

marzec–kwiecień

3–4/2015



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Smoleńsk, 10 kwietnia 2010 r., godzina 8.41 czasu polskiego...

Rządowy samolot TU-154M z 96 osobami na pokładzie – polska delegacja na uroczystości obchodów 70. rocznicy zbrodni katyńskiej – prezydent RP Lech Kaczyński z małżonką, ostatni prezydent RP na uchodźstwie Ryszard Kaczorowski, wicemarszałkowie Sejmu i Senatu, parlamentarzyści, dowódcy wszystkich rodzajów Sił Zbrojnych RP, szefowie ważnych instytucji państwowych, duchowni, przedstawiciele ministerstw, Kancelarii Prezydenta, organizacji kombatanckich i społecznych, wśród pasażerów czworo adwokatów... dwoje to parlamentarzyści – Jolanta Szymanek-Deresz i Stanisław Zając, dwoje – przedstawiciele Adwokatury Polskiej – Joanna Agacka-Indecka, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej i Stanisław Mikke – redaktor naczelny „Palestry”.

Elementem tożsamości adwokackiej jest pamięć o pokoleniach minionych i ich wkładzie w dobro wspólne – Ojczyznę i Adwokaturę. Jeszcze kilka dni przed 10 kwietnia przed Kościołem św. Anny przy Krakowskim Przedmieściu odsłonięto wystawę pn. *Adwokaci Ofiary Katynia* (na okładce zdjęcie z wystawy), której inicjatorem i autorem był Mecenasa Stanisław Mikke. Adwokaci byli tą grupą polskiej inteligencji, która poniosła największe straty osobowe w okresie II wojny światowej – mordowani zarówno przez okupantów niemieckich jak i sowieckich. To zobowiązuje... Jak pisał Tadeusz Gajcy, ulubiony poeta Mecenasa Stanisława Mikke

– Niechaj martwi ufają żywym.



marzec–kwiecień

3–4/2015

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 LX nr 687–688



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

Na okładce fotografia wykorzystana w książce
adw. Stanisława Mikke „*Śpij, mężny*” w *Katyniu, Charkowie i Miednoje*

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.: 23.
Nakład: 18 800 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

<i>Stanisław Zabłocki</i> , sędzia SN (Warszawa) Rozmowa ze Stachem	9
<i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec) Zastosowanie konwencji montrealskiej do roszczeń odszkodowawczych przeciwko Skarbowi Państwa związanych z katastrofą smoleńską	11
<i>Wojciech Hermeliński</i> , sędzia TK (Warszawa), <i>Barbara Nita</i> , dr hab., prof. Uczelni Łazarskiego (Warszawa) Prywatność obywateli a „prywatność” władz	23
<i>Anna Stasiak-Apelska</i> , doktorantka SWPS (Warszawa) System repartycji w Polsce	37
<i>Krzysztof Mularski</i> , dr (Poznań) Jeszcze w sprawie zasiedzenia nieruchomości państwowych	54
<i>Anna Gręda</i> , apl. adw., doktorantka UŁ (Łódź) Dowód z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka	69
<i>Justyna Jurewicz</i> , adwokat, dr hab., prof. UŁ (Łódź) Kwestie przypisania odpowiedzialności karnej uczestnikom wypadku komunikacyjnego	80
<i>Paweł Kobes</i> , dr, adiunkt UW (Warszawa) Ocena kryteriów przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia młodocianych sprawców przestępstw	89
<i>Łukasz Chojniak</i> , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) Prawo do obrony w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji Prawa o adwokaturze	95
<i>Piotr Fedusio</i> , adwokat (Gdańsk), <i>Marek Skwarcow</i> , dr, sędzia SO (Gdańsk) Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza prawnoporównawcza	107

Punkty widzenia

Michał Maldziński , adwokat, doktorant INP PAN (Warszawa)	
Problematyka zatrzymania wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r.	119

Ważne dla praktyki

Ryszard Kubacki , doradca podatkowy (Warszawa)	
Kasa fiskalna dla adwokata	125

Glosy

Paweł Daniluk , dr hab., prof. INP PAN (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2013 r., IV KK 216/12 [o podmiocie przestępstwa z art. 220 § 1 k.k.]	129
Adam Wróbel , dr (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13 [o stronie przedmiotowej przestępstw z art. 160 § 2 i 3 k.k.]	136
Andrzej Jezusek , adwokat, dr (Racibórz)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2014 r., BSA-I-4110-4/13 [o mocy wiążącej wykładni dokonanej w uchwale pełnego składu SN]	141
Katarzyna Mróz , apl. adw. (Warszawa)	
Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie <i>Tomaszewscy przeciwko Polsce</i> z 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 8933/05 [o naruszeniu przez Polskę art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności]	152
Maciej Tomczuk , adwokat (Wrocław)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13 [o przesłankach uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia]	157
Przemysław Mogielka , adwokat, doktorant WSzB (Gdańsk)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/2006 [o odsetkach od zasądnionego świadczenia rozłożonego na raty przez sąd w trybie art. 320 k.p.c.]	162

Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos , adwokat, dr (Grójec)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych	173
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	177
Radosław Baszuk , adwokat (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury	180

Z wokandy Luksemburga

Beata Rischka-Słowik, dr, adiunkt, Wyższa Szkoła Bankowa (Gdańsk),

Tomasz T. Koncewicz, adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)

Gdy tradycja spotyka się z nowoczesnością. Uwagi na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United FC* 183

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

Czy możliwe jest stwierdzenie zasiedzenia na służebności gruntowej odpowiadającej swą treścią służebności przesyłu, jeżeli posadowienie urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie było wynikiem uzyskania decyzji administracyjnej? 196

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)

Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych? 199

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)

Zawinione potrącenie ze skutkiem śmiertelnym 13-letniej rowerzystki 204

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek, adwokat (Warszawa)

Sprawna adwokatura w sprawnym państwie 210

Po lekturze

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

O tajnym planie wyrwania Polski z rąk Stalina i możliwości wybuchu trzeciej wojny światowej 214

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Motyw intymny (cz. 2). Chwytał życie garściami, chwycił za mocno 216

Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)

Czy święta własność prywatna w prawie rzymskim? (Na marginesie wywiadu z profesorem Ewą Łętowską) 223

Karty historii adwokatury

Henryk Szczepański (Katowice) Zapomniany bohater adwokatury. Śmierć albo odcisk kciuka	228
Jerzy Korsak , adwokat (Białystok) Białostocki adwokat, oficer rezerwy Wojska Polskiego zamordowany w Char- kowie	231

Recenzje i noty recenzyjne

Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.), <i>Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej</i> Andrzej Światłowski , dr hab., adiunkt UJ (Kraków)	234
Nowe książki. Stanisław Balík (red.), <i>Dějiny notářství v českých zemích</i> ; Stanisław Balík, Stanislav Balík ml., <i>Texty ke studiu světových právních dějin</i> Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	235

Sympozja, konferencje

Konferencja naukowa „Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań”, Gdańsk, 25–26 września 2014 r. Maciej Fingas , adwokat, dr, adiunkt UG (Gdańsk)	238
Konferencja „Tajemnica powierzona przedstawicielowi zawodu zaufania publicz- nego”, Łódź, 5 listopada 2014 r. Bernard Piechota , adwokat (Łódź)	242
Konferencja „Jak daleko sięgnie państwo? Retencja danych, bilingi, inwigilacja a gwarancje praw i wolności obywatelskich”, Warszawa, 10 grudnia 2014 r. Joanna Sędek , szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa)	244
Konferencja „Tajemnica adwokacka – absolutna czy względna?”, Wrocław, 12 grudnia 2014 r. Izabela Matjasik (Warszawa)	246

Kronika adwokatury

Posiedzenie Plenarne NRA	249
Z posiedzeń Prezydium NRA	251
O Dniach Kultury Adwokatury w Krakowie Andrzej Malicki , adwokat (Wrocław)	255

Ośrodek Badawczy Adwokatury

Polscy adwokaci w Auschwitz-Birkenau Jan Kuklewicz , adwokat (Kraków)	258
---	-----

Varia

Jubileusz 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego Aleksandra Klich , asystent USz (Szczecin), Marcin Białecki , adwokat, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	262
--	-----

Niezlomni – Historie wyklęte. Muzeum Armii Krajowej im. gen. Emila Fieldorfa „Nila” w Krakowie <i>Marek Bojdecki</i> , adwokat (Rzeszów)	264
Piłkarski Turniej Prawników w Przemyślu, Przemyśl 2015 <i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl)	266
Adwokat Dominika Stępińska-Duch we władzach CCBE	267
Adwokat prof. Piotr Kruszyński przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego	267

Szpalty pamięci

Adwokat Ryszard Kenner (1927–2014) <i>Jadwiga Walczak-Karczemka</i> , adwokat (Łódź)	268
Table of contents	270

ROZMOWA ZE STACHEM

Mija, Stachu, pięć lat od chwili, gdy na czas jakiś przerwaliśmy nasze rozmowy. Nie wiesz nawet, jak mi ich brakuje. Przez te pięć lat bardzo zmienił się świat. Bardzo zmieniła się adwokatura. Sądownictwo zresztą też. Byłbyś tych zmian bardzo ciekaw, ale czy byś je akceptował?

W „Palestrze” również wiele zmian. Stopka redakcyjna ze składem kolegium trzy razy dłuższa, ale za to posiedzenia trzy razy krótsze. To też znak czasu. Idzie nowe, a wszystko dzieje się coraz szybciej i szybciej. W tym pędzie coraz mniej spokojnej refleksji i pamięci o tym, co wczoraj, o Tych, co niegdyś. A Ty tak bardzo cenileś tę pamięć.

Są jednak daty, o których wszyscy pamiętają. Przed kilkoma dniami Czesław (przecież nie będziemy o nim mówili „pan prezes”) oraz pan Adam (przecież nie będziemy o nim mówili „pan profesor”) zwrócili się do mnie, abym napisał o naszym wspólnym Naczelnym kilka słów, bo byłem z Tobą, przynajmniej w okresie poprzedzającym ten kwietniowy dzień 2010 roku, najbliższej spośród wszystkich członków redakcji. Boję się, Stachu, tego tekstu. Boję się samego momentu dotknięcia klawiatury. Wróć wspomnienia. Wróć dojmujący ból kwietniowego przedpołudnia i wielu dni następnych. Ale przecież twierdziłeś, że trzeba wspominać, że trzeba budować pomniki ze słów, a nie z kamieni. Słowa bowiem są trwalsze.

Nie będzie, Stachu, pomnika. Jeszcze nie ta chwila, a przede wszystkim nie ten autor. Będzie Twój obraz – szkicowany tak, jakim Cię pamiętam. Gdy się kogoś opisuje, gdy chce się ukazać najlepsze cechy człowieka, wówczas skłonni jesteśmy używać nadmiaru przymiotników. Ale Ty przecież nie lubieś przymiotników, ani w tekstach swoich, ani w tekstach innych autorów, wręcz je tępiłeś, tym swoim czerwonym flamastrem. Twierdziłeś, że tekst

ma przemawiać obrazami, a nie określeniami. Spróbuję zatem, Stachu, przypomnieć czytelnikom „Palestry” kilka – ciętych fleszem słowa – scen, które i bez przymiotników ukazały, kim byłeś i jakim byłeś.

Obraz pierwszy. Dzień zazwyczaj weekendowy, ale niekoniecznie. Godziny zazwyczaj wczesnopopołudniowe. Dzwoni komórka, a w niej słyszę Twój głos: „Staszku, właśnie stoję u grobu twojego taty i zapalam światełko”. Mieliśmy bowiem taką niepisaną umowę, że ilekroć Ty będziesz w Częstochowie, zapalisz światełko także na grobie mojej rodziny, ilekroć ja tam będę, podjadę na cmentarz na Kulach i zapalę znicz także na grobie rodzinnym państwa Mikke. Wychodziłeś na tej umowie jak, *nomen omen*, Zabłocki na mydle. Ty jeździłeś często i nigdy nie zawiodłeś. Ja bywałem raz, dwa razy w roku. Ludzie, którzy takim szacunkiem obdarzają groby, i to nie tylko groby swych bliskich, są... Stop! miało być przecież bez przymiotników.

Obraz drugi. Zazwyczaj pora wieczorna. Także dźwięk komórki i Twój głos: „Rany Boskie! – a gdy zwywałeś imienia Bożego nadaremno, świadczyło to o Twojej wielkiej ekscytacji – Rany Boskie, nie czytaj tej wersji tekstu mojego felietonu, którą masz w skrzynce mailowej. Zaraz prześlę ci nową. Bo w tamtej, na stronie czwartej, w trzecim wersie od góry, należałoby zmienić szyk słów, a na stronie piątej, w szóstym wersie od dołu, lepszy będzie przecinek, a nie myślnik”. Po piętnastu minutach był drugi telefon, potem następny i jeszcze kolejny. Ten, kto przywiązuje tak wielką wagę do plonów swej pracy, jest człowiekiem... tak, tak, obiecałem, bez przymiotników.

