponieśli ciężkie straty, opanowali Śródmieście, Stare Miasto, Wolę, Powiśle, gdzie zdobyto elektrownię, część Ochoty, Mokotowa i Żoliborza. **Warszawiacy przyjęli wybuch powstania z entuzjazmem. Zapanowało uczucie odzyskania niepodległości. Na budynkach wywieszano flagi biało-czerwone, a powstańcy otrzymywali wyrazy poparcia. Mieszkańcy stolicy dostarczali im żywność, pomagali w opiece nad rannymi, wznosili barykady.**

Już po kilku dniach Niemcy przystąpili jednak do kontrnatarcia. Ich pierwszą ofiarą była Wola, gdzie podczas zdobywania powstańczych barykad wykorzystywali cywilów jako „żywe tarcze”. Na Woli Niemcy i współdziałające z nimi formacje kolaboracyjne złożone z byłych obywateli sowieckich dopuścili się masowych zbrodni na ludności cywilnej. Zamordowano blisko 38 tysięcy osób – dzieci, kobiety, mężczyzn. Wymordowano personel i pacjentów Szpitala Wolskiego. Podobne barbarzyństwa powtórzyły się na Ochocie. Następnie oddziały niemieckie, wspierane przez ciężką artylerię i lotnictwo oraz tzw. miotacze mgły – wyrzutnie raketowe, nazywane przez powstańców „krowami” (od specyficznego odgłosu przypominającego ryk krowy), uderzyły na Stare Miasto. Na skutek niemal ciągłego ostrzału i bombardowań, przed którymi powstańcy nie mieli środków, by się bronić, najstarsza część Warszawy została obrócona w gruzy, a jak stwierdził jeden z oficerów AK, „wnętrze Starego Miasta stało się piekłem”. Mimo przewagi Niemców ich natarcia były odpierane przez powstańców z Grupy „Północ”, dowodzonej przez płk. Karola Ziemskiego pseudonim „Wachnowski”. W czasie walk o Starówkę zaabsorbowanie Niemców pozwoliło powstańcom ze Śródmieścia dowodzoną przez płk. Edwarda Pfeiffera, dawnego legionistę I Brygady Józefa Piłsudskiego, na podjęcie działań zaczepnych. Między innymi po kilku atakach opanowali oni budynek centrali telefonicznej – PAST-ę przy ul. Zielnej, co okazało się jednym z największych sukcesów militarnych powstania. Dopiero 1 i 2 września dowództwo AK zdecydowało o zaprzestaniu obrony Starówki i wobec niemożliwości przebicia się przez pozycje niemieckie – wycofaniu się kanałami do Śródmieścia i na Żoliborz.

Wbrew oczekiwaniom dowództwa powstańczego i władz cywilnych Polski Podziemnej aliansi Polski – Wielka Brytania i Stany Zjednoczone – przyjęły wybuch Powstania Warszawskiego obojętnie. **Rząd brytyjski zarzucił władzom polskim na uchodźstwie,**

<sup>2</sup> Depesza gen. Kazimierza Sosnkowskiego do gen. Tadeusza Komorowskiego, 28 lipca 1944, (w:) *Armia Krajowa w dokumentach*, t. 4, Londyn 1977.



że nie uzgodniły terminu jego rozpoczęcia, i przez cały sierpień zwlekał z uznaniem Armii Krajowej za armię sojuszniczą, co posłużyło Niemcom za pretekst do mordowania wziętych do niewoli powstańców, w tym sanitariuszek, które pozostawiały z rannymi żołnierzami AK na opuszczonych pozycjach, m.in. po upadku Starego Miasta. Prasa brytyjska początkowo milczała o powstaniu, później znaczna część gazet bagatelizowała jego znaczenie, gorliwie tłumaczyła natomiast działania sowieckiego dyktatora Józefa Stalina (o których za chwilę). Krytykował tę chłodną postawę aliantów Wódz Naczelny gen. Kazimierz Sosnkowski, mówiąc w rozkazie do żołnierzy AK, wydanym w piątą rocznicę wybuchu wojny: „Warszawa walczy i czeka. Walczą żołnierze Armii Krajowej, walczą robotnicy i inteligenci, walczą dziewczęta i dzieci, walczy naród cały, który w namiętnym pragnieniu prawdy, wolności i zwycięstwa dokonał cudu całkowitego zjednoczenia. Jeśliby ludność stolicy dla braku pomocy zginąć musiała pod gruzami swych domów, jeśliby przez bierność, obojętność czy zimne wyrachowanie wydana została na rzeź masową, wówczas sumienie świata obciążone będzie grzechem krzywdy straszliwej i w dziejach niebywałej”<sup>3</sup>.

Tymczasem Stalin w pierwszych dniach sierpnia nakazał przerwanie ofensywy Armii Czerwonej, która zatrzymała się na linii Wisły. W oficjalnej wypowiedzi oszczerczo nazwał dowódców powstania „garstką przestępców, którzy wszczęli awanturę warszawską w celu uchwycenia władzy”<sup>4</sup>, jak zaś pisał szef Kierownictwa Walki Cywilnej, wybitny działacz konspiracji, adwokat Stefan Korboński, w ciągu całego czasu trwania sierpniowego zrywu propaganda sowiecka „zasypywała cały świat kłamliwymi informacjami o powstaniu, począwszy od tego, że w ogóle nie wybuchło, a skończywszy na tym, że Komenda AK nie życzyła sobie w ogóle pomocy sowieckiej”. Po latach bez złudzeń ocenił postawę Sowietów w sierpniowych i wrześniowych dniach 1944 r. Władysław Bartoszewski: „Rosjanie pozostali tam, gdzie stali. Liczyli, że reszta polskiej elity wykrwawi się i potem przejście władzy będzie łatwiejsze. Brudną robotę pozostawili Niemcom. Stolica Polski poszła w ruinę”<sup>5</sup>. Tak też się stało. Warto na marginesie zauważyć, że przekonanie podobne do tego poruszającego, wypowiedzianego po latach, głosu warszawskiego powstańca odzwierciedlało znakomicie poglądy walczącej stolicy. W sierpniu 1944 r. pisano bowiem w jednej z powstańczych gazetek, wydawanych przez piłsudczyków: „Dwaj walczący ze sobą wrogowie nasi, jakby za cichą umową, zgodni są w jednym punkcie: w sprawie Polski, na jednym odcinku walki – w rej. Warszawy – wydają się pogodzeni”<sup>6</sup>.

Trzeba było wielu dramatycznych zabiegów władz polskich na uchodźstwie, głównie gen. Kazimierza Sosnkowskiego u brytyjskiego sojusznika, by lotnictwo polskie, brytyjskie i południowoafrykańskie podjęło loty nad Warszawę w celu zaopatrzenia walczących w broń i w żywność. „Muskając dachy domów, niemal przeskakując przez płomienie, aż wreszcie ślimacząc się niemilosiernie, z chwilą gdy pilot niemal całkowicie opuścił klapy, Liberatorski zdawał się zastygać w powietrzu (...) Ładunek poszedł! – Wielki bombowiec szarpnął; Serfontein otworzył przepustnice. Potężne silniki poderwały maszynę nad plac Krasieńskich, a tylny strzelec patrzył, jak otwierają się białe baldachimy

<sup>3</sup> Kazimierz Sosnkowski, *Rozkaz do żołnierzy Armii Krajowej, 1 września 1944 r.*, (w:) K. Sosnkowski, *Wybór pism*, oprac. J. Kirszak, Wrocław 2009.

<sup>4</sup> S. Korboński, *Polskie Państwo Podziemne*, Wrocław 1989.

<sup>5</sup> W. Bartoszewski, *Warto być przyzwoitym*, Poznań 2005.

<sup>6</sup> *Drogi wolności*, „Tydzień”, 24 sierpnia 1944, nr 70 (71).

spadochronów. Samolot już nabierał wysokości, umykając przed ostrzałem lekkiej artylerii przeciwlotniczej, gdy inny bombowiec lecący z tyłu wpadł w sidła szperaczy. Jeden z jego silników rozbłysnął, a później zapalił się. Kierując się na południe, członkowie załogi Serfonteina widzieli płomienie ogarniające maszynę, która niemal zawisa w powietrzu. Później obróciła się powoli w łunie własnej pożogi i runęła w dół jak meteor, ciągnąc za sobą ogon iskier i płomieni” – pisał o jednym z takich heroicznym lotów południowoafrykański historyk Neil Orpen<sup>7</sup>. Operacje lotnicze były jednak niezwykle trudne. Utrudniała je długość trasy przemierzanej z Włoch nad obszarami znajdującymi się w rękach niemieckich. Po dokonaniu zrzutu samoloty musiały wracać do baz włoskich, ponieważ Stalin do 10 września zabraniał sojuszniczym lotnikom lądowania na terenach zajętych przez Armię Czerwoną. Tym bardziej należy więc podkreślić heroizm tych najdzielniejszych z dzielnych załóg lotniczych, okupiony tak ciężkimi stratami.

W szeregach powstańczych i we wspierającej siły powstańcze służbie cywilnej byli przedstawiciele chyba wszystkich grup społecznych i zawodowych. Wśród nich bardzo liczną grupę stanowili adwokaci, z których wielu, jak wspomniani Korboński, Bień czy Antoni Pajdak, drugi przedstawiciel tego środowiska w czteroosobowej Krajowej Radzie Ministrów, stanowili elitę kierowniczą Polski Walczącej i jako przedstawiciele polskich władz cywilnych trwali w walczącej Warszawie. Pajdak, podobnie jak i Bień, kierował do Londynu dramatyczne prośby o pomoc dla walczącej Warszawy: „Dysproporcje między daleko idącymi zapewnieniami Londynu o pomocy a nikłymi faktycznymi zrzutami i w szczególności przerwy w zrzutach, wywołują wśród ludności krytyczne komentarze, nastroje wrogie pod adresem aliantów i rządu. Umęczona dalszymi bestialstwami Niemców, szczególnie systematycznym podpalaniem całych dzielnic przez miotacze min, Warszawa rozumie już, że zdana jest wyłącznie na własne siły”<sup>8</sup>. I Bień, i Pajdak kilka miesięcy po upadku Powstania Warszawskiego zostali aresztowani przez funkcjonariuszy NKWD. Adam Bień wraz z trzema innymi adwokatami (Józefem Chacińskim, Stanisławem Mierzwą i Zbigniewem Stypułkowskim) i dwunastoma jeszcze przywódcami Polski został skazany w Procesie Szesnastu Przywódców Polski Podziemnej, Antoni Pajdak zaś więziony był od 1945 r. w Moskwie, a potem zesłany na Syberię (do Polski wrócił w 1955 r., a po polskim październiku podjął wykonywanie zawodu adwokata).

Liczba wszystkich adwokatów uczestniczących w powstaniu nie jest dotychczas znana. Wiadomo jednak, że przeszło dwustu adwokatów i aplikantów adwokackich poległo lub zostało w tym czasie zamordowanych. W pięćdziesiątą rocznicę wybuchu Powstania Warszawskiego poświęcono im tablicę w kościele pw. św. Jacka oo. Dominikanów w Warszawie, dziesięć lat później kolejną – na gmachu Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Świętojerskiej 16. W tym samym 2004 roku na terenie Muzeum Powstania Warszawskiego odsłonięto też poświęcony im obelisk.

Spośród tych wszystkich bohaterów, którzy nie byli obojętni w chwili próby, tytułem przykładu przypomnijmy postać Witolda Sawickiego (1904–1973). Ten pochodzący z kresowego Humania absolwent gimnazjum im. Jana Zamoyskiego w Warszawie oraz Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, historyk prawa, podporucznik

<sup>7</sup> N. Orpen, *Lotnicy' 44. Na pomoc Warszawie*, Warszawa 2006.

<sup>8</sup> Depesza Antoniego Pajdaka i Stanisława Jasiukowicza do premiera Stanisława Mikołajczyka, 17 sierpnia 1944, (w:) *Armia Krajowa w dokumentach*, t. 4, Londyn 1977.

AK, działacz harcerski i narodowy, jeszcze przed wojną rozpoczął karierę naukową, w 1933 r. broniąc na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego pracę habilitacyjną na temat średniowiecznego prawa francuskiego. Od 1936 r., kiedy został wpisany na listę adwokatów warszawskich, prowadził wspólnie z ojcem kancelarię adwokacką przy ul. Noakowskiego. W czasie okupacji niemieckiej był jednym z organizatorów Uniwersytetu Ziemi Zachodnich, na którym w latach 1940–1944, w ramach tajnego nauczania, prowadził wykłady i seminaria z zakresu historii prawa. Współorganizował Harcerstwo Polskie (Hufce Polskie). Od 1943 r. kierował Wydziałem Wychowania Zarządu Głównego Stronnictwa Narodowego. Po wybuchu Powstania Warszawskiego stanął do walki z bronią w rękę. Był żołnierzem kompanii harcerskiej batalionu „Gustaw” zgrupowania „Róg”. Został ranny w obronie Starego Miasta, a w dowód męstwa mianowany podporucznikiem. Po kapitulacji Warszawy był więziony w niemieckich obozach jenieckich. Późną jesienią 1945 r. został aresztowany przez komunistów za działalność niepodległościową w podziemnym Stronnictwie Narodowym. Po zwolnieniu z więzienia Witold Sawicki był profesorem na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Nie pozostawiono go w spokoju – aresztowany ponownie przez UB w 1952 r., został zwolniony po kilku miesiącach, jednak przez cztery lata uniemożliwiano mu pracę dydaktyczną i naukową. Tak postępowali komuniści wobec byłych żołnierzy Armii Krajowej i powstańców warszawskich<sup>9</sup>.

Po upadku Starego Miasta, w zaciętych walkach toczonych przez cały wrzesień, Niemcy zdobywali kolejne dzielnice – Powiśle, Czerniaków i Mokotów. Kiedy pod koniec września padł Żoliborz, dalsze prowadzenie walki stało się niemożliwe. Wobec braku żywności i leków dla rannych, tragicznych warunków życia ludności cywilnej oraz utraty nadziei na pomoc aliantów gen. Tadeusz Komorowski podjął decyzję o kapitulacji. W nocy z 2 na 3 października 1944 r. w Ożarowie Mazowieckim podpisano pomiędzy przedstawicielami Komendy Głównej AK a dowództwem niemieckim układ o zaprzestaniu działań wojennych w Warszawie. Zgodnie z jego postanowieniami powstańcy – uznani przez Niemców za żołnierzy armii alianckiej – złożyli broń i wyszli z miasta zwartymi formacjami, a następnie zostali wywiezieni do obozów jenieckich w Niemczech. Warszawę musiała opuścić również ludność cywilna. W powstaniu zginęło lub zaginęło ponad 18 tys. żołnierzy AK i 150 tys. cywilów. Po kapitulacji Warszawy Niemcy przystąpili do systematycznego niszczenia miasta.

Decyzja o rozpoczęciu Powstania Warszawskiego budzi i budzić będzie namiętne spory, które wykraczają poza typowe dyskusje historyków. Pewne jest, że „Warszawa została zniszczona, spłonęła przeszłość i dusza Polski. Jesteśmy po jej stracie narodowo, kulturalnie, duchowo ubożsi” – jak pisał konserwatywny publicysta Stanisław Cat-Mackiewicz. Lecz pewne jest również, że **dzieje świata mało znają takich przypadków heroizmu i umiłowania wolności, a to przecież wyłącznie kierowało tą młodzieżą, która szła bez broni na czołgi.**

**O tym w siedemdziesiątą rocznicę sierpniowego zrywu warto mówić, przed tą ofiarą pochylić głowę.**

<sup>9</sup> Więcej o Witoldzie Sawickim zob. R. Bielecki, „Gustaw” – „Harnaś”. Dwa powstańcze bataliony, Warszawa 1989; P. Hemperek, *Sawicki Witold*, (w:) PSB, t. 35, Warszawa–Kraków 1994.

# Po lekturze

Andrzej Bąkowski

## AKCJA „BURZA” W OBSZARZE WARSZAWSKIM ARMII KRAJOWEJ

Szybkimi krokami zbliża się 70. rocznica Powstania Warszawskiego. Od 25 lat w okolicach kolejnych rocznic „Godziny W” ukazują się dziesiątki publikacji dotyczących tego dziejowego dla Polaków wydarzenia. „Palestra” już kilkakrotnie łamy swe poświęcała Powstaniu Warszawskiemu i udziałowi w nim adwokatów i aplikantów adwokackich. Sam zamieściłem już kilka felietonów z garścią refleksji wypływających z lektur historycznych zarówno polskich, jak i tych pochodzących od autorów zagranicznych.

Dziś pozwolę sobie zaprezentować czytelnikom obszerną, bardzo gruntowną publikację majora Jana Gozdawy-Gołębiowskiego pt. *Obszar Warszawski Armii Krajowej*, wydaną przed dwudziestu dwu laty przez Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

Autor był historykiem i żołnierzem. Urodził się 29 czerwca 1925 r. w Nowej Wilejce. Od września 1941 był żołnierzem Okręgu Warszawskiego Związku Walki Zbrojnej – Armii Krajowej, używał pseudonimu „Dziryt”. W lipcu 1944 był krótko więźniem Pawiaka. Jako kapral podchorąży AK brał udział w słynnej akcji „Burza” z lat 1944–1945. Podczas Powstania Warszawskiego walczył w 2. plutonie Kompanii Sztabowej „Koszta”. Dodajmy, że od października 1944 do kwietnia 1945 był więźniem Stalagu VIII-F Lamsdorf, a po wojnie żołnierzem 4. Pułku Pancernego w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie. Opublikował liczne prace naukowe i wspomnieniowe poświęcone w większości II wojnie światowej. Był współzałożycielem Światowego Związku Żołnierzy Armii Krajowej. Aktywnie działał w środowiskach kombatanckich. Zmarł 16 stycznia 2013 r. w Warszawie.

Niewątpliwym walorem książki jest przejrzysta narracja, pozbawiona tzw. wojskowego żargonu, co sprawia, że mimo jej obszerności (621 stron) jest ona bardzo przystępna w lekturze. Pamiętam, jak w listopadzie 1941 r. składałem przysięgę jako harcerz Szarych Szeregów. W jakiś czas później ta formacja stała się kompanią Szarych Szeregów Armii Krajowej. Od samego początku wiedziałem, że jest to po prostu Wojsko Polskie – rzecz śmiertelnie poważna. Byłem przygotowywany w swoim obwodzie o kryptonimach

„Mewa”, „Kamień” do walki w powstaniu powszechnym, zgodnie z koncepcją zawartą w Meldunku Operacyjnym nr 154 Komendy Głównej ZWZ-AK powołującej do życia Obszar Warszawski Armii Krajowej. Obszar obejmował teren przedwojennego województwa warszawskiego, a mój Mińsk Mazowiecki był częścią jego wschodniego Obszaru. Zadaniem Komendy Obszaru było przygotowanie terenu pod względem personalnym, operacyjnym i materiałowym do powstania, które miało wybuchnąć wówczas, gdy wycofywać się będą z frontu wschodniego pobite przez Armię Czerwoną formacje Wehrmachtu. Ponadto oddziały AK miały służyć różnym akcjom bieżącym.

Już wiosną 1942 r. Obszar Warszawski liczył 32 000 zaprzysiężonych żołnierzy, oficerów, podoficerów, podchorążych. Liczba ta stale rosła. Obszar Warszawski został zbudowany mimo ogromnych trudności związanych z konspiracją. Tylko nieliczni żołnierze AK byli opłacani niewielkimi kwotami, reszta służyła ideowo – tak samo wydajnie i ofiarnie. Istniały wytwórnie konspiracyjne produkujące granaty i tzw. termity, środki zapalające, które odpowiednio nastawione, po pewnym czasie wybuchały. Było to potężne źródło wielorakich podpaień wagonów pociągowych wiozących żołnierzy Wehrmachtu, ale przede wszystkim wożących zaopatrzenie na front. Produkowano dość masowo granaty przeznaczone do dywersji zbrojnej.

Akcje bieżące to niszczenie administracyjnych i gospodarczych placówek okupanta, takich jak Arbeitsamty, gminne urzędy pracy, w których znajdowały się akta tzw. kontyngentów zbożowych i zwierzęcych. Odrębna i niezbędna była akcja likwidowania zdrajców i konfidentów działających na rzecz władz niemieckich. Takie czynności były prowadzone przez cały czas okupacji.

Głównym zadaniem „Burzy” w rejonach przylegających do Warszawy było niszczenie niemieckich sił żywych, uniemożliwianie im podjęcia walki o stolicę. To był sens istnienia Obszaru Warszawskiego AK. Czy Obszar spełnił swoje zadania? Odpowiedzi na to pytanie w pewnym zakresie udziela autor omawianej publikacji.

W Obszarze Warszawskim AK funkcjonowały obwody w Garwolinie, Mińsku Mazowieckim, Siedlcach, Sokołowie Podlaskim, Węgrowie i Radzyminie. Sprawę tę postrzegam przez pryzmat publikacji Jana Gozdawy-Gołębiowskiego oraz własnych zapamiętanych fragmentów wspomnień okupacyjnych. Najbliższa naszemu obwodowi w Mińsku Mazowieckim była współpraca z obwodami w Siedlcach, Sokołowie Podlaskim i Węgrowie. Nie przesądzając oczywiście powiązań i współpracy z innymi wyżej wymienionymi obwodami, jeżeli zachodziła taka konieczność. Z Siedlcami łączyła nas linia kolejowa wiodąca z Warszawy do Brześcia Litewskiego i dalej na wschód. Tę linię niepokoiły termity podpalające pociągi, wysadzanie torów kolejowych, wyłamywanie słupów telegraficznych. Postulowane niszczenie sił żywych Wehrmachtu nie oznaczało rzucania się na całe jednostki niemieckie, lecz na ich końcówki marszowe, czasami bez broni, porzucanej w rowach. Należało roztropnie, z punktu widzenia taktycznego, atakować zdradzające objawy upadku dyscypliny wojskowej formacje tyłowe. W ten sposób oszczędzało się równocześnie siły własne, na ogół dość słabo zaopatrzone w broń i amunicję. Nie zawsze się to udawało i nie mogło być inaczej.

Na wojnie jak na wojnie – *à la guerre comme à la guerre*. Nasi żołnierze zgodnie z dyrektywą Komendy Głównej AK mieli pomagać w ten sposób jednostkom sowieckim, ale one wcale nie chciały z tej pomocy korzystać. Zbliżający się do Warszawy bolszewicy woleli rozbrajać polskich żołnierzy AK i wcielać ich do wojska Berlinga. Jeden z naszych

oddziałów, na początku sierpnia 1944 r. udający się na pomoc Warszawie, został rozbrojony przez grupę generała sowieckiego Popowa. Część żołnierzy została osadzona w zabudowaniach wypoczynkowych warszawskich tramwajarzy koło Otwocka. Wojska sowieckie zaciągnęły wokół budynków posterunki. Mimo to poważna liczba żołnierzy AK zdołała uciec nocą. Pozostałych wywieziono do Lublina. Ich większą część oraz wszystkich oficerów wysłano później do obozów na terenie Związku Sowieckiego.

30 lipca 1944 r. do opuszczonego przez Niemców Mińska Mazowieckiego, realizując misję „Burza”, wszedł oddział obwodu AK i zajął miasto. Ustanowiono władze podległe Delegaturze Rządu na Kraj – zarówno wojskowe, jak i cywilne. Następnego dnia do Mińska Mazowieckiego wkroczyła Armia Czerwona, oddziały pod dowództwem mjr. Kozłowa, i to on funkcjonował w propagandzie jako „wyzwoliciel” miasta przez następne blisko pięćdziesiąt lat. Przez kilka dni w mieście równoległe działały dwie władze, Polski Niepodległej i Polski komunistycznej. Oczywiście ostała się tylko ta druga.

Jak wiemy, realizacja akcji „Burza” niewiele pomogła Warszawie, a i przyczyniła się do zaprzestania działalności AK w Mińsku Mazowieckim.

Na zakończenie tej krótkiej relacji należy wspomnieć, że od 1940 r. do końca działań wojennych na terenie powiatu mińsko-mazowieckiego dowództwo wojskowe z ramienia Komendy Głównej AK sprawował w sposób znakomity Ludwik Wolański ps. „Lubicz”, wachmistrz 7. Pułku Ułanów Lubelskich, stacjonującego przez całe 20-lecie międzywojenne w Mińsku Mazowieckim. Obwodem dowodził w randze porucznika. Wkrótce po akcji „Burza” został ujęty i zamordowany przez funkcjonariuszy UB. Spoczywa w niewiadomym miejscu, ale już w Wolnej Polsce.

# Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

## SZUMOWINY KINEMATOGRAFII (cz. 2)

### Spekulant pożera idealistę

Akt oskarżenia w sprawie „przeciwko Sikorowiczowi i towarzyszom” liczył trzydzieści sześć stron maszynopisu bez interlinii. Odczytany został w ciągu dwóch godzin w poniedziałek, 30 stycznia 1933, przed trybunałem krakowskiego sądu okręgowego.

Przed sądem stanęli oskarżeni: Jan Czesław Sikorowicz – aranżer osławionej szkoły filmowej „Em-Pe-Film”, dr Żeliszaw Grotowski<sup>1</sup> – wybitny uczony, wykładowca w wyżej wymienionej szkole, Kazimierz Piekło-Piekliński – aktor i, jak wstępnie określono, dziennikarz, także wykładowca w szkole Sikorowicza, wreszcie Antoni Podkówka – współpracownik Sikorowicza, wyznaczony przezeń na „dyrektora” kolejnej, tym razem prowincjonalnej filii szkoły „Em-Pe-Film”.

Przed sądem nie stanął drugi po Sikorowiczu winowajca: Józef Antoni Horwath – aktor, inspicjent, określany wówczas jako sekretarz teatrów raz objazdowych, raz prowincjonalnych oraz najprawdopodobniej prawa ręka szefa szkoły „Em-Pe-Film” (wobec którego jednak postępowanie zawieszono, ponieważ rzekomo nie można go było odnaleźć).

Trybunał odrzucił złożony na wstępie wniosek obrony o umorzenie sprawy na podstawie przepisów amnestyjnych<sup>2</sup>. Amnestia nie może obejmować ludzi, którzy oszukańczym postępowaniem wyrządzili ponad tysiącowi osób znaczną szkodę. Nie mogą

---

<sup>1</sup> Żeliszaw Grotowski (1878–1937), polski historyk przemysłu, dr ekonomii, pomocnik bibliotekarza w Muzeum Polskim w Rapperswilu. Studiował w Lipsku i Frankfurcie. Na Wydziale Prawa Uniwersytetu we Fryburgu szwajcarskim uzyskał stopień doktora. W 1905–1906 wchodził w skład Rady Stypendialnej Muzeum Polskiego w Rapperswilu. Od 1907 w Warszawie prowadził zakrojoną na szeroką skalę działalność naukową i oświatową. Współpracował z redakcją *Wielkiej powszechnej encyklopedii ilustrowanej*. Od 1914 służył w II Brygadzie Legionów Polskich. Podporucznik, ranny na placu boju, odznaczony brązowym medalem za waleczność, w 1916 wydał *Walki II Brygady Legionów*. Opublikował prace z dziedziny historii ekonomii w Polsce, rozwoju przemysłu w Królestwie Polskim, historii gospodarki w Polsce, polityki, a także o rozwoju zakładów dobroczynnych w Warszawie. Urodzony w Rawie Mazowieckiej, zmarł w Krakowie.