Obraz trzeci. Pamiętam do dziś Twoje wzruszenie, gdy opowiadałeś mi, że Włodzio, wówczas jeszcze mały chłopiec, poprosił Cię, abyście

pojechali na wycieczkę do Oświęcimia, a gdy próbowałeś mu to wyperswadować, twierdząc, że za wcześnie jeszcze na takie przeżycia, on odparł: „Tato, ale ja chcę wiedzieć, co Ty czułeś, gdy w Katyniu brałeś do rąk ludzkie czaszki”. Ktoś, kto wykształcił w dziecku już nie tylko tyle zapału do poznawania historii, ale także i tyle wrażliwości, zasługuje na miano człowieka... wszyscy wiemy, i tym razem nie użyję więc przymiotnika.

Obraz ostatni. Aby zrozumieć tę scenę, trzeba wiedzieć, że była w Twoim życiu nie tylko Bożenka, Kasia i Włodzio, ale także i Jacek. Trzeba wiedzieć i to, że gorąco kochając Bożenkę, Kasię i Włodzia, nie zapominałeś o Jacku, darząc go także swą ojcowską miłością. Jacek żył w trochę innym świecie niż my. Wiem, jakim problemem było dla Ciebie to, kiedy i w jaki sposób wprowadzić Kasię i Włodzia w świat Jacka. Ale nigdy nie miałeś wahań, że

jest to konieczne. To był poniedziałek, przed iluś tam laty. Twoja rozpromieniona twarz, błyski radości w Twoich oczach, że wszystko się udało, że potrafiłeś złączyć ich światy. A potem wielokrotnie opowiadałeś o ich wspólnych niedzielnych zabawach, wspólnych spacerach. Poradzić sobie z takim problemem mógł tylko człowiek... dobrze, dobrze, i tym razem obędzie się bez przymiotników. Po prostu, człowiek taki, jakim Cię, Stachu, znałismo.

Ponieważ o tym, czy jakiś tekst nadaje się do druku, w ostatniej instancji powinien zawsze decydować Naczelny, zatem wpatruję się, Stachu, w Twoją fotografię z jednej z tatrzańskich wycieczek i czekam, czy uśmiechniesz się i aprobując kiwniesz głową, tak jak bohaterka urokliwego opowiadania – które wyszło spod Twego pióra – *Uśmiech Madonny*. Jeśli to uczynisz, wcisnę „Enter” i prześlę to wspomnienie do redakcji.

ZASTOSOWANIE KONWENCJI MONTREALSKIEJ DO ROSZCZEŃ ODSZKODOWAWCZYCH PRZECIWKO SKARBOWI PAŃSTWA ZWIĄZANYCH Z KATASTROFĄ SMOLEŃSKĄ

1. WSTĘP

Katastrofa samolotu prezydenckiego w dniu 10 kwietnia 2010 r. pod Smoleńskiem, która pochłonęła życie 96 ofiar, jest źródłem wielu wątpliwości prawnych na gruncie prawa międzynarodowego. Najczęściej poruszonymi zagadnieniami są pytania o status lotu, prawidłowość decyzji Prezesa Rady Ministrów o poddaniu procedury badania wypadku pod reżim załącznika nr 13 do konwencji chicagowskiej oraz tryb podjęcia tej decyzji i jej ważność.

Kilka miesięcy po katastrofie (21 stycznia 2011 r.) Skarb Państwa zaproponował rodzinom niektórych ofiar zadośćuczynienia w łącznej wysokości po 250 000 zł dla osoby uprawnionej. Ich wypłata następowała w formie ugód sądowych w trybie zawezwania do próby ugodowej, według jednolitego wzorca, w którym zawezwanymi byli solidarnie 36 Specjalny Pułk Lotnictwa Transportowego im. Obrońców Warszawy (36 splt) oraz Minister Obrony Narodowej – obydwaj jako *stationes fisci* Skarbu Państwa. Jednakże Skarb Państwa ograniczył krąg osób uprawnionych do otrzymania tych dobrowolnych wypłat. Zastrzeżono mianowicie, że uprawnionymi są jedynie rodzice, małżonek i dzieci ofiar. Wyłączono więc na przykład rodzeństwo, nawet jeżeli jest ono jedyną pozostałą rodziną, a także inne osoby bliskie. Jak więc widać, krąg osób uznanych przez Skarb Państwa za poszkodowanych w wyniku katastrofy jest węższy,

niż wynika to z przepisów art. 446 § 3 i 4 oraz art. 448 k.c. i wydawanego na jego tle orzecnictwa. Oczywiście osoby pominięte mogą występować na drogę sądową o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, jeżeli ich roszczenia nie uległy przedawnieniu.

Jako podstawa prawna takich roszczeń każdemu cywilistcie przychodzi na myśl przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego. Jednakże należy rozważyć, czy w przedmiotowym stanie faktycznym nie będą miały zastosowania również przepisy Konwencji z dnia 28 maja 1999 r. o ujednoczeniu niektórych zasad dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego (zwanej dalej konwencją montrealską), ratyfikowanej przez Polskę w dniu 17 stycznia 2006 r., obowiązującej od 18 marca 2006 r.¹ Natomiast Federacja Rosyjska nie jest stroną konwencji montrealskiej, choć prawdopodobnie wkrótce do niej przystąpi². Konwencje jako przepisy umów międzynarodowych po ratyfikacji i ogłoszeniu są stosowane bezpośrednio (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Mają one pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, gdyby takowe zawierały odmienne postanowienia (art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji), jeżeli ratyfikacja nastąpiła za uprzednią ustawową zgodą. Konwencja montrealaska nie podlegała ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jednakże i tak w razie kolizji norm ma pierwszeństwo przed ustawą Prawo lotnicze³, i to również w odniesieniu do lotnictwa państwowego, a to na podstawie przepisów art. 3 ust. 1 w zw.

¹ Dz.U. z 2007 r. nr 37, poz. 235.

² <http://ifta.org/content/russia-become-member-montreal-convention> (dostęp: 22 marca 2014, godz. 21:10).

³ Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1393 ze zm.

z art. 1 ust. 4 ustawy Prawo lotnicze. Ponadto zgodnie z art. 21 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu.

Dotychczas zagadnienie zastosowania konwencji montrealskiej do lotu smoleńskiego nie było przedmiotem analizy w literaturze, jednakże prof. M. Żylicz dwukrotnie sygnalizował możliwość pozytywnej odpowiedzi na to pytanie⁴.

2. KSZTAŁTOWANIE SIĘ TZW. SYSTEMU WARSZAWSKIEGO

Najpierw kilka słów o historii powstawania konwencji, gdyż może mieć to znaczenie dla wykładni celowościowej jej przepisów.

Uprawnienia pasażerów z tytułu szkód osobowych lub majątkowych reguluje tzw. system warszawski, zwany też niekiedy po wejściu w życie konwencji montrealskiej systemem warszawsko-montrealским. Jego początek sięga 1929 r., kiedy w Warszawie została podpisana *Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego*⁵ (zwana dalej konwencją warszawską). W 1955 r. konwencję dość istotnie znowelizowano mocą protokołu haskiego. W roku 1975 dokonano dalszych zmian czterema protokołami montrealскими. Wreszcie w 1999 r. podpisano *Konwencję o ujednoczeniu niektórych zasad dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego*, ratyfikowaną przez Polskę w 2006 r. (zwaną dalej konwencją montrealską).

Państwa-strony konwencji montrealskiej nie zostały zobowiązane do wypowiedzenia konwencji warszawskiej, która ma znacznie szerszy

zasięg działania, gdyż jej stroną wg stanu na koniec roku 2013 są 152 państwa, protokół haski ratyfikowało 137 państw, konwencję montrealską zaś – 104 państwa. W praktyce zatem w ramach systemu warszawskiego można spotkać przewoźników poddanych trojakim regulacjom:

- a) samej konwencji warszawskiej,
- b) konwencji warszawskiej z protokołem haskim,
- c) pełnemu systemowi – wraz z konwencją montrealską.

W razie kolizji norm pierwszeństwo ma konwencja montrealiska (jako *lex posterior*).

Polska nie zgłosiła zastrzeżeń do żadnej z tych konwencji ani do protokołu haskiego, ograniczających bądź wyłączających stosowanie niektórych przepisów.

Konwencja warszawska wprowadziła pośredni reżim odpowiedzialności między zasadą ryzyka a zasadą winy, gdyż jest to wprawdzie zasada winy, ale z domniemaniem winy przewoźnika, co przerzuca na niego ciężar dowodu. Po wejściu w życie konwencji warszawskiej pojawiły się postulaty rewizji niektórych zasad w niej przewidzianych oraz kwotowych limitów odpowiedzialności przewoźników, stąd jej późniejsze zmiany. Na odejście od konwencji warszawskiej naciskały zwłaszcza Stany Zjednoczone, gdyż beneficjentami konwencji montrealskiej będą z pewnością pasażerowie podlegający jurysdykcji sądów amerykańskich⁶.

Podstawowym celem opracowania konwencji montrealskiej, wobec wielości aktów prawnych odnoszących się do przewozów lotniczych i różnic w ich ratyfikowaniu przez poszczególne państwa, było ujednoczenie norm. Zdarzało się bowiem, że pasażerowie w jednym samolocie podlegali różnym reżimom⁷,

⁴ M. Żylicz, *Katastrofa lotnicza pod Smoleńskiem w świetle prawa międzynarodowego*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 13–14; tenże, *Katastrofa smoleńska w świetle międzynarodowego prawa lotniczego*, PiP 2011, z. 4, s. 16–17.

⁵ Dz.U. z 1933 r. nr 8, poz. 49; sprost. Dz.U. z 1934 r. nr 78, poz. 737; zm. protokołem haskim z 1955 r. – Dz.U. z 1963 r. nr 33, poz. 189.

⁶ A. Tobolewski, *Recenzja pracy „M. Polkowska, I. Szymajda – Konwencja montrealiska. Komentarz”*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 162.

⁷ M. Polkowska, I. Szymajda, *Konwencja montrealiska. Komentarz. Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa: Liber 2004, s. 14.

co powodowało praktyczne problemy kolizji prawa zwłaszcza po katastrofach i wypadkach lotniczych z udziałem wielu poszkodowanych. Do najważniejszych zmian, które wprowadziła konwencja montrealaska, należą uproszczenie dokumentów przewozowych wraz z uznaniem biletu elektronicznego oraz zniesienie limitów kwotowych w razie szkód osobowych (przez wprowadzenie dwustopniowego systemu odpowiedzialności przewoźników, z możliwością uwolnienia się przewoźnika od odpowiedzialności w zakresie roszczeń przewyższających kwotę minimalną ustanowioną w art. 21 ust. 1, w razie wykazania przesłanek z art. 21 ust. 2⁸). Do ważnych postanowień konwencji należy również art. 50, który zobowiązuje państwa-strony konwencji do wprowadzenia obowiązkowych ubezpieczeń w odpowiedniej wysokości. W skrócie można powiedzieć, że konwencja montrealaska jest korzystniejsza dla pasażerów i wprowadza znaczące ułatwienia w uzyskiwaniu odszkodowań w stosunku do poprzednich regulacji.

3. KILKA UWAG O STATUSIE LOTU W DNIU 10 KWIETNIA 2010 R.

Po katastrofie rozgorzała dyskusja na temat statusu lotu delegacji prezydenckiej. Kwestionowano zwłaszcza prawidłowość zgody premiera na procedowanie podczas badania przyczyny wypadku według załącznika nr 13 do konwencji chicagowskiej⁹ – i to zarówno ze względów merytorycznych, gdyż art. 3 lit. a tej konwencji brzmi: „Niniejsza Konwencja stosuje się wyłącznie do cywilnych statków powietrznych, nie stosuje się zaś do statków

powietrznych państwowych”, jak i z powodów formalnych (porozumienie ustne między premierami polskim i Federacji Rosyjskiej, bez uprzedniej zgody Rady Ministrów¹⁰).

Państwowy charakter tego lotu nie powinien być kwestionowany, niezależnie od prawidłowości poddania badania przyczyn katastrofy pod reżim konwencji chicagowskiej. Według art. 2 pkt 2 lit. a Prawa lotniczego¹¹ polskim państwowym statkiem powietrznym jest statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej (wojskowy statek powietrzny), w skład których wchodził 36 spl. Według informacji prasowych w planie lotu tupolewa w dniu 10 kwietnia 2010 r. lot był oznaczony jako PLF 101-I-M¹². PLF 101 to sygnał wywoławczy samolotu, natomiast litera M oznacza lot wojskowy (*military*).

Ponadto w planie lotu istniał zapis „Head”, co oznacza, że podlegał *Instrukcji organizacji lotów statków powietrznych o statusie „HEAD”* (pismo WLOP 408/2009), wprowadzonej do użytku w lotnictwie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej decyzją nr 184/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 czerwca 2009 r.¹³

Instrukcja w § 1 pkt 1 stanowi: „Instrukcja organizacji lotów statków powietrznych o statusie HEAD jest dokumentem ustalającym zasady organizowania polskich wojskowych statków powietrznych o statusie HEAD”. Z instrukcji tej wynika następnie, że do składania zapotrzebowania na lot statku powietrznego o statusie HEAD uprawnieni byli szefowie Kancelarii Prezydenta RP, Sejmu RP, Senatu RP i Prezesa Rady Ministrów oraz osoby przez nich upoważnione. Zapotrzebowanie na wykorzystanie statków powietrznych do realizacji lotów o statusie HEAD składane było w formie pisemnej do Szefa Kan-

⁸ M. Polkowska, I. Szymajda, *Konwencja montrealaska*, s. 67.

⁹ Konwencja z dnia 7 grudnia 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212 i 214 z późn. zm.).

¹⁰ Por. wykład prof. P. Daranowskiego, *Kilka uwag o formie porozumienia określającego podstawę prawną i tryb badania przyczyn katastrofy smoleńskiej*, wygłoszony na konferencji w dniu 22 października 2013 r. w Warszawie, www.konferencjasmolenska.pl (dostęp: 20 marca 2014, godz. 19.12).

¹¹ Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1393 ze zm.

¹² <http://www.rp.pl/artypk/541802.html> (dostęp: 23 marca 2014 r., godz. 20.01).

¹³ Dz. Urz. MON 2009.12.129.

celarii Prezesa Rady Ministrów zwanego Koordynatorem (był nim w dniu 10 kwietnia 2010 r. minister T. Arabski). Na podstawie otrzymanego zapotrzebowania na lot o statusie HEAD Koordynator sporządzał zamówienie, które przekazywał dowódcy Sił Powietrznych i jednocześnie do wiadomości dowódcy jednostki realizującej lot statku powietrznego o statusie HEAD oraz szefowi BOR. Regulamin Lotów Lotnictwa Sił Zbrojnych RP RL-2006 (pismo WLOP 370/2006), wprowadzony decyzją nr 412/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 października 2006 r., wskazywał, kim był dysponent statku powietrznego¹⁴ i dysponent limitu nalołów¹⁵.

Schemat procesu organizowania lotu statku powietrznego o statusie HEAD znajduje się w załączniku nr 2 do Instrukcji. Według tego dokumentu dysponent limitu nalołów (Kancelaria Prezesa Rady Ministrów – Koordynator) składał zapotrzebowanie na dany lot do dowódcy Sił Powietrznych, jednocześnie przesyłając o tym zadaniu informację do dowódcy jednostki realizującej zadanie (którą był 36 splt), a dowódca Sił Powietrznych zlecał wykonanie tego zadania do Centrum Operacji Powietrznych oraz dowódcy jednostki realizującej zadanie.

Wreszcie, celem lotu delegacji prezydenckiej było wykonywanie suwerennych funkcji państwowych (reprezentacja), a zatem służba publiczna, o której mowa w art. 1 ust. 5 ustawy Prawo lotnicze. Także z tego względu lot smoleński należy uznać za państwowy.

4. ZAKRES STOSOWANIA KONWENCJI MONTREALSKIEJ. ZASTOSOWANIE KONWENCJI DO LOTU PAŃSTWOWEGO

Zakres stosowania konwencji montrealskiej wyznaczają przepisy art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 2 ust. 1 tego aktu.

¹⁴ Inaczej: dowódca wylotu wyznaczony rozkazem przez dysponenta statku powietrznego, odpowiedzialny za transport osób i ładunek.

¹⁵ Osoba uprawniona przez Ministra Obrony Narodowej do wykorzystywania samolotów wojskowych w ramach przydzielonych limitów nalołów.

¹⁶ M. Żylicz, *Międzynarodowe prawo komunikacyjne*, Warszawa 1970, s. 30. Wprawdzie ta praca powstała przed opracowaniem konwencji montrealskiej, jednakże konwencja warszawska zawiera identyczne w treści prawne postanowienia.

I tak, art. 1 ust. 2 zawiera definicję przewozu międzynarodowego, którym jest w rozumieniu konwencji „każdy przewóz, w którym, zgodnie z umową stron, miejsce wyruszenia i miejsce przeznaczenia, niezależnie od tego, czy w przewozie nastąpi czy nie nastąpi przerwa lub przeładunek, położone są na obszarze dwóch Państw Stron lub na obszarze jednego Państwa Strony, jeśli jest uzgodnione miejsce postoju na obszarze innego Państwa, nawet jeśli to Państwo nie jest Państwem Stroną. Przewóz między dwoma punktami na obszarze jednego Państwa Strony nie jest do celów niniejszej Konwencji przewozem międzynarodowym”.

W literaturze wskazano, że przesłanki te należy wyklądać ściśle. Na przykład: skoro Kazachstan nie jest stroną konwencji, to przewóz na trasie Astana–Warszawa–Astana nie podlegałby jej przepisom, skoro miejsce odlotu i miejsce przeznaczenia położone są na terytorium tego samego państwa, niebędącego stroną konwencji, choćby nawet miejsce postoju lub lądowania pośredniego było na terytorium Polski. Jednakże przewóz w odwrotnym wypadku, to jest na trasie Warszawa–Astana–Warszawa, podlegałby przepisom konwencji. Podobnie podlegałby tym przepisom przelot na trasie Warszawa–Astana–Rzym, ale tylko w razie, gdy na całą trasę wystawiono jeden bilet albo wprawdzie wystawiono dwa bilety, lecz ze wzmianką, że są to bilety łączne, a zatem gdy przewóz na dwóch lub więcej odcinkach może być uważany za jedną czynność w rozumieniu art. 1 ust. 3. Z kolei konwencja nie miałaby zastosowania w wypadku, gdyby przelot na trasie Warszawa–Astana odbywał się tylko w jednym kierunku¹⁶.

Lot zakończony katastrofą pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r. spełniał warunki przewozu międzynarodowego określonego w art. 1 ust. 2. Wprawdzie Federacja Rosyjska

nie jest stroną konwencji, jednak fakty (1) przystąpienia do niej przez Polskę, (2) miejsca wyruszenia z terytorium Polski, (3) planowanego – gdyby nie przerwała go katastrofa – powrotu do Warszawy i (4) uzgodnienia z Federacją Rosyjską miejsca postoju w Smoleńsku wypełniały łącznie przesłanki z art. 1 ust. 2.

Z informacji prasowych wiadomo, że nieliczni uczestnicy lotu do Smoleńska planowali powrót pociągiem. Powstaje zatem pytanie, czy w stosunku do nich działanie konwencji montrealskiej byłoby wyłączone i podlegałoby wówczas przepisom mniej korzystnej konwencji warszawskiej (której stroną jest Rosja). Odpowiedź na to nie jest jasna. M. Żylicz¹⁷ wskazuje, że mamy do czynienia z umową „przewozu czarterowego w przypadku zlecenia przewozu grupy osób, nawet jeżeli niektóre z nich miały odbyć podróż w obie strony, a inne tylko w jedną stronę, jednak w ramach umowy czarteru zawartej na lot w obie strony”. Jednakże nie wyklucza to wyłączenia konkretnych pasażerów odbywających lot w jedną stronę spod działania przepisów konwencji montrealskiej, za czym przemawia wykładnia językowa art. 1 ust. 2. Z drugiej zaś strony argumentem przeciwnym jest wykładnia funkcjonalna. Jak wspomniano, u podstaw opracowania konwencji montrealskiej leżał zamiar ujednoczenia dotychczasowych przepisów systemu warszawskiego, gdyż podnoszono m.in., że pasażerowie w tym samym samolocie mogą podlegać różnym systemom prawa, a co za tym idzie – różnym limitom odpowiedzialności odszkodowawczej przewoźnika, co jest zjawiskiem niepożądanym. Wydaje się jednak, że w omawianej sprawie ta konkretna grupa pasażerów, która odbywała lot w jedną stronę, podlegałaby jedynie reżimowi konwencji warszawskiej. Podobnie byłoby w wypadku tych pasażerów, którzy w podanym wyżej

przykładzie, odbywając podróż na pokładzie samolotu wykonującego rejs na trasie Warszawa–Astana–Warszawa, wykupiliby bilet tylko w jedną stronę. Konwencja montrealaska nie zdołała bowiem w pełni ujednoczyć statusu pasażerów, a przepis art. 1 ust. 2 jasno określa zakres jej stosowania.

Odrębnym zagadnieniem prawnym jest kwestia, czy zakres stosowania konwencji montrealskiej dotyczy lotu delegacji prezydenckiej w dniu 10 kwietnia 2010 r. jako lotu państwowego.

Artykuł 1 ust. 1 stanowi, że konwencja „stosuje się do każdego międzynarodowego przewozu osób, bagażu lub ładunku dokonywanego statkiem powietrznym za wynagrodzeniem. Stosuje się ona również do przewozu bezpłatnego dokonywanego statkiem powietrznym przez przedsiębiorstwo transportu lotniczego”. Z kolei według art. 2 ust. 1 stosuje się ona także „do przewozu dokonywanego przez Państwo lub inne osoby prawne prawa publicznego, pod warunkiem, że wchodzi to w zakres warunków ustanowionych w artykule 1”.

Pierwszym ważnym pytaniem jest, co kryje się pod pojęciem lotu bezpłatnego w rozumieniu art. 1 ust. 1.

Niejednoznaczne jest już samo pojęcie bezpłatności: czy musi wystąpić tu ekonomiczny element zysku, czy też wystarczy częściowy albo całkowity zwrot kosztów? Zaledwie bardzo odległą wskazówkę można znaleźć w orzecznictwie wydanym na tle tzw. przewozu z grzeczności. Podkreślano w nim, co niekontrowersyjne, że nie każdy przewóz nieodpłatny stanowi jednocześnie przewóz z grzeczności, jednakże nieodpłatność musi stanowić jego element, a zwrot przez pasażera choćby części kosztów poniesionych przez kierowcę wyklucza przewóz z grzeczności¹⁸.

wienie, tak więc dorobek piśmiennictwa wydany na jej tle co do definicji przewozu międzynarodowego pozostaje w pełni aktualny. M. Żylicz jako przykład podawał Albanie (Tirana), jednakże skoro Albania przystąpiła do konwencji montrealskiej w 2004 r., zmodyfikowałam podawane przez tego Autora przykłady, zastępując Albanie (Tirane) Kazachstanem (Astana).

¹⁷ M. Żylicz, *Katastrofa smoleńska*, s. 16.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 1970 r., I CR 73/70, OSNCP 1970, nr 12, poz. 233.

Można więc na tej podstawie ostrożnie przyjąć, że gdyby organizator lotu był zobowiązany choćby do częściowego zwrotu kosztów eksploatacji samolotu, to ten konkretny przewóz byłby odpłatny. Za powyższym rozumieniem pojęcia „bezpłatności” przemawia także inny argument. W zdaniu drugim art. 1 ust. 1 użyto zwrotu „za wynagrodzeniem” w opozycji do zwrotu „bezpłatnie” ze zdania pierwszego. Na gruncie polskiego prawa cywilnego ważną wskazówkę zawiera uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/2012¹⁹. Ustawodawca w Kodeksie cywilnym nie zdefiniował pojęcia „odszkodowanie” ani „wynagrodzenie”, chociaż obu tych pojęć używa. Sąd Najwyższy zauważył, że zakres pojęcia „wynagrodzenie” jest szerszy i jest to świadczenie, które ma być ekwiwalentem za świadczoną przez drugą stronę rzecz lub usługę (np. art. 205, 627–629, 647, 735, 758, 765, 774, 853 k.c.). Co do zasady, strony stosunku prawnego mogą swobodnie określić jego wysokość. W niektórych przypadkach wynagrodzenie ma odpowiadać wysokości wydatku poniesionego na określony cel (art. 55 § 2 k.c.) – a zatem zbliża się to do pojęcia zwrotu kosztów (wydatków). Jak napisał Sąd Najwyższy: „kontekst, w jakim ustawodawca odwołuje się do pojęcia «wynagrodzenie» wskazuje na to, że w pierwszej kolejności ma ono odpowiadać wartości świadczenia spełnionego na rzecz strony obowiązanej do jego zapłaty lub korzyści, którą obowiązany uzyskał w związku ze świadczeniem spełnionym wzajemnie, co nie oznacza, że nie może ono odpowiadać wysokości uszczerbku w majątku uprawnionej osoby, o ile tylko powstaje on w związku z sytuacją rodzącą obowiązek zapłaty”. Gdyby więc Kancelaria Prezydenta RP (jeśli mimo niejasności uznamy ją za organizatora lotu) albo płaciła za przewóz umówioną cenę czy to dysponentowi

floty, czy to bezpośrednio podmiotowi wykonującemu przewóz, albo zwracała mu choćby w części koszty, lot do Smoleńska w sposób oczywisty podlegałby konwencji, zgodnie z art. 1 ust. 1 zd. 1 („każdy przewóz międzynarodowy”).