<sup>2</sup> Chodziło tu najpewniej o rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21 października 1932 r. „o amne-

iść w niepamięć przestępcze czyny tych, którzy angażując do założonej przez siebie fikcyjnej szkoły „Em-Pe-Film” całe masy adeptów sztuki filmowej, narazili ludzi na straty moralne i materialne. Najprawdopodobniej konsekwencje tych machinacji dopadły wielu spośród oszukanych, nie tylko, by ich przetrącić, ale żeby im złamać życie. Oplacony przez kandydatów na uczniów międzynarodowy album sław i adeptów światowego kina – wśród których miały się znaleźć ich wizerunki i notki o nich samych, polskich najmłodszych aktorach – w ogóle się nie ukazał, a w jego miejsce Sikorowski i spółka wypuścili kiepski poligraficznie, niestarannie wykonany folder, w którym znalazły się wyłączenie niewyraźne zdjęcia uczniów zakwalifikowanych do nauki w „Em-Pe-Filmie”.

Dalej akt oskarżenia zarzucił „Sikorowiczowi i towarzyszą” wyłudzenie kwot pod pozorem urzędzenia wycieczki zagranicznej, połączonej ze spotkaniami z gwiazdami światowego kina i z szefami wielkich wytwórni filmowych. Do wycieczki nie doszło, uczniom nie zwrócono zaliczek pobranych na koszt imprezy.

Przed sądem padły wobec oskarżonych zarzuty nie tylko innych malwersacji finansowych, lecz także demoralizacji nieletnich, w tym nawet czternastoletnich dziewcząt. No i... nie tylko pożyczania pieniędzy od uczniów, lecz nawet, Boże drogi, podstępnego podejmowania gotówki nadsyłanej uczniom przekazami pocztowymi. A wracając do „spraw szkolnych” – „dyrektorzy”, mimo zakazu władz administracyjnych, czyli „po odebraniu pozwolenia na prowadzenie szkoły filmowej, w dalszym ciągu ogłoszeniami w prasie nabierali naiwnych”. W końcu oskarżony jest Sikorowicz o to, że „nabyte z oszustwa rzeczy, a to całe urządzenie «największej w Polsce wytwórni filmowej» kontraktem notarialnym przeniósł na swoją żonę”.

Oskarżeni naciągali bez wyjątku bogaczy i ubogich, analfabetów i ludzi subtelnych, wykształconych wprawdzie, ale niezających życia. Akt oskarżenia podkreślił, że Sikorowiczowi i jego kumpłom „chodziło o wyłudzenie jak największej sumy pieniężnej, i panowie ci w dążności swojej szli bezwzględnie każdą drogą”.

Sikorowicz, nazwany motorem poruszającym maszynę, oświadcza, że do winy się nie poczuwa. Jego władczy ton ma prawdopodobnie odstraszyć obecnych na sali sprawozdawców prasowych, a może w ogóle ich stamtąd wypłoszyć. Bez pardonu atakuje dziennikarzy za wtrącanie się do spraw jego „Em-Pe-Filmu”. Upomniany przez przewodniczącego, przechodzi do meritum.

Akt oskarżenia podkreśla, że oskarżony był karany za dezercję. – No i owszem. Ale być dezercerem z armii austriackiej to przecie nie ujma! – Opowiada o swoich zasługach wojennych, o odznaczeniu go polskim krzyżem walecznych, a na sugestię, że odbiegając od tematu, odciąga uwagę od punktów oskarżenia, wykrzykuje:

– Całe to oskarżenie to jedna szopa ze śmieciami!

Ewidentna napaść na powagę sądu skutkuje drugą już uwagą przewodniczącego i powiadomieniem Sikorowicza o zagrożeniu. Sąd mianowicie po udzieleniu trzeciej uwagi ukarze go aresztem.

Sikorowicza dzieje już znamy z poprzedniego odcinka. Ale jest jeszcze pewna kwestia drażliwa i smutna. Oto, jak to ujęła prasa – „na horyzoncie całej sprawy” zjawił się w charakterze oskarżonego dr Żelisław Grotowski, który w tej szkole wykładał

---

stii z powodu wprowadzenia z dniem 1 września 1932 r. jednolitego polskiego kodeksu karnego i prawa o wyroczeniach”.



literaturę powszechną<sup>3</sup>. Sam Sikorowicz, charakteryzując uczonego jako wybitnego autora wielu publikacji społeczno-politycznych, zeznaje, że do czasu angażu zupełnie nic ich nie łączyło. Odbiegam nieco od chronologii, ale przewodniczący już pierwszego dnia procesu publicznie sprecyzuje, że Sikorowicz był organizatorem całego tego „Em-Pe-Filmu”, a niektórzy oskarżeni, zwłaszcza dr Grotowski, wybitnie ceniony jako wykładowca przez panią dyrektor szkoły filmowej Ninę Niovilli, weszli do sprawy przypadkowo.

Pytany Sikorowicz przyznał, że jego szkoła „była bezpłatna, ale nie tak bardzo”. Kiedy bowiem kiepsko prosperującej szkole prawnie odebrano koncesję, on postanowił stworzyć „bezpłatną szkołę filmową”, w której pobierano od uczniów po sześćdziesiąt złotych, nic im za to nie dając... Do tej skandalicznej samowoli jeszcze się wróci, tymczasem główny oskarżony wychodzi z nowymi rewelacjami. Robi publicznie zwierzenie. Czuje się ofiarą policji.

– To policja – wyjaśnia – urządziła na mnie specjalną nagonkę, posądzając mnie o szpiegostwo.

– O szpiegostwo?

– Tak! Ten zarzut – wyjaśnia z żarem – powstał wskutek nieporozumienia. Absolutne *qui pro quo!* Wydałem, jak wiadomo, grę towarzyską w formie kart z liczbami. To był dobry pomysł, rzecz dowcipna, dobra graficznie, karty trwałe, lakierowane, sprzedaż nakładu szła dobrze. Niestety, policja podejrzewała, że to są szyfry!

– Czy wstrzymano sprzedaż tej gry towarzyskiej?

– No, nie.

– Więc to tylko domysły oskarżonego?

– Jakże można mówić o domysłach w obliczu faktów? W czasie, kiedy moja gra z kartami i liczbami ukazała się na rynku, zostałem wezwany do wydziału śledczego. Gdy tylko tam przybyłem i nie zdążyłem nawet ochłonąć, pokazano mi dwa listy, które policja otrzymała w związku z pewnymi szantażami...

– Czy oskarżony może spróbować wyjaśnić, co to ma do rzeczy?

– Pytano mnie, znaczy, policja mnie wtedy pytała, czy ja jestem ich autorem. Tych listów. Tych anonimów. Ja zaprzeczyłem.

– Gdzie tkwi problem? O co tu chodzi?

– O to, że następnie zaproponowano mi na policji rolę konfidenta. Tej roli oczywiście nie przyjąłem i od tego momentu zaczęła się policyjna nagonka na mnie.

– Oskarżony sugeruje, że z tego powodu znalazł się na sali sądowej? Że to nie z powodu masy pokrzywdzonych i oszukanych, lecz wskutek rzekomego kaprysu funkcjonariuszy Policji Państwowej występuje dzisiaj w tym miejscu i w tej roli? A czy machinacje oskarżonego w związku z planowanym wydaniem albumu, w którym miały się znaleźć

<sup>3</sup> Przypadek chciał, że sprawozdawcami prasowymi byli koledzy redakcyjni syna dr. Żelisława Grotowskiego, Zbigniewa Grotowskiego, dziennikarza pracującego nie tylko w IKAC-u, lecz także w imponującym graficznie (z kolorową rotograviurową okładką), podróżniczo-naukowym tygodniku „Na szerokim świecie”, wychodzącym również spod skrzydeł potężnego koncernu Mariana Dąbrowskiego. W dwudziestolecie międzywojennym koncern IKC (z którego publikacji korzystam w tym szkicu) wydawał, oprócz wyżej wspomnianego, jeszcze kilka tygodników ilustrowanych: m.in. „Światowid” o tematyce popularnej; satyryczny „Wróble na Dachy”, sportowy „Raz, dwa, trzy” oraz „As”. Do 1935 r. koncern wydawał także sensacyjny tygodnik „Tajny Detektyw”.

reprodukcje fotografii portretowych w doborowym towarzystwie gwiazd, to także efekt „policyjnej nagonki”?

– Nie rozumiem. Prawie wszyscy, którzy wpłacili na ten cel pieniądze, zostali w albumie umieszczeni.

– Prawie wszyscy nie znaczy wszyscy. I nie w towarzystwie gwiazd. I tu mamy taki kwiatek: oskarżony, który w Krakowie prowadził, podkreślmy, filię szkoły filmowej pani Niny Niovilli-Petrakiewiczowej, powtarzam do znudzenia, pod własnym szyldem, przez dobrych kilka lat po tym, kiedy swoje uprawnienia utracił, ostatnio w Tarnowie utworzył filię tej „swojej” szkoły. Z oskarżonego Antoniego Podkówki oskarżony Sikorowicz zrobił „dyrektora tarnowskiego oddziału «Em-Pe-Filmu»”. Działo się to na szczęście już w okresie, kiedy policja intensywnie zajęła się tą sprawą, wobec czego szkoła została zamknięta.

Sikorowicz sarkał, mało brakowało, a przewodniczący trybunału sędzia dr Leonard Krupiński udzieliłby mu trzeciej uwagi, co spowodowałoby aresztowanie oskarżonego, który, jak się zdaje, znajdując się już w stanie alfa, począł się odgrażać, że kiedy wreszcie zapadnie dlań wyrok uniewinniający, to on natychmiast wniesie skargę przeciwko pani Niovilli-Petrakiewiczowej... W aurze absurdu otaczającej ławę oskarżonych przewodniczący w porozumieniu z wotantami sądu okręgowego dr Partyką i dr. Leonardem Soleckim, prokuratorem dr. Marianem Przytułskim i z adwokatami dr. Janem Pleszewskim, dr. Bertoldem Rappaportem i dr. Urbanem, odroczył rozprawę do jutra.

No i we wtorek, od rana, ważą się losy oskarżonego Sikorowicza. Wciąż jeszcze odpowiada on z wolnej stopy, ale grunt wyraźnie pali mu się pod nogami i nie jest wykluczone, że ten dziwaczny człowiek zostanie aresztowany na sali sądowej. Nawet nie za to złe zachowanie, ale z powodu niezwykle dużych dowodzonych przestępstw, których się był dopuścił. Przede wszystkim nie zgłaszał w starostwie żadnego ze swych licznych wydawnictw dotyczących gry filmowej. Broszury, które sprzedawał, nie dzieląc się z nikim zyskiem, wydawał na podstawie „wzorów”, rzeczy wcześniej wydawanych, rzecz jasna, nie przez niego, w Warszawie, Wiedniu lub w Berlinie. Teksty z nich nieudolnie i niestarannie tłumaczył, cóż, powiełał, zrzywał metodą dziś, w epoce komputerowej, zwaną „wytnij-wklej”. Dalej – prócz szemranej w gruncie rzeczy szkoły prowadził kurs operatorów kinowych. Korzystał z aparatu zakupionego dla szkoły jeszcze w czasie, kiedy była ona pełnoprawną filią warszawskiej.

– Co się dzieje obecnie z tym aparatem? – pyta przewodniczący Krupiński.

– Nie mam pojęcia – odpowiada Sikorowicz.

– Czy oskarżony może uściślić tę informację?

– No cóż, aparat prawdopodobnie zaginął.

Taki aparat to nie igła. A co było z planowaną przez dyrekcję i zaabonowaną przez uczniów wycieczką zagraniczną „Em-Pe-Filmu”? Przecież według zapewnień Sikorowicza uczestnicy i organizatorzy mieli zwiedzać wielkie wytwórnie filmowe w Berlinie, w Wiedniu i w Paryżu, a w Paryżu „to nawet sama Pola Negri miała gości z rodzinnej Polski oprowadzać po mieście”.

– Sprawdziliśmy: w czasie, kiedy „Em-Pe-Film” planował pobyt w Paryżu, Pola Negri przebywała w Ameryce – mówi przewodniczący.

Sikorowicz na to: – Zdarzają się niedopatrzienia, trudno dopuszczać do sytuacji, w której organizator wycieczki śledzi kroki wielkiej gwiazdy...

– Czemu oskarżony nie powie, że wycieczka w ogóle się nie odbyła? Że nie doszła do skutku?

Uczennica, pani Romańska, zeznała, a poza tym są na to dowody i świadkowie, że na tej niedoszłej wycieczce, na której tak bardzo jej zależało, straciła sto złotych. Tyle zapłaciła Sikorowiczowi – w formie zaliczki. O odzyskaniu poważnej wówczas kwoty nie mogła marzyć. Nie oddawać – to już Sikorowicz potrafił!

Nie dało się oskarżonemu podważyć tego faktu, stanowczo jednak zaprzeczył informacjom o sposobie odbywania egzaminów wstępnych. A jednak w wielu nadesłanych do sądu listach pisało się na ten temat mniej więcej tak: „Egzaminowana przychodziła do mieszkania Sikorowicza, zamykały się drzwi, gasło światło i wtedy rozpoczynało się... egzaminowanie”.

Listy, ach, te listy! Mówią, szepczą, potrafią krzyknąć, a nawet oskarżać, jeśli się ich nie unicestwi ogniem. Metody działań Sikorowicza w sprawie powstającej tzw. filii „Em-Pe-Filmu” w Tarnowie wyszły na jaw w jego listach do niedoszedłego „dyrektora” tej filii. W pierwszym zapewnia go o zatrudnieniu także „wykładowców rekrutujących się z profesorów UJ”, a w ostatnim, kiedy dzięki takim zachętom zgłosili się licznie adepti i szkoła miała otworzyć podwoje, informuje o „byle jakim belfrze”, którego zgodził za psie pieniądze. Ale od studentów pieniądze musiały być na czas. I to nieliczne. Sikorowicz pisał dalej do pana Podkówki, szefa „tarnowskiej filii”: „Należy dawać na pobrane pieniądze kwity z pieczęcią, aby nikt niczego nie podejrzewał”.

Świadoma działalność przestępcza. Ale jednak trzeba zbadać, co jest w człowieku. Na pytanie prokuratora: – Czy pan był spekulantem, czy idealistą? – oskarżony odpowiada: – Materializmem się żyje, a ideę się propaguje.

– Niech pan odpowie na pytanie.

– Naturalnie, że musiałem z czegoś żyć.

– Czy pan na podstawie otrzymywanej korespondencji orientował się, że osoby wciągane przez pana do akcji nie mają żadnych warunków, że to są miernoty?

– Tak.

– I brał pan od nich pieniądze?

– Tak. Brałem, ale za to dawałem to, do czego się zobowiązałem.

Zobowiązał się na przykład, że na „zabawę filmową” w Tarnowie, taki huczny festiwal pod egidą „Em-Pe-Filmu”, zjedzie z Warszawy sławna z głównej roli w *Dzikusce* Maria Malicka<sup>4</sup>. Głośna gwiazda się nie zjawiała i nie miała pojęcia, że ktoś zabiegał o jej obecność w Tarnowie.

Następny oskarżony, Kazimierz Piekło-Piekliński, absolwent warszawskiej szkoły filmowej Hanny Ossorii, jest już gwiazdorem; zagrał w filmach *Przeznaczenie* i *Orlą*. Z ogłoszenia w gazecie zgłosił się do Sikorowicza, pokazał mu dokumenty i świadectwa i na ich podstawie wykladał w szkole „Em-Pe-Filmu” mimikę, charakteryzację i reży-

<sup>4</sup> Maria Malicka (1900–1992), polska aktorka teatralna i filmowa. Wówczas sławna już gwiazda, dziś by się rzekło: celebrytka. Przed II wojną światową występowała w teatrach krakowskich i warszawskich. Zagrała wtedy w filmach *Mogila nieznanego żołnierza* (1927); *Zew morza* (w tymże roku); została wreszcie odtwórczynią głównej roli w słynnej *Dzikusce* (1928).

Przeszłość okupacyjna Marii Malickiej i nieproste drogi jej działalności aktorskiej w okresie powojennym nie mają bezpośredniego związku z opisywanymi sprawami i postaciami, w tym kontekście więc ich opis wykraczałby poza ramy niniejszego szkicu.

serię. Otrzymywał dziesięć złotych za godzinę, niebawem dodano mu jeszcze jeden przedmiot: kinotechnikę. No, bardzo ładnie. Za specjalnym wynagrodzeniem prowadził także wykłady w domach uczniów. Nie brał udziału w akcji wydania albumu filmowego z podobiznami uczniów. Nie wiedział nawet o istnieniu czegoś podobnego.

Piekło-Piekiński tłumaczy się z zarzutu pożyczania pieniędzy od uczniów:

– Uczennica Rakoczówna otrzymała od matki pięćset złotych na koszt nakręcania filmu. Z tego dała mi trzysta złotych na przechowanie. Prosiła jednak, żebym jej wydał poświadczenie na pięćset złotych pobrane na koszt filmu. Zgodziłem się po namyśle, a po niedługim czasie oddałem Rakoczównie trzysta złotych i odebrałem swoje pokwitowanie...

Więcej pytań nie ma, jest opinia Piekło-Piekińskiego w sprawie dr. Żelysława Grotowskiego, która pokrywa się z zeznaniem głównego oskarżonego: Grotowski nigdzie nie figurował jako współnik Sikorowicza czy wręcz jako dyrektor, nigdy nie pełnił obowiązków dyrektora; działał wyłącznie jako wykładowca, był widywany podczas prac redakcyjnych w „Rewii Filmowej”.

Kazimierz Piekło-Piekiński oświadcza, że sam czuje się ofiarą Sikorowicza. O nadużyciach „Em-Pe-Filmu” uprzednio nie wiedział. Przeżywał zresztą wtedy trudny okres. Wprawdzie pracował intensywnie i jako wykładowca, i w redakcji „Rewii Filmowej”, ale wskutek konieczności wyrównania wcześniejszych zobowiązań popadł w tak poważne tarapaty finansowe, że się załamał psychicznie i w konsekwencji wymówek żony oraz matki doszedł do takiego stanu, że usiłował popełnić samobójstwo, zażywając arsenik. Potem chorował przez rok. Teraz już lepiej. Obecnie pracuje jako artysta filmowy, a ostatnio nawet pomógł Krzeptowskiemu w kręceniu filmu *Biały ślad*<sup>5</sup>.

Zeznaje oskarżony dr. Żelysław Grotowski, wybitny uczonec, ongi pracujący w Rapperswilu nad historią społeczną Polski. W czasie I wojny światowej walczył w Legionach, podległ raniom i z medalem za waleczność wrócił do kraju, gdzie nie pozostało mu nic innego, jak szukanie płatnego zajęcia. Rzucił się w wir interesów, został hurtownikiem cukru. W czerwcu 1928, „jak wiele innych ofiar”, przeczytał ogłoszenie „Em-Pe-Filmu”. Nazajutrz narada z Sikorowiczem i Salzmannem, szerokie plany dwu ostatnich. Grotowski, któremu niedawno o Sikorowiczu dobrze mówiła pani Nioveli, zgodził się na wygłaszanie wykładów w „Em-Pe-Filmie”. Nawet się cieszył, że będzie mógł skonfrontować z dzisiejszą sytuacją filmu w Polsce własne spostrzeżenia poczynione w czasie wycieczki zagranicznej w 1924, kiedy poznał rozmaite wielkie wytwórnie filmowe na Zachodzie i bliżej się nimi zainteresował. O samej „szkole” teraz się wyraża z rezerwą:

<sup>5</sup> *Biały ślad*, polski film niemy (1932), na podstawie scenariusza malarza i pisarza Rafała Malczewskiego reżyserował Adam Krzeptowski. To był pierwszy polski film reprezentujący Polskę na I Festiwalu Filmowym w Wenecji. Został tam wyróżniony za zdjęcia. Adam Krzeptowski (1898–1961) studiował w Graphische Lehr- und Versuchsanstalt w Wiedniu. W 1917 przerwał studia, w okolicznościach wojny zmuszony służyć w armii austriackiej. Po studiach w Akademii Handlowej w Krakowie w 1922 powrócił do rodzinnego Zakopanego. Otworzył zakład fotograficzny. Z początkiem lat 30. XX w. realizował wysoko ocenione filmy krótkometrażowe, m.in. *Z Tatr i Zima w Zakopanem* (1931). W jego pełnometrażowym filmie *Biały ślad* występowali – tu podkreślimy – głównie aktorzy niezawodowi, także górale. W czasie okupacji hitlerowskiej Andrzej Krzeptowski związał się niestety z Goralenvolkem. Od 1940 był nauczycielem „języka góralskiego” w Berufsfachschule für Goralische Volkskunst. W 1946 aresztowany, w procesie przeciwko organizatorom Goralenvolku został uniewinniony i wrócił do pracy usługowego fotografa w północnej Małopolsce.

raził go niski poziom intelektualny uczniów. Niektórzy z nich na przykład powtarzali z uporem, że przecież „Napoleon był królem Polski”.

Spośród pedagogów cenił wyłącznie panią Niovelli, która jednak pojawiała się rzadko. Za wykłady – jak się teraz okazuje i co on sam konstatuje z coraz mizerniejszą wiarą w człowieka – otrzymywał w tej szkole mniej niż pozostali – od pięciu do sześciu złotych za godzinę. To jego jedyny zarobek. W wydawaniu broszur nie brał udziału. A zarzut pożyczania pieniędzy od uczniów?

– Cóż, było raz coś takiego: uczeń Kwiecień złożył u Sikorowicza osiemset złotych, Sikorowicz dał mi te pieniądze do przechowania, a ja po pewnym czasie depozyt Kwietniowi oddałem w tej samej kopercie.

Ten fakt potwierdził sędzia śledczy. Ale... po jakim to czasie depozyt wrócił? Co się tymczasem działo z tymi pieniędzmi? Wiele pytań się ciśnie. Ale to nie wszystko, w co dał się wpłatać dr Grotowski, uczoney i hurtownik cukru. Oto z Warszawy przyjechał pan Bigoszt, także „dyrektor wytwórni filmowej”. Agitował uczniów „Em-Pe-Filmu” tak ślicznie, że w końcu dali się oni namówić na wyjazd do jego wytwórni. I to Grotowski zebrał tę grupę uczniów, napalonych, złożoną – nie wiadomo dlaczego – z tych najuboższych, i znalazł się z nimi w Warszawie. Wszyscy byli bez środków. A wytwórnią Bigoszta okazała się szopa przy ul. Burakowskiej z dwiema starymi kulisami, pożeranymi przez mole. Nie jedli, przespali się na podłodze, wrócili do Krakowa. Sama bezradność.

Oskarżony, którego nie można odnaleźć, Jan Artur Horwath, aktor i wykładowca, z przykrego incydentu wyciągnął natomiast naukę. Niebawem bowiem pojechał do wytwórni Bigoszta ze starannie dobraną, inną grupą uczniów „Em-Pe-Filmu” – i tam powiodło mu się znakomicie. Albowiem jego grupa składała się z samych bardzo dobrze sytuowanych ludzi. Oni odgrywali jakieś scenki, Bigoszt je filmował. Horwath mieszkał w pierwszorzędnym hotelu oraz jadł i pił za pieniądze tych właśnie uczniów, którzy ponadto płacili mu po tysiąc złotych miesięcznie. Wydaje się niewiarygodne, że aż do tego stopnia można manipulować ludźmi.

*Cdn.*

# Sylwetki wybitnych adwokatów

*Aleksander Kopiński*

## LUCJAN HALPERN (1894–1940) – ADWOKAT, ŻOŁNIERZ, OFIARA KATYNIA

W 120-lecie urodzin

Prowadząc badania nad biografią małżeństwa nauczycieli zasłużonych dla szkolnictwa łowickiego, Sergiusza i Heleny Halpernów<sup>1</sup>, natrafiłem na wiele zaskakujących danych dotyczących młodszego brata mojego bohatera, Lucjana Halperna. W trakcie dalszych poszukiwań udało mi się zrekonstruować zarys jego biografii, z której wyłoniła się sylwetka – dotąd nieznana ani badaczom, ani żyjącym potomkom jego brata – uczestnika wojny polsko-bolszewickiej, w dwudziestolecie międzywojennym warszawskiego adwokata, zamordowanego przez NKWD w lesie katyńskim<sup>2</sup>. Niniejszy artykuł przedstawia aktualny stan wiedzy na jego temat. Ogłaszam go z nadzieją, że być może P.T. Czytelnicy „Palestry” dysponują informacjami, które mogłyby dodatkowo wzbogacić wizerunek człowieka, o którym pamięć uległa – niestety zgodnie z intencją sprawców jego śmierci – nieomal całkowitemu zatarciu.

### OD WARSZAWSKIEJ KOŁYSKI DO GRODZIŃSKIEJ MATURY

Lucjan Halpern urodził się 13 września 1894 r. w Warszawie w rodzinie żydowskiej, jego rodzicami byli Jakub i Salomea z domu Celnikier<sup>3</sup>. Ojciec, z zawodu lekarz, na przełomie lat 80. i 90. XIX w. przyjmował pacjentów przy ul. Świętojerskiej 22, na rogu No-

<sup>1</sup> A. Kopiński, *W służbie oświaty polskiej – Sergiusz i Helena Halpernowie (studium biograficzno-genealogiczne)*, „Roczniki Łowickie”, t. X (2012), Łowicz 2013 (w druku). Szeroko tam przedstawione informacje odnoszące się do innych członków rodziny ograniczam tutaj do minimum, a odsyłam jedynie do źródeł dotyczących samego Lucjana.

<sup>2</sup> Wzmianek o nim brak w publikacji S. Mikke, *Adwokaci – ofiary Katynia*, „Palestra” 2000, nr 4 oraz 2003, nr 3–4.

<sup>3</sup> Archiwum Państwowe m.st. Warszawy (dalej: APW), Akta stanu cywilnego wyznania mojżeszowego w Warszawie (dalej: ASCWM), Akta urodzeń – cyrkuł X, sygn. 153, k. 104v: Akt urodzenia nr 84 z 1894 r.

winiarskiej, „od g[odziny] 8–9 i od 4–6”, a jego specjalnością były „choroby wewnętrzne i dzieci”<sup>4</sup>. Wkrótce rodzina przeniosła się w znacznie bardziej prestiżowe miejsce – na Nowy Świat: najpierw do kamienicy pod numerem 36 (nr hip. 1299/1300)<sup>5</sup>, a następnie – w 1896 r. – pod 54 (nr hip. 1309)<sup>6</sup>. Oprócz adresu doktor Jakób, jak wówczas pisano jego imię, zmienił też specjalizację i reklamował się w tym czasie jako „Dr. chorób wenerycznych i skórnych”, przyjmujący „do 10 r[ano] i od 3 do 5 po poł[udniu]”<sup>7</sup>.

Halpernowie mieli, oprócz Lucjana, jeszcze dwoje dzieci: starszego syna Sergiusza, ur. 5 marca 1889 r., i najmłodszą z rodzeństwa Irenę, ur. 9 kwietnia 1896 r.<sup>8</sup> Wpisy swoich dzieci do ksiąg metrykalnych ojciec podpisywał po rosyjsku: „Врачъ Яковъ Гальпернъ”. Zarówno to, jak też dobór nadawanych imion świadczy, że była to rodzina asymilująca się, choć nazwiska świadków obecnych przy sporządzaniu aktów pozwalają sądzić, że środowisko Halpernów tworzyli żydowscy drobnomieszczaństwo, na ogół z sąsiedztwa i posiadający pewne wykształcenie<sup>9</sup>.

Poszlakę najmocniej wskazującą, że w tym okresie rodzina ciążyła ku kulturze rosyjskiej, stanowi fakt ochrzczenia Sergiusza, Lucjana i Ireny w obrządku prawosławnym. Nie wiadomo, gdzie ani kiedy to nastąpiło; można jedynie przypuszczać, że w ostatnich latach XIX w. albo pierwszej dekadzie XX w. Brak też wiadomości o tym, czy także Jakub i Salomea przyjęli chrzest w Cerkwi. Wiedzą o samym fakcie chrztu trójki rodzeństwa dysponujemy bowiem dzięki późniejszym aktom ich konwersji na katolicyzm z pierwszej połowy lat 20. XX w.<sup>10</sup>

Oprócz stopniowej asymilacji prawdopodobna wydaje się też inna motywacja zmia-

<sup>4</sup> Józefa Ungra *kalendarz warszawski popularno-naukowy ilustrowany na rok zwyczajny 1891, który ma dni 365*, R. XLVI, Warszawa 1890, dział adresowy, s. 22; *Informator. Przewodnik handlowo-przemysłowy Cesarstwa Rosyjskiego, Królestwa Polskiego i Warszawy. Wydanie I na rok 1889*, Warszawa 1888, dział F, s. 21.

<sup>5</sup> Taki adres podał dr Halpern w akcie urodzenia Lucjana (zob. przyp. 3); figuruje on też przy jego nazwisku w *Księdze adresowej miasta Warszawy zawierającej adresy wszystkich stanów i instytucyj z odpowiednimi szczegółami*, oprac. A. J. Wiśniakowski, Warszawa 1896, s. 53.

<sup>6</sup> APW, ASCWM, Akta urodzeń – cyrkul X, sygn. 154, k. 7v: Akt urodzenia nr 27 z 1896 r.

<sup>7</sup> *Księga adresowa miasta Warszawy*, s. 53. Dr. J. Halperna nie odnotowują podstawowe kompendia: S. Kościński, *Słownik lekarzów polskich obejmujący oprócz krótkich życiorysów lekarzy Polaków oraz cudzoziemców w Polsce osiadłych, dokładną bibliografią lekarską polską od czasów najdawniejszych aż do chwili obecnej*, Warszawa 1888; P. Szarejko, *Słownik lekarzy polskich XIX wieku*, t. I–VI, Warszawa 1991–2001.

<sup>8</sup> Metryka I. Halpern zob. przyp. 6. Oryginalny akt urodzenia Sergiusza nie zachował się; właściwa księga z Muranowa (APW, ASCWM, Akta urodzeń – cyrkul IV, sygn. 54) zachowała się w stanie uszkodzonym: od aktu nr 1209 z 22 czerwca 1889 r. i bez skorowidza, co uniemożliwia odtworzenie nawet numeru pierwotnego wpisu. Informację o dacie podają jednak zgodnie sporządzane w różnym czasie wypisy jego aktu urodzenia, a także życiorysy i inne dokumenty.

<sup>9</sup> W 1894 r. byli to Chaim Majer Ferszt, 44-letni zarządca domu przy ul. Krochmalnej 3 (nr hip. 1016), i Calek Szlorek, 60-letni piekarz z rogu ul. Ordynackiej 9 i ul. Aleksandria (obecnie Kopernika; nr hip. 2872), natomiast w 1896 r. – Icek Gajer Mejerwasser, 30-letni handlowiec z Nowego Świata 54 (nr hip. 1309), i Tobiasz Lipman, 33-letni lalkarz z Nowego Świata 28 (nr hip. 1295). Oprócz niepiśmiennego Szlorka pozostali trzej podpisali się alfabetem rosyjskim, podczas gdy większość autografów widniejących w tych księgach zapisanych jest po polsku lub w jidysz.

<sup>10</sup> Archiwum Archidiecezji Warszawskiej (dalej: AAW), Księgi metrykalne parafii rzymskokatolickiej św. Aleksandra w Warszawie (dalej: KsMetr św. Aleksander), Liber conversorum z wyznania prawosławnego z lat 1905–1923: Akty konwersji nr 848 (Ireny) i 849 (Lucjana) z 1922 r. (zbiory zastrzeżone). Akt konwersji nr 52 z 1924 r. (Sergiusza) w Liber conversorum z wyznania prawosławnego z lat 1923–1967, przechowywanej w kancelarii parafii św. Aleksandra w Warszawie.

ny wiary, związana z planowanym przez rodziców wysłaniem obydwu synów na studia do stolicy cesarstwa. Od 1887 r. obowiązywała wszak zasada *numerus clausus*, ograniczająca dostęp Żydów do kształcenia na uczelniach w Petersburgu i Moskwie: ich odsetek wśród ogółu studentów nie mógł przekraczać 3 proc. W sytuacji narastającego wówczas w Rosji antysemityzmu zmiana wyznania na chrześcijańskie otwierała przed dziećmi szersze możliwości rozwoju i przyszłej kariery.

Synowie doktorostwa Halpernów pobierali nauki w warszawskich gimnazjach, lecz tylko Sergiusz zdążył je tutaj ukończyć i w 1907 r. wstąpił na Wydział Matematyczno-Fizyczny uniwersytetu w Petersburgu. Następny rok przyniósł bowiem zasadnicze zmiany w życiu rodziny. Jakub Halpern otrzymał wtedy posesję w Grodnie i przeprowadził się tam wraz z żoną i dwojgiem młodszych dzieci<sup>11</sup>. W tym też czasie – przed 1909 r. – doktor nabył w Warszawie trzypiętrowy dom przy ul. Wilczej 30 (nr hip. 1697a)<sup>12</sup>, który odtąd przez ok. 20 lat służył Halpernom za warszawskie lokum, a wynajem mieszkań lokatorom zapewniał rodzinie ważne źródło dochodów (kamienica ta, choć opuszczona i zdewastowana, istnieje do dzisiaj<sup>13</sup>).

Lucjan przed przeprowadzką do Grodna zaliczył początkowe dwie klasy w warszawskim V Gimnazjum Rządowym, a od sierpnia 1908 r. kontynuował edukację w Grodzieńskim Gimnazjum Męskim im. hrabiego Tormasowa, które miało profil filologiczny<sup>14</sup>. Ukończył je w czerwcu 1914 r., uzyskując na świadectwie końcowym oceny dobre lub bardzo dobre ze wszystkich przedmiotów, z wyjątkiem języków rosyjskiego i starocerkiewnosłowiańskiego, z których otrzymał stopnie dostateczne<sup>15</sup>.

## W MUNDURZE I TODZE

W lipcu 1914 r. Lucjan Halpern został przyjęty na Wydział Prawny uniwersytetu w Petersburgu, niebawem na fali wywołanych wojną nastrojów antyniemieckich przemianowanym na Piotrogród. Rychły wybuch I wojny światowej sprawił, że jego studia miały burzliwy przebieg<sup>16</sup>.

Naukę zmuszony był przerwać już w kwietniu 1916 r., kiedy wraz ze wszystkimi stu-

<sup>11</sup> Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego (dalej: AUW), Uniwersytet Warszawski 1915–1939, Akta studenckie Lucjana Halperna (dalej: Akta L. Halperna), sygn. WP RP-Nf 56, k. 2: Życiorys z 9 lutego 1922 r.

<sup>12</sup> Jako właściciela tej nieruchomości zgodnie wymieniają go w tym czasie: *Adresy Warszawy na rok 1909*, oprac. A. Żwan, Warszawa 1909, k. 948; *Ungra kalendarz warszawski popularno-naukowy ilustrowany na rok zwyczajny 1914, który ma dni 365*, R. LXIX, Warszawa 1913, k. 248; *Józefa Ungra kalendarz ilustrowany na rok zwyczajny 1915*, Warszawa 1914, k. 308. Natomiast w tych trzech spisach, a także w *Adresach Warszawy na rok 1908*, oprac. A. Żwan, Warszawa 1908, Jakub Halpern – z racji przeprowadzki do Grodna – nie figuruje już w wykazach lekarzy pracujących w Warszawie.

<sup>13</sup> Zob. N. Bet, *Straszy w centrum miasta*, [www.zyciewarszawy.pl/arttykul/550931.html](http://www.zyciewarszawy.pl/arttykul/550931.html), 3 stycznia 2011 r. (dostęp: 11 kwietnia 2013 r.).

<sup>14</sup> AUW, Akta L. Halperna, k. 2: Życiorys z 9 lutego 1922 r.

<sup>15</sup> Tamże, k. 3: Świadectwo dojrzałości Grodzieńskiego Gimnazjum Męskiego im. hr. Tormasowa z 8 czerwca 1914 r.

<sup>16</sup> Tamże dokumentacja jego perypetii wojenno-edukacyjnych w Rosji, zob. k. 1: Podanie do przewodniczącego komisji państwowego egzaminu końcowego na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych UW z 4 lutego 1920 r.; tamże, k. 2: Życiorys z 9 lutego 1922 r.; tamże, k. 6–7: Świadectwa ukończenia Wydziału Prawa uniwersytetu w Piotrogródzie z 16 i 20 kwietnia 1918 r.





Lucjan Halpern w mundurze podporucznika WP, fot. z 1919 r., ze zbiorów A UW

dentami został powołany do armii carskiej. Pełniąc służbę w stopniu podporucznika, starał się, gdy tylko było to możliwe, samodzielnie studiować, a urlopy wykorzystywać na wyjazdy do stolicy dla składania egzaminów na uczelni. Początek rewolucji październikowej zastał Lucjana w Carycynie, gdzie stacjonował jego 93. Pułk Piechoty. U schyłku 1917 r. zmuszony był stamtąd uciekać „z powodu prześladowań żołnierzy” wobec oficerów. Wrócił wówczas do Piotrogradu, gdzie nie będąc formalnie zwolnionym z wojska, kontynuował studia uniwersyteckie w charakterze wolnego słuchacza. Ten etap kształcenia zamknął w marcu 1918 r., zaliczywszy wszystkie osiem semestrów; w kwietniu uzyskał absolutorium.

Zwieńczenie studiów egzaminami państwowymi uniemożliwiła mu ogłoszona przez rząd bolszewicki mobilizacja byłych oficerów Armii Imperium Rosyjskiego do Robotniczo-Chłopskiej Armii Czerwonej. Wobec tego Lucjan Halpern postanowił niezwłocznie wyjechać z Rosji, co udało mu się dzięki pomocy „Polskiego Komitetu w Piotrogradzie”<sup>17</sup>. Do Warszawy dotarł we wrześniu 1918 r.

Kiedy odradzała się Rzeczpospolita, Halpernowie po 10 latach rozłąki znów znaleźli się razem w swojej warszawskiej kamienicy przy Wilczej. Nie na długo jednak. Tym razem jako pierwszy dom opuścił Lucjan. Po powrocie z Rosji przygotowywał się do złożenia na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego państwowych egzaminów kończących studia, „co było jednak trudnym z braku podręczników”<sup>18</sup>. Ale w lipcu 1919 r. otrzymał powołanie do Wojska Polskiego i został wcielony do armii gen. Józefa Hallera, skierowanej latem na wołyński front walk z Ukraińcami. Dalszy rozwój wypadków, zwłaszcza zaś wybuch wojny z Sowietami, wbrew zamierzeniom Halperna uniemożliwił mu rychłe przystąpienie do egzaminów końcowych, mimo że kilkakrotnie prosił o wyznaczenie ich kolejnych terminów, mając nadzieję – jak się okazywało, płonną – na uzyskanie w tym celu urlopu<sup>19</sup>.

Z korespondencji kierowanej do władz uczelnianych znamy w zarysie przebieg służby Lucjana Halperna<sup>20</sup>. Wiosną 1920 r. przebywał on w Mołodecznie wraz z II Warszaw-

<sup>17</sup> Tamże, k. 2: Życiorys z 9 lutego 1922 r. Jak się wydaje, L. Halpern miał na myśli Komisariat do Spraw Polskich, zwany Komisariatem Polskim, który działał przy Komisariacie Ludowym Spraw Narodowościowych w sformowanym w listopadzie 1917 r. Tymczasowym Rządzie Robotniczym i Chłopskim na czele z W. I. Leninem. Por. L. Bazyłow, *Polacy w Petersburgu*, Wrocław 1984, s. 436–439.

<sup>18</sup> A UW, Akta L. Halperna, k. 2: Życiorys z 9 lutego 1922 r.

<sup>19</sup> Tamże, k. 1, 9, 10: Podania do przewodniczącego komisji państwowego egzaminu końcowego na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych UW z 4 lutego, 7 marca i 17 listopada 1920 r.

<sup>20</sup> Najpełniejsze dane zob. Centralne Archiwum Wojskowe (dalej: CAW), Akta personalne Lucjana Halperna, sygn. 561. Niestety zasoby CAW od 1 września 2011 r. nie są udostępniane z powodu prac remontowych w budynku, których zakończenie przewidziano na koniec 2014 r. Sądząc po lakonicznym biogramie L. Halperna w: *Katyń. Księga cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego*, oprac. pod kier. M. Tarczyńskiego, Warszawa 2000, s. 196, opartym właśnie na jego teczkach z CAW, nie są one obszernie, a ponadto zawierają dwa przeinaczenia. Podana tam

skim Batalionem Etapowym, pozostającym wówczas w dyspozycji Dowództwa Odcinka Kordonowego Grodno. Z kolei jesienią 1921 r. służył w szeregach Batalionu Celnego nr 29, w który została przeformowana jego poprzednia jednostka. Obydwe pełniły podobne zadania, związane z ochroną wschodniej granicy państwa. Wreszcie na początku października 1921 r. Referat Personalny Głównej Komendy Batalionów Celnych poparł wniosek ppor. Halperna do Oddziału V Sztabu Generalnego WP o przeniesienie do rezerwy dla ukończenia kształcenia<sup>21</sup>.

Urlopowany z wojska, Lucjan wrócił do rodzinnego domu i już w grudniu zdał pierwszą, prawno-historyczną część egzaminu kończącego studia. Od stycznia 1922 r. został ostatecznie zwolniony z czynnej służby, ale sprawdzian z części drugiej, sądowej i zakończenie edukacji uniwersyteckiej odwlekl się aż do jesieni następnego roku. W międzyczasie bowiem sekcja szkolnictwa średniego Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego jako warunek uznania świadectwa z rosyjskiego gimnazjum w Grodnie za równoprawne z polską maturą w gimnazjum humanistycznym postawiła uzupełnienie przezeń egzaminów z ojczystego języka oraz historii i geografii Polski przed komisją państwową Kuratorium Okręgu Szkolnego Warszawskiego. Upragniony dyplom ukończenia studiów prawniczych w Uniwersytecie Warszawskim uzyskał więc Halpern dopiero w końcu stycznia 1924 r.<sup>22</sup> Wkrótce po zakończeniu działań wojennych otrzymał też awans do stopnia porucznika ze starszeństwem od 1 czerwca 1919 r. oraz przydział jako oficer rezerwy do 5. Pułku Piechoty Legionów, kwaterującego w Wilnie<sup>23</sup>.

Wcześniej natomiast, bo jeszcze w 1922 r., Lucjan wspólnie z najmłodszą z rodzeństwa Ireną przeszedł z prawosławia na katolicyzm<sup>24</sup>. Przyczyn, tak samo jak w przypadku ich chrztu, można się dziś tylko domyślać. Decyzja Halpernów mogła wynikać tyleż z umac-

---

data jego urodzenia – 14 września 1894 r. – jest o dzień późniejsza od rzeczywistej, znanej z metryki (zob. przyp. 3). Natomiast w miejscu personaliów jego matki figuruje jedynie imię Zofia, bez nazwiska panińskiego.

<sup>21</sup> AUW, Akta L. Halperna, k. 9, 10, 13: Podania do przewodniczącego komisji państwowego egzaminu końcowego na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych UW z 7 marca i 17 listopada 1920 r. oraz 19 października 1921 r.; tamże, k. 11: Pismo Referatu Personalnego Głównej Komendy Baonów Celnych do dowódcy Baonu Celnego nr 29 z 5 października 1921 r.

<sup>22</sup> Tamże, k. 14: Pismo przewodniczącego komisji egzaminacyjnej o dopuszczeniu L. Halperna do państwowych egzaminów końcowych na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych UW z 25 października 1921 r.; tamże, k. 16–18: Podania do przewodniczącego komisji państwowego egzaminu końcowego na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych UW z 24 listopada 1921 r., 2 października 1922 r. i 16 maja 1923 r.; tamże, k. 4: Pismo sekcji szkolnictwa średniego Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 24 września 1923 r.; tamże, k. 5: Zaświadczenie Kuratorium Okręgu Szkolnego Warszawskiego o złożeniu egzaminów uzupełniających z 9 października 1923 r.; tamże, k. nlb: Informacja o wydaniu 28 stycznia 1924 r. dyplomu nr WPNP/PEK 66; tamże, k. 19–22: Kwity kwestury UW poświadczające wniesienie opłat za egzaminy z 10 lutego i 11 listopada 1922 r., 16 maja 1923 r. i 29 stycznia 1924 r.

<sup>23</sup> *Rocznik oficerski 1923*, Warszawa 1923, s. 139, 540; *Rocznik oficerski 1924*, Warszawa 1924, s. 134, 478; *Rocznik oficerski rezerw*, Warszawa 1934, s. 26, 419 (tu także pomyłona o jeden dzień data jego urodzenia – por. przyp. 20).

<sup>24</sup> Zob. przyp. 10. Wobec niedostępności samych aktów konwersji możemy wskazać tylko *terminus ante quem* ich dokonania: 9 października 1922 r. Por. AUW, Akta L. Halperna, k. 5: Zaświadczenie Kuratorium Okręgu Szkolnego Warszawskiego o złożeniu egzaminów uzupełniających z 9 października 1923 r., gdzie jego wyznanie określono już jako rzymskokatolickie, podczas gdy w dokumentach rosyjskich z lat 1914–1918 występował jako prawosławny (zob. tamże, k. 3: Świadectwo dojrzałości Grodzieńskiego Gimnazjum Męskiego im. hr. Tormasowa z 8 czerwca 1914 r.; tamże, k. 6: Świadectwo ukończenia Wydziału Prawa uniwersytetu w Piotrogradzie z 20 kwietnia 1918 r.).



Lucjan Halpern jako podporucznik Batalionu Celnego nr 29, fot. z 1921 r., ze zbiorów AUW

niania się ich polskiej tożsamości, ile – równie dobrane – z formalności matrymonialnych. W tej samej kancelarii swojej warszawskiej parafii św. Aleksandra przy ul. Książęcej 21, gdzie złożyli oświadczenie o przyjęciu wiary katolickiej, stawili się bowiem ponownie 23 czerwca 1923 r. Tego dnia Irena Halpern wyszła za mąż za zawodowego oficera WP kpt. Feliksa Sikorskiego, a świadkiem na ich ślubie był brat panny młodej, Lucjan<sup>25</sup>. Nie mogłoby się to wydarzyć bez uprzedniego dokonania przez nich oboje konwersji.

W następnych latach młodszy z braci Halpernów zdobywał doświadczenie jako aplikant sądowy w okręgu sądu apelacyjnego w Warszawie, skąd odszedł na własną prośbę w październiku 1926 r., a w pierwszej połowie grudnia został przyjęty w poczet aplikantów adwokackich<sup>26</sup>. Uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata uzyskał u schyłku dekady. Między 1927 a 1929 r. rodzina

sprzedała dom przy Wilczej 30, natomiast Lucjan Halpern został właścicielem narożnej kamienicy o podwójnym adresie: Smocza 15 i Nowolipki 58 (nry hip. 2387 i 5073)<sup>27</sup>. Pod tym drugim adresem mecenas przyjmował też interesantów co najmniej do połowy lat 30.<sup>28</sup> Najpewniej w 1936 r. przeniósł zaś swoją kancelarię na Nowy Świat 16, przy skrzyżowaniu z ul. Smolną, gdzie mieściła się ona aż do wybuchu II wojny światowej<sup>29</sup>.

Niestety w zasobach właściwych instytucji, Muzeum Adwokatury Polskiej i Naczelnej Rady Adwokackiej brak dokumentów dotyczących jego pracy zawodowej<sup>30</sup>, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie nie posiada zaś archiwaliów sprzed 1945 r., gdyż te uległy zniszczeniu podczas wojny. W tej sytuacji być może jedynym śladem działalności mecenas Halperna pozostaje artykuł jego autorstwa, opublikowany w dziale listów do redakcji „Gazety Sądowej Warszawskiej” jesienią 1935 r.<sup>31</sup> Nigdzie też nie natrafiłem na żadne ślady mówiące o tym, by założył on rodzinę.

<sup>25</sup> AAW, KsMetr św. Aleksander, Księga zaślubionych 1923 r., sygn. 339, k. 154v: Akt ślubu nr 308 z 1923 r.

<sup>26</sup> „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości” z 1 listopada 1926 r., nr 21, s. 400; nr 23 z 1 grudnia 1926 r., s. 422; nr 24 z 15 grudnia 1926 r., s. 447.

<sup>27</sup> Książka informacyjno-adresowa „Cala Warszawa” 1930, Warszawa 1930, dział VI, s. 63, 89, 107 (tutaj Wilcza 30 należy już do E. Tchórzewskiego).

<sup>28</sup> Księga adresowa Polski (wraz z W. M. Gdańskiem) dla handlu, przemysłu, rzemiosł i rolnictwa 1930, Warszawa 1930, s. 1800; Spis właścicieli kont czekowych w Pocztowej Kasie Oszczędności, Warszawa 1936, s. 70.

<sup>29</sup> Spis abonentów warszawskiej sieci telefonów Polskiej Akcyjnej Spółki Telefonicznej. Rok 1937/1938, Warszawa 1937, s. 109; Kalendarz informator sądowy na rok 1938, oprac. J. Kirkičzenko, M. Kraczkiewicz, A. Rudzisz, Warszawa 1938, s. 370; Spis abonentów warszawskiej sieci telefonów Polskiej Akcyjnej Spółki Telefonicznej i rządowej warszawskiej sieci okręgowej. Rok 1938/1939, Warszawa 1938, s. 121; Spis abonentów sieci telefonicznej m.st. Warszawy Polskiej Akcyjnej Spółki Telefonicznej i Warszawskiej Sieci Okręgowej PPTT. Rok 1939/1940, Warszawa 1939, s. 136.

<sup>30</sup> Informacja dyr. Muzeum Adwokatury Polskiej dr. Andrzeja Stogi z marca 2013 r.

<sup>31</sup> L. Halpern, Czy może przedawnić się klauzula egzekucyjna wniesiona do księgi hipotecznej?, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXII, 1935, nr 43 z 28 października, s. 599.

## NAUCZYCIELSKIE RODZEŃSTWO

Starszy brat i młodsza siostra Lucjana wybrali inną profesję – nauczycielską. Sergiusz swoją karierę pedagoga rozpoczął tuż po zakończeniu studiów, czyli jeszcze w 1912 r. Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę najpierw, w latach 1919–1924, uczył matematyki, fizyki i chemii w Gimnazjum Męskim im. Tadeusza Kościuszki w Wieluniu, następnie zaś uzyskał przeniesienie na stanowisko profesora fizyki w I Państwowym Seminarium Nauczycielskim Męskim w Łowiczu, gdzie pracował aż do września 1939 r. Wreszcie od 1934 r. wykładał fizykę i chemię w łowickim Państwowym Gimnazjum Męskim im. Księcia Józefa Poniatowskiego, z roku na rok zwiększając liczbę godzin lekcyjnych. Po II wojnie światowej, w trakcie której uczestniczył w miejscowym tajnym nauczaniu na poziomie gimnazjalnym, zrezygnował z pracy w seminarium pedagogicznym, które rychło stało się kuźnią kadr nauczycielskich o jednoznacznym profilu ideologicznym, i aż do śmierci w 1955 r. poświęcił się wyłącznie pracy w gimnazjum i liceum. Był dwukrotnie żonaty, miał też córkę, której syn i wnuk są jedynymi znanymi mi żyjącymi potomkami rodziny Halpernów.

Z kolei najmłodsza z rodzeństwa Irena uczyła historii i geografii, również w gimnazjach. Jej aktywność zawodowa po zamążpójściu uzależniona była jednak od kilkakrotnych zmian miejsca przydziału służbowego jej męża. Stąd w połowie lat 20. pracowała m.in. w Brześciu nad Bugiem – najpierw w IV Gimnazjum Państwowym im. Romualda Traugutta, a później w VII Gimnazjum Żeńskim Polskiej Macierzy Szkolnej. Natomiast jej mąż, kpt. Feliks Sikorski, rodem ze Skaryszewa w Radomskim, weteran Wielkiej Wojny i wojny z bolszewikami, odznaczony Krzyżem Walecznych, kontynuował służbę zawodową w Wojsku Polskim. W latach 20. służył w 35. Pułku Piechoty, którego garnizon mieścił się właśnie w Brześciu<sup>32</sup>, u schyłku dekady należał jednocześnie do sztabu 14. Wielkopolskiej Dywizji Piechoty, był też członkiem kadry wchodzącego w jej skład 58. Pułku Piechoty Wielkopolskiej oraz Powiatowej Komendy Uzupelnień w Łasku. Awansowany na stopień majora ze starszeństwem od 1 stycznia 1928 r., w 1931 r. odszedł do rezerwy, otrzymując przydział do kadry oficerskiej Okręgu Korpusu nr VII w Poznaniu, gdzie osiadł wraz z rodziną. Mieli z Ireną jednego syna, Jerzego<sup>33</sup>. W cywilnym życiu Feliks pracował jako urzędnik<sup>34</sup>.

## KATYŃ, CZYLI NIEPAMIĘĆ

Po wkroczeniu do Polski wojsk sowieckich 17 września 1939 r. Feliks Sikorski i Lucjan Halpern znaleźli się w niewoli i zostali osadzeni w obozie jenieckim w Kozielsku. Okoliczności, w jakich doszło do ich zatrzymania, nie udało się dotąd

<sup>32</sup> *Spis oficerów służących czynnie w dniu 1.6.21 r.*, Warszawa 1921, s. 122, 868; *Rocznik oficerski 1923*, s. 227, 415; *Rocznik oficerski 1924*, s. 211, 358. Batalion zapasowy 35. pułku piechoty stacjonował w Łukowie, który jako miejsce swego zamieszkania podał Sikorski w 1923 r. w akcie ślubu z Ireną Halpern (zob. przyp. 25).

<sup>33</sup> *Rocznik oficerski 1928*, Warszawa 1928, s. 125, 182; *Rocznik oficerski rezerw*, s. 327, 990; *Katyń. Księga cmentarna*, s. 563. Pełne dane o przebiegu służby zob. CAW, Akta personalne Feliksa Sikorskiego, sygn. 30167, 14193, 9327, 28905 (por. przyp. 20).