Wiadomo, że poszczególni pasażerowie nie płacili za przelot. Jest jednak oczywiste, że do zaistnienia odpłatności lotu nie jest wymagane, aby płacili bezpośrednio pasażerowie; wystarczy, że za przewóz płaci organizator lotu, który następnie na pokład zaprasza z takich czy innych względów określone osoby. Natomiast co do ponoszenia kosztów lotów wykonywanych przez 36 spłt udało się jedynie ustalić, że zgodnie z porozumieniem z 15 grudnia 2004 r. w sprawie specjalnego wojskowego transportu lotniczego zawartym pomiędzy Szefami Kancelarii Prezydenta RP, Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezesa Rady Ministrów i Ministrem Obrony Narodowej koszty te były pokrywane z budżetu MON, a każdorazowy organizator lotu pokrywał jedynie koszty dodatkowego wyposażenia i cateringu dla pasażerów²⁰. Samo porozumienie nie było opublikowane²¹, zatem nie udało się ustalić, czy porozumienie przewidywało ekwiwalentność świadczeń lub zasady rozliczeń między budżetami tych jednostek. W analizowanych okolicznościach ma to jednak o tyle drugoplanowe znaczenie, że strony porozumienia są jednostkami budżetowymi Skarbu Państwa.

Sprawa komplikuje się, jeżeli w braku jednoznacznych informacji o treści porozumienia z 15 grudnia 2004 r. przyjmiemy, że przewóz w dniu 10 kwietnia 2010 r. był całkowicie nieodpłatny – i taki miał być z założenia (bo być może do zapłaty nie doszło tylko z przyczyn faktycznych, to jest rozbicia się samolotu i wskutek tego rezygnacji przez uprawnionego z zapłaty).

¹⁹ www.sn.pl. Podobne stanowisko znalazło się także w wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2013 r., IV CSK 440/2012, www.sn.pl

²⁰ Pismo z 11 kwietnia 2014 r. nr CIR-5506-51(2)/14 Kancelarii Prezesa Rady Ministrów do autorki, stanowiące odpowiedź na pytanie w trybie informacji publicznej.

²¹ Założenia projektu ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej oraz o zmianie ustawy o działach administracji rządowej, za: www.bip.mon.gov.pl (dostęp: 6 maja 2014 r., godz. 14.16).

W literaturze nie znajdujemy jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy wówczas lot państwowy podlega pod konwencję montrealską. W polskim komentarzu do konwencji²² Autorki z jednej strony wskazują, że konwencja nie ma zastosowania „w przypadku przewozu wykonywanego nieodpłatnie przez osobę nieprowadzącą przedsiębiorstwa transportu lotniczego. Mogą tu w grę wchodzić przewozy wykonywane przez statki powietrzne państwowe przeznaczone do pełnienia służby publicznej (...) Nie dotyczy to jednak działalności komercyjnej wykonywanej przez statki powietrzne państwowe (art. 1 ust. 5 ustawy Prawo lotnicze), gdyż w takim przypadku muszą one posiadać koncesję i są traktowane jak przewoźnik”. Z drugiej zaś strony w rozważaniach na tle art. 2 ust. 1 Autorki stwierdziły, że: „Przepis dotyczy sytuacji, w której państwo lub osoby prawne wykonują międzynarodowe przewozy lotnicze osób, bagażu lub towarów, bez względu na to, czy są to przewozy wykonywane statkiem powietrznym za wynagrodzeniem czy bez (w przypadku, gdy przewozu dokonuje przedsiębiorstwo transportu lotniczego). O wyjątkach stanowi art. 57 konwencji, w którym państwo-strona może wyłączyć zastosowanie konwencji w określonych przypadkach”. Wydaje się zatem, że powyższe stwierdzenia są ze sobą częściowo sprzeczne, a nadto brak jest pogłębionego uzasadnienia tego stanowiska.

Nic istotnego nie wnosi do rozwiązania tej kwestii orzecznictwo sądów krajowych wydawane na tle art. 1 i 2 konwencji warszawskiej (będących niemal dosłownymi odpowiednikami art. 1 i 2 konwencji montrealskiej). W sprawach katastrof lotniczych w czasie lotów organizowanych przez przedsiębiorstwa przewozu lotniczego na zlecenie armii Stanów Zjedno-

zonych sądy analizowały wprawdzie, czy były to loty państwowe podlegające konwencji, ale koncentrowały się na badaniu, czy wręczenie biletów lub kart pokładowych (zawierających zastrzeżenie o ograniczeniu odpowiedzialności zgodnie z konwencją warszawską) żołnierzom związanym rozkazem wojskowym, a na dodatek bezpośrednio przed wejściem do samolotu albo już na jego pokładzie, czyniło możliwym niezaakceptowanie warunków przewozu²³. Podobnie na kwestii, czy bilety zostały wręczone, opierał się sąd w sprawie *Ross (Jane Froman) v. Pan American Airways*²⁴, gdzie poszkodowaną była artystka lecąca do zagranicznej bazy wojskowej w celu występu artystycznego na zlecenie spółki organizującej występy w bazach i obozach wojskowych armii amerykańskiej. W odniesieniu do lotu zakończonego katastrofą pod Smoleńskiem nie wiemy, czy i kiedy pasażerowie otrzymali karty pokładowe oraz czy były na nich wzmianki o warunkach przewozu. Jednakże okoliczność ta nie ma dla sprawy znaczenia, gdyż konwencja montreal-ska, mimo że w odniesieniu do dokumentów przewozu zawiera w art. 3 wiele postanowień niemal dosłownie skopiowanych z konwencji warszawskiej, zawiera zastrzeżenie, którego nie było w konwencji warszawskiej. Chodzi mianowicie o art. 3 ust. 5, mówiący, że „nie-wypełnienie postanowień ustępów poprzedzających nie narusza istnienia ani ważności umowy przewozu, która tym niemniej będzie podlegać zasadom niniejszej konwencji (...)”. Tym samym fakt wręczenia pasażerowi biletu i treści informacji na bilecie schodzi w obecnym stanie prawnym na daleki plan.

Ustawa Prawo lotnicze w art. 1 ust. 1 i 3 stanowi, że jej przepisy stosuje się do lotnictwa cywilnego, które obejmuje wszystkie rodzaje lotnictwa, z wyjątkiem lotnictwa państwowe-

²² M. Polkowska, I. Szymajda, *Konwencja montreal-ska*, s. 22 i 26.

²³ *F. T. Mertens Sr. v. Flying Tiger Line, Inc.*, wyrok federalnego Sądu Apelacyjnego z 16 lutego 1967 r., 341 F.2d 851, <http://openjurist.org/341/f2d/851/mertens-v-flying-tiger-line-inc> (dostęp: 22 marca 2014 r., godz. 22.05); *J. S. Warren v. Flying Tiger Line, Inc.*, wyrok federalnego Sądu Apelacyjnego z 25 października 1965 r., 352 F.2d 494 (http://www.legale.com/decision/1965846352F2d494_1709) (dostęp: 22 marca 2014 r., godz. 23.10).

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Nowym Jorku z 14 kwietnia 1949 r., 299 N.Y. 88, 85 N.E. (2d) 880, „*American Journal of International Law*”; www.jstor.org/page/journal/amerjintelaw (dostęp: 22 marca 2014 r., godz. 23.00).

go, to jest państwowych statków powietrznych, załóg tych statków oraz lotnisk państwowych wykorzystywanych wyłącznie do startów i lądowań państwowych statków powietrznych, z wyjątkiem przepisów określonych w ust. 4 tego artykułu. Następnie art. 1 ust. 5 stanowi, że w razie wykorzystywania polskich państwowych statków powietrznych do prowadzenia działalności innej niż służba publiczna przepisy ustawy stosuje się odpowiednio. Wreszcie, zgodnie z art. 2 pkt 2 lit. a ustawy, polskim państwowym statkiem powietrznym jest wojskowy statek powietrzny, zgodnie zaś z art. 2 ust. 16 polskim przewoźnikiem lotniczym jest podmiot uprawniony do wykonywania przewozów lotniczych na podstawie koncesji. Powołane przepisy (z wyjątkiem art. 1 ust. 4) miały takie samo brzmienie w dniu 10 kwietnia 2010 r.

Gdyby podzielić pogląd, że lot państwowy podlega konwencji montrealskiej tylko wtedy, gdy statek państwowy wykonuje koncesjonowaną działalność komercyjną, stawiałoby to pod znakiem zapytania celowość uregulowania w konwencji lotów państwowych, jako że taki przewóz byłby lotem cywilnym. Zasada racjonalności prawodawcy nakazuje odrzucić takie rozumienie przepisu art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 konwencji. Ponadto Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że skoro celem konwencji było ujednoczenie zasad, to „pojęcia te powinny być interpretowane w sposób jednolity i autonomiczny, niezależnie od różnego znaczenia nadawanego tym pojęciom w prawach krajowych państw będących stronami tej konwencji”²⁵. W mojej ocenie zatem ustawa Prawo lotnicze jest w tym zakresie nieprzydatna, bo dotyczy lotnictwa cywilnego. Gdyby więc lot państwowym statkiem powietrznym miał spełniać warunki w niej określone (definicja przewoźnika, wymóg koncesji), to nie byłby lotem państwowym, lecz cywilnym.

Trzeba też zwrócić uwagę, że w orzecznictwie wydawanym na tle konwencji warszawskiej przyjmowano, iż przewóz wykonywany przez przewoźnika, który był przedsiębiorstwem państwowym, nie był uznawany za przewóz wykonywany przez państwo lub osoby prawne prawa publicznego w rozumieniu art. 2 ust. 1 konwencji²⁶. Wobec powyższego przesłanka z art. 1 ust. 1 zd. 2 o przewozie dokonywanym przez przedsiębiorstwo transportu lotniczego nie dotyczy lotów państwowych. Celem przepisu art. 2 ust. 1, odsyłającego do art. 1 konwencji było zatem raczej wskazanie, że przewóz państwowy musi spełniać przesłanki przewozu międzynarodowego w rozumieniu konwencji.

Kolejny, najważniejszy argument przemawiający za przyjęciem tezy, że konwencja obejmuje również niekomercyjne loty państwowe, znajdujemy w samej treści konwencji. Zgodnie bowiem z art. 57 konwencji dopuszczalne były dwa zastrzeżenia wyłączające stosowanie konwencji: a) do niehandlowych lotów państwowych dotyczących funkcji i obowiązków suwerennego państwa oraz b) do przewozu osób, towarów i bagażu samolotami wojskowymi. Jest to wskazówka co do kierunku wykładni art. 2 ust. 1. Treść art. 57 usuwa wszelkie wątpliwości: w braku złożenia przez państwo któregoś z powyższych zastrzeżeń konwencja reguluje wszelkie loty państwowe, nawet jeżeli były one wykonywane w celach niehandlowych w ramach funkcji suwerennego państwa²⁷ lub samolotem wojskowym – jak było to w wypadku tragicznego lotu do Smoleńska. Co oczywiste, stroną konwencji montrealskiej jest państwo polskie, a nie poszczególni przewoźnicy. Jak wspomniano na wstępie, od 2006 r. Polska jest stroną konwencji montrealskiej i nie złożyła do niej żadnych zastrzeżeń ograniczających lub wyłączających zastosowanie którejkolwiek z jej przepisów.

²⁵ Wyrok ETS w sprawie *Axel Walz przeciwko Clickair SA*, C-63/09, LexPolonica nr 2238723, www.curia.europa.eu

²⁶ Por. wyrok *Kelley v. Sabena* 242 F. Supp 129 (District Court Nowy Jork 1965), „American Journal of International Law”; www.jstor.org/page/journal/amerjintelaw (dostęp: 22 marca 2014 r., godz. 23.25).

²⁷ E. Giumulla, (w:) E. Giumulla, R. Schmid i współaut., *Montreal Convention*, 2011 Kluwer Law International BV, Holandia, komentarz do art. 2, s. 2.

Można dodać, że art. 2 ust. 2 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 785/2004 r. w sprawie wymagań dotyczących przewoźników i użytkowników statków powietrznych (odwołującego się do konwencji montrealkiej i uzasadniającego potrzebę podwyższenia minimalnych progów odszkodowań dla pasażerów w stosunku do progów przewidzianych w konwencji) wyraźnie wyłącza spod swojego zakresu loty państwowe w rozumieniu art. 3 lit. b konwencji chicagowskiej²⁸. Skoro więc rozporządzenie wydane w nawiązaniu do konwencji montrealskiej zawiera takie wyłączenie, tym bardziej wzmacnia to pogląd, że (*a contrario*) konwencja obejmuje międzynarodowe przewozy państwowe.

Dlatego przy rozważaniach, kiedy lot państwowy podlega konwencji, należy poprześć na wykładni językowej przepisów art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1, posiłkując się treścią art. 57. W okolicznościach lotu z 10 kwietnia 2010 r. przesądzający o stosowaniu konwencji jest argument, że był to przewóz prowadzony bezpośrednio przez państwo-stronę konwencji w celach niehandlowych, dotyczący jego funkcji i obowiązków jako suwerennego państwa. Skoro zaś art. 2 ust. 1 odsyła wprost do art. 1 i nie zawiera zastrzeżenia, że konwencja ma zastosowanie tylko wtedy, gdy przewóz państwowy spełnia przesłanki ze zdania pierwszego art. 1 ust. 1 (przewóz za wynagrodzeniem), można nawet bronić dalej idącej tezy, że pod przepisy konwencji podlega każdy lot państwowy, zarówno bezpłatny, jak i za wynagrodzeniem, jeżeli może być uznany za przewóz międzynarodowy w rozumieniu art. 1 ust. 2 konwencji, pod warunkiem że państwo-strona nie złożyło żadnego z dwóch dopuszczalnych zastrzeżeń na podstawie art. 57.

5. ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEWOŹNIKA. POJĘCIE SZKODY

W cywilnym transporcie lotniczym, zgodnie z art. 21 ust. 2 konwencji montrealskiej, odpowiedzialność przewoźnika wobec każdego pasażera na wypadek śmierci lub uszkodzenia ciała w wypadku niezawinionym przez przewoźnika wynosi co najmniej 113 000 SDR (Specjalne Prawa Ciągnięcia, *Special Drawing Rights* – międzynarodowa umowna jednostka rozrachunkowa MFW, która wyparła franka francuskiego w złocie jako podstawę rozrachunków), co daje obecnie ok. 530 000 zł. Pierwotny tekst konwencji przewidywał 100 000 SDR, jednakże wskutek inflacji dokonano rewizji tego postanowienia, podnosząc od 31 grudnia 2009 r. kwotę minimalnej odpowiedzialności²⁹. Zgodnie z art. 24 ust. 1 konwencji rewizja wysokości kwot minimalnych przewidzianych w konwencji następuje co 5 lat i jest dokonywana przez depozytariusza konwencji (którym na podstawie art. 53 ust. 3 jest ICAO – Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego). Jeżeli wskaźnik inflacji jest wyższy niż 10%, ICAO notyfikuje państwom-stronom konwencji zmiany i wchodzi one w życie po upływie 6 miesięcy od notyfikacji – chyba że większość stron zgłosi brak zgody (art. 24 ust. 2). System ten jest, w odróżnieniu od niektórych innych konwencji transportowych, przejrzysty, gdyż nie wymaga zmian w formie protokołów, które muszą być następnie ratyfikowane przez poszczególne państwa-strony³⁰, co oczywiście powoduje różny czas wejścia w życie zmian w różnych krajach. Dlatego też Skarb Państwa w odniesieniu do roszczeń związanych z katastrofą smoleńską nie mógłby podnosić zarzutu, że Polska nie jest związana rewizją postanowienia podwyższającego minimalną kwotę

²⁸ Poza rozważaniami prawnymi pozostawiam prawidłowość poddania się przez rząd polski procedowaniu według załącznika nr 13 (o badaniu wypadków i incydentów lotniczych) do konwencji chicagowskiej przy badaniu przyczyn katastrofy, choć można zauważyć, że forsowanie koncepcji cywilnego lotu do Smoleńska przez sam rząd jest dodatkowym argumentem, aby do szkód na osobie w tej katastrofie stosować konwencję montrealską.

²⁹ <http://folk.uio.no/erikro/WWW/cog/087e.pdf> (dostęp: 29 marca 2014 r., godz. 19.00).

³⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2006 r., II CSK 32/2006 (niepubl.), wydany na tle konwencji przewozowej CMR, gdzie uznano, że brak ratyfikacji przez Polskę protokołu do konwencji CMR uniemożliwia stosowanie jego postanowień do odszkodowania za utratę towaru.

odpowiedzialności w razie śmierci pasażera ze 100 000 SDR do 113 100 SDR.

Przewoźnik nie może tej wysokości ograniczyć ani wyłączyć swojej odpowiedzialności żadną klauzulą. Dopiero przy roszczeniach przewyższających tę kwotę przewoźnik lotniczy może się bronić przez wykazanie braku zaniedbania lub innej winy po jego stronie.

Pod pojęciem „szkody”, którym posługuje się art. 21 oraz inne przepisy rozdziału III konwencji o odpowiedzialności przewoźnika i zakresie wyrównania szkód, kryje się zarówno szkoda materialna, jak i niematerialna (krzywda). W tym kierunku szła doktryna³¹, a ostatecznie wątpliwości w tej kwestii usunął wyrok z 6 maja 2010 r. Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Axel Walz przeciwko Clickair SA* o sygn. C-63/09³². Zgodnie z treścią orzeczenia pojęcie „szkoda” leżące u podstaw art. 22 ust. 2 konwencji, ustalającego granicę odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkodę, powinno być interpretowane w ten sposób, że obejmuje ono zarówno szkodę materialną, jak i krzywdę. W uzasadnieniu ETS podkreślił, że skoro konwencja nie zawiera definicji pojęć *préjudice* i *dommage*, a celem konwencji było ujednoczenie zasad, pojęcia te powinny być interpretowane w sposób jednolity i autonomiczny, niezależnie od różnego znaczenia nadawanego im w prawach krajowych stron tej konwencji. Zdaniem Trybunału szerokie pojęcie szkody jest rozsądnym kompromisem między ułatwieniem dochodzenia roszczeń przez pasażerów a koniecznością kalkulowania ryzyka przez przewoźników. ETS podkreślił też, że skoro pojęcie *préjudice* znajduje się również w tytule rozdziału III tej konwencji, to należy mu nadać to samo znaczenie w każdym miejscu, w którym zostało ono użyte w ramach wspomnianego rozdziału

– a zatem odnosi się ono zarówno do szkód na osobie, jak i np. uszkodzenia bagażu, odwołania lotu itp. Wyrok zgodny jest z wnioskiem opinii rzecznika generalnego wydanej w tej sprawie, który zauważa ponadto, że na podstawie treści konwencji nie można wnioskować, aby wołą państw-stron konwencji było ograniczenie odpowiedzialności przewoźnika albo tylko do szkody materialnej, albo tylko do krzywdy. Opinia rzecznika stwierdza, że „konwencja montrealaska nie określa także kształtu odszkodowania, to znaczy nie rozstrzyga, czy należy naprawić konkretną, zaistniałą szkodę, utratę zarobku lub także jakąkolwiek inną szkodę możliwą do oszacowania w pieniądzu. To prawu krajowemu przypada nadanie konkretnego znaczenia pojęciu «szkody» oraz sprecyzowanie kształtu odszkodowania”.

Konwencja nie określa kręgu osób poszkodowanych, pozostawiając to właściwemu prawu krajowemu, przy czym w doktrynie wskazano, że w razie gdy śmierć pasażera spowodowała szkodę u członków rodziny, są oni uprawnieni do odszkodowania według konwencji³³.

Termin przedawnienia roszczeń dochodzonych na podstawie konwencji wynosi 2 lata od chwili przybycia do miejsca przeznaczenia lub od dnia, w którym statek powietrzny powinien był przybyć, lub od chwili zatrzymania przewoźnika (art. 35 ust. 1), w ust. 2 wskazano zaś, że sposób liczenia tego okresu określa się według przepisów prawa sądu, do którego wniesiono sprawę. Trzeba zauważyć, że konwencja używa zwrotu „wygaśnięcie prawa dochodzenia odszkodowania”, a dwuznaczność tego terminu dostrzeżono m.in. w orzecznictwie³⁴. Większość anglojęzycznej doktryny odwołuje się do instytucji wygaśnięcia i takie rozumienie art. 35 konwencji dominuje obecnie w orzecznictwie sądów Stanów Zjednoczonych³⁵. Może zatem

³¹ R. I. Abeyatne, *Aviation in crisis*, wyd. Ashgate Publishing Ltd. 2004, s. 231–232.

³² LexPolonica nr 2238723, www.curia.europa.eu

³³ R. Schmid, (w:) E. Giemulla, R. Schmid i współaut., *Montreal Convention*, komentarz do art. 17, s. 35.

³⁴ Por. wyrok *Fishman v. Delta Airlines Inc.*, 5 stycznia 1998 r. (US Court of Appeals, Nos. 1818, 2038, Dockets 96–9345, 96–9457), <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1254746.html> (dostęp: 9 sierpnia 2014 r., godz. 13.40).

³⁵ R. Dettling-Ott, R. Margo, (w:) E. Giemulla, R. Schmid i współaut., *Montreal Convention*, komentarz do art. 35, s. 10–11, zwłaszcza przyp. 28 i powołani tam autorzy.

powstać wątpliwość, czy na gruncie prawa polskiego należy stosować instytucję przedawnienia, czy też chodzi o termin zawity. Odpowiedzi na to pytanie należy poszukać m.in. w dorobku orzecznictwa wydawanego na tle art. 29 konwencji warszawskiej, gdyż art. 35 konwencji montrealskiej stanowi jego dosłowne powtórzenie. Otóż w państwach, w których system prawny zna przedawnienie roszczeń, zdarzały się orzeczenia nieuwzględniające upływu dwuletniego terminu z art. 29 konwencji warszawskiej ze względu na szczególne okoliczności lub stwierdzające, że bieg terminu był zawieszony do osiągnięcia przez poszkodowanego pełnoletności (szczególnie konsekwentne są tu sądy francuskie, poczynszy od lat 80. ubiegłego stulecia)³⁶. Także w nowszej literaturze wskazano, przy pełnym rozróżnieniu skutków wygaśnięcia roszczenia i przedawnienia, że dopuszczalne jest w pewnych wypadkach rozumienie przepisu art. 35 ust. 1 jako terminu przedawnienia, choćby ze względu na czas potrzebny do gromadzenia dokumentów i dowodów³⁷. Ważnym argumentem przemawiającym za stosowaniem instytucji przedawnienia jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22 listopada 2012 r. w sprawie *J. C. Moré przeciwko KLM NV*, sygn. C-139/11³⁸. W uzasadnieniu orzeczenia ETS, odwołując się do przepisów art. 29 konwencji warszawskiej i art. 35 konwencji montrealskiej, używa zwrotu „termin przedawnienia” (choć należy zauważyć, że istotą tego wyroku nie była wykładnia tychże przepisów). Można zatem w świetle powyższych argumentów przyjąć, że na gruncie polskiego prawa cywilnego należy art. 35 ust. 1 traktować jako przepis mówiący o przedawnieniu – ze wszystkimi tego konsekwencjami w odniesieniu do rodzin ofiar katastrofy smoleńskiej, zwłaszcza wobec małoletnich poszkodowanych, a także w świetle przedłużającego się śledztwa, trudności dowo-

dowych i ujawnionych po upływie 2-letniego okresu faktów błędnego oznaczenia niektórych zwłok, co rodziło konieczność ekshumacji (choć w tym ostatnim wypadku można – w mojej ocenie – mówić o samoistnym delikcie, będącym źródłem dodatkowej szkody niematerialnej, niezależnym od samej katastrofy).