<sup>34</sup> Informacja z wykazu ofiar zbrodni katyńskiej na stronie internetowej katedry polowej Wojska Polskiego, [www.katedrapolowa.pl/ofiary\\_z.php?strona=268](http://www.katedrapolowa.pl/ofiary_z.php?strona=268) (dostęp: 15 kwietnia 2013 r.).

ustalić. Nieznany pozostaje też stan ówczesnej wiedzy ich bliskich o wojennych losach obu oficerów. W zachowanej szczątkowo korespondencji Sergiusza Halperna brak wzmianek na ten temat. Nie wiadomo, czy już przebywając w Kozielsku, jego brat i szwagier zdołali nawiązać korespondencję z rodziną. Jeśli listy od jeńców docierały do Poznania i Łowicza lub też jakąś inną drogą bliscy powzięli wiadomość o miejscu ich osadzenia, to znajomość jego nazwy miała kapitalne znaczenie w okresie późniejszym – po ujawnieniu przez berlińskie radio 13 kwietnia 1943 r. odkrycia w lesie katyńskim masowych grobów oficerów przetrzymywanych wiosną 1940 r. w tym obozie.

Niewątpliwie rodziny ofiar nie dysponowały ani dokładnymi informacjami, ani niezbitą pewnością co do ich rzeczywistego losu, to zaś pozwalało żywić nadzieję, że mogli się oni znaleźć w gronie ocalonych jeńców kozielskich<sup>35</sup>. Halpern i Sikorski nie zostali też zidentyfikowani w trakcie ekshumacji, przeprowadzonych w Katyniu w 1943 r. przez Niemców oraz w 1945 r. przez Rosjan. Ich nazwiska nie pojawiły się ani w zestawieniach rozpoznanych ofiar, publikowanych podczas wojny w polskojęzycznej prasie „gadzinowej” wydawanej pod okupacją hitlerowską<sup>36</sup>, ani też na żadnej z tzw. list katyńskich, czyli wykazów oficerów zamordowanych lub zaginionych po pojmaniu przez Sowieców, opracowywanych zaraz po wojnie na emigracji, a od 1989 r. także w kraju<sup>37</sup>. W latach II wojny światowej i okresie powojennym jedyną poszlakę, która została wówczas upubliczniona, a która pozwalała łączyć zaginięcie jednego z nich z tą zbrodnią, stanowiła znaleziona przy ppor. Stefanie Lechu lista z nazwiskami 27 oficerów, przetrzymywanych uprzednio w obozie rozdzielczym w Putywlu na wschodniej Ukrainie i w większości rozpoznanych jako jeńcy zabici w Katyniu, wśród których widniał, bez imienia i bliższych danych, „Major Sikorski”<sup>38</sup>.

Ostateczne potwierdzenie, że szczątki Halperna i Sikorskiego od kwietnia 1940 r. spoczywać muszą w lesie katyńskim, przyniosły imienne listy wywozowe jeńców z Kozielska, przekazanych do dyspozycji zarządu NKWD obwodu smoleńskiego, który był odpowiedzialny za „rozładowanie” tego obozu. Listy te uznaje się za zbiorowe wyroki śmierci wydane na polskich oficerów. Ich uwierzytelnione kopie władze sowieckie udostępniły stronie polskiej w 1990 r. i to dopiero pozwoliło na oficjalne umieszczenie Halperna i Sikorskiego wśród ofiar zbrodni<sup>39</sup>, a także na przyznanie im w 2007 r. pośmiertnych awansów<sup>40</sup>. Dwie listy wywozowe, na których umieszczeni zostali Lucjan Halpern i Feliks Sikorski, komenda obozu otrzymała 15 kwietnia 1940 r. wraz z siedmioma innymi, oznaczonymi wyższymi numerami<sup>41</sup>. Transporty wskazanych na nich

<sup>35</sup> Zob. S. Jaczyński, *Ocaleni od zagłady. Losy oficerów polskich ocalałych z masakry katyńskiej*, Warszawa 2012.

<sup>36</sup> Zebrano je następnie w oficjalnym raporcie *Antliches Material zum Massenmord von Katyn*, Berlin 1943 (tamże, s. 173, poz. 3).

<sup>37</sup> *Lista katyńska. Jeńcy obozów Kozielsk – Ostaszków – Starobielsk zaginięni w Rosji Sowieckiej*, oprac. A. Mośzyński, Londyn 1982 (wyd. I 1949, wyd. I krajowe 1989); *Katyni. Lista ofiar i zaginionych jeńców obozów Kozielsk, Ostaszków, Starobielsk*, wstęp i oprac. A. L. Szcześniak, Warszawa 1989; J. Tucholski, *Mord w Katyniu. Kozielsk, Ostaszków, Starobielsk. Lista ofiar*, Warszawa 1991.

<sup>38</sup> *Antliches Material*, s. 173, poz. 3.

<sup>39</sup> *Katyni. Księga cmentarna*, s. 196, 563.

<sup>40</sup> Decyzja nr 439 Ministra Obrony Narodowej z 5 października 2007 r. o mianowaniu oficerów WP zamordowanych w Katyniu, Charkowie i Twerze na kolejne stopnie oficerskie.

<sup>41</sup> Zob. listy nr 29/1, poz. 84 (Sikorski) i nr 29/2, poz. 30 (Halpern), w: J. Tucholski, *Mord w Katyniu*, s. 657, 658.

jeńców wyruszyły z Kozielska w dniach 15–17 kwietnia<sup>42</sup>. Odnalezione w Katyniu notatki straconych oficerów świadczą, że na miejsce egzekucji ofiary docierały w ciągu około półtorej doby. Najpewniej zatem Sikorski i Halpern ponieśli śmierć między 16 a 19 kwietnia 1940 r.

Za tym, że Irena Sikorska mogła zdawać sobie sprawę z tego, co spotkało jej męża, a wobec powojennej sytuacji politycznej w Polsce mogła obawiać się ściągnięcia przez to szykan na nią i syna, przemawia następujący fakt. Otóż na marginesie aktu ich ślubu w księdze metrykalnej parafii św. Aleksandra w Warszawie widnieje adnotacja, że Feliks zmarł 9 maja 1946 r., czego dowodem miałby być akt zgonu nr 2579/48 sporządzony przez Urząd Stanu Cywilnego w Lublinie<sup>43</sup>. Właśnie na ten dzień – rok po zakończeniu wojny – sądy ustalały wówczas urzędową datę zgonu osób zaginionych podczas wojny, uznając je za zmarłe, lecz nie dysponując dowodami dotyczącymi dokładnego momentu ich śmierci. Wszystko jednak wskazuje, że wzmianka ta jest fałszywa. W lubelskich aktach stanu cywilnego z 1948 r. zgon mjr. Sikorskiego nie został bowiem w ogóle odnotowany, a pod podanym numerem figuruje osoba o zupełnie innych personaliach; Feliksa nie ma też wśród ofiar zbrodni katyńskiej, których akty zgonu tamtejsi urzędnicy sporządzali – znacznie zresztą później, bo w 1959 r. – na podstawie sądowych orzeczeń o uznaniu za zmarłego<sup>44</sup>. Można postawić hipotezę, że sporządzenie tej nieprawdziwej wzmianki mogło stanowić podstawę do wystawienia przez proboszcza fikcyjnego wypisu świadectwa zgonu, którym osierocona rodzina mogła się posługiwać w sprawach wymagających okazania takiego dokumentu. Zgonu Sikorskiego nie odnotowano też w księdze metrykalnej parafii św. Aleksandra w Warszawie z 1948 r.

O dalszych losach bliskich Sikorskiego dysponujemy jedynie skąpymi informacjami. Niewykluczone, że to jego żona, Irena, była autorką dwóch niewielkich szkolnych kompendiów do nauki historii, wydanych niedługo po II wojnie światowej przez Poznańską Spółkę Wydawniczą<sup>45</sup>. Wiadomo bowiem, że po wojnie mieszkała wraz z synem Jerzym nadal w Poznaniu, gdzie w pewnym okresie była lektorem języka rosyjskiego na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza<sup>46</sup>. Najpewniej tam też zmarła i została pochowana na cmentarzu Miłostowskim<sup>47</sup>.

Niezależnie od stopnia wiedzy lub tylko domysłów na temat tego, co spotkało Lu-

<sup>42</sup> S. Jaczyński, *Ocaleni od zagłady*, s. 105.

<sup>43</sup> Zob. przyp. 25.

<sup>44</sup> Informacja uzyskana telefonicznie od kierownika USC w Lublinie Andrzeja Marciniaka 30 kwietnia 2013 r.

<sup>45</sup> Zob. I. Sikorska, *Krótki zarys historii średniowiecznej*, Poznań 1947; też, *Historia nowoczesna w zarysie od końca XVIII wieku do czasów dzisiejszych w oparciu o przejrzyste zestawienia, porównania i przekroje*, Poznań 1947. Na stronie tytułowej drugiej z tych broszur nazwisko autorki poprzedzono tytułem „prof.”, stosowanym także wobec nauczycieli szkół średnich. Wykład, kończący się skrótowym omówieniem wydarzeń okresu międzywojnia, obejmuje wojnę 1920 r., którą autorka opisuje oględnie, wyraźnie wystrzegając się ocen ideologicznych (tamże, s. 85).

<sup>46</sup> Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej, Akta personalne Barbary Zofii Szyjer, sygn. IPN BU 001043/35, s. nlb: Lista krewnych i znajomych tajnego współpracownika Służby Bezpieczeństwa ps. „Majak” z 17 lutego 1964 r.

<sup>47</sup> Inskrypcja na tamtejszym nagrobku – oznaczonym: pole 35, kwatery 5, rząd 15, nr 53 – podaje, że jest to miejsce spoczynku Ireny Sikorskiej, ur. 10 IV 1896 r., zm. 5 II 1981 r. Mielibyśmy tu więc znowu do czynienia z omyłkowym przesunięciem o jeden dzień daty narodzin w stosunku do znanej z metryki (zob. przyp. 6), tak jak w niektórych dokumentach dotyczących jej brata Lucjana (zob. przyp. 20, 23).

cjana Halperna i Feliksa Sikorskiego, nie ulega wątpliwości, że ich rodziny w lata powojenne wkraczały z co najmniej głęboko sceptycznym, jeśli nie wrogim nastawieniem do nowej władzy i stopniowo wprowadzanego przez nią ustroju. Udział najbliższych w walkach o niepodległość i granice, zwłaszcza z bolszewikami; przywiązanie do – jak ją teraz nazywała komunistyczna propaganda – „pańskiej”, „burżuazyjnej”, „sanacyjnej” lub wręcz „faszystowskiej” Drugiej Rzeczypospolitej, do której inteligentckiej elity bez wątpienia należeli; długoletnia służba w państwowej oświacie, sądownictwie i armii; wreszcie czynne uczestnictwo w akowskiej konspiracji – te najważniejsze punkty odniesienia dla ich biografii, wyznaczające indywidualną tożsamość i decydujące o poczuciu wartości własnego życia i pracy, stawały ich w naturalnej opozycji do przychodzącego z wschodniej granicy czerwonego totalitaryzmu, co do którego nie mogli żywić złudzeń.

A zarazem te same powody czyniły ich potencjalnymi celami szykan. Tym ostatnim należy tłumaczyć strategię adaptacji do zmienionych warunków politycznych, w ramach której wiedza o niektórych z tych bardzo dla nich ważnych doświadczeń musiała zostać zatajona przed przedstawicielami władz i osobami postronnymi, oprócz wąskiego grona najbardziej zaufanych przyjaciół. Szczególnie zaś przed dziećmi, które poddawano w szkole intensywnej indoktrynacji, a zarazem z ich zachowań wnioskowano o kształtowanym przez rodziców stosunku do nowej rzeczywistości. Skutkiem tego w następnych pokoleniach zanikała pamięć o losach nawet najbliższych członków rodziny, których życiorysy zawierały elementy w Polsce Ludowej źle widziane. I dopiero w tej perspektywie zrozumiały staje się fakt, że już wnukowi Sergiusza Halperna nieznane były zasługi krewnych w wojnie 1920 r. oraz losy bliskich – ofiar zbrodni katyńskiej, a przedstawione w niniejszym artykule wyniki badań były dlań zupełnym zaskoczeniem. Przywracanie pamięci o tych kartach polskich dziejów domowych to zatem wciąż jedno z ważnych i nadal aktualnych zadań zawodowych biografów, historyków regionalistów i genealogów, a także amatorów poszukiwaczy rodzinnych korzeni.

# Recenzje i noty recenzyjne

**Tomasz J. Kotliński**

*Zwierzchnicy sądownictwa galicyjskiego*

Przedmowa Stanisław Dąbrowski

Warszawa: Redakcja „Palestry” 2013, ss. 160.

Autor jest znanym badaczem środowisk prawniczych dawnej Galicji. Opublikował kilkadziesiąt artykułów, kilka książek, w tym wspólnie z Adamem Redzikiem obszerny podręcznik *Historia Adwokatury*. Jest też autorem biogramów już blisko stu sędziów krakowskich okresu Galicji i II RP, zamieszczanych w „Krakowskich Zeszytach Sądowych” (dalej: KZS) jako *Poczet sędziów krakowskich*.

Recenzowana książka zawiera 130 biogramów prezydentów i wiceprezydentów wyższych sądów krajowych w Krakowie i we Lwowie oraz prezydentów sądów obwodowych (krajowych) w dawnej Galicji. Teksty są podzielone wedle struktury sądownictwa między Galicję Wschodnią, w której rolę zwierzchnią dla jedenastu (początkowo sześciu) sądów obwodowych pełnił Prezydent Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie, i Galicję Zachodnią, w której sześć sądów obwodowych (początkowo cztery) i sześćdziesiąt sądów powiatowych podlegało Prezydentowi Wyższego Sądu Krajowego w Krakowie.

Sądy te, utworzone w reformie z roku 1855, były drugim etapem tworzenia sądownictwa państwowego w miejsce sądownictwa stanowego, jakie – mimo reform józefińskich – przetrwało na ziemiach polskich, zabranych przez Państwo Austriackie, wtedy jeszcze Cesarstwo Rzymskie Narodu Niemieckiego. Początkowo funkcjonowało sądownictwo rodzime, którego kontynuowanie nakazał gubernator Johann von Pergen odezwą z 20 października 1772 roku, wkrótce po cesarskiej proklamacji rozbiorowej. Z rozległych zamiarów reformatorskich udało się utworzyć pięć sądów kryminalnych, już powszechnych, i trzy Fora Nobilia, szlacheckie sądy cywilne. Większość mieszkańców została pod władzą justycjariuszy, pełniących funkcje sędziowskie w stanowych sądach dominialnych bądź miejskich. Dopiero reforma z 1855 roku wprowadziła sądownictwo powszechne, w powiatach jeszcze powiązane z administracją, oddzielone od niej w roku 1868. Te daty wyznaczają początek nowoczesnego sądownictwa na tym terenie, zatem i na obszarze dzisiejszej Polski południowej. Przechodziło ono później różne zmiany, tworzenie nowych sądów, znoszenie innych, po ostatnią niefortunna zmianę – dyslokację sądów rejonowych z jesieni 2013 roku, szumnie nazwaną „reformą”, ale zasadniczo opiera się nadal na wynikach wnikliwej, wieloaspektowej analizy autorstwa ministra Antona Schmerlinga, twórcy reformy z połowy XIX wieku.



Nasuwa się pytanie, czy badanie tamtych zaszłości ma jeszcze sens? Czy może być jeszcze przydatne społecznie. Twierdząca odpowiedź wynika nie tylko ze zwykłej powinności prawdy historycznej. W opisywanym czasie Galicja wybiła się na samorządność, która później doprowadziła do spontanicznego proklamowania niepodległości narodowej w małych ojczyznach, jak Tarnów i Zakopane, nim gdzie indziej sytuacja dojrzała, by tworzyć państwowość polską. Cierpliwie budowano tu organizację społeczeństwa, zwłaszcza kadry, gotowe do pracy państwowej po odzyskaniu niepodległości. Sądy odegrały w tym doniosłą rolę, a w sądach – prezydenci. Sądownictwo śląskie tworzył Feliks Bocheński, wiceprezydent SO w Tarnowie; w listopadzie 1918 roku został pierwszym prezesem Sądu Obwodowego w Cieszynie, delegatem rządu do rozmów z Czechami, a wkrótce pierwszym prezesem Sądu Apelacyjnego w Katowicach i pełniąc ten urząd, zmarł w 1925 roku. Feliks Bocheński zasłużył na tę wzmiankę, bo jego biogram (jak żadnego wiceprezydenta SO) nie wszedł do opracowania. Objętość pracy była na to za mała; biogram Feliksa Bocheńskiego znajduje się w KZS 2013, z. 7–8. Bez takich ludzi organizacja Państwa Polskiego byłaby dużo trudniejsza.

Biogramy są opracowane z różną szczegółowością, czasem sprowadzają się do krótkiej wzmianki o nominacji. Wynika to oczywiście z dostępności źródeł, ściślej – z niedostępności akt osobowych, które trafiły do archiwów polskich w formie szczątkowej, jako tzw. akta podręczne, gdy pełne akta osobowe trafiały do wypłaty emerytur przez lwowską Izbę Skarbową, a w 1939 roku zapewne zostały wywiezione dalej na wschód, po czym zatrzymane w jakimś odległym mieście ukraińskim, jak akta Sądu Najwyższego. Trudno dziś liczyć, by były dostępne w dającym się przewidzieć czasie, jeśli w ogóle dadzą się odszukać. Są jednak inne źródła, jak prasa, i te autor wykorzystał, co niewątpliwie wymagało czasochłonnej kwerendy dla odzyskania potrzebnych informacji.

Życiorysy to literatura dość schematyczna, a jednak w tych tekstach znalazły się informacje, które ukazują pracę organizatorską i prawniczą wielu przedstawianych osób, stosownie do ich aktywności. Poziom kadr sądownictwa w Galicji był efektem długich lat konsekwentnej pracy nad wartością służby przygotowawczej, organizacji pracy i nadzoru służbowego. Widać z biogramów zabiegi prezydentów o nakłady na sądy galicyjskie, do których centrala monarchii nie była skora. Tworzono nowe sądy, zwłaszcza powiatowe, powiększono obsady kadrowe, wzniesiono liczne nowe budynki sądów, które służą do dziś.

Przedstawiając osoby, autor wspomina procesy, w których uczestniczyli prezydenci, niegdyś poruszające środowisko, jak spór o Morskie Oko, jak osądzenie lichwiarzy, przez których zbankrutowało kilka wsi podtarnowskich i inne. Czytając, wspomina się dalsze procesy, na które tu nie starczyło miejsca, jak zakończony uniewinnieniem proces Waryńskiego i socjalistów, o którym autor pisze w KZS 2013, z. 5.

Informacje biograficzne przywracają pamięć o tych ludziach i ich zasługach dla społeczeństwa. Mogą one być inspiracją dla dzisiejszych organizatorów życia społecznego. Sądowników mogą uczyć pracy z poświęceniem, dziś raczej niemożliwym, otwartości na krytykę, służby wartościom, które niesie prawo, zachowań w trudnych sytuacjach. Napęski prasowe na sędziów, także z powodu jednostkowych wyroków, nie są dzisiejszym wynalazkiem, zdarzały się i w tamtych czasach, a mimo to zdołano osiągnąć wysoki prestiż urzędów sądowych. Obcy charakter monarchii i jej dążenia nie sprzyjały osiągnięciu polskiego charakteru sądownictwa, od obsad począwszy, przez język urzędowy,

po cele narodowe. Biogramy niektórych prezydentów mogą inspirować także obecnie, bo pokazują, jak dawniej rozwiązywano trudności podobne do tych, które i dziś występują, albo nawet poważniejsze. Mogą zresztą inspirować nie tylko sędowników, ale także autorów rozwiązań prawnych, ustawodawców i znawców prawa.

Prezydenci sądów byli to na ogół ludzie światli, aktywni społecznie, od których można się uczyć. Nie wszyscy byli Polakami, zwłaszcza z początku przeważali Niemcy, byli i innych narodowości, w tym Ormianin. Pochodzili z różnych środowisk, także ubogich, jak Andrzej Lubaszek, chłopski syn z Cichego, prezydent SO w Rzeszowie, czy Franciszek Bujak, prezydent SO w Wadowicach, syn ubogiej rodziny z Krakowa. Dawniej było więcej naukowców wywodzących się z sądów czy z rodzin sędziowskich, jak przedwcześnie zmarły w 1893 r. Lotar Dargun, syn prezydenta WSK w Krakowie, dziekan Wydziału Prawa na UJ. W nauce prawa pamięta się jeszcze nazwiska profesorów Aleksandra i Władysława Wolterów, synów Władysława Woltera, prezydenta krakowskiego WSK (1916–1928), czy Alfreda Ohanowicza, syna Józefa Ohanowicza, prezydenta SO w Kołomyi (1913–1915). Towarzystwo Przyjaciół Sztuk Pięknych w Krakowie powstało przy udziale prezydenta Wiktora Kopffa, praktykującego w sądach jeszcze za czasów Rzeczypospolitej Krakowskiej. Prezydent Wacław Budwiński był starszym Arcybractwa Miłosierdzia. Prezydent Aleksander Tchorznicki organizował we Lwowie jubileusz urodzin Fryderyka Chopina i *de facto* stworzył tamtejsze Towarzystwo Chopinowskie. Malarska rodzina Kossaków pochodziła od Michała, sędziego w Stanisławowie, Wiśniczcu i we Lwowie. Synem prezydenta WSK Ignacego Zborowskiego był Włodzimierz Kostrakiewicz-Zborowski, popularny w Krakowie dyrektor kolei z początku XX wieku, naturalny syn z małżeństwa jego siostry i kolegi sędziego.

Teksty są napisane raczej zwięźle. Mieszczą się na 144 stronicach małego formatu, z tego dwadzieścia stron to wstęp wprowadzający. Czyta się je wartko, więc lektura nie zabiera dużo czasu. Są ilustrowane fotografiami: portretami prezydentów, zdjęciami grupowymi, także we wnętrzach sądowych, w tym w sali rozpraw, budynków i nagrobków na różnych cmentarzach. Jest indeks nazwisk wszystkich wymienionych osób, nie tylko sędowników, ale i ich bliskich, a także ówczesnych polityków i administratorów. Łatwo jest prześledzić zawodowe życiorysy poszczególnych prezydentów przez różne sądy, którymi kierowali. Zamieszczono bibliografię, umożliwiającą samodzielne skontrolowanie informacji, podzieloną na źródła prawa, czasopisma, archiwalia, opracowania oraz inne, jak *Szematyzm* (urzędowy wykaz obsady posad państwowych), księga adresowa i dalsze.

Rzetelność i poziom fachowy opracowania gwarantuje prof. dr hab. Dorota Malec, która je recenzowała dla wydawnictwa. Opracowanie jest poprzedzone wstępem autorstwa śp. Stanisława Dąbrowskiego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, niedawno zmarłego. Ta rekomendacja zwalnia z dokonywania oceny. Trzeba jednak przypomnieć, że lektura uświadamia, iż nasze pokolenie zostało poprzedzone innymi, a w nich – ludźmi wybitnymi, z których liczni mogliby stać się wzorem postaw prawników, gdyby nie zostali zapomniani. Autor przywraca pamięć o nich, dając żyjącym szansę czerpania z ich dorobku, uczenia się na ich sukcesach bądź błędach. Ich biogramy mogą uczyć nie tylko sądy powinności prawniczych wobec państwa i wobec społeczeństwa, ale i inne władze rozprawy oraz powściągliwości, gdy ingerują w organizację wymiaru sprawiedliwości.

Ryszard Kałwa

# Sympozja, konferencje

## **Konferencja „The Spectrum of Style”, Nowy Jork, Stany Zjednoczone Ameryki, 4 kwietnia 2014 r.**

W dniu 4 kwietnia 2014 r. w Nowym Jorku odbyła się czwarta międzynarodowa konferencja prawna pt. „The Spectrum of Style”, zorganizowana przez Instytut Prawa Mody przy Uniwersytecie Fordham w Nowym Jorku.

Konferencja miała charakter otwarty i mimo że uczestnictwo w niej było płatne, cieszyła się ogromnym zainteresowaniem. Co ciekawe, wśród słuchaczy znalazła się np. projektantka Mimi Plange, która ubiera m.in. Michelle Obamę. Grono prelegentów było dobrze wyselekcjonowane, znaleźli się wśród nich najślynniejsi amerykańscy adwokaci.

Moda może być przez wielu bagatelizowana, jednak branża odzieżowa jest jedną z najdynamiczniej ewoluujących branż świata. Moda stała się jednym z największych, a zarazem najszybciej rozwijających się sektorów w gospodarce światowej, stanowiąc 4 procent globalnego PKD. Globalne dochody branży modowej sięgają rocznie kwoty ponad biliona dolarów.

Oczywiste jest, że znaczenie społeczne oraz gospodarcze firm odzieżowych rośnie w zaskakującym tempie i nie ulega wątpliwości, iż jest to przemysł, który dotyka nas wszystkich. Dosłownie. Jak wiadomo, osiągnięcie takiego rozmiaru oraz poziomu w znaczeniu społecznym nieuchronnie generuje wiele problemów i zagadnień prawnych. Jako pierwsi dostrzegli je Amerykanie i to oni organizują sympozja, które cieszą się ogromną popularnością.

Otwarcia konferencji dokonała prof. Susan Scafidi, prezes Instytutu Prawa Mody, uznawana za pioniera w tworzeniu prawa mody jako odrębnej gałęzi prawa. Spotkanie podzielono na pięć części. Moderatorem pierwszej oraz drugiej był Jeff Trexler. Trzecią sesję moderowała prof. Tanya Hernandez, czwartą prof. Susan Scafidi, natomiast ostatnią sesję moderowała Angela Byun.

Pierwsza część konferencji dotyczyła poszukiwania zrównoważonego stylu. Ekspertem była między innymi prof. Barbara Pozzo z Uniwersytetu w Mediolanie. Poruszano problemy ochrony środowiska naturalnego. Ciekawy jest nowy pogląd, że tworzenie wyrobów z materiałów odnawialnych wcale nie jest dobre, jeśli koszty środowiskowe

poniesione przy użyciu surowców wtórnych pochodzących z odzysku przewyższają korzyści środowiskowe. Wszyscy uczestnicy konferencji zgodzili się natomiast co do poglądu, że projektanci powinni tworzyć rzeczy jak najwyższej jakości. Wtedy konsumenci będą mogli używać ich przez bardzo długi czas, co bez wątpienia zminimalizuje ich wpływ na ekosystem.

Druga część konferencji dotyczyła ochrony minerałów. Ekspertami byli m.in. Brent Cleaveland – dyrektor wykonawczy FJATA (The Fashion Jewelry and Accessories Trade Association), czyli stowarzyszenia biżuterii i akcesoriów, Rosena Sammi – prawnik oraz projektantka biżuterii oraz Cecilia Gardner – radca prawny Światowej Rady Diamentów. Kluczowym elementem tej części była dyskusja na temat konfliktu etycznego dotyczącego wydobywania minerałów w Afryce, co niejednokrotnie odbywa się z zastosowaniem przemocy oraz z nieprzestrzeganiem jakichkolwiek praw pracowniczych.

Kolejne części konferencji stawały się coraz ciekawsze. Trzecia część dotyczyła różnorodności rasowej na pokazach mody oraz w sesjach fotograficznych. Ekspertami byli m.in. Bethann Hardison – ciemnoskóra była modelka oraz Cyrus Mehri – jeden z najsłynniejszych amerykańskich adwokatów, który wygrywał największe w historii Ameryki odszkodowania dotyczące dyskryminacji. To właśnie ów panelista, Cyrus Mehri, rozpoczął słynny program „Kobiety na Wall Street”, którego celem jest zniesienie dyskryminacji w instytucjach finansowych. W tej części dyskutowano o szeroko pojętej dyskryminacji rasowej w branży odzieżowej.

Kolejny panel dotyczył bardzo poważnego problemu niekontrolowanych rejestracji logotypów w Chinach. Ekspertami byli m.in. Susan Anthony – adwokat USPTO (United States Patent and Trademark Office), czyli amerykańskiego urzędu patentowego i znaków towarowych, Rachel Dooney – projektantka i właścicielka marki jubilerskiej Gemma Redux, oraz prof. Susan Scafidi. Rozmawiano o licznych naruszeniach praw autorskich w Azji, o sposobach walki z tym procederem oraz o korzyściach rejestrowania wszelkich znaków towarowych w Chinach – z daleko posuniętej ostrożności, w obronie przed ewentualnymi przyszłymi naruszeniami.

Ostatni panel poświęcony był licencjom udzielanym przez różne firmy na potrzeby produkcji filmowych. Specjalistami w tym panelu byli m.in. Ewa Abrams – radca prawny Tiffany & Co, Stacey Abiraj – adwokat telewizji HBO oraz Sandra K. Smokler, reprezentująca wytwórnię firmową Warner Bros. Oczywiście jest, że takie licencje wpływają na wspólne akcje marketingowe. Ciekawym przykładem korzyści płynących z takich licencji jest niemal przepiękny produktami luksusowymi film *Wielki Gatsby*. Biżuteria zaprojektowana do tego filmu przez Tiffany & Co cieszyła się tak dużym zainteresowaniem, że wprowadzono do regularnej sprzedaży kolekcję inspirowaną filmem. To sprawia, że umieszczanie znanych marek w filmach jest bardzo intratne, a tym samym coraz popularniejsze, co wzbudziło żywą dyskusję wśród uczestników konferencji.

Nie ulega wątpliwości, że konferencje o takiej tematyce są potrzebne, co znajduje również odzwierciedlenie w liczbie oraz międzynarodowości stron zgromadzenia. Wśród uczestników byli obywatele Stanów Zjednoczonych Ameryki, Polski, Włoch oraz Argentyny. Kolejna konferencja organizowana przez Instytut Prawa Mody odbędzie się w kwietniu 2015 r. w Nowym Jorku.

Magdalena Niewelt

## **Międzynarodowa konferencja naukowa „Pozaprocessowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”, Kraków, 22–23 maja 2014 r.**

W dniach 22–23 maja 2014 r. w Krakowie odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Pozaprocessowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”, zorganizowana przez Katedrę Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Konferencja stanowiła element projektu badawczego realizowanego przez Katedrę w ramach konkursu „Harmonia 4”, sfinansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

O randze konferencji świadczyć może nie tylko tematyka obrad, która ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich, ale przede wszystkim jej uczestnicy – uznani specjaliści z kraju i ze świata. Wystarczy tylko wspomnieć, że do udziału w konferencji zostali zaproszeni naukowcy z Austrii, Brazylii, Estonii, Hiszpanii, Japonii, Niemiec, Szwajcarii, Turcji, USA, Węgier i Włoch. Konferencja spotkała się z dużym zainteresowaniem wielu wybitnych polskich procesualistów, w szczególności licznie przybyłych przedstawicieli adwokatury, a o uznaniu jej wartości naukowej świadczy m.in. objęcie tego przedsięwzięcia naukowego patronatem medialnym miesięcznika „Palestra”.

Konferencja została podzielona na cztery sesje tematyczne. W pierwszym dniu konferencji odbyła się sesja poświęcona konstytucyjnym ograniczeniom pozyskiwania informacji dla celów procesu karnego oraz sesja dotycząca warunków legalności i granic zapobiegawczego pozyskiwania danych o jednostkach oraz możliwości ich wykorzystywania w procesie karnym. Następnego dnia przedmiotem obrad były warunki legalności i granice prywatnego gromadzenia dowodów dla celów procesu karnego, a także zagadnienia wykorzystywania dowodów pozyskanych za granicą.

Otwierając konferencję, głos zabrał kierownik projektu badawczego prof. P. Hofmański, który po przywitaniu gości przypomniał historię ponad dziesięcioletniej współpracy w ramach Europejskiego Kręgu Badawczego (EAK), założonego w Lipsku w 1990 r. Profesor wyraził również radość z faktu, że krąg badawczy poszerzył się o kraje spoza Europy, tworząc EAK+. Ciepłe słowa powitania wypowiedziała również prodziekan WPiA UJ prof. J. Błachut, wskazując, że to wydarzenie doskonale wpisuje się w przemodelowanie polskiego procesu karnego w kierunku kontrydymacji wraz z wprowadzeniem możliwości prywatnego gromadzenia dowodów. Główny partner projektu badawczego prof. W. Gropp przypomniał, że w ramach dotychczasowej współpracy międzynarodowej były już prowadzone projekty dotyczące m.in. zorganizowanej przestępczości oraz konfliktów związanych z transgraniczną przestępczością.

Funkcję moderatora pierwszej sesji objął prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. A. Rzepliński, zwracając uwagę na sprawy zawisłe przed Trybunałem Konstytucyjnym, m.in. o sygnaturze K 23/11, dotyczącą katalogu zbieranych informacji o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych. Moderator również krytycznie odniósł się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

*Digital Rights Irelands Ltd* (C-293/12, C-594/12), dotyczącego niezgodności dyrektywy retencyjnej z prawem unijnym.

W pierwszym referacie prof. S. Thaman (USA) omówił orzecznictwo SN dotyczące czynności przeszukania, zaznaczając, że amerykański system prawny szczególną uwagę przykładą do ochrony prywatności mieszkania, stawiając zaś mniejsze ograniczenia np. w przypadku przeszukania przestrzeni otwartych, miejsc publicznych czy samochodu. Profesor wyraził zaniepokojenie wobec braku uregulowania długotrwałej obserwacji podejrzanego, co według niego powinno stać się przedmiotem szczególnego zainteresowania SN w jego kraju.

Doktor Uriel Möller (Brazylia), dzieląc się swoimi doświadczeniami, zwrócił szczególną uwagę na kontekst historyczny, w jakim kształtowało się prawo w Brazylii. Zaznaczono, że brazylijski system prawny nadal potrzebuje reform, zwłaszcza w zakresie uprawnień służb policyjnych. Jak zauważył prelegent, dopiero od 2008 r. pozyskiwanie informacji w zakresie komunikacji podlega kontroli sądowej, choć jednocześnie w tym samym kraju, ciągle borykającym się z przestępczością narkotykową, wprowadzono w 2013 r. zakaz ukrywania twarzy w miejscach publicznych.

Z kolei dr Z. Szomora (Węgry) przypomniał, że ochrona praw osobistych i temat pozyskiwania dowodów stały się tematami aktualnymi w jego kraju dopiero po 1989 r., gdyż podobnie jak Polska, Węgry należały do bloku komunistycznego. Prelegent wyraził przekonanie, że tylko stała i obligatoryjna kontrola stosowania środków pozaprocesowych zapewnia, że będzie przestrzegana konstytucyjna zasada proporcjonalności, uzasadniając to szerokim omówieniem regulacji prawnych i towarzyszącego mu orzecznictwa konstytucyjnego wobec przykładów oportunistycznego procesu dla funkcjonariuszy pozyskujących w sposób tajny informacje.

Kończąc panel konstytucyjny, prof. P. Wiliński (UAM) dokonał w swoim referacie podsumowań, zwracając uwagę, że wystąpienia przedmówców upewniły go w przekonaniu, iż dyskusja konstytucyjna o kwestiach proporcjonalności w ograniczeniu prawa do prywatności uwzględnia zawsze kontekst historyczny. W jego przekonaniu standard konstytucyjny omawianej problematyki powinny wyznaczać trzy zasadnicze cechy: subsydiarność, proporcjonalność oraz efektywność.

Popołudniową sesję poprowadziła dr B. Huber (Niemcy), która wyraziła zadowolenie, że konferencja w Krakowie wpisuje się w dyskusję, jaka toczy się w Niemczech od dłuższego czasu, a szczególnie nasiliła się po ostatnim wyroku tamtejszego sądu, który zniósł jedną z dyrektyw unijnych, kontrowersyjnie uzasadniając to zbyt daleko idącą ochroną danych osobowych kosztem działalności, która może służyć celom śledczym oraz prewencyjnym.

Pierwszy referat w tej sesji wygłosiła prof. G. Hochmayr (Austria), wyrażając zaniepokojenie, że w systemie austriackim nie ma ograniczeń: przedmiotowych, a więc stosowania działań prewencyjnych tylko do ciężkich przestępstw, ani również ograniczeń temporalnych. W odpowiedzi na szeroki wachlarz uprawnień organów ścigania utworzono w 1997 r. instytucję tzw. Rzecznika Ochrony Prawa, jako urzędu administracyjnego występującego w zastępstwie osób dotkniętych działalnością operacyjną. Instytucja ta zajmuje się nadzorem nad czynnościami operacyjnymi, działalnością informacyjną oraz w niektórych sytuacjach limitowaniem tych czynności poprzez nieudzielanie niezbędnej zgody na ich przeprowadzenie.

Głos w tym panelu zabrali również dr Liane Wörner (Niemcy) wraz z Matthiasem Wörnerem, wyższym urzędnikiem policji kryminalnej w Niemczech. W referacie dostrzeżono, że dane osobowe mogą być w niemieckim systemie pozyskiwane tylko w celu ściśle i szczegółowo określonym, a zmiana przeznaczenia materiałów jest zasadniczo wykluczona i wymaga specjalnego zezwolenia. Odnosząc się zaś do możliwości późniejszego wprowadzenia zgromadzonych danych do procesu karnego, prelegenci dokonali podziału tych informacji na trzy grupy: 1) informacje zbierane w konkretnym celu; 2) informacje przypadkowo zdobyte podczas prewencji; 3) informacje prewencyjnie gromadzone w ramach prowadzonego postępowania karnego. Z niemieckiego punktu widzenia prewencyjne informacje są więc dostępne w postępowaniu karnym albo gdy osoba zainteresowana wyrazi na to zgodę, albo gdy dojdzie do zmiany celu ich pozyskania, zgodnie z § 161 i 477 StPO.

Profesor N. Tsujimoto (Japonia) na wstępie podkreślił, że w ustawodawstwie jego państwa działalność prewencyjna jest wyjątkowo częścią prawa administracyjnego. Na przykładzie zarówno urzędów nagrywających i monitorujących obywateli w miejscach publicznych, których liczba od 1966 r. rozrosła się do 800 takich urzędów, jak również na podstawie systemu kontroli ruchu drogowego prelegent doszedł do wniosku, że priorytetem jest zapewnienie w Japonii koniecznej kontroli ustawowej wobec coraz większej liczbie kamer w przestrzeni publicznej, które ingerują w życie zwykłych obywateli, nie pozostawiając należytej ochrony prawnej i kontroli poczynąń policji.

Natomiast prof. G. Plagemann (Turcja), referując krajowe uregulowania, zaznaczył, że konstytucja zakazuje wykorzystania w procesie karnym informacji przypadkowo znalezionych podczas czynności prewencyjnych, przeprowadzonych niezgodnie z prawem. Wzorując się na niemieckim systemie, turecki ustawodawca zdecydował się m.in. wzmocnić rolę prokuratora, który ma hamować i minimalizować poczynania służb i policji. Referent zwrócił uwagę na ostatnie regulacje, które czekają na kontrolę konstytucyjną, dotyczące działalności tajnych służb, w tym kontrwywiadu, który w Turcji ma zapobiegać czynom antykonstytucyjnym.

Polskie stanowisko przedstawił prof. E. Pływaczewski (UwB), rozpoczynając od omówienia problematyki dostępu osób nieuprawnionych do materiałów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, gwarancji proceduralnych towarzyszących wkroczeniu przez organy ścigania w sferę prywatności. Referent podkreślił konieczność wskazania przesłanek procedury legalizacji działań operacyjnych przez organ zewnętrzny oraz przyjęcia środków kontroli przez organy sądowe na wypadek ekscesu organu przeprowadzającego prewencyjną kontrolę. Zauważono, że konstruując przepisy prawne głęboko ingerujące w sferę prywatności jednostki, należy uwzględnić zasady przyzwoitej legislacji i proporcjonalności, tak aby zastosowane środki były godne państwa określonego jako demokratyczne i prawne. Zreasumowano zastrzeżenia dotyczące omawianej materii, zarówno z perspektywy obywatela, jak i służb tę kontrolę wykonujących, zauważając m.in., że obecne przepisy nie gwarantują tzw. bezpieczeństwa prawnego dla funkcjonariuszy służb.

Poranną sesję w drugim dniu konferencji poprowadził prof. S. Waltoś, zaznaczając, jak głęboko jest zakorzeniona podjęta problematyka, gdyż bez względu na istniejące ramy prawne instynkt bronienia własnych interesów w procesie zawsze nakazywał

dbanie o dowody, jakimi się popierało bądź zwalczało tezy i twierdzenia podniesione w toku procesu. Zdaniem moderatora cały obraz konfliktu prawdy materialnej i podstawowych gwarancji praw człowieka zaostrzył intensywny rozwój technologii.

Jako pierwszy swoimi uwagami podzielił się w referacie prof. W. Gropp (Niemcy), który problematykę prywatnego dowodzenia przedstawił w układzie współrzędnych, gdzie oś x oznaczała tok postępowania karnego przed postawieniem zarzutu, na którym to etapie wszystko jest dozwolone, co nie jest zabronione. Na osi y profesor wskazał i opisał zasady postępowania karnego, poczynawszy od najważniejszej zasady prawdy materialnej, przez zasadę oficjalności, zasadę równości broni czy tzw. zasadę surowego dowodu, a skończywszy na zasadzie rzetelnego procesu, zastrzegając, że wszystkie zasady powinny towarzyszyć pozyskiwaniu i wykorzystywaniu dowodów prywatnych.

Następnie głos zabrała prof. M. J. Pifarré de Moner (Hiszpania), która opisując uregulowania prawne, podkreśliła, że osoby prywatne mogą gromadzić dowody i wprowadzać je tylko wtedy, gdy są formalnie stronami postępowania, głównie dzięki pomocy prywatnych detektywów, którzy mogą w sposób legalny zbierać informacje na podstawie ustawy o działalności detektywów z 2014 r. Prywatne gromadzenie dowodów podlega w Hiszpanii następującym zasadom: specjalności, przydatności, wyjątkowości oraz konieczności i proporcjonalności. Jak zauważono, jeżeli gromadzenie dowodów okaże się niezgodne z konstytucją i innymi przepisami prawa, to trzeba rozróżnić dwa przypadki: absolutnej ważności i relatywnej ważności.

Z kolei z estońskiego punktu widzenia, którym podzielił się w tym panelu prof. E. Kergandberg (Estonia), prywatne gromadzenie dowodów jest zasadniczo niedozwolone, nie ma jednak w tym przedmiocie szczegółowych uregulowań. Prelegent rozróżnił celowe pozyskanie danych prywatnych i znalezienie się przypadkowo w ich posiadaniu, gdyż te ostatnie mogą być później wykorzystane na potrzeby procesu.

W następnym referacie prof. R. Orlandi (Włochy) podkreślił, że w tamtejszym porządku prawnym zrobiono duży krok naprzód, umożliwiając prywatne gromadzenie dowodów, o ile spełnia ono wymogi formalne. Wymieniono wiele form pozyskania dowodów prywatnych przez włoskiego adwokata, w tym również osobliwą możliwość uzyskania zezwolenia na przeszukanie pomieszczeń bez zgody osoby zainteresowanej, zaznaczając również, że w razie np. oporu instytucji lub operatora sieci telekomunikacyjnej adwokat może zwrócić się o pomoc do prokuratora.

Trzecią sesję zakończył referat prof. J. Skorupki (UWr), który nakreślił zarówno stan *de lege lata*, jak również zmiany, które nowelizacja postępowania karnego przyniesie z dniem 1 lipca 2015 r., tu szczególnie w zakresie art. 393 § 3 k.p.k., m.in. umożliwiając wprowadzenie do procesu prywatnych opinii biegłego poprzez ich uprzednie odczytanie. W referacie przedstawiono również analizę terminologiczną pojęć „dowód prywatny” oraz „dokument prywatny”, zważywszy, że pierwsze przynależy do języka prawniczego, marginalizowanego przez piśmiennictwo, drugie zaś, *expressis verbis* wyrażone w ustawie – języka prawnego, którego znaczenie i rola w ustalaniu faktów relevantnych dla postępowania karnego wzrośnie po 1 lipca 2015 r.

Ostatni panel konferencji dotyczył zagadnienia wykorzystywania dowodów pozyskanych za granicą, a jego prowadzenia podjęła się dr L. Wörner. Profesor A. Sinn



(Niemcy) w swoim wystąpieniu zauważył, że już Sąd Najwyższy Rzeszy Niemieckiej widział potrzebę uwzględniania dowodów uzyskanych za granicą, co obecnie jest regulowane w ramach licznych umów bilateralnych, a zasada wzajemnego uznawania jest tu wymownym przykładem. Nawiązując do postępu technologicznego, a przede wszystkim anonimowości Internetu, który staje się coraz bardziej atrakcyjnym polem dla przestępczości, prof. Sinn zaapelował, ażeby wysiłki wszystkich państw doprowadziły do konsensusu w zawieranych umowach, czyniąc w praktyce udzielaną pomoc prawną instrumentem przejrzystym i efektywnym dla walki z przestępczością transgraniczną.

Następnie głos zabrał prof. K. Kato (Japonia), który rozważając problem wykorzystania dowodu zgodnego z prawem miejsca pozyskania, ale jednocześnie sprzecznego z prawem japońskim, stwierdził pierwszeństwo decyzji sądu opierającego się na prawie japońskim, co również zobrazował autentycznym skandalem korupcyjnym premiera japońskiego z połowy lat 90.

Kolejny panelista, prof. S. Ruggeri (Włochy), przedstawiając doświadczenia włoskie, postawił sobie za zadanie odpowiedź na trzy główne pytania: na ile zagraniczne dowody mogą być wykorzystane zgodnie z krajowymi przepisami; na ile narodowe środki dowodowe mogą być wykorzystane za granicą; czy w obszarze prawnym UE można stworzyć obszar służący wykorzystywaniu zagranicznych dowodów, zarówno przez państwa gromadzące dowody, jak i je wykorzystujące do ścigania przestępstw. Prelegent omówił również szanse nowego instrumentu współpracy, jakim ma w założeniu stać się europejski nakaz dochodzeniowy.

W ostatnim referacie konferencji, wygłoszonym przez prof. B. Nitę-Światłowską (Uczelnia Łazarskiego), dostrzeżono, że każde z państw broni się przed nieograniczonym wykorzystaniem dowodów z zagranicy, limitując je przepisami rangi ustawowej i konstytucyjnej oraz odwołując się do bogatego orzecznictwa ETPCz. Referująca to zagadnienie na podstawie analizy orzecznictwa podjęła trud odpowiedzi na pytanie, ze względu na jaką wartość konstytucyjną polski ustawodawca tak nieufnie podchodzi do dowodów z zagranicy, szukając rozwiązania między zasadą bezpośredniości, która w przekonaniu prelegentki jest zasadą techniczną, służącą tylko zasadzie prawdy, a zasadą rzetelnego procesu.

Dwa dni obrad konferencji podsumował prof. W. Gropp, uznając spotkanie za bardzo owocne i pouczające, jednocześnie przekazując przewodnictwo w EAK+ niemieckiemu prof. A. Sinnowi. Z radością przyjęto również wyrażoną przez prof. G. Hochmayer gotowość przeprowadzenia kolejnej konferencji, obejmującej problematykę przedawnienia, którą wstępnie zaplanowano w przyszłym roku we Frankfurcie nad Odrą. W ostatnim słowie gospodarz konferencji, prof. P. Hofmański, podziękował wszystkim uczestnikom konferencji, zwłaszcza przygotowującym raporty zagraniczne, moderatorom, prelegentom oraz swoim współpracownikom. Przechodzące już do historii spotkanie konferencyjne uznano za wielkie święto nie tylko Katedry Postępowania Karnego UJ, ale również jako ważne wydarzenie dla Krakowa i całej Polski, goszczącej w tych dniach po raz pierwszy w ramach EAK+ tak znamienitych przedstawicieli nauki i praktyki karnoprosesowej.

*Marzena Andrzejewska, Maciej Andrzejewski*

## Konferencja międzynarodowa „Jan Karcki. Misja kompletna”, Lublin, 23–24 czerwca 2014 r.

Okrągła, setna rocznica urodzin Jana Karckiego była okazją do przeprowadzenia międzynarodowej konferencji „Jan Karcki. Misja kompletna”. Organizatorami konferencji byli Towarzystwo Jana Karckiego (Jan Karcki Society) z Nowego Jorku oraz Wydział Politologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Konferencję zaszczyliło wiele osób ze środowisk naukowych i społeczno-politycznych, a także reprezentacja środowiska Żydów polskich, z Naczelnym Rabinem Polski Michaeliem Schudrichem, który podkreślił ogromne zasługi Karckiego jako przedstawiciela Rządu Polskiego i katolika w informowaniu świata o Holokauście, dodajmy – świata, który nie dowierzał i za mało zrobił.

Pierwszego dnia obrady odbywały się w historycznym gmachu Jeszywa Chachmej Lublin, w drugim zaś dniu na Zamku Lubelskim. Podczas konferencji wręczono prestiżowe nagrody „Orły Karckiego”. 23 czerwca w imieniu męża prof. Richarda Pipesa z Uniwersytetu Harvarda, wybitnego historyka, znawcy Rosji i Związku Sowieckiego, syna polskiego legionisty, nagrodę odebrała żona Irena Pipes. Następnego dnia nagrody odebrali: Aleksander Kwaśniewski, były prezydent RP, Rodzina Kozielskich oraz organizacja Rotary International. Wręczenie każdej z nagród było poprzedzone rzeczową laudacją, w której uzasadniano werdykt gremium przyznającego owo wyróżnienie, po czym głos zabierali nagrodzeni. W imieniu prof. Pipesa wzruszająco o Karckim i jego relacjach z mężem mówiła Irena Pipes, a wystąpienie jej było wypowiedziane piękną polszczyzną – mimo że Pani Irena od kilkudziesięciu lat nie używa języka polskiego. O rodzinie Kozielskich (jak wiemy, Jan Karcki do okresu wojny nazywał się Jan Romuald Kozielski) mówiły przedstawicielki rodziny, dr Wiesława Kozielska i Edwarda Natkańska. Aleksander Kwaśniewski wspominał swoje relacje z Janem Karckim – w tym pamiętne spotkanie, jako z pierwszym gościem w pałacu prezydenckim w 1995 r. (Karcki przed drugą turą wyborów 1995 r. uznał, że lepszym kandydatem na prezydenta RP jest Kwaśniewski, w pierwszej popierał Jacka Kuronia). Przedstawiciele Rotary International mówili o ideałach Karckiego wspólnych z ideałami Rotary. Wypada dodać, że przy okazji konferencji odznaczono pośmiertnie Jana Karckiego Medalem Paula Harrisa Rotary International.

Licznie zgromadzeni słuchacze zapoznali się z życiorysem, dorobkiem, jak i spuścizną ideową Jana Karckiego. Pierwszego dnia wystąpili m.in.: prof. Michael Szporer z University of Maryland w USA, prof. Iwona Hofman, współorganizatorka konferencji i jednocześnie prodziekan Wydziału Politologii UMCS, która podkreśliła, że Jan Karcki pozostawił współczesnym wartości, o których należy nie tylko pamiętać, ale i propagować je.

Drugiego dnia konferencji wystąpili m.in. Waldemar Piasecki, współorganizator konferencji i prezes Jan Karcki Society, który mówił o „dokończonej” misji Karckiego, prof. Leo J. O’Donovan, prof. Joshua Muravchik – uczeń Karckiego, który wspominał swoje spotkania z Profesorem, poseł Ryszard Kalisz, były zastępca Sekretarza Generalnego ONZ Janusz Potępa, adw. dr hab. Adam Redzik z Uniwersytetu Warszawskiego, który przedstawił okres formowania się Jana Romualda Kozielskiego podczas stu-

diów prawniczych i dyplomatycznych na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, wskazując zbieżność tego, co studiował we Lwowie, z powojennymi zainteresowaniami Jana Karskiego jako profesora Georgetown University, dr Mariusz Maszkiewicz z UKSW, który mówił o Karskim jako dyplomacie. Z kolei Aleksander Kwaśniewski podkreślił, że „Karski to człowiek, który w obronie prawdy był gotów położyć na szali swoje życie”, który uważał, że godność człowieka jest wartością nadrzędną, a Polskę widział w Zjednoczonej Europie, jak Jan Paweł II, który wypowiedział pamiętne słowa: „od Unii Lubelskiej do Unii Europejskiej”.

Honorowy patronat nad konferencją objęli: prof. Elie Wiesel, laureat pokojowej Nagrody Nobla, który przekazał też organizatorom odczytany następnie list, w którym wspominał swoje nadzwyczaj ważne spotkania z Karskim, były Prezydent RP Aleksander Kwaśniewski, prezydent Miasta Lublina dr Krzysztof Żuk, Naczelny Rabin Polski Michael Schudrich oraz prezydent Europejskiego Kongresu Żydów Moshe Kantor. Partnerami przedsięwzięcia byli natomiast m.in.: Rotary International Dystrykt 2230, Muzeum Zamek Lubelski, Jeszywa Mędrców Lublina, Gmina Żydowska, Towarzystwo Społeczno-Kulturalne Żydów w Lublinie.

Wypada dodać, że w ramach konferencji i obchodów 100. rocznicy urodzin Jana Karskiego obok Pomnika Ofiar Getta Lubelskiego, na terenie Szkoły Podstawowej nr 24 w Lublinie, zasadzono dąb imienia Jana Karskiego. Podczas uroczystości głos zabrał abp. Tadeusz Pieronek, podkreślając znaczenie katolika Jana Karskiego dla świata, dla dialogu międzywyznaniowego, międzynarodowego, międzykulturowego.

Podczas konferencji zapowiedziano rychłe ukazanie się trzypiętomowej kompletnej biografii Jana Karskiego, autorstwa Waldemara Piaseckiego. Pierwszy tom ukaze się jesienią. Zapowiedziano także publikację materiałów pokonferencyjnych.

*Janusz Kanimir*



Statuetka Nagrody Orła Jana Karskiego przyznanej Rodzinie Kozielskich

# Kronika adwokatury

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA W DNIU 28 MARCA 2014 R. W LUBLINIE

Po powitaniu zebranych na posiedzeniu plenarnym członków NRA oraz zaproszonych gości i wstępnych formalnościach prezes NRA adw. Andrzej Zwara przedstawił sprawozdanie z działań Prezydium w ostatnim okresie. Podniósł temat zbliżających się obchodów 25-lecia Wyborów Czerwcowych i związanych z nimi uroczystości. Stwierdził, że część tych uroczystości objęta została patronatem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Następnie poinformował m.in. o pracach nad nową ustawą o prokuraturze i zaangażowaniem w nich adwokatów profesorów Piotra Kardasa, Jacka Giezka i Piotra Kruszyńskiego, dodając, że stanowisko opracowane przez zespół zostało przedstawione Prezydentowi RP i Prokuratorowi Generalnemu jako stanowisko Adwokatury.