Na zakończenie dodać trzeba, że art. 50 nakazuje, aby państwa-strony konwencji zobowiązały swoich przewoźników do zawarcia umów ubezpieczenia pokrywających odpowiedzialność przewoźników przewidzianą w konwencji. Niewątpliwie przepis ten powinien mieć zastosowanie także wówczas, gdy przewoźnikiem jest samo państwo. Skoro, jak wskazano wyżej, lot do Smoleńska jest objęty zakresem działania konwencji, to brak ubezpieczenia tego przewozu jest rażącym niedbalstwem państwa, a zatem deliktem w rozumieniu prawa cywilnego. Warto też zauważyć, że nawet w braku takiego obowiązku wynikającego z konwencji można byłoby mówić o rażącym niedbalstwie przez zaniechanie ubezpieczenia. Należyta staranność organizatora lotu nakazywała przewidywać, że lot w zmiennych warunkach pogodowych, co jest normą o tej porze roku, na przestarzałe lotnisko bez standardowego dziś wyposażenia, jakim jest system ILS, w rejon, w którym często występują zamglenia, może napotkać nieprzewidziane trudności. Analiza zagadnienia, czy brak ubezpieczenia stanowi samoistny delikt mogący stanowić podstawę odszkodowania, przekracza ramy niniejszego artykułu.

6. PODSUMOWANIE

Nie ulega wątpliwości, że konwencja montrealaska ma zastosowanie do feralnego lotu w dniu 10 kwietnia 2010 r., zakończonego

³⁶ Por. wyrok *Lorans v. Air France*, 14 stycznia 1977 r. (Cour de Cassation, Assemblée Plénière), a także L. B. Goldhirsch, *The Warsaw Convention Annotated. A Legal Handbook*, Kluwer Law International 2000, s. 197–198 i powołane tam orzecznictwo z państw europejskich i Stanów Zjednoczonych.

³⁷ R. Dettling-Ott, R. Margo, (w:) E. Giemulla, R. Schmid i współaut., *Montreal Convention*, komentarz do art. 35, s. 12.

³⁸ LexPolonica nr 4126813, www.curia.europa.eu

w Smoleńsku katastrofą. Przemawia za tym zarówno cel przewozu delegacji prezydenckiej, jakim było wykonywanie przez państwo jego suwerennych funkcji, jak i przede wszystkim brak zastrzeżeń do konwencji złożonych przez Polskę na podstawie art. 57, który dopuszcza wyłączenie odpowiedzialności w zakresie niehandlowych lotów państwowych dotyczących funkcji i obowiązków suwerennego państwa. Lot do Smoleńska spełniał wszystkie wymagane przez art. 1 ust. 2 konwencji przesłanki przewozu międzynarodowego. Przepisy konwencji w zakresie odszkodowania są korzystniejsze dla poszkodowanych niż

Kodeks cywilny, gdyż ustanawiają minimalną wysokość odszkodowań, których przewoźnik nie może ograniczyć, nawet gdy wykaże brak swojej winy. Pod pojęciem szkody w rozumieniu art. 21 i n. konwencji mieści się zarówno uszczerbek materialny, jak i krzywda, zatem odszkodowanie zawiera w sobie także element zadośćuczynienia.

Nie oznacza to, że konwencja reguluje wyczerpująco wszystkie kwestie. Zgodnie z Kodeksem cywilnym należy bowiem określać krąg osób poszkodowanych, jak również upływ dwuletniego terminu przedawnienia i jego ewentualne nieuwzględnienie.

Summary

Monika Strus-Wolos

APPLICATION OF THE MONTREAL CONVENTION TO CLAIMS FOR DAMAGES RELATED TO THE SMOLENSK AIR CRASH AGAINST THE POLISH STATE TREASURY

The author begins her considerations with a detailed analysis of the status of the fatal flight of Polish Presidential Tu-154 aircraft on 10 April 2010 in Smolensk. Poland, in contrary to the Russian Federation, is a party of the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (the Montreal Convention, 1999). The main issue of the article is analysis if the Convention has application to international carriages performed by the State. The author performs an interpretation of Articles 1 and 2 in relation to Article 57 of the Convention. The answer to the question included in the title has a practical meaning because the Convention constitutes the minimal rate of compensation in the case of death or injury of passengers (113 000 SDR). The author analyses also if included in Article 21, a concept of liability also applies to the compensation for non-material harm (for instance mental). In conclusion, the author states that the Montreal Convention has application to this case.

KEY WORDS: aviation law, the Montreal Convention, liability of the carrier, carriages performed by the State

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo lotnicze, konwencja montrealaska, odpowiedzialność przewoźnika, lot państwowy

PRYWATNOŚĆ OBYWATELI A „PRYWATNOŚĆ” WŁADZ

Wyrokiem z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, Trybunał Konstytucyjny orzekł w sprawie zarzutów konstytucyjnych objętych siedmioma połączonymi wnioskami Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego, które dotyczyły przepisów regulujących stosowanie kontroli operacyjnej i udostępnianie danych telekomunikacyjnych Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej organom kontroli skarbowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu oraz – co dotyczy wyłącznie udostępniania danych telekomunikacyjnych – Służbie Celnej¹. W uzasadnieniu tego judykatu podkreślono, że konstytucyjną ochroną wynikającą z art. 47², art. 49³ oraz art. 51 ust. 1⁴ Konstytucji objęte są wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na ich fizyczny nośnik (np. rozmowy osobiste i telefoniczne, korespondencja pisemna, faks, wiadomości tekstowe i multimedialne, poczta elektroniczna, przekazywanie wiadomości za pomocą portali internetowych). Ochrona ta obejmuje nie tylko treść wiadomości, ale także okoliczności procesu porozumiewania się. W ramach konstytucyjnie gwarantowanej wolności człowieka i jego autonomii informacyjnej mieści się ochrona przed niejawnym monitorowaniem jednostki

oraz prowadzonych przez nią rozmów, nawet w miejscach publicznych i ogólnie dostępnych. Nie ma przy tym znaczenia, czy wymiana informacji dotyczy życia ściśle prywatnego, czy prowadzonej działalności zawodowej, w tym gospodarczej.

Wskazany powyżej wyrok Trybunał Konstytucyjny zakwestionował m.in. możliwość niejawnego pozyskiwania przez służby informacji o osobach w sprawach przestępstw godzących w ekonomiczne podstawy państwa, uznając, że sytuacja taka godzi w prawo do życia prywatnego (art. 47 Konstytucji) oraz prawo do wolności komunikowania się (art. 49 Konstytucji). W tym zakresie w uzasadnieniu wyroku podkreślono, że nieostrość i nieokreśloność pojęcia przestępstwa godzącego w „ekonomiczne podstawy państwa” powoduje niebezpieczeństwo nadmiernego ingerowania w prywatność obywateli przez służby. Za naruszające prawo do prywatności i wolności komunikowania się Trybunał Konstytucyjny uznał nadto przepisy prawa telekomunikacyjnego, które regulują pozyskiwanie przez służby policyjne i ochrony państwa danych telekomunikacyjnych, zatrzymywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W tym zakresie w uzasadnieniu wskazanego powyżej wyroku Trybunał stwierdził, że skoro pozyskiwanie takich danych dokonuje się w sposób niejawni,

¹ OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 80.

² Art. 47 Konstytucji, stanowiąc, że: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”, wyraża konstytucyjną gwarancję prawa do prywatności.

³ Art. 49 Konstytucji poręcza wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Zgodnie z tym przepisem: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

⁴ Art. 51 ust. 1 Konstytucji przewiduje: „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”.

bez wiedzy i woli podmiotów, o których informacje są gromadzone, a zarazem przy ograniczonej kontroli społecznej, to brak niezależnej kontroli nad tym procesem stwarza ryzyko nadużyć. Może to nie tylko przyczynić się do podejmowania nieuzasadnionej ingerencji w wolności lub prawa konstytucyjnie chronione, ale także stanowić zagrożenie dla demokratycznych mechanizmów sprawowania władzy. Za sprzeczne z wyrażonym w art. 51 ust. 2 Konstytucji zakazem pozyskiwania i gromadzenia takich danych o obywatelach, które nie mają znaczenia dla prowadzonego postępowania, Trybunał uznał także przepisy regulujące działalność Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Celnej, nieprzewidujące konieczności niszczenia takich danych. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że warunkiem niejawnego pozyskiwania informacji o osobach, w tym informacji dotyczących ich danych telekomunikacyjnych, jest ustanowienie procedury niezwłocznej selekcji i niszczenia materiałów zbędnych oraz niedopuszczalnych. Rozwiązanie takie ma zapobiegać nieuprawnionemu wykorzystaniu przez organy państwa informacji zebranych legalnie oraz ich przechowywaniu „na wszelki wypadek”, gdyby w przyszłości okazały się one przydatne dla innych celów niż te, dla których zostały pozyskane.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie⁵ wielokrotnie podkreślał, że zarówno czynności wykrywcze, jak i operacyjno-rozpo-

znawcze muszą się charakteryzować tajemnością. Jest tak w szczególności w wypadku stosowania podsłuchu; przedwczesne ujawnienie decyzji o zastosowaniu podsłuchu powodowałoby jego kontraproduktywność⁶. Z tego jednak względu ustawodawca zobowiązany jest do zachowania szczególnej precyzji i jednoznaczności przepisów określających granice ingerencji, ich form i postaci, jak również procedur, w jakich czynności te są przeprowadzane.

Wskazane powyżej powinności stają się tym bardziej znaczące, jeśli zważyć na to, że dotyczą one policji oraz innych tzw. służb⁷, a nadto (a może przede wszystkim) na to, że z uprawnieniami tych służb wiąże się możliwość głębokiej ingerencji w prywatność obywateli.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że prawo do ochrony życia prywatnego, tak jak każda inna wolność i prawo jednostki, znajduje swoje umocowanie aksjologiczne w godności osoby, jednakże utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji⁸ samodzielniego pola zastosowania. Trybunał Konstytucyjny stwierdza w swoim orzecznictwie, że takie ujęcie spłycałoby i jednocześnie nadmiernie upraszczało sens oraz treść normatywną zawartą w pojęciu godności człowieka, którym posługuje się art. 30 Konstytucji; obejmuje ono najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą

⁵ Por. w szczególności orzeczenia powołane w artykule W. Hermelińskiego, *Bezpieczeństwo publiczne a prawo jednostki do prywatności*, „Palestra” 2013, nr 1–2, s. 17 i n.

⁶ Tak też niemiecki Związkowy Sąd Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht). Zob. np. BVerfGE 18, 399 (404).

⁷ Chodzi tu o uprawnienia wynikające z przepisów zawartych w: ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.); ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2005 r. nr 234, poz. 1997 ze zm.); ustawie z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2004 r. nr 8, z 2011 r. nr 41, poz. 65 ze zm.); ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. nr 123, poz. 1353 ze zm.); ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2010 r. nr 29, poz. 154, nr 182, poz. 1228 i nr 238, poz. 1578); ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. nr 104, poz. 708 ze zm.); ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. nr 104, poz. 709 ze zm.).

⁸ Art. 30 Konstytucji przewiduje: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej⁹.

Ta wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego ma kluczowe znaczenie dla rozważań o konstytucyjnych granicach dopuszczalnego pozyskiwania informacji dla celów procesu karnego. W wyroku z 5 marca 2003 r., sygn. K7/01, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do zakwestionowania linii orzecznictwa ukształtowanej na gruncie art. 47 Konstytucji, która przyjmuje, że prawo do życia prywatnego nie może być traktowane w kategoriach absolutnych i może podlegać ograniczeniu stosownie do kryteriów określonych przez zasadę proporcjonalności¹⁰.

Jednak w świetle uregulowań konstytucyjnych także prawo do prywatności, postrzegane w oderwaniu od gwarancji ochrony godności człowieka, w systemie praw i wolności konstytucyjnych ma charakter szczególny. W nawiązaniu do art. 233 ust. 1 Konstytucji¹¹, w wyroku z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02¹², Trybunał Konstytucyjny zauważył, że nawet stan wojenny i wyjątkowy „nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności”.

Jak wynika z powołanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, należy oceniać regulacje ustanawiające wyjątki od chronionej prywatności z uwzględnieniem tych ogólnych

wskazań, płynących z umiejscowienia i rangi prawa do prywatności wśród praw gwarantowanych konstytucyjnie.

Pomiędzy działalnością polegającą na zbieraniu informacji, czy to na użytek postępowania karnego, czy w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej, a prywatnością (art. 47 Konstytucji), wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji) i autonomią informacyjną (art. 51 Konstytucji) istnieje oczywiście kolizja. Przy stanowieniu przepisów odnoszących się do tej materii ustawodawca jest zatem zobligowany do szczególnie starannego wyważenia konkurujących ze sobą wartości.

Powołany na wstępie wyrok z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, jest kolejną wypowiedzią Trybunału Konstytucyjnego precyzującą granice konstytucyjnie dopuszczalnej ingerencji tzw. służb w prywatność obywateli. W sprawie rozstrzygniętej tym wyrokiem wiodącymi niejako wzorcami konstytucyjnymi były gwarancje określone w art. 47, 49 i 51 Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że ochrona życia prywatnego, o której stanowi art. 47 Konstytucji, obejmuje między innymi autonomię informacyjną, która oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, jak również prawo do kontrolowania tych informacji, jeżeli znajdują się w dyspozycji innych podmiotów¹³, przy czym prywatność i autonomia informacyjna obejmują informacje o majątku i sferze ekonomicznej jednostki¹⁴. Jednak – jak już była

⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 19.