Prezes NRA poinformował, że Adwokatura jako pierwsza podniosła krytykę nowych rozwiązań dotyczących systemu doręczeń sądowych. Ponadto dzięki szybkiej reakcji Prezydium i sekretarza NRA adw. Rafała Dębowskiego zahamowano wzrost opłat Poczty Polskiej. Komisja Ustawodawcza Senatu RP przyjęła projekt zmian w *Prawie o adwokaturze* dotyczących postępowania dyscyplinarnego. Wskazał, że projekt wprowadza rozmaite zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym, ale zachowuje dwa warunki brzegowe – dwuinstancyjności samorządowego sądownictwa i nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego. Szerzej na ten temat wypowiedział się wiceprezes NRA adw. Jacek Trela.

Adwokat Adam Redzik omówił zagadnienia wydawania i finansowania „Palestry”, proponując związanie pisma ze składką odprowadzaną przez ORA na rzecz NRA. Podniósł, że – w takim przypadku – miesięczne obciążenie adwokata za „Palestrę” (niezależnie od formy papierowej czy elektronicznej) nie przekroczy 10 zł. Przedstawił historię wydawania tego adwokackiego organu prasowego i projekty udoskonalenia jego zawartości. Przedstawił plany wydawnicze na najbliższy okres. Dodał, że trwają prace nad nową witryną internetową oraz kończą się prace nad tomem trzecim *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich*.

Prezes A. Zwara podziękował adw. Czesławowi Jaworskiemu i adw. Adamowi Redzikowi za dotychczasowe starania o utrzymanie wysokiego poziomu merytorycznego „Palestry” i wyraził pogląd, że rezygnacja z wydawania tego czasopisma, jeśli Adwoka-

tura chce być środowiskiem opiniotwórczym, byłaby błędem. „Palestra” to najważniejsze z dzieł ostatnich 95 lat istnienia Adwokatury Polskiej. „Palestra” jest formą wychowywania aplikantów, elementem kształtowania opinii publicznej i elementarzem samodoskonalenia adwokatów. Adwokatura ma moralny obowiązek zachowania „Palestry”, a 10 zł miesięcznie to niewielki wydatek.

Rozpoczęła się na powyższy temat dyskusja. Zabrali w niej głos adw. adw. Jerzy Glanc, Andrzej Grabiński, Włodzimierz Łyczywek, Rajmund Żuk, Bartosz Grohman, Andrzej Malicki, Paweł Gieras, Maciej Gutowski i Stanisław Kłys. Znacząca większość opowiedziała się za utrzymaniem wydawania „Palestry”. Prezes Zwara w trakcie dyskusji zauważył: *To moralny obowiązek patronów, aby ich aplikanci czytali „Palestrę”*. Wyrażający głos krytyczny adw. Maciej Gutowski zauważył jednak, iż *nie ma sporów, że „Palestra” musi być wydawana i jest niezbędna jako element Adwokatury, nad wydawaniem pisma trzeba pracować*. Adwokat Rajmund Żuk przywołał w tym kontekście słowa adw. Ireneusza Bieniaszkiewicza, który niegdyś powiedział, że jest dumny z tego, iż Adwokatura ma swoją „Palestrę”. Również on jest z tego dumny. Na zajęciach z aplikantami przywołuje swoje własne doświadczenie – jego ojciec zmuszał go jako aplikanta do regularnego czytania „Palestry”. Chyli czoła przed tą mądrą decyzją, gdyż na egzaminie adwokackim otrzymał temat, który był powtórzeniem jednej z rozpraw tam zawartych. Adwokat Bartosz Grohman stwierdził, że nikt nie ma wątpliwości, iż „Palestra” musi istnieć. Jeśli aplikanci jej nie czytają, to zapewne nie czytają też innych pism prawniczych – to analfabetyzm prawniczy. Należy przed nim uchronić kolegów i zapewnić im dostęp do „Palestry”. Adwokat Paweł Gieras poinformował, że w izbie krakowskiej przeprowadzono ankietę poświęconą „Palestrze”, w której wypowiedziało się 557 osób – około połowa składu izby. Większość stwierdziła, że jest zainteresowana tylko wersją elektroniczną. Adwokat Jarosław Z. Szymański z przykrością przyznał, że około 50% adwokatów nie czyta „Palestry”. Adwokat Andrzej Malicki stwierdził, że „Palestra” jest jedną z gwarancji naszego samorządu i możliwości wypowiadania się w sprawach prawnych. Stanisław Kłys powiedział, że nie powinna w ogóle mieć miejsca dyskusja, czy „Palestra” ma istnieć, czy nie. Po zamknięciu dyskusji przez wiceprezesa NRA adw. J. Trełę adw. Czesław Jaworski podziękował za zaproszenia na niniejsze spotkanie i stwierdził m.in.: *Do obowiązków samorządu nie należy zmuszanie adwokatów do czytania, ale stworzenie im możliwości w tym zakresie. Czy ktoś z niej skorzysta – to jego indywidualna decyzja. Zaznaczył jednocześnie, że Redakcja zrobi wszystko, aby wyjść naprzeciwko inicjatywom mającym na celu udoskonalenie „Palestry” i przekonać tych, co nie wierzą, że warto ją wydawać i czytać*.

Skarbnik NRA adw. Mirosława Pietkiewicz przedstawiła sprawozdanie z wykonania budżetu za 2013 rok. Odniosła się między innymi do działań Komisji przy NRA. Niektóre z nich funkcjonowały bezkosztowo, co nie oznacza, że komisje te nie działały prężnie, czego przykładem jest Komisja ds. Odznaczeń. Adwokat M. Pietkiewicz poinformowała równocześnie, że za 2013 r. została uzyskana nadwyżka finansowa, w tym również z prenumeraty „Palestry”. Sytuacja finansowa NRA jest stabilna.

Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Sławomir Ciemny stwierdził, że WKR dokonała analizy dokumentów finansowych NRA i rzeczywiście sytuacja finansowa jest stabilna, a po 2013 r. – dobra, co trzeba odnotować z satysfakcją. Brak jest zastrzeżeń co do tego, jak pracują komisje przy NRA. WKR zarekomendowała przyjęcie sprawozdania.

W toku dyskusji ustalono, że począwszy od 1 kwietnia 2014 r. składka liczona od adwokata członka izby adwokackiej wykonującego zawód, a przekazywana na Fundusz Administracyjny NRA, będzie wynosić 45 zł (wykonujący zawód) i 25 zł (niewykonujący zawodu, a uiszczający składkę samorządową).

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwały:

- nr 10/2014 z 19 lutego 2014 r. – w której, solidaryzując się ze społeczeństwem ukraińskim i popierając jego aspiracje demokratyczne, wyrażono głębokie zaniepokojenie przedłużającym się kryzysem politycznym na Ukrainie;
- nr 11/2014 z 28 marca 2014 r. – mocą której zatwierdzono bilans oraz sprawozdanie finansowe z wykonania budżetu Naczelnej Rady Adwokackiej za 2013 r.;
- nr 12/2014 z 28 marca 2014 r. – w przedmiocie przeznaczenia nadwyżki bilansowej za 2013 r. na fundusz podstawowy Naczelnej Rady Adwokackiej;
- nr 13/2014 z 28 marca 2014 r. – na podstawie której określono udział poszczególnych izb w pokrywaniu wydatków budżetowych w roku 2014 w formie składek miesięcznych tworzących Fundusz Administracyjny NRA;
- nr 14/2014 z dnia 28 marca 2014 r. – na mocy której przyjęto budżet NRA na 2014 r.

*Andrzej Bąkowski*

## **Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej**

### **I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 8 KWIETNIA 2014 R.**

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara przywitał przybyłych na posiedzenie. W imieniu własnym i Prezydium złożył podziękowanie i wyrazy uznania dla Izby Adwokackiej w Lublinie oraz szczególnie dziekanowi Stanisławowi Estreichowi za organizację posiedzenia plenarnego NRA oraz za wspaniałą atmosferę towarzyszącą posiedzeniu NRA uroczystości 95-lecia lubelskiej izby.

Zastępca sekretarza NRA adw. Bartosz Grohman złożył obszernie sprawozdanie z posiedzeń ORA w: Łodzi, Płocku, Krakowie, Szczecinie, Warszawie, Wałbrzychu, Opolu i Wrocławiu.

Zgodnie z życzeniem Prezydenta RP Adwokatura włączyła się do obchodów święta wolności (25-lecie). W związku z tym adwokaci: prof. Katarzyna Bilewska, Mirosława Pietkiewicz, Jerzy Glanc, Rafał Dębowski przedstawili kilka projektów związanych z przygotowaniem przez Adwokatę uroczystości, w czasie których należy podkreślić udział adwokatów w procesie odzyskiwania wolności i ich zaangażowanie na rzecz wolnej i demokratycznej Rzeczypospolitej Polskiej.

Prezes NRA poruszył problematykę informatyzacji samorządu oraz funkcjonowania strony internetowej adwokatura.pl. Adwokat Rafał Dębowski zapewnił, że proces informatyzacji przyspieszył i w niedługim terminie powinien być finalizowany. Podniósł przy tym, że do NRA kierowane są zastrzeżenia do strony internetowej Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, jednakże organ ten działa w sposób autonomiczny i sam opracowuje swoją stronę internetową.

Prezydium NRA omówiło problematykę doręczeń pism sądowo-adwokackich, przyznało dotacje na konferencje i wydarzenia sportowo-towarzyskie. Postanowiono, że w rocznicę katastrofy smoleńskiej, 10 kwietnia, pod znajdującą się na ścianie budynku, w którym ma siedzibę NRA, tablicą upamiętniającą tragiczną śmierć czworga adwokatów członkowie Prezydium złożą kwiaty i zapalą znicze, a przedstawiciele adwokatury odwiedzą groby tychże adwokatów.

Prezes NRA poinformował o spotkaniu prezesów samorządów zaufania publicznego. Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela stwierdził, że Sejm bez żadnych sprzeciwów zadecydował o likwidacji samorządu urbanistów.

Prezydium NRA przyjęło uchwałę nr 28/2014 z 1 kwietnia 2014 r. w przedmiocie przedłożenia opinii *amicus curiae* w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w kwestii zgodności z postanowieniami Konstytucji RP przepisów art. 11, 14 i 19 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

Uchwałą nr 29/2014 z 8 kwietnia 2014 r. rozszerzono skład osobowy Komisji Etyki i Komisji Współpracy z Zagranicą.

## II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 23 KWIETNIA 2014 R.

Posiedzenie otworzył prezes NRA adw. Andrzej Zwara. Po przyjęciu w głosowaniu tajnym uchwał merytorycznych w sprawach osobowych zastępca sekretarza NRA adw. B. Grohman zreferował problematykę wynikającą z protokołów ORA w: Płocku, Siedlcach, Kielcach, Lublinie, Białymstoku, Gdańsku, Rzeszowie i Częstochowie.

Zaproszony na posiedzenie Prezydium adw. Tomasz Korczyński, przewodniczący Komisji ds. Informatyzacji, przedstawił postępek prac związanych z wdrożeniem systemu informatycznego. W planie prac na 2014 r. została uwzględniona sprawa „odświeżania” stron internetowych Adwokatury. Prezes A. Zwara podkreślił wagę prac i stwierdził, że każdy adwokat może włączyć się do dyskusji w tej sprawie. Adwokat Jerzy Zięba skonstatował, że polityka informacyjna samorządu adwokackiego budzi w środowisku wiele zastrzeżeń. Członkowie Prezydium szczegółowo omówili problemy dotyczące stron internetowych. Zdecydowano, że Komisja ds. Informatyzacji zbierze oferty kilku firm graficznych, z których zostanie wybrane najlepsze rozwiązanie.

Adwokaci Anisa Gnacikowska, Jerzy Glanc, Jerzy Zięba oraz szefowa Biura Prasowego NRA Joanna Sędek przedstawili informacje związane ze zbliżającą się w maju 2014 r. akcją *pro bono*. Adwokat A. Gnacikowska przypomniała koncepcję powierzenia Szkole Wajdy realizacji filmu dokumentalnego o adw. Joannie Agackiej-Indeckiej. W dyskusji na ten temat udział wzięli też adw. Sławomir Ciemny i adw. Jerzy Glanc.

Rozważano kwestię zmian sposobu kolportowania „Palestry” (sprawę tę poruszano także na posiedzeniu Prezydium 6 maja 2014 r.) oraz zagadnienie legitymacji adwokackich. Prezydium powierzyło pilotowanie tej sprawy adwokatom Rafałowi Dębowskiemu oraz Dominice Stępińskiej-Duch.

Prezydium NRA powzięło uchwałę nr 30/2014, przyznającą odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek ORA w Gdańsku następującym adwokatom: Romanie Orlikowskiej-Wrońskiej, Monice Piaseckiej, Weronice Nikołajewicz oraz Janowi Krajczyńskiemu.

Omawiano sprawę doręczeń sądowych. W dyskusji wypowiedzieli się na ten temat adwokaci Rafał Dębowski oraz Zenon Marciniak.

Adwokat Rafał Dębowski zreferował przebieg spotkania w dniu 19 kwietnia br. z członkami zarządu Poczty Polskiej i dyrektorami odpowiedzialnymi za jej pion biznesowy.

Omówiono sprawę organizacji obchodów rocznicy tzw. „wyborów czerwcowych” 1989 r. Analizowano sprawy związane z organizacją koncertu jubileuszowego oraz kosztami innych imprez, jak np. Przegląd Kina Prawniczego.

Zauważono, że posiedzenia plenarne NRA generują znaczne wydatki i należy dążyć do tego, aby w przyszłym roku posiedzenia plenarne odbywały się w Warszawie lub jej okolicach.

Zaostrzone zostaną kryteria przyznawania przez NRA pożyczek na zakup nieruchomości przez izby.

Rozważano sprawy dotyczące składania skarg przez klientów na adwokatów – stwierdzono, że powinna powstać procedura ich rozpatrywania.

Postulowano, aby na stronach internetowych Adwokatury ukazywały się informacje z posiedzeń parlamentarnych dotyczące jej spraw.

Prezydium NRA przyjęło uchwałę nr 31/2014 o następującej treści:

„W dniu 27 kwietnia 2014 r. odbędzie się kanonizacja Ojca Świętego Jana Pawła II. Adwokatura Polska, jak całe polskie społeczeństwo, czeka na to wydarzenie od dawna. Pełni wdzięczności za owoce pontyfikatu Jana Pawła II, będziemy szczególnie uroczystie świętować ten dzień nie tylko podczas oficjalnych uroczystości. Będziemy go obchodzić przede wszystkim w swoich sercach. Jan Paweł II był bowiem dla wielu z nas nie tylko Wielkim Papieżem – Polakiem. Był naszym przewodnikiem, autorytetem, pasterzem. Niech więc ten szczególny dzień będzie dniem jedności narodowej, radości i nadziei”.

### III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 6 MAJA 2014 R.

Po formalnościach wstępnych przyjęto w głosowaniu tajnym uchwały merytoryczne w sprawach osobowych, po czym zastępca sekretarza NRA adw. B. Grohman zreferował na podstawie przesłanych przez ORA protokołów i uchwał sprawy izb w: Zielonej Górze, Katowicach, Koszalinie, Wrocławiu, Białymstoku i Płocku.

Zastanawiano się, w jakiej formie proceduralnej załatwiać kwestię skarg klientów na sposób prowadzenia ich spraw przez adwokatów. W dyskusji na ten temat wypowiedzieli się adwokaci J. Glanc, A. Zwara, R. Dębowski i J. Trela. Problem powstał na skutek pytania w tej sprawie skierowanego do NRA przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Prezes A. Zwara podsumował dyskusję w sprawie sposobu dystrybucji „Palestry”, stwierdzając, że na posiedzeniu plenarnym NRA zostanie przedstawiony projekt uchwały w tej kwestii.

Omówiono kwestię organizacji koncertu w Filharmonii Narodowej upamiętniającego rocznicę 25-lecia „wyborów czerwcowych 1989 r.” oraz przy tej okazji podkreślenia roli adwokatów jako obrońców politycznych w schyłkowym okresie PRL. Stwierdzono, że to oni będą głównymi bohaterami wieczoru, który będzie przede wszystkim uroczystością adwokacką.

Omawiano sprawy lokalowe izb w Opolu, Częstochowie i w Krakowie. Podjęto uchwałę nr 32/2014 o powołaniu na następną kadencję do Rady Naukowej OBA adwokatów prof. Wojciecha Cieślaka i dr hab. Moniki Zbrojewskiej. Uchwałą nr 33/2014 rozszerzono skład Komisji Współpracy z Zagranicą o osoby adwokatów Bolesława Matuszewskiego i Macieja Kuśmierczyka.



## IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 20 MAJA 2014 R.

Po uwagach wstępnych, przyjęciu porządku obrad podjęto w głosowaniu tajnym uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Następnie zastępca sekretarza NRA adw. B. Grohman poinformował zebranych o przebiegu obrad i o podjętych uchwałach przez ORA w: Bielsku-Białej, Opolu, Płocku, Poznaniu, Radomiu, Częstochowie, Gdańsku, Białymstoku, Bydgoszczy, Wrocławiu i Siedlcach.

Prezydium przedyskutowało niezmiennie aktualny temat usług informatycznych, w tym napływu ofert. Wywiązała się dyskusja, w której udział wzięli adwokaci: A. Zwara, T. Korczyński, M. Szpakowski, J. Trela, J. Glanc, J. Zięba, Z. Gintowt oraz B. Grohman.

Odbyła się prezentacja aplikacji na urządzenia mobilne pn. „Znajdź Adwokata”. Do prac z przedstawicielami wybranej firmy Prezydium skierowało adw. Anisę Gnacikowską.

Adwokat Katarzyna Przyłuska-Ciszewska złożyła informację nt. działania Centrum Mediacyjnego przy NRA. W dyskusji prezes A. Zwara wyraził zaniepokojenie małą liczbą mediatorów. Adwokat Przyłuska-Ciszewska stwierdziła, że adwokaci nie kierują spraw do mediacji i siłą rzeczy tych mediacji się nie prowadzi. Centrum Mediacyjne ma dziewięćdziesięciu mediatorów, a do marca 2014 r. do mediacji wpłynęło 36 spraw. Adwokat J. Zięba zauważył, że do tej pory przypada jedna mediacja na trzech mediatorów. Wskazano, że brak jest odpowiednich szkoleń mediatorskich, a niektóre izby wręcz odmówiły ich przeprowadzania. Prezydium przyjęło sprawozdanie z działań Centrum Mediacyjnego i zobowiązało adw. Przyłuską-Ciszewską do opracowania w porozumieniu z Komisją Doskonalenia Zawodowego i Komisją Kształcenia Aplikantów Adwokackich programu obowiązkowych szkoleń mediacyjnych.

Prezydium przyjęło do wiadomości informację dotyczącą projektu włączenia opłaty za „Palestrę” do składki samorządowej odprowadzanej przez ORA na rzecz NRA (uzależnionej od liczby adwokatów w izbie). Relację w tym zakresie złożył redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski.

Przyjęto plan wizytacji przygotowany przez adw. Henryka Stablę, przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów. Załatwiono sprawy finansowe związane z działalnością komisji działających przy NRA. Uczestnicy posiedzenia Prezydium doszli zgodnie do wniosku, że należy opracować zasady udzielania pożyczek przez NRA na potrzeby izb adwokackich.

„Szkoła Wajdy” wyceniła produkcję filmu o adw. Joannie Agackiej-Indeckiej na 300 000 zł. Z powodu wysokości tej kwoty uznano, że należy rozważyć inne możliwości uczczenia pamięci tragicznie zmarłej Prezes NRA.

Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała, że 3 czerwca 2014 r. odbędzie się seminarium pt. „Obrońcy w sprawach politycznych a Droga do Wolności”, organizowane w porozumieniu z samorządem studentów UW. Jako prelegenci wystąpią adwokaci Jacek Taylor, Andrzej Bąkowski, Ewa Milewska-Celińska, Edward Rzepka, Czesław Jaworski i Krzysztof Piesiewicz.

Prezydium przyjęło uchwałę nr 44/2014, powołującą w skład Komisji Współpracy z Zagranicą adw. Zuzannę Bluszcz, a odwołującą ze składu Komisji Etyki adw. Jolantę Zimoch.

*Andrzej Bąkowski*

## **Czas próby. Kartki z historii. Refleksje po seminarium „Obrony w sprawach politycznych a droga do wolności”, Warszawa, 2 czerwca 2014 r.**

Z okazji Święta Wolności Naczelna Rada Adwokacka wspólnie z Wydziałem Prawa i Administracji UW, pod patronatem prezydenta Bronisława Komorowskiego, zorganizowała 3 czerwca w auli starej Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego spotkanie zatytułowane „Obrony w sprawach politycznych a droga do wolności”. Jego inicjatorką była adw. Anisa Gnacikowska, przewodnicząca Komisji ds. Edukacji Prawnej przy NRA.

Przybyli na nie zaproszeni wybitni przedstawiciele palestry, którzy w czasach PRL byli obrońcami w sprawach politycznych: adw. Ewa Milewska-Celińska, adw. Andrzej Bąkowski, adw. Czesław Jaworski, adw. Edward Rzepka, adw. Jacek Taylor i adw. Krzysztof Piesiewicz. Głos zabrał również gość specjalny, senator Piotr Zientarski, także obrońca w sprawach politycznych. Spotkanie otworzyli prof. dr hab. Krzysztof Rączka, dziekan Wydziału Prawa i Administracji UW i prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara. Wprowadzenie do debaty wygłosił adw. dr hab. Adam Redzik, redaktor „Palestry”, który debatę również moderował.

Spotkanie to było wydarzeniem, na które czekaliśmy, cenną okazją do wspomnień sięgających od wydarzeń marcowych 1968 r. do „okrąglego stołu”, w których z oczywistych względów najwięcej miejsca zajął czas stanu wojennego i późniejsze boje o prawdę i praworządność w całej trudnej i mrocznej dekadzie lat 80. Zabrakło wielu innych ważnych postaci – żyjących i nieżyjących. O niektórych z nich przypominały na ekranie specjalnie przygotowane plansze.

Niniejszy tekst nie jest relacją ani nawet komentarzem do tego ważnego spotkania, a raczej pewnym uzupełnieniem. Uznałem, że w ślad za swoją wypowiedzią podczas seminarium i podziękowaniami w imieniu podziemnego Komitetu Helsińskiego dla polskiej Adwokatury złożonymi na ręce wybitnych obrońców politycznych z tamtego okresu powinienem podzielić się z czytelnikami „Palestry”, zwłaszcza młodzieżą adwokacką, trudno dostępnym w okresie, kiedy powstawał, materiałem historycznym na temat Adwokatury – widzianej z perspektywy bieżących wydarzeń tamtych dni i instytucji podziemnej, która bacznie obserwowała i analizowała sytuację z punktu widzenia podstawowych praw i wolności i informowała opinię publiczną, w tym w znacznym stopniu międzynarodową, o stanie spraw w tej sferze i położeniu społeczeństwa.

Adwokaci byli naszymi naturalnymi partnerami i sojusznikami. Ich rola była na tyle pomocna, w tym jako dostarczycieli bezcennych informacji i materiałów, źródła wiedzy o tym, co się w istocie dzieje, że w trakcie seminarium pozwoliłem sobie postawić tezę, że bez gotowości części środowiska adwokackiego do dzielenia się z Komitetem, z zachowaniem reguł konspiracji, ale również tajemnicy zawodowej, informacjami o SB-ckich i milicyjnych represjach, aresztowaniach, procesach politycznych i innych nadużyciach władz, nasza wiedza o sytuacji w kraju w tamtym okresie i łamaniu podstawowych praw byłaby znacznie uboższa, a nawet cała jego misja mogłaby wtedy stanąć pod znakiem zapytania. Równocześnie działalność Adwokatury i sposób traktowania przez reżim komunistyczny w latach 80. adwokatów zaangażowanych na rzecz



Od lewej: adw. Andrzej Bąkowski, adw. Jacek Taylor, adw. dr hab. Adam Redzik

wolnej i demokratycznej Polski, której ideę uosabiała „Solidarność”, była przedmiotem „monitoringu” Komitetu. Sprawy i problemy na tym tle znajdowały odzwierciedlenie w kolejnych raportach, z którymi, za pośrednictwem struktur „Solidarności”, miała możliwość zapoznać się społeczność międzynarodowa – KBWE, ONZ, MOP itd.

Piszący te słowa przygotował w ramach prac Komitetu Helsińskiego dwie publikacje dotyczące Adwokatury w stanie wojennym, które warto przy tej okazji wymienić. Już w 1984 r. pojawił się w podziemiu zbiór materiałów i opracowań (przy dużej współpracy adw. Piotra Ł. J. Andrzejewskiego) pt. *Czas próby. O adwokatach – obrońcach ludzi i wartości*<sup>1</sup>, dokumentujący postawę Adwokatury wobec narodzin „Solidarności” i związanych z nią nadziei, represje wobec adwokatów w stanie wojennym czy rolę adwokata w procesach politycznych w systemie totalitarnym. W 1988 r. ukazał się natomiast zbiór wybranych ponad dwudziestu wystąpień obrońców politycznych zatytułowany *Nie możemy milczeć... (z ławy obrończej)*<sup>2</sup>.

I właśnie do tej pierwszej publikacji chciałbym się przy tej okazji odwołać, w szczególności do rozdziału *Przeciw niezależnym adwokatom* – opisującego sposób traktowania Adwokatury przez ówczesne komunistyczne władze w okresie poprzedzającym amnestię z lipca 1984 r. Przytaczam go tutaj w obszernych fragmentach:

„W styczniu 1981 r., na Zjeździe w Poznaniu polska adwokatura opowiedziała się za porozumieniami zawartymi w Gdańsku, Szczecinie i Jastrzębiu, za zwiększeniem demokracji i respektowaniem praw jednostki, za szeroką reformą prawa. Władze pamiętały o przebiegu i uchwałach poznańskiego zjazdu. Podjęte po 13 grudnia 1981 r. działania, których celem było podporządkowanie wymiaru sprawiedliwości potrzebom stanu wojennego, nie ominęły więc adwokatury. Internowano kilkunastu adwokatów, niektórych w trakcie procesów o naruszenie przepisów stanu wojennego, w których byli obrońcami. Internowano m.in. adwokatów: Głogowskiego, Grabowskiego i Kerna z Łodzi, Piątkowskiego z Opola, Lecha Koziola z Łomży, Annę Bogucką-Skowrońską ze Słupska.

<sup>1</sup> Wydawnictwo Społeczne „KOS”, 1984.

<sup>2</sup> Oficyna Wydawnicza „Pokolenie”, 1988.

Od początku stanu wojennego próbowano wywierać wpływ na poszczególnych adwokatów i na samorządy adwokackie, dążąc do podporządkowania ich polityce władz stanu wojennego. Już po pierwszych procesach minister sprawiedliwości interweniował w stosunku do adwokatów: Tadeusza de Virion i Piotra Ł. J. Andrzejewskiego z Warszawy i Stanisława Afendy z Wrocławia w związku z rzekomym przekroczeniem granic wolności słowa w mowach obrończych i innych wystąpieniach przed sądem. W marcu 1982 r. tenże minister wydał poufną instrukcję polecającą sędziom informowanie prezesów o przypadkach kwestionowania przez adwokatów podczas rozpraw legalności ogłoszenia i unormowań stanu wojennego.

W połowie 1982 r. warszawscy adwokaci wystosowali do Sejmu dwie petycje domagające się zwolnienia z internowania wszystkich kobiet i amnestii dla więźniów politycznych. Każdą z nich podpisało kilkudziesięciu adwokatów. Wielu z sygnatariuszy petycji wzywano na przesłuchania. 29 kwietnia 1983 r. w mieszkaniu adv. Zofii Adamowicz przeprowadzono przeszukanie, w trakcie którego funkcjonariusze SB penetrowali akta obrończe m.in. w sprawie MRK «S»-u. Adv. Adamowicz była w tej sprawie obrończą głównego oskarżonego – Adama Borowskiego.

Po wyborach do samorządów regionalnych, które przeprowadzono na podstawie nowej ustawy – Prawo o adwokaturze z dn. 26 maja 1982 r. okazało się, że do nowych władz w poszczególnych izbach wybrano wielu adwokatów znanych z niezależnych poglądów, np. Jacka Taylora w Gdańsku czy Stanisława Afendę we Wrocławiu. Wzbudziło to niepokój władz. Przed październikowym, I Krajowym Zjazdem Adwokatury (poznanski był zjazdem nadzwyczajnym) przeprowadzono «rozmowy ostrzegawcze» mające na celu zastraszenie środowiska i osiągnięcie jego uległości. Członek Biura Politycznego KC PZPR Mirosław Milewski przeprowadził taką rozmowę z ówczesnym prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej – prof. Kazimierzem Buchałą, a ten z kolei z przedstawicielami poszczególnych samorządów. Uległość środowiska miała doprowadzić do wyboru na członków władz samorządu takich osób, z którymi «władza chce w przyszłości rozmawiać». Nie ograniczono się tylko do wspomnianych rozmów. Zastosowano również naciski policyjne. Przeszukano mieszkanie adv. Henryka Rossy we Wrocławiu. Kilkakrotnie go przesłuchiowano. Adwokaci z Łodzi – delegaci na I Krajowy Zjazd byli wzywani na rozmowy z funkcjonariuszami SB. «Nieznani sprawcy» włamali się do kilku zespołów adwokackich m.in. we Wrocławiu, zabierając szereg dokumentów mających związek z obroną w procesach politycznych.

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej prof. Kazimierz Buchała występując na Zgromadzeniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie groził, że w razie braku «właściwej współpracy z władzami» nastąpi rychła zmiana niedawno uchwalonej ustawy o adwokaturze przez usunięcie i tak problematycznej samodzielności samorządowej.

Plany uczynienia z adwokatury instrumentu w rękach władzy zakończyły się jeszcze raz niepowodzeniem podczas I Krajowego Zjazdu Adwokatury w Warszawie. Zjazd warszawski odwołał się w uchwałach wprost do ducha i litery uchwał zjazdu poznańskiego: «Krajowy Zjazd Adwokatury, uznając słuszość uchwał Zjazdu Adwokatów w Poznaniu, zaleca Naczelnej Radzie Adwokackiej pełną ich realizację». (...) Cenzura nie pozwoliła opublikować tych uchwał w żadnym oficjalnym wydawnictwie.

Do naczelnych władz adwokatury wybrano na Zjeździe adwokatów będących autentycznymi reprezentantami swoich środowisk. Stało się to mimo oporu stawianego przez

mniejść delegatów, którzy próbowali realizować dyrektywy wynikające z dyscypliny partyjnej.

Rezultaty Zjazdu spowodowały dalsze, znacznie ostrzejsze w formie i skutkach represje.

Minister sprawiedliwości wniósł do Sądu Najwyższego rewizje nadzwyczajne w dawno zakończonych sprawach dyscyplinarnych adwokatów Piotra Ł. J. Andrzejewskiego i Stanisława Afendy. Sąd Najwyższy skazał P. Ł. J. Andrzejewskiego na karę zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres 12 miesięcy [za słowa użyte przed Sądem Marynarki Wojennej w Gdyni, ukaranego bronili inni wybitni obrońcy polityczni – adw. Jan Olszewski i adw. Władysław Siła-Nowicki – przyp. M. A. N.]. (...)

11 stycznia 1984 r. aresztowano adwokata Macieja Bednarkiewicza, członka wybranej na Zjeździe Naczelnej Rady Adwokackiej. Przy okazji jego aresztowania, podczas przeszukania, dopuszczono się naruszenia tajemnicy akt adwokackich. Naczelna Rada Adwokacka zareagowała na to pismem do Prokuratora Generalnego PRL. (...) Naruszenie tajemnicy akt adwokackich Macieja Bednarkiewicza nie było odosobnione. 7 marca 1984 r. podczas przeszukania w mieszkaniu Marka Nowakowskiego – literata, przeglądano akta jego żony, adw. Jolanty Zabarnik-Nowakowskiej, która jest jednym z obrońców Adama Michnika. Podobnie uczyniono z aktami adw. Władysława Siły-Nowickiego. Mnożą się donosy dotyczące nieprawidłowego wykonywania przez adwokatów ich czynności na terenie aresztów śledczych. Szczególnie często wysyłają je funkcjonariusze więzienni i SB z Aresztu Śledczego Warszawa-Mokotów. Utrudnia się widzenia z oskarżonymi i skazanymi z pobudek politycznych. Nasiliły się anonimowe i telefoniczne pogroźki kierowane do adwokatów i zespołów. Wzmogła się cenzura wewnętrznych publikacji fachowych.

W związku z tą sytuacją adw. Władysław Siła-Nowicki, czołowy przedstawiciel polskiej palestry, członek Naczelnej Rady Adwokackiej, skierował do gen. Wojciecha Jaruzelskiego list otwarty. List ten dawał wyraz trosce i zaniepokojeniu adwokatów w związku ze sposobem prowadzenia postępowań karnych w sprawie napadu na klasztor przy kościele św. Marcina w Warszawie, śmierci Grzegorza Przemyka oraz represji stosowanych wobec Adwokatury, uwieńczonych aresztowaniem Macieja Bednarkiewicza. «Świadomy wszystkich konsekwencji i z pełnym poczuciem odpowiedzialności za każde moje słowo stwierdzam publicznie w tym liście otwartym do Pana Generała, jako Premiera PRL, że adw. Maciej Bednarkiewicz jest ofiarą cynicznej prowokacji» – napisał adw. Siła-Nowicki. List był wyrazem nadziei na otwarty dialog między stronami, zainteresowanymi praworządnością w PRL. Odpowiedzią był odwet. 1 marca 1984 r., po wielogodzinnym przeszukaniu w mieszkaniu, adw. Władysław Siła-Nowicki został zatrzymany. Zarzucono mu, że w liście otwartym do gen. Jaruzelskiego, rozpowszechnionym w kraju i za granicą, zawarł «oszczerstwa poniżające naczelną władzę państwową i spowodował szkodliwą dla interesów PRL kampanię propagandową» – tj. czyni z art. 270 § 1 w zw. z art. 273 § 2 k.k.

Bezpośrednio przed wszczęciem śledztwa i przedstawieniem zarzutów, w «Trybunie Ludu» z 1 marca (nr 52) ukazał się artykuł «O środkach godnych celu», podpisany przez Jerzego Nowomiejskiego (...) będący próbą rozprawy z listem adw. Siły-Nowickiego oraz potępienia go jako adwokata i obywatela. Autor dał niedwuznacznie do zrozumienia, że los adw. Siły-Nowickiego jest przesądzony – czeka go postępowanie karne. (...)

Napastliwe publikacje prasowe potęgują atmosferę zastraszania środowiska. 27 lutego w «Trybunie Ludu» (nr 49) Jerzy Olszewski napisał o «zawodowej i obywatelskiej od-



Od lewej: adw. Krzysztof Piesiewicz, adw. Czesław Jaworski (redaktor naczelny „Palestry”), adw. Edward Rzepka, adw. Ewa Milewska-Celińska

powiedzialności adwokatów». Atakując najbardziej aktywnych obrońców w procesach politycznych, insynuując im działania sprzeczne z prawem, etyką zawodu adwokata, godzące w dobro państwa. (...) W «Argumentach» datowanych 13 maja 1984 r. zaatakowano z kolei Naczelną Radę Adwokacką oraz okręgowe organy samorządowe. Atak ten współgra z innymi posunięciami wymierzonymi przeciwko NRA. Władza chciała doprowadzić do nadzwyczajnego zjazdu i wyboru nowych władz samorządowych. Komitety wojewódzkie PZPR usiłują wymóc na radach okręgowych wotum nieufności wobec NRA. Strasząc środowisko kolportuje się różnymi sposobami listy adwokatów przeznaczonych do skreślenia, sieje się plotki i pomówienia. Trzy małe izby: w Suwałkach, Koszalinie i Wałbrzychu uchwałyły żądane przez władze wotum nieufności dla NRA za «długotrwałą pobłażliwość wobec nieodpowiedzialnych adwokatów» broniących w procesach politycznych. 17 kwietnia 1984 r. częstochowska Okręgowa Rada Adwokacka zażądała zwołania Nadzwyczajnego Zjazdu Adwokatury.

Mniej więcej od końca kwietnia rozpoczęto nowe działania przeciwko obrońcom politycznym. Inspektorat Kontrolno-Rewizyjny Ministerstwa Finansów, przy współpracy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, podjął poszukiwania naruszeń finansowo-podatkowych. W tym celu kontrolowano dochody wybranych adwokatów, sprawdzano karty i zapisy księgowe, przesłuchiowano klientów, często w sposób bardzo perfidny, przy pomocy zastraszania, wprowadzania w błąd itp. (...) Kontrolą byli objęci wyłącznie adwokaci zaangażowani jako obrońcy w procesach politycznych m.in. Z. Adamowicz, J. Zabarnik, J. Woźniak w Warszawie, T. Przecieczowski w Lublinie, L. Piotrowski w Wodzisławiu Śląskim, J. Kurcysz i T. Kurcysz-Hoffmanowa w Katowicach, R. Łyczywek w Szczecinie. Kontrolę przeprowadzono we wszystkich większych okręgach kraju. (...) 16 maja opublikowano w prasie informację o posiedzeniu Sejmowej Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości, która (...) omawiała projekt opinii w sprawie realizacji ustawy o adwokaturze. «Komisja zaznaczyła, iż wystąpiły przypadki nieprawidłowych postaw społeczno-politycznych i zachowania adwokatów, w tym nadużywania wolności słowa w salach sądowych. Organa samorządu adwokackiego powinny zdecydowanie przeciwstawić się tym niekorzystnym zjawiskom. Komisja uznała za niezbędne zwiększenie nadzoru nad działalnością samorządu adwokackiego ze strony

Ministerstwa Sprawiedliwości przez pełne wykorzystanie ustawowych uprawnień. Dotyczy to zwłaszcza postępowań dyscyplinarnych». (...) Środowisko liczy się z dalszą eskalacją represji. (...) [Mimo to jednak] czterdziestu adwokatów warszawskich zgłosiło się do obrony przed kolegiami do spraw wykroczeń po wydarzeniach 1 i 3 maja 1984 r. na ulicach Warszawy. Podobnie było w innych miastach”.

Przeglądałem niedawno historyczne już materiały zwołanego przeze mnie w imieniu Komitetu Helsińskiego na początku 1989 r. ogólnopolskiego spotkania teoretyków i praktyków prawa karnego w sprawie koniecznych reform. Jego uczestnicy wystosowali w tej materii listę postulatów do „okrągłego stołu” i Sejmu. I znów wśród podpisanych były znane adwokackie nazwiska: Krzysztof Bachmiński, Kazimierz Barczyk, Wiesław Johann, Stanisław Maurer, Edward Rzepka, Anna Bogucka-Skowrońska, Wiesław Uptas, Jerzy Wierchowicz.

Dużo racji miał prezes NRA Andrzej Zwara, który otwierając seminarium w starym BUW-ie, podkreślił, że lata 80., obok roku 1918 i 1944, to ważny okres w historii współczesnej Adwokatury. W jego ocenie „to, kim są adwokaci dziś i jaki jest współczesny samorząd, zawdzięczamy adwokatom z tamtego pokolenia. To oni właśnie, podejmując decyzję osobistą i zbiorową, uznali, że adwokat to ten, kto staje w obronie praw człowieka. W tamtych czasach była to decyzja moralna...”<sup>3</sup>

Pozostaje mieć nadzieję, że dzisiejsze młode pokolenie adwokackie sprosta temu powołaniu, a NRA podejmie systematyczną pracę dokumentującą ten heroiczny czas.

Warszawa, 10 czerwca 2014 r.

#### POST SCRIPTUM

W debacie o tamtych czasach nie można zapomnieć również o tych radach adwokackich, które umożliwiały wtedy szybki wpis na swoje listy – adwokatów i aplikantów – prawników z uprawnieniami, spoza Adwokatury, którzy ze względu na swoją niezależną działalność i postawę oraz związki z „Solidarnością” znaleźli się w stanie wojennym w szczególnych kłopotach. Nie w każdym przypadku jednak było to możliwe ze względu na dużą czujność Służby Bezpieczeństwa i sprzeciwy ministra sprawiedliwości. Sam piszący te słowa czekał na wpis kilka lat, mimo odwagi i determinacji w tej sprawie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, na czele z jej ówczesnym dziekanem adw. Maciejem Dubois, któremu jestem za to do zgonnie wdzięczny. Tak o tej sprawie mówił w rozmowie, która w 1992 r. znalazła się w filmie dokumentalnym: „(...) zostałem zaproszony do Ministerstwa Sprawiedliwości. Powiedziano mi, żeby w ogóle się nam nie śniło przyjmować Marka Nowickiego. Jest to jeden z najbardziej niebezpiecznych działaczy opozycji. I jego przyjęcie będzie traktowane jako powód do stosowania represji w stosunku do adwokatury warszawskiej. Myśmy do tych pogroźek byli przyzwyczajeni. Dochodziło do nich często, ale w tym wypadku sprawa była stawiana bardzo jednoznacznie i bardzo stanowczo”<sup>4</sup>. W moim przypadku wpis przestał być oprotestowywany dopiero pod koniec 1987 r.

Marek Antoni Nowicki

<sup>3</sup> Za: <http://adwokatura.pl>

<sup>4</sup> Wywiad adw. Macieja Dubois w filmie dokumentalnym *Prezydent*, reż. S. Koehler, 1992 r.

## *Bez nich nie byłoby wolności* – Czerwcową Galę Wolności, Warszawa, 10 czerwca 2014 r.

*Bez nich nie byłoby wolności, a Adwokatura nie byłaby tym, czym jest dzisiaj.* Adwokaci-obrońcy w sprawach politycznych czasu PRL zostali wyróżnieni medalami, przyznanymi przez Naczelną Radę Adwokacką. Odebrali je podczas Czerwcowej Gali Wolności, 10 czerwca w Filharmonii Narodowej w Warszawie. Uroczystość wpisana została w obchody Święta Wolności – 25. rocznicy pierwszych częściowo wolnych wyborów z 4 czerwca 1989 r. Do inicjowania wydarzeń upamiętniających zwycięstwo obozu „Solidarności” zachęcał wszystkie środowiska prezydent Bronisław Komorowski i on też objął swoim patronatem Czerwcową Galę Wolności. Do Filharmonii Narodowej przybyli przedstawiciele Kancelarii Prezydenta, w tym Sławomir Rybicki, wicepremier Janusz Piechociński, prezes NIK Krzysztof Kwiatkowski, posłowie, senatorowie, ludzie świata biznesu, kultury i sztuki oraz mediów oraz liczni przedstawiciele adwokatury. W uroczystościach uczestniczyli też przedstawiciele najwyższych władz młodego samorządu adwokackiego Ukrainy w osobach Prezes Rady Adwokatów Ukrainy i jednocześnie przewodniczącej stowarzyszenia „Spółka Adwokatów Ukrainy” Lidii Izowitowej oraz zastępcy prezesa Walentyna Hwozdija. Dla tego zacnego grona wystąpiła Orkiestra Symfoniczna Filharmonii Narodowej pod batutą maestro Jacka Kaspszyka, a gwiazdą wieczoru była znakomita artystka, mezzosopranistka Małgorzata Walewska.



Orkiestra Symfoniczna Filharmonii Narodowej pod batutą Jacka Kaspszyka oraz mezzosopranistka Małgorzata Walewska





Od lewej: adw. Lidia Izowitowa  
– prezes Rady Adwokatów Ukrainy,  
adw. Walentyn Hwozdij  
– zastępca prezesa RAU,  
Iryna Wasylyk, adw. Andrzej Zwara  
– prezes NRA



Adw. dr hab. prof. UW Katarzyna Bilewska,  
przewodnicząca  
Komisji Działalności Publicznej  
Adwokatury przy NRA  
i adw. Andrzej Zwara, prezes NRA

Koncert dedykowano wszystkim adwokatom, którzy walczyli o wolność Polski. Zanim na scenę weszli muzycy, poproszono na nią adwokatów uhonorowanych medalami z napisem „Dla obrońcy Praw Człowieka – Adwokatura Polska” oraz z logo Święta Wolności. Uroczystość wręczenia odznaczeń poprowadzili adw. Andrzej Zwara, prezes NRA oraz adw. dr hab. prof. UW Katarzyna Bilewska, przewodnicząca Komisji Działalności Publicznej Adwokatury przy NRA. Medale wręczał również adw. Jacek Trela, wiceprezes NRA.

Adwokat Zwara przypomniał, że nie byłoby wolności naszej ojczyzny, gdyby nie było polskiej Adwokatury. – *Przez 45 lat reżimu komunistycznego polscy adwokaci, obrońcy polityczni, pomagali internowanym, aresztowanym, torturowanym, więzionym za walkę o wolność Polski. Dziś dla nich organizujemy ten koncert – mówił. – Jesteśmy im podwójnie wdzięczni – po pierwsze jako obywatele, a po drugie jako młodszy koledzy – powiedział.*

Prezes NRA zaznaczył, że to właśnie obrońcom politycznym współczesna Adwokatura zawdzięcza swój kształt. To oni stanowią najlepszą jej część – zawierającą heroizm; to oni tworzyli etos zawodu.

W imieniu odznaczonych przemówiła adw. Anna Bogucka-Skowrońska, wybitna obrończyni w procesach politycznych, a potem m.in. wieloletni senator RP. – *Kiedy*

Adw. Piotr Łukasz Andrzejewski  
odbiera medal z rąk prezesa NRA  
adw. Andrzeja Zwary



Adw. Andrzej Bąkowski  
odbiera medal z rąk prezesa NRA  
adw. Andrzeja Zwary,  
obok adw. Maciej Bednarkiewicz



*zstępował duch, by odmienić oblicze ziemi, tej ziemi, obudziła się nadzieja w sercach Polaków na możliwość ideału etycznego ojczyzny – zaczęła od parafrazy słynnego zdania z homilii papieża św. Jana Pawła II, wygłoszonej podczas jego pierwszej pielgrzymki do Polski. Przypomniła, że gdy powstała „Solidarność”, wielki ruch społeczny, który ogarnął całe społeczeństwo, powstała również „Solidarność” adwokacka – Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w Łodzi. – Tam zjeżdżaliśmy się ze wszystkich stron Polski, by dyskutować o tym, jaka ma być Polska, jaka ma być polska Adwokatura – wspominała, wskazując też Zjazd Adwokatów w Poznaniu w styczniu 1981 r., w czasie którego adwokaci mieli poczucie, że „historia dzieje się na ich oczach”. – Wreszcie mogliśmy mówić to, co chcieliśmy mówić. Był to czas wielkiego święta. Doświadczaliśmy tego, jak wiatr wolności płynie z Polski do Europy – powiedziała. Ówczesna władza nie pozostawała jednak bezczynna, setki ludzi wsadzono do więzień, setki internowano. – Pisano nam w decyzjach o internowaniu, że jesteśmy wrogami Polski, ale wiedzieliśmy, że tak nie jest. Nie jest wrogiem Polski ten, kto sprzeciwia się aparatowi władzy, bo ojczyzna, jak mówił ks. prof. Józef Tischner, jest wyborem etycznym: można sprzeciwiać się Polsce teraźniejszej, w imię lepszej Polski jutra. I zepchnięto tę wielką społeczną nadzieję do podziemia. Wśród represjonowanych było wielu polskich adwokatów, razem z ludźmi «Solidarności» nieśliśmy ten narodowy krzyż.*



Adw. Anna Sobocińska-Lorenc odbiera medal z rąk wiceprezesa NRA adw. Jacka Treli



Adw. Czesław Jaworski, redaktor naczelny „Palestry”, odbiera medal z rąk prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary



Uhonorowani adwokaci



Adw. Anna Bogucka-Skowrońska podczas przemówienia w imieniu uhonorowanych

Pani Mecenasa przypomniała, że adwokaci, wspierając „siostry i braci z Solidarności”, sięgnęli do poezji patriotycznej, żeby przywrócić im dumę i godność, niszczone przez władze komunistyczne. – *Powtarzaliśmy w czasie mszy za ojczyznę słowa, które umacniały w nas nadzieję, słowa Ojca Świętego, że „Solidarność” jest jak Konstytucja 3 Maja, bo wyrosła z życia narodu, a naród musi żyć własnym życiem, jeżeli chce żyć. I podejmowaliśmy wszyscy tę walkę, w różnych miastach, na różnych salach* – mówiła adw. Bogucka-Skowrońska, podkreślając, że w tamtym czasie społeczeństwo realizowało swoją podmiotowość w Kościele, gdzie naród czuwał, aż przyjdzie dzień zwycięstwa. Zanim jednak nadszedł, codzienność podszyta była strachem. – *Odbywały się setki procesów, w których trzeba było znajdować odwagę i siłę mówienia o rzeczach oczywistych, bo walka była również o wartości takie, jak: prawda, sprawiedliwość, zwykła międzyludzka solidarność, główne zasady życia społecznego. I o wolność, która jest nie ku czemuś, ale która jest odpowiedzialnością zadaną – a nie daną – wszystkim pokoleniom* – powiedziała.

W jej pamięci 4 czerwca 1989 r. zapisał się jako dzień, w którym wszyscy czuli, że dzieje się coś wielkiego, choć jeszcze nikt nie wiedział, że zakończy się to zwycięstwem. – *Od tej pory wielu polskich adwokatów zaczęło budowanie ideału ojczyzny. Oczywiście wiele jest jeszcze do zrobienia* – dodała. – *My, związani z najbardziej potrzebującymi, widzimy dokładnie skalę wykluczenia, biedy, niesprawiedliwości, brak osądzenia kierowniczych zbrodniarzy państwa komunistycznego, pogardliwe traktowanie ludzi „Solidarności”, ubiegających się o odszkodowania, niechęć Parlamentu do wyrównania elementarnych rachunków krzywd.* Podkreśliła, że upominanie się o sprawiedliwość jest teraz zadaniem Adwokatury, która przez lata zachowała swoją godność, jako legat wszystkich pokoleń. Teraz troskę o tę godność musi przekazać w ręce młodych ludzi.

Adwokat Anna Bogucka-Skowrońska podziękowała w imieniu swoim i wszystkich odznaczonych, których łączy przyjaźń, za wyróżnienie, mówiąc, że troska o pamięć także jest elementem walki o ojczyznę.

Medale odebrali: adw. Hanna Nowodworska-Grohman, adw. Maciej Dubois, adw. Anna Sobocińska-Lorenc, adw. Jacek Taylor, adw. Maciej Bednarkiewicz, adw. Ewa Pruchniewicz, adw. Andrzej Bąkowski, adw. Krystyna Skolecka-Kona, adw. Zbigniew Cichoń, adw. Romana Orlikowska-Wrońska, adw. Krzysztof Piesiewicz, adw. Anna Bogucka-Skowrońska, adw. Edward Rzepka, adw. Ewa Milewska-Celińska, adw. Piotr Łukasz Andrzejewski, adw. Walerian Jan Piotrowski, adw. Andrzej Woźniak, adw. Czesław Jaworski, adw. Jan Ciećwierz, adw. Krzysztof Stępiński, adw. Andrzej Malicki, adw. Feliks Sadownik, adw. Piotr Zientarski. Ponadto wyróżnienia otrzymali adwokaci, którzy nie mogli przybyć na uroczystość: Ireneusz Bieniaszkiewicz, Jerzy Chmura, Maria Anna Chabłowska, Andrzej Dzieciół, Henryk Rossa, Andrzej Rościszewski oraz Jolanta Zabarnik-Nowakowska.

Prezes NRA zauważył, że uhonorowanych powinno zostać znacznie więcej adwokatów tamtego czasu. Zaapelował też o ujawnienie tych adwokatów ze wszystkich zakątków Polski, którzy aktywnie wspierali społeczeństwo w okresie walki o wolność, a w szczególności w latach osiemdziesiątych.

Galę zorganizowała Komisja Działalności Publicznej Adwokatury przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Sponsorami Gali były towarzystwa ubezpieczeniowe PZU i Warta oraz Fundacja Adwokatury Polskiej.

*Izabela Matjasik*

## **Pierwsza edycja Międzynarodowej Nagrody im. Rafała Lemkina dla sędziego Philippe’a Kirscha**

Szerszemu odbiorcy umknęła informacja z grudnia 2013 r. o pierwszej edycji Międzynarodowej Nagrody im. Rafała Lemkina. Nagroda ta ustanowiona została 4 września 2013 r. przez Ministra Spraw Zagranicznych RP. Celem jej jest „przyczynianie się do pogłębiania wiedzy o zróżnicowanych korzeniach i konsekwencjach zbrodni ludobójstwa, a także poprawy mechanizmów zapobiegania masowym zbrodniom, poprzez m.in. tworzenie, konsolidowanie i propagowanie instrumentów prawnomiędzynarodowych w tej dziedzinie”. Upamiętnia ona osobę Rafała Lemkina (1900–1959) – wychowanka Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, polskiego adwokata, który przed 1939 r. prowadził kancelarię adwokacką w Warszawie przy ul. Kredytowej 6, a po II wojnie światowej zasłynął jako autor pojęcia „genocyd” (ludobójstwo) oraz główny autor Konwencji ONZ z 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa. Choć Konwencję ową ratyfikowało wiele państw na świecie, to brak było sankcji (egzekutywy), co skutecznie paraliżowało ją. Dlatego ogromne znaczenie miało powołanie przy ogromnym zaangażowaniu laureata pierwszej edycji Nagrody sędziego Philippe’a Kirscha stałego organu sądowego – Międzynarodowego Trybunału Karnego, czym istotnie wpłynął on na rozwój międzynarodowego systemu prawnego.