¹⁰ Zob. powołany powyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 marca 2003 r., K 7/01 oraz wskazane tam wcześniejsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego.

¹¹ Zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji: „Ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 30 (godność człowieka), art. 34 i art. 36 (obywatelstwo), art. 38 (ochrona życia), art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4 (humanitarne traktowanie), art. 42 (ponoszenie odpowiedzialności karnej), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste), art. 53 (sumienie i religia), art. 63 (petycje) oraz art. 48 i art. 72 (rodzina i dziecko)”.

¹² OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 83.

¹³ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK ZU 2002, nr 6A, poz. 83 i z 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 3.

¹⁴ Zob. w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2002 r., K 41/02 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo.

o tym mowa powyżej – ochrona prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się oraz autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego.

Pytanie o granice dopuszczalnej ingerencji należy tu rozpatrywać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyznaczającej konstytucyjne granice ingerencji w prawa i wolności chronione konstytucyjnie. W polskiej Konstytucji zasadę tę określa art. 31 ust. 3, zgodnie z którym: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Należy tu odnotować, że o ile w art. 51 Konstytucji zostało użyte sformułowanie wskazujące na konieczność doprecyzowania granic gwarantowanego tam prawa w ustawie, o tyle w art. 47 Konstytucji nie ma mowy o możliwości ustanowienia w ustawie jakichkolwiek ograniczeń w korzystaniu z określonego tam prawa do prywatności. To ujęcie nie wyłącza jednak dopuszczalności limitacji prawa do prywatności. Jak już wskazano powyżej, zakres praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie ogranicza zasada proporcjonalności wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że przepis ten ma charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis gwarantujący określoną wolność lub prawo wyraźnie przewiduje dopuszczalność limitacji, ale również wtedy, gdy przepis gwarantujący określoną wolność lub prawo nie wspomina o możliwości ustanowienia ograniczenia¹⁵.

Odstępstwa od konstytucyjnie gwaranto-

wanych praw i wolności nie mogą być przez ustawodawcę formułowane dowolnie. Przewidziane w tej mierze odstępstwa muszą pozostawać w zgodzie z innymi przepisami konstytucyjnymi, a zwłaszcza z powołanym powyżej art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia praw i wolności jednostki mogą być zatem wprowadzone tylko w zakresie niezbędnym i muszą być traktowane jako wyjątki od ogólnej zasady oraz – co niezwykle istotne – wprowadzone ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności lub praw konstytucyjnych. Przywołany przepis formułuje bowiem kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zatem zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności.

Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela¹⁶.

Kluczowe znaczenie zasady proporcjonalności dla konstytucyjnie uprawnionej limitacji analizowanych praw i wolności Trybunał Kon-

¹⁵ Zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2, poz. 18 oraz z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 128; z 30 lutego 2007 r., P 1/06, OTK ZU 2007, nr 2/A, poz. 11.

¹⁶ Zob. np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 142; z 24 marca 2003 r., P 14/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 22; z 6 marca 2007 r., SK 54/06, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 23; z 10 grudnia 2012 r., K 25/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 132. Zob. także K. Wójtowicz, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm*,

stytucyjny podkreślił w powołanym powyżej wyroku z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11. Znalazło się tam m.in. następujące stwierdzenie: „wszelkie (...) ingerencje w prywatność muszą mieć na uwadze jej ochronę jako dobra konstytucyjnie chronionego i zasady konstytucyjne wskazujące na granice i przesłanki, jakie muszą być zachowane na wypadek ingerencji. Obowiązek ujawnienia informacji o sobie, stanowiąc ograniczenie autonomii informacyjnej, może być zatem dokonany tylko w ustawie (...) i tylko w granicach zgodnych z konstytucyjną zasadą proporcjonalności”.

W kontekście powyższego warto rozważyć relację, w jakiej konstytucyjnie dopuszczalna ingerencja tzw. służb w prawa i wolności jednostki pozostaje do dostępu obywateli do informacji o władzy i jej działaniach, o których mowa jest w art. 61 Konstytucji¹⁷. Chodzi tu o pytanie o zakres swoistej „ingerencji” obywateli w „prywatność władz”.

W wyroku z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05¹⁸, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „korelatem [prawa do informacji publicznej] jest spoczywający w pierwszym rzędzie na organach władzy publicznej obowiązek udzielania obywatelom określonych informacji o działalności instytucji. Obowiązek ten polega zatem nie tyle na dostępności określonych informacji dla odbiorcy, ale przynajmniej co do zasady oznacza konieczność aktywnego działania ze strony organu udzielającego informacji, które polega na dostarczeniu osobie zainteresowanej na jej żądanie pewnego zakresu informacji. Informacja powinna być związana z działalnością publiczną”.

Zakres prawa do uzyskania informacji od-

nosi się do działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego oraz innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, oraz dostępu do dokumentów i wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z publicznych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

W wyroku z 2 lipca 2003 r., sygn. II SA 837/03, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „ogólną zasadą wynikającą z art. 61 Konstytucji jest dostęp do informacji. Wszelkie wyjątki od tej zasady powinny być formułowane w sposób wyraźny, a wątpliwości powinny przemawiać na rzecz dostępu”¹⁹.

Zasady i tryb udzielania informacji określone zostały przede wszystkim w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej: ustawa o dostępie do informacji publicznej)²⁰. Znaczenie ma tu w szczególności art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, zgodnie z którym: „Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie”. Relevantny jest także art. 6 ust. 1 tej ustawy, który zawiera przykładowe wyczerpujące informacje podlegające udostępnieniu jako informacja publiczna. Są to w szczególności informacje o: 1) polityce wewnętrznej i zagranicznej; 2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o: statusie prawnym lub formie

(w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 265 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa do karnania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 33 i n.

¹⁷ Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”.

¹⁸ OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 30.

¹⁹ Powołany wyrok jest dostępny na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/05039159BA>

²⁰ Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.

prawnej; organizacji; przedmiocie działalności i kompetencjach; organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach; strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3–5, i majątku, którym dysponują; 3) zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1; 4) danych publicznych, w tym: treść i postać dokumentów urzędowych (w szczególności: treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć, dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających); stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego; treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej; informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych; 5) majątku publicznym. Z art. 6 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika, że: „Dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy 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”.

W kontekście przywołanych powyżej przepisów warto odnotować, że w wyroku WSA w Warszawie z 4 lipca 2012 r., sygn. akt II SAB/Wa 66/12²¹, stwierdzono, że „informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych, a w szczególności o sprawach wymienionych w art. 6 u.d.i.p. Informacją publiczną będzie zatem każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do podmiotów zobowiązanych na gruncie u.d.i.p., będzie nią treść dokumentów wytworzonych przez podmioty zobowiązane do jej udostępnienia, bez względu na to,

do kogo zostały skierowane i jakiej sprawie dotyczą. Stanowią ją zarówno treści dokumentów bezpośrednio wytworzonych przez organ, jak i te, których organ używa przy realizacji przewidzianych prawem zadań, nawet wówczas, gdy nie pochodzą wprost od niego. Informacja może przybierać różne formy, może występować w formie ustnej lub też przybierać postać utrwalonego opisu rzeczywistości, czyli dokumentu”.

Podobna myśl dotycząca informacji publicznej została zawarta w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2013 r., sygn. P 25/12²². Trybunał stwierdził w nim, co następuje: „informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne i osoby pełniące funkcje publiczne lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”.

We wskazanym powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na szczególny charakter tzw. dokumentów wewnętrznych, rozumianych jako informacje o charakterze roboczym, np. zapiski czy notatki, „które zostały utwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego stanowią one dopiero stadium na drodze wiodącej do wytworzenia informacji publicznej i nie są wyrazem stanowiska organu.

Pogląd ten podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z 26 marca 2014 r., sygn. II SAB/Wa 717/13²³, uznał,

²¹ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.arslege.pl/orzeczenie/229642/wyrok-wojewodzkiego-sadu-administracyjnego-siedziba-w-warszawie-z-dnia-4-lipca-2012-r-ii-sab-wa-66-12/>

²² OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 122.

²³ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sab-wa-717-13/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/14565a.html

że Minister Sprawiedliwości nie ma obowiązku ujawniania zapisów ze spotkań kierownictwa resortu, bowiem nie stanowią one informacji publicznej, a są tylko niewiązującymi ustaleniami, pozbawionymi waloru jakiegokolwiek oficjalności. Służą one wyłącznie wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: „procesowi podejmowania decyzji nie musi towarzyszyć społeczna kontrola na każdym jego etapie. Zasadne wręcz jest twierdzenie, że kontrola taka mogłaby zakłócić jego przebieg, ponieważ każda ze zgłoszonych propozycji podlegałaby społecznemu i przedwczesnemu osądowi”.

Podobnie orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 czerwca 2012 r., sygn. akt I OSK 666/12, stwierdzając, że korespondencja członków Rady Ministrów i ich asystentów nie jest informacją publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej²⁴.

W ostatnim czasie w orzecznictwie zarysowała się jednak bardziej liberalna tendencja w tym zakresie. Sądy administracyjne nie przyznają wprawdzie racji skarżącym, którzy domagają się, aby poszczególni ministrowie przedstawiali swoje kalendarze jako dokumenty, które byłyby informacją publiczną, jednak nakazują organom rozpatrywanie wniosków o udzielenie informacji o odbytych spotkaniach²⁵.

Tak właśnie orzekł Wojewódzki Sąd Ad-

ministracyjny w Warszawie, stwierdzając w wyroku z 21 marca 2012 r., sygn. II SAB/Wa 10/12²⁶: „Udzielenie informacji to nie tylko dostarczenie informacji, lecz umożliwienie dostępu do informacji będących w posiadaniu danego podmiotu. Oznacza to, że organ może być zobowiązany nie tylko do poinformowania o swojej działalności, ale także do udostępnienia źródeł tej informacji. Zatem informacją może być również udostępnienie dokumentu, akt i materiałów, które świadczą lub mogą świadczyć o działalności organu władzy publicznej i innych podmiotów zobowiązanych na gruncie u.d.i.p. Tym samym przedmiotowy walor mają dokumenty, akta i inne materiały, wytworzone przez wskazane organy i podmioty, jak też inne dokumenty, akta i materiały, które wprawdzie nie zostały przez nie wytworzone, ale są w ich posiadaniu, gdyż związane są z realizacją przez nie prawem przewidzianych zadań. Stąd również dokumenty wewnętrzne, wytworzone w zakresie działania danego podmiotu i wyrażające opinię w sprawach szczegółowych, poglądy przedstawione w toku narad albo dyskusji, a także porady udzielone w ramach konsultacji podlegają udostępnieniu w trybie u.d.i.p.”. Takie stanowisko Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zajął także w wyroku z 30 września 2010 r., sygn. II SAB/Wa 135/10²⁷, stwierdzając, że informację publiczną stanowi prezentacja będąca materiałem z narady kadry kierowniczej Służby Celnej, przygotowana przez funkcjonariusza

²⁴ Wyrok jest dostępny w bazie orzeczeń pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B44DB39F496>

²⁵ Tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w sprawach dotyczących kalendarzy i spotkań ministrów: administracji i cyfryzacji – wyrok II SAB/Wa 563/14 z 19 grudnia 2014 r. (nieprawomocny; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FF0F8861>), spraw zagranicznych – wyrok II SAB/Wa 581/14 z 3 grudnia 2014 r. (nieprawomocny; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AD510A1E53>), gospodarki – wyrok II SAB/Wa 622/14 z 3 września 2014 r. (nieprawomocny; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9379DBD30>), kultury i dziedzictwa narodowego – wyrok II SAB/Wa 554/14 z 3 grudnia 2014 r. (nieprawomocny; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8A8471CBDB>), ministra finansów – wyrok II SAB/Wa 566/14 z 28 listopada 2014 r. (nieprawomocny; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/96A2E1213D>), prezesa rady ministrów – wyrok II SAB/Wa 555/14 z 4 grudnia 2014 r. (nieprawomocny; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7BA6656E1D>), za: E. Ivanowa, *Jawność w administracji: kalendarze poufne, informacje dostępne*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 30 grudnia 2014 r.

²⁶ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.arslege.pl/orzeczenie/229728/wyrok-wojewodzkiego-sadu-administracyjnego-siedziba-w-warszawie-z-dnia-21-marca-2012-r-ii-sab-wa-10-12/>

²⁷ LEX nr 756170.

tej Służby dla potrzeb realizowania polityki kadrowej²⁸.

Bardzo liberalne stanowisko w kwestii informacji żądanych od osób publicznych zajął także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w prawomocnym wyroku z 16 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Wa 1128/10²⁹. We wskazanym judykacie stwierdzono, że skarżący jest uprawniony do uzyskania od Prezesa Rady Ministrów informacji publicznej dotyczącej treści dokumentów określających zadania związane z realizowaniem projektu Tarcza Antykorupcyjna, w szczególności tych, które zawierają – opisane w „Podsumowaniu 500 dni pracy rządu Donalda Tuska i koalicji PO-PSL” – polecenie Prezesa Rady Ministrów wdrażające projekt Tarcza Antykorupcyjna. Podzielając zarzut, że Prezes Rady Ministrów niezasadnie odmówił przedstawienia żądanych dokumentów, w uzasadnieniu wskazanego powyżej wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny powołał się na stanowisko zaprezentowane przez Naczelnego Sąd Administracyjny w wyroku z 14 września 2010 r., sygn. I OSK 1047/10³⁰, w którym ten ostatni stwierdził, iż „regulacje dotyczące dostępu do informacji niejawnych nie ograniczają sądów w prawidłowym wymierzaniu sprawiedliwości, a zwłaszcza nie ograniczają kompetencji sądu administracyjnego do badania wszystkich okoliczności, które mają znaczenie dla kontroli legalności zaskarżonego aktu”.

W kontekście tych rozważań nie sposób nie wspomnieć o dwóch wyrokach sądów administracyjnych dotyczących dostępu do nume-

rów telefonów komórkowych osób pełniących funkcje publiczne.

W wyroku z 9 sierpnia 2012 r., sygn. II SAB/Sz 28/12³¹, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie uwzględnił skargę, w której skarżący domagał się udostępnienia numerów telefonów komórkowych prezydenta miasta, których koszty utrzymania ponosi gmina. We wskazanym wyroku stwierdzono, że komórkowy telefon służbowy niewątpliwie służy wykonywaniu czynności służbowych, w związku z czym jest narzędziem przeznaczonym do wykonywania powierzonych prawem zadań publicznych i dlatego informacja o numerze telefonu spełnia kryteria uznania jej za informację publiczną.

W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 15 maja 2015 r., sygn. II SAB/Wa 106/14³², Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zajął w podobnej kwestii bardziej powściągliwe stanowisko. Stwierdził mianowicie, że numer służbowego telefonu komórkowego należącego do Prezydenta RP jakkolwiek służy wykonywaniu przez niego czynności służbowych, to jednak informacja o tym numerze nie niesie z sobą żadnej wartości z punktu widzenia informacji o działalności władzy publicznej. W uzasadnieniu wskazanego powyżej wyroku podkreślono w tym kontekście, że brak jest w Polsce przepisów wymuszających na organach władzy publicznej obowiązek osobistego kontaktu z każdą osobą, która zwraca się do nich z wnioskiem, skargą czy innym problemem.

Na uwagę zasługuje tu także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Wa

²⁸ Por. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 9 kwietnia 2014 r., II SAB/Kr 40/14, dostępny na stronie internetowej http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sab-kr-40-14/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego/312411c.html. Zob. też B. Banaszak, M. Bednarczyk, *Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 4, s. 24 i n. Por. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 17 marca 2014 r., Ts 4/13, dostępne na stronie internetowej <http://www.trybunal.gov.pl>

²⁹ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.regionalnaiph.com.pl/article/ii-sa-wa-1128-10-wyrok-wsa-w-warszawie-2010-12-16/>

³⁰ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D253D48F40>

³¹ Orzeczenie prawomocne, dostępne na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A36F646F65>

³² Orzeczenie prawomocne, dostępne na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A036F2CEDC>

1699/13³³, wydany w sprawie, w której obywatel wystąpił do Krajowej Rady Notarialnej o udostępnienie protokołu z jej posiedzenia, podczas którego decydowano o losach jego zażalenia na uchwałę rady jednej z izb notarialnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie miał wątpliwości, że w tej sprawie skarżący był uprawniony do uzyskania informacji publicznej, a Krajowa Rada Notarialna była organem zobowiązanym do udzielenia takiej informacji w myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wątpliwości tego sądu nie budziło również to, że żądany przez skarżącego protokół posiedzenia Krajowej Rady Notarialnej, na którym została podjęta dotycząca skarżącego uchwała, stanowił informację publiczną³⁴.

Podobnie za informację publiczną uznane zostały orzeczenia sądów dyscyplinarnych samorządu adwokackiego³⁵.

Wśród orzeczeń sądów administracyjnych można znaleźć także i takie, które precyzują, które informacje o osobach publicznych mają przymiot publiczny. Jak wskazano powyżej, w art. 6 ust. 1 pkt 2d ustawy o dostępie do informacji publicznej podaje się jako przykładowe typy tych informacji te, które dotyczą osób sprawujących funkcje w tych organach i ich kompetencji.

Na uwagę zasługuje tu w szczególności wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9 stycznia 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1929/12³⁶, zapadły w sprawie, w której wolontariusze Sieci Obywatelskiej Watchdog, powołując się na ustawę o dostępie do informacji publicznej, zwrócili się do kilku sądów apelacyjnych o doręczenie im orzeczeń

dyscyplinarnych wobec sędziów, zapadłych w pierwszej instancji. W odpowiedzi na żądanie tylko niektóre sądy udostępniły wyroki, ujawniając pełne dane sędziów, pozostałe przekazały orzeczenia ze zanonimizowanymi danymi sędziów. We wskazanym powyżej wyroku, rozpatrując skargę przedstawiciela Watchdog na odmowną decyzję prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, utrzymaną w mocy przez Ministra Sprawiedliwości, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że informacje w zakresie przekazania danych obejmujących imiona i nazwiska sędziów, których dotyczyło postępowanie dyscyplinarne, powinny zostać udostępnione na wniosek, bez względu na treść wydanego orzeczenia, dane te nie wykraczają bowiem poza wiadomości mające związek z pełnieniem przez sędziego funkcji publicznych. Skarżącym przekazano zeskanowane orzeczenia sądu dyscyplinarnego w pełnym brzmieniu w sprawach, w których postawione sędziemu zarzuty potwierdziły się, w związku z czym, w ocenie sądu, brak jest racjonalnego uzasadnienia dla odmowy udostępnienia orzeczeń, w których zarzuty nie potwierdziły się. W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku znalazła się m.in. następująca myśl: „Sędzia jest osobą publiczną, realizuje bowiem zadania pozostające w kognicji sądów, jako organów władzy publicznej. Zgodnie z art. 107 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie. Orzecznictwu sądów dyscyplinarnych podlegają również

³³ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-wa-1699-13/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/1ae895f.html

³⁴ Podobnie w sprawie rozpatrywanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach. Tenże sąd wyrokiem z 10 września 2009 r., IV SAB/GI 45/09, zobowiązał spółkę akcyjną do udostępnienia informacji publicznej obejmującej uchwałę i protokół walnego zgromadzenia akcjonariuszy, dotyczące likwidacji kolejki linowej. Wyrok jest dostępny w bazie orzeczeń pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0FAED30BBA>

³⁵ W tej kwestii por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 grudnia 2014 r., II SAB/Wa 570/14, dostępny na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7801A37761>

³⁶ Wyrok dostępny w bazie orzeczeń na stronie internetowej: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-wa-1929-12/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/2559648.html

sędziowie w stanie spoczynku. Sędzia w stanie spoczynku pozostaje bowiem w służbie, a jedynie dochodzi do zmiany stosunku służbowego. Jak wyjaśniają autorzy Komentarza Prawa o ustroju sądów powszechnych pod redakcją Jacka Gudowskiego (s. 315), do sędziego w stanie spoczynku mają zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące sędziów w stanie czynnym, które dają się pogodzić ze statusem sędziego w stanie spoczynku – lub inaczej, których stosowaniu nie sprzeciwia się szczególna pozycja sędziego w stanie spoczynku”.

Ta sama Sieć Obywatelska Watchdog wystąpiła także do prezesa jednego z sądów rejonowych o udzielenie informacji publicznej przez odpowiedź na pytanie: „czy sędziowie Sądu Rejonowego wyłącza się od rozpoznania spraw ze względu na wieloletnie negatywne uczucie sędziego co do osoby, której sprawę ten sędzia ma poprowadzić (np. obraził się na kolegę w piaskownicy i do dzisiaj przejawia w stosunku do niego negatywne uczucie); jeżeli tak, o podanie ilości takich wyłączeń na przestrzeni roku 2012”. W związku z odmowną decyzją prezesa sądu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku została złożona skarga na bezczynność prezesa sądu rejonowego w sprawie rozpatrzenia jego wniosku o udostępnienie informacji publicznej. W skardze podkreślono, że żądana informacja jest informacją publiczną, ponieważ dotyczy jednego z podstawowych zadań publicznych państwa – prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz funkcjonowania sądu rejonowego. Orzekając w tej sprawie, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 5 lutego 2014 r., sygn. akt II SAB/Gd 220/13³⁷, stwierdził, że oświadczenie sędziego, składane do akt sprawy, a dotyczące wyłączenia, jest dokumentem urzędowym według definicji zawartej w art. 6 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Sędzia jest bowiem funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia

6 czerwca 1967 r. – Kodeks karny (por. art. 115 § 13 pkt 3 k.k.), a oświadczenie o wyłączeniu składane jest do akt sprawy w ramach jego kompetencji i obowiązków. Pozostaje tym samym w związku z wykonywaną przez sędziego funkcją publiczną. We wskazanym powyżej wyroku podkreślono jednocześnie, że w rozpatrywanej sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (dalej: ustawa o ochronie danych osobowych)³⁸, gdyż w art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wprost wskazano, że ograniczenia w dostępie do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej nie dotyczą informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji.

W trybie określonym w ustawie o dostępie do informacji publicznej próbowano także uzyskać dane o miejscowościach, w których zamieszkują sędziowie orzekający w konkretnych sądach. Dziennikarz lokalnej gazety zwrócił się do rzecznika jednego z sądów okręgowych o udzielenie informacji dotyczącej miejsca zamieszkania sędziów sądu rejonowego przez podanie, ilu z nich mieszka w mieście siedziby sądu, a ilu poza nim. Następnie – uznając udzieloną odpowiedź za niewystarczającą – wystąpił o poinformowanie, dlaczego dwunastu z czternastu sędziów pracujących w tym sądzie rejonowym, wbrew przepisom ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, mieszka poza siedzibą sądu, w którym pełni służbę, i jakie w związku z tym pobiera dodatki służbowe. Nadto dziennikarz wnioskował o udostępnienie nazwisk dwójki sędziów mieszkających w mieście, w którym znajduje się siedziba sądu rejonowego, w którym orzekają. Wobec odmowy udzielenia tych informacji dziennikarz wystąpił ze skargą do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie. Sąd ten, w wyroku z 6 listopada

³⁷ Wyrok jest dostępny pod adresem: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sab-gd-220-13/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/16f5ed6.html

³⁸ Dz.U. nr 133, poz. 883.

2013 r., sygn. akt II SA/Sz 935/13³⁹, stwierdził, że informacja o miejscowości, w której zamieszkuje sędzia, jest informacją publiczną. Dotyczy jednak wyłącznie osoby sędziego, a nie jego rodziny, w związku z czym nie obejmuje obowiązku podania dokładnego adresu zamieszkania. W tym kontekście we wskazanym powyżej wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie podkreślił, że „w miejscowości będącej miejscem zamieszkania sędziego mieszka ponad 22 tys. mieszkańców, stąd nawet podanie informacji, że konkretny sędzia zamieszkuje w tej miejscowości nie pozwala, bez dołożenia dużych sił i środków, na ustalenie jego adresu zamieszkania, czy też adresu zamieszkania jego rodziny, a więc nie sposób uznać, że informacja wkracza w interesy i prawa innych osób – rodziny”⁴⁰.

Na uwagę zasługuje tu także sprawa żądania przez obywatela udostępnienia mu zdjęcia prokuratora okręgowego i podległych mu prokuratorów oraz prokuratorów prokuratur rejonowych, podległych prokuratorowi okręgowemu. Prokurator okręgowy, odmawiając temu życzeniu, wskazał, że wizerunek prokuratorów jest chroniony prawnie ustawą o ochronie danych osobowych i nie podlega udostępnieniu na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zaznaczył jednocześnie, że przyjęła się praktyka udostępniania wizerunków rzeczników prasowych. W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi skarżący wskazał, że prokurator jest funkcjonariuszem publicznym, a