Sędzia Kirsch to kanadyjski jurysta, znawca prawa międzynarodowego, współautor Rzymskiego Statutu ustanawiającego Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK), a następnie pierwszy prezes tegoż Trybunału (2003–2009). W uzasadnieniu podkreślono, że Nagrodę otrzymał „za wybitne zasługi w dziedzinie zapobiegania i ścigania zbrodni ludobójstwa i zbrodni wojennych oraz wkład w rozwój międzynarodowego prawa karnego”. Uroczystość wręczenia nagrody odbyła się 12 grudnia 2013 r. w siedzibie polskiego konsulatu w Nowym Jorku. Nagrodę w wysokości 30 tys. euro wręczył Laureatowi podsekretarz stanu w MSZ adw. prof. Artur Nowak-Far, a laudację wygłosił prof. Jerzy Makarczyk. Wysłuchano też nagrania przemówienia ministra Radosława Sikorskiego. W uroczystości wzięli udział dyplomaci, naukowcy, przedstawiciele ONZ oraz diaspory żydowskiej, m.in. Jan Eliasson (zastępca Sekretarza Generalnego ONZ), Miguel Serpe de Soares (zastępca Sekretarza Generalnego ds. prawnych i doradca prawny ONZ), Fatou Bensouda (prokurator MTK), David Harris (dyrektor wykonawczy American Jewish Committee). Po odebraniu nagrody sędzia Kirsch powiedział, że jest tylko „jednym z tysięcy ludzi, którzy na przestrzeni ostatnich dekad dążyli

do osiągnięcia celu”, tj. powołania pierwszego stałego międzynarodowego trybunału karnego.

Władysław Lutwak

## Pośmiertnie niewinniony po latach

21 marca 2012 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów uniewinnił (II KK 189/11, LEX nr 1162673) skazanego w latach 1951–1952 urzędnika państwowego Mariana Sochańskiego<sup>1</sup>. Pośmiertne niewinnienie po tak długim czasie jest wyjątkiem w polskim wymiarze sprawiedliwości, choć „niesprawiedliwie skazanych” w latach PRL było wielu.

Zarzuty przeciwko Marianowi Sochańskiemu brzmiały: działanie na szkodę narodu polskiego przez osłabienie jego ducha obronnego, którego oskarżony jakoby miał zwalczać przy pomocy sił zbrojnych, a demonstracje robotnicze i chłopskie miał likwidować za pomocą sieci informacyjnej komórki komunistycznej. Ponadto wskazywano, że oskarżony „przyczynił się do dręczenia przebywających w sanacyjnych więzieniach i aresztach działaczy antyfaszystowskich, a przede wszystkim członków KPP (Komunistycznej Partii Polski) i KPZU (Komunistycznej Partii Zachodniej Ukrainy) z powodu działalności politycznej i społecznej”. Działalność owa dotyczyła okresu 1928–1929, gdy oskarżony pełnił funkcję kierownika samodzielnego referatu informacyjnego w Krakowie oraz lat 1932–1933, kiedy pełnił funkcję wicewojewody we Lwowie oraz późniejszych lat, gdy był urzędnikiem państwowym, a od 1937 r. starostą zamojskim.

Kasację od wyroku SN z 23 listopada 1952 r. złożył w 2011 r. do SN Rzecznik Praw Obywatelskich na wniosek wnuka skazanego. Rzecznik stwierdził, że zaskarżony wyrok był typowo polityczny, a ponadto niezgodny z prawem i oczywiście niesprawiedliwy. Wyrok SN z 1952 r. (sygn. akt III K 50/51), którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 20 marca 1951 r., skazujący Sochańskiego na karę łączną 11 lat więzienia (łagodząc ją potem do 7 lat i 4 miesięcy), wydany został z naruszeniem postanowień Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., wyrok SW zaś ponadto z naruszeniem art. 1 lit. b i art. 5 ust. 2 dekretu z 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyczację życia państwowego „wobec przypisania Marianowi Sochańskiemu popełnienia czynów opisanych w tych przypisach, mimo braku w jego działaniu ich znamion” – z tego powodu wyrok był oczywiście niesprawiedliwy. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł w zarzucie o uchylenie zaskarżonego wyroku SN,

<sup>1</sup> Marian Ludwik Sochański (1899–1954) był oficerem Wojska Polskiego, legionistą. Walczył na froncie włoskim i brał udział w wojnie polsko-bolszewickiej. Absolwent wydziału filozoficznego, nauk politycznych i prawa UJ w Krakowie. Po wskrzeszeniu Rzeczypospolitej Polskiej w 1918 r. mianowany został radcą ds. mniejszości narodowych w MSW, następnie powołany na stanowisko wicewojewody nowogródzkiego i lwowskiego. Od 1937 roku pełnił obowiązki ostatniego starosty zamojskiego okresu międzywojennego. Przed wojną odznaczony m.in.: Krzyżem Walecznych, Krzyżem Oficerskim Orderu *Polonia Restituta*, Krzyżem Niepodległości, Złotym Krzyżem Zasługi. Aresztowany i więziony jako zakładnik, początkowo na zamku w Lublinie, następnie przewieziony do Krakowa i osadzony w obozie Liban. Ponownie aresztowany w 1949 r. przez funkcjonariuszy UB. Zamordowany w czasie odbywania kary w 1954 r. Pochowany na cmentarzu Salwatorskim w Krakowie. W 2003 r. uznany za pokrzywdzonego, w rozumieniu art. 6 ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej. J. Wyczesany, *Galeria Sławnych Brzeszczan, Bił bolszewików, walczył z Niemcami, nie przeżył prześladowań UB*, „Magazyn Informacyjny” 2008, s. 26; A. Kędziora, *Encyklopedia Ludzie Zamościa*, wyd. II, 2012, s. 627; A. i W. Barański, *Cmentarz Salwatorski w Krakowie*, 2008, s. 95 i 97.

a także utrzymanego nim wyroku sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów.

Sąd Najwyższy w całości uwzględnił wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego w nim w mocy wyroku sądu pierwszej instancji. Dokonując analizy historycznoprawnej, wskazał, że ówczesny SN jako sąd rewizyjny, wobec wniesienia rewizji przez oskarżonego, obowiązany był wyjść poza granice środka odwoławczego i podniesionych w nim zarzutów oraz do przeprowadzenia kontroli instancyjnej z urzędu, a to w celu ustalenia, czy nie zachodzi oczywista niesprawiedliwość wyroku. Aby wyrok mógł zostać uznany za „oczywiście niesprawiedliwy”, na podstawie dawnych przepisów Kodeksu karnego z 1932 r., musiał naruszać przynajmniej jedną z podstaw rewizyjnych. Chodzi tu o szczególnie poważne uchybienia, enumeratywnie wymienione w odnośnym przepisie, o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jak i naruszenia prawa procesowego o charakterze względnym. Wyjście przez ówczesny SN poza granice kontroli rewizyjnej, wynikające z zakresu środka odwoławczego, i ujawnienie tych uchybień wskazanych w powołanym przepisie, prowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku, a dalej do umorzenia postępowania.

Warunkiem uniewinnienia było ustalenie, czy oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynów opisanych w dekrecie, jak również znamiona czynów przestępnych opisanych w Kodeksie karnym z 1932 r. Zwróciwszy uwagę na przedawnienie karalności już w czasie orzekania przez sądy obu instancji, postępowanie powinno zostać umorzone z tego powodu.

Do skazania nie powinno dojść, ze względu na brak znamion czynów zabronionych oraz na wskazane przedawnienie karalności. Jeżeli tak, to nie można rozpatrywać kwestii uniewinnienia. Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że „w realiach rozpatrywanej sprawy należy uznać, że słusznym będzie uniewinnienie osoby objętej wyrokami”, gdyż „widoczna jest daleko posunięta, mogąca budzić uzasadnioną krytykę, restryktywność tych orzeczeń, niewątpliwie rzutujących na praktykę działania organów ówczesnej władzy”. Orzekające sądy obu instancji pominęły w zasadzie część dowodową postępowania, a sąd rewizyjny, skazując oskarżonego, nie wyjaśnił, na czym polegało przestępcze działanie oskarżonego, tym bardziej nie wskazano, czy zachowanie oskarżonego mieściło się, czy też nie, w zakresie jakiegokolwiek normy prawnej, obowiązującej w czasie orzekania. Skazanie nastąpiło zatem bez podstawy prawnomaterialnej, a sam wyrok – z uwagi na brak rzetelnej oceny dowodów i zindywidualizowania odpowiedzialności – uznać należy za oczywiście niesprawiedliwy. Wiadome jest, co podkreślono w kasacji, że w tamtych czasach często sięgano do tzw. odpowiedzialności zbiorowej, w ramach odwetu państwa komunistycznego na funkcjonariuszach państwowych II RP.

Wyrok SN z 21 marca 2012 r. zapadł przy zdaniu odrębnym sformułowanym przez sędziego sprawozdawcę. Zgodził się on z przeważającą częścią argumentacji składu sędziowskiego. *Votum separatum* sprowadza się do tego, że skazany nie powinien zostać uniewinniony przez SN, ale oba zaskarżone wyroki (SN i SW), na podstawie których skazano Sochańskiego, powinny zostać uchylone, postępowanie zaś umorzone. Chodzi więc o zastosowanie odpowiedniej konstrukcji procesowej. Sędzia sprawozdawca nie podzielił więc w tej części wyводу ani stanowiska składu orzekającego SN, ani poglądów judykatury okresu międzywojennego. Orzecznictwo tego okresu wskazywało, że rozstrzygnięcie w postaci umorzenia postępowania jest dopuszczalne tylko przed roz-



prawą, w toku przewodu sądowego możliwe jest zaś jedynie wydanie wyroku uniewinnającego, jeżeli sąd stwierdziłby brak istnienia w czynie oskarżonego któregośkolwiek ze znamion przestępstwa.

*Małgorzata Prusak-Zarebska*

## ***W imię prawa, reż. Dariusz Walusiak***

W rocznicę zwycięstwa obozu „Solidarności” (25-lecia Wolności) ukazał się film dokumentalny dotyczący działalności Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „Solidarności” i jej Społecznej Rady Legislacyjnej. Wydaje się, że dziś już mało kto pamięta, że w latach 1980–1990 owo Centrum opracowało kilkadziesiąt społecznych projektów ustawodawczych (opublikowanych w książce: *Obywatelskie Inicjatywy Ustawodawcze Solidarności 1980–90*, Wyd. Sejmowe 2001), między innymi: założenia Konstytucji i Kodeksu cywilnego, Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego wykonawczego, Kodeksu pracy oraz bardzo wiele ważnych projektów ustaw: ustawę o Prokuraturii Generalnej, ustawę o prawie prasowym, ustawę o wolnym dostępie do informacji w życiu publicznym, ustawę o ochronie konsumenta, ustawę o samorządzie terytorialnym, ustawę o ustroju sądów powszechnych, Ordynację wyborczą, ustawę o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawę o Sądzie Najwyższym, ustawę o prokuraturze, ustawę o notariacie, ustawę o adwokaturze i wiele innych.

Inicjatorem powołania Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „Solidarności” i jej Społecznej Rady Legislacyjnej był sędzia Kazimierz Barczyk, a pierwszym przewodniczącym rektor UJ prof. Stefan Grzybowski. Głównym miejscem prac Centrum był Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

Do współpracy przy działalności COIU „S” udało się pozyskać kilkuset wybitnych prawników, historyków i naukowców (blisko 200 osób). Wśród nich znajdują się osoby, które występują również w filmie: prof. Andrzej Mączyński, prof. Stanisław Waltoś, prof. Czesława Żuławska, adwokat Stanisław Kłys, prof. Andrzej Zoll, sędzia Włodzimierz Olszewski, adwokat Krystyna Sieniawska, adwokat Jacek Żuławski, bp Tadeusz Pieronek, prof. Janusz Barta, dr Tadeusz Syryjczyk, prof. Stanisław Grodziski, prof. Aleksander Koj.

Film *W imię prawa* można obejrzeć pod adresem: [www.coiu.pl](http://www.coiu.pl)

*Maciej Kwiek*

## **Adwokat dr Arkadiusz Radwan powołany przez Komisję Europejską do prac nad prawem spółek**

W końcu maja br. Komisja Europejska poinformowała o powołaniu nowej grupy eksperckiej *Informal Company Law Expert Group* (ICLEG). Członkiem tejże grupy został Prezes Instytutu Allerhanda adw. dr Arkadiusz Radwan.

Grupa ICLEG będzie doradzać Komisji Europejskiej w dziedzinie prawa spółek i pracować nad nowymi inicjatywami legislacyjnymi. W szczególności będzie się zajmować opracowywaniem polityki regulacyjnej i projektów dyrektyw oraz innych aktów unij-

nych dotyczących fuzji i podziałów transgranicznych oraz prawa koncernowego (grup spółek). Zwłaszcza ta ostatnia materia, mająca ogromne znaczenie gospodarcze, należy do wyjątkowo kontrowersyjnych zagadnień prawa spółek.

Wypada zauważyć, że członkowie ICLEG zostali powołani bezpośrednio przez Komisję Europejską na trzyletnią kadencję. Nominacja ma charakter osobisty i nastąpiła na podstawie kryteriów merytorycznych, z uwzględnieniem dążenia KE do uzyskania różnorodności narodowościowej i płciowej w składzie grupy.

Wśród 14 członków grupy jest po dwóch przedstawicieli Niemiec, Wielkiej Brytanii i Holandii oraz po jednym przedstawicielu Austrii, Danii, Francji, Hiszpanii, Irlandii, Litwy, Polski i Włoch. Szczegółowe informacje dotyczące ICLEG znajdują się na stronach Komisji Europejskiej.

Panu Mecenasowi Arkadiuszowi Radwanowi serdecznie gratulujemy.

*Redakcja „Palestry”*

## **Adwokat Piotr Kardas profesorem nauk prawnych**

Postanowieniem z 5 czerwca 2014 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadał stałemu współpracownikowi „Palestry” adw. prof. dr. hab. Piotrowi Kardasowi tytuł profesora nauk prawnych.

Serdecznie gratulujemy i życzymy dalszych sukcesów naukowych, zawodowych i samorządowych.

*Redakcja „Palestry”*

## **Członek Kolegium, Prezes SN Lech K. Paprzycki profesorem nauk prawnych**

W dniu 25 czerwca 2014 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wręczył członkowi Kolegium „Palestry”, Prezesowi SN prof. dr. hab. Lechowi K. Paprzyckiemu akt nominacyjny nadający tytuł profesora nauk prawnych.

Serdecznie gratulujemy i życzymy dalszych sukcesów.

*Redakcja „Palestry”*

## **Adwokaci na żagle!**

### **– regaty o tytuł Mistrza Polski już we wrześniu**

Adwokackie Mistrzostwa Polski w Żeglarskim zostaną rozegrane w dniach 4–7 września 2014 r. w Węgorzewie i Ogonkach. Pasjonaci żeglarskiego zacierają ręce na wspólną rywalizację! A mogą być spokojni o sukces imprezy, bowiem Komandorem regat jest adw. Anisa Gnacikowska, organizacją mistrzostw zajmuje się firma SailingEvent, patronat nad imprezą objął zaś adw. Stanisław Estreich, przewodniczący Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki NRA, dziekan ORA w Lublinie.

W tym roku będzie to już IX edycja. Regaty przyciągają coraz więcej żeglarzy ze względu na wysoki poziom sportowy i organizacyjny. Organizator zapewnił jednokowe jachty Twister 800 oraz przewidział wiele udogodnień dla żeglarzy, jak choćby multimedialne szkolenie z podstaw żeglarstwa regatowego czy uproszczony system flag startowych oraz łączność radiową uczestników z Sędzią Głównym regat.

Organizatorom regat przyświecała wizja imprezy jachtingowej w otoczeniu eleganckiego hotelu. Idealnym miejscem okazał się Hotel Ognisty Ptak, który posiada Tawernę położoną nad samą wodą. Obiekt posiada również ofertę dla gości towarzyszących, którzy mogą skorzystać z motorówek, rowerów wodnych, kajaków lub spa. Specjalnie dla VIPów oraz osób towarzyszących udostępniona zostanie luksusowa barka DelphiaNautika 1000, z której będzie można śledzić zmagania żeglarzy.

W edycji 2013 wystartowało 17 jachtów. Po dwóch dniach zmagania wyłoniony został najlepszy jacht ze sternikiem Karolem Drożdżem (ORA Warszawa), który z pewnością postawił Statuetkę Przechodnią w swoim gabinecie.

Wszystkich chętnych do wzięcia udziału w regatach zapraszamy na stronę [www.regaty-amp.pl](http://www.regaty-amp.pl), gdzie można dokonać zgłoszenia on-line.

## ADWOKAT

### Mobilny System Pomocy Prawnej (opis systemu dla użytkownika)

Z myślą o szybkim i wygodnym dostępie do fachowej pomocy prawnej Izba Adwokacka w Opolu udostępniła użytkownikom urządzeń mobilnych specjalną aplikację ADWOKAT. Zaawansowana aplikacja została przygotowana w wersjach dla najbardziej popularnych dziś urządzeń mobilnych – smartfonów i tabletów, które pracują na systemach iOS (Apple) i Android. Dla osób, które nie posiadają urządzeń mobilnych, stworzono także specjalnie dedykowaną stronę [www.adwokatura.mobi](http://www.adwokatura.mobi), która posiada pełną funkcjonalność jak dla urządzeń mobilnych.

#### Ogólny widok aplikacji



## Główne funkcje aplikacji pozwalają na:

- zlokalizowanie za pomocą systemu GPS dostępnego adwokata, notariusza, komornika lub mediatora, blisko miejsca, gdzie znajduje się użytkownik



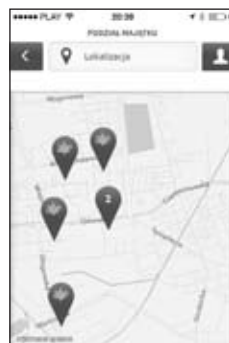
- wyświetlanie danych kontaktowych adwokata (imię, nazwisko, nr telefonu, e-mail)
- szybkie wykonanie połączenia telefonicznego do wybranego adwokata
- wysłanie wiadomości e-mail do wybranego adwokata

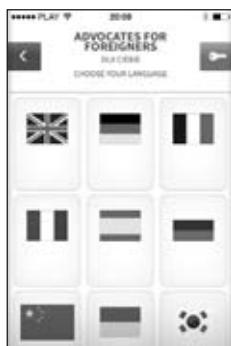


- wyszukanie adwokata według wybranej kategorii sprawy



- wyszukanie adwokata według dowolnie wybranej lokalizacji





- wyszukanie adwokata według znajomości przez niego języka obcego

Aby sprawdzić funkcjonalność aplikacji, należy wejść do sklepu AppStore lub sklepu PLAY (Android) i wpisać w wyszukiwarce słowo ADWOKAT lub też wejść na stronę [www.adwokatura.mobi](http://www.adwokatura.mobi)

Można także za pomocą kodu QR ściągnąć aplikację wprost na swój telefon, skanując kod QR z poniższej planszy.

# ADWOKAT

mobilny system pomocy prawnej



Dostępny w  
App Store



Dostępny w  
Google play

zeskanuj i ściągnij  
mnie na telefon

zintegrowany z:  
[www.adwokatura.mobi](http://www.adwokatura.mobi)

# TABLE OF CONTENTS

<i>Radosław Koper</i> , Ph.D. habilitated, University of Silesia (Katowice) On the new consensual form of ending criminal proceedings (article 338a and 343a of the Code of Criminal Procedure) . . . . .	7
<i>Hanna Kuczyńska</i> , Ph.D., senior lecturer of Polish Academy of Sciences, assistant of judge of Supreme Court (Warszawa) „Proofing of witnesses” before international criminal courts . . . . .	17
<i>Sylvia Spurek</i> , Ph.D., legal adviser (Warszawa) The access to the files of preparatory proceedings under the regulations of the Act on the Access to Public Information in the judgments of administration courts . . .	27
<i>Marek Derlatka</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of State Higher Vocational School (Sulechów) The value of damage as determinant of social harmfulness of deed – remarks in passing of Supreme Court’s verdict of 22 <sup>nd</sup> October 2013, V KK 233/13 . . . . .	34
<i>Adam Mura</i> , advocate’s trainee (Katowice) Evolution of access to records of preparatory proceeding concerning motion of application or prolongation of temporary detention in light of proposed and incoming changes of Criminal Procedure . . . . .	39
<i>Tomasz Przesławski</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) The duty of providing personal security in a penal institution (remand centre) . .	45
<i>Dominik Zajęc</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków) The vote on the guilt of the accused and the principle <i>in dubio pro reo</i> . . . . .	56
<i>Justyna Lisińska</i> , candidate for doctor’s degree of University of Szczecin (Szczecin) Entities authorised to appoint a proxy in the criminal proceedings . . . . .	72
<i>Julian Sutor</i> , Ph.D. habilitated, ambassador ad personam (Warszawa) Legal status of diplomatic and consular immovables . . . . .	82
<i>Justyna Kornaszewska</i> , candidate for doctor’s degree of Warsaw University (Warszawa) The phenomenon of sponsorship – positive or negative market practice? . . . . .	93
<i>Piotr Kulik</i> , advocate (Warszawa) Taxation of real estate entrepreneurs – change attempt or new court jurisprudence? . . . . .	102
POLEMICS	
<i>Jakub Żurek</i> , Ph.D. (Żary) In reply to the polemics of Ariel Falkiewicz . . . . .	111
POINTS OF VIEW	
<i>Paweł Czarnecki</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Investigative operations and criminal proceedings . . . . .	121
GLOSSES	
<i>Maciej Kielbowski</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Gloss to the resolution of 7 judges of Supreme Administrative Court of 18 <sup>th</sup> December 2013, I OPS 13/13 . . . . .	129

<i>Arkadiusz Sadza</i> , judge's trainee (Kraków)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 8 <sup>th</sup> October 2009, II CSK 153/09 . . . . .	134
<i>Michał Niedośpiał</i> , Ph.D. (Kraków)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 29 <sup>th</sup> June 2010, III CSK 293/09 . . . . .	142
<i>Aneta Michalska-Warias</i> , Ph.D., senior lecturer of Maria Curie-Skłodowska University (Lublin)	
Gloss to the sentence of Appellate Court in Katowice of 15 <sup>th</sup> May 2013, II AKa 90/13	150
<i>Blanka Julita Stefańska</i> , Ph.D., senior lecturer of Lazarski University (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 4 <sup>th</sup> October 2013, III KK 158/13 . . . . .	155
<i>Maria Zuchowicz</i> , advocate (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 23 <sup>rd</sup> May 2013, I CSK 515/12 . . . . .	162
<i>Zygmunt Kukula</i> , Ph.D. (Bielsko-Biała)	
Gloss to the sentence of Appellate Court in Wrocław of 27 <sup>th</sup> October 2011, II AKa 261/11 . . . . .	168
THE BAR ABROAD	
<i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź)	
The Bar in Middle Kingdom . . . . .	172
<i>Adam Bułat</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Nicolaus Copernicus University (Bydgoszcz–Toruń)	
The participation of a defence counsel in concluding agreements relating to law-suits in the federal law of the USA, England and Italy . . . . .	185
RECENT CASE-LAW	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's case-law (March–June 2014) . . . . .	197
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of case-law . . . . .	202
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk)	
The right to execution of a sentence as an element of the right to fair procedures in the European law . . . . .	209
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is a person who has lost their property due to usucaption entitled to receive compensation for the non-contractual use of the property in the period preceding the usucaption date from the entity that benefits from the usucaption? . . . . .	219
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University (Warszawa)	
Article 167 of the code of criminal procedure: is it really the basis of the new contradictory model of conduct? . . . . .	222
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
More about a left turn and overtaking . . . . .	227

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
An indispensable destroyer .....	231
70 <sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF THE OUTBREAK OF THE WARSAW UPRISING	
<i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, Warsaw University (Warszawa)	
Freedom, that's what they loved and understood .....	235
<i>Marek Gałęzowski</i> , Ph.D., Institute of National Remembrance (Warszawa)	
The biggest battle of the Polish Underground State. On the 70 <sup>th</sup> Anniversary of the Warsaw Uprising .....	238
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Operation "Tempest" in the Warsaw District of the Polish Home Army .....	243
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
The scum of cinematography (part 2). A speculator devours and idealist .....	246
PROFILES OF PROMINENT LAWYERS	
<i>Aleksander Kopiński</i> , essayist (Warszawa)	
Advocate Lucjan Halpern (1894–1940) – a lawyer, soldier, Katyn victim .....	253
REVIEWS AND NOTES	
Tomasz J. Kotliński, <i>Zwierzchnicy sądownictwa galicyjskiego</i> (The chiefs of the Galician courts)	
<i>Ryszard Kałwa</i> , retired judge of Administrative Court (Kraków) .....	263
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
A conference „The Spectrum of Style”, New York, USA, 4 <sup>th</sup> April 2014	
<i>Magdalena Niewelt</i> , advocate's trainee (Rybnik) .....	266
An international scientific conference „Non-processual gaining of evidence and its use in a criminal action”, Kraków, 22 <sup>nd</sup> – 23 <sup>rd</sup> May 2014	
<i>Marzena Andrzejewska</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków), <i>Maciej Andrzejewski</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) .....	268
An international conference „Jan Karski. Mission complete”, Lublin, 23 <sup>rd</sup> – 24 <sup>th</sup> June 2014	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) .....	273
THE BAR CHRONICLE	
The plenary meeting on Polish Bar Council .....	275
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium .....	277
Testing times. Pages of history – a couple of reflections form the seminar „Defence in political cases and the way to freedom, Warsaw, 2nd June 2014”	
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) .....	281
There wouldn't be any freedom without them – Polish Freedom Gala, Warsaw, 10 <sup>th</sup> June 2014	
<i>Izabela Matjasik</i> , Press Office of Polish Bar Council (Warszawa) .....	287
VARIA	
First edition of Rafael Lemkin International Award for the judge Philippe Kirsch	
<i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa) .....	293



---

Posthumously acquitted after many years <i>Małgorzata Prusak-Zarębska</i> (Toruń) . . . . .	294
In the name of law, Dariusz Walusiak, director <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) . . . . .	296
Arkadiusz Radwan, Ph.D., advocate, appointed by the European Commission to work on the company law . . . . .	296
Piotr Kardas, advocate, has received the title of professor of legal sciences . . . . .	297
Lech K. Paprzycki, president of Supreme Court, member of Editorial Board, has re- ceived the title of professor of legal sciences . . . . .	297
Go sailing, lawyers! – regatta for the title of the Champion of Poland already in Sep- tember . . . . .	297
ADWOKAT. Mobile Legal Services . . . . .	298

*W numerze między innymi:*

**RADOSŁAW KOPER**

O nowej formie konsensualizmu  
w procesie karnym (art. 338a i 343a k.p.k.)

---

**HANNA KUCZYŃSKA**

Instytucja „*proofing of witnesses*”  
przed międzynarodowymi trybunałami karnymi

---

**DOMINIK ZAJĄC**

Głosowanie nad winą oskarżonego  
a zasada *in dubio pro reo*

---

**MAREK DERLATKA**

Wartość szkody jako wyznacznik  
społecznej szkodliwości czynu

---

**TOMASZ PRZESŁAWSKI**

Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa osobistego  
w zakładzie karnym (areszcie śledczym)

---

**ADAM BUŁĄT**

Udział obrońcy w zawieraniu porozumień  
procesowych w prawie federalnym USA, Anglii i Włoch

---

**JULIAN SUTOR**

Sytuacja prawna nieruchomości  
dyplomatycznych i konsularnych

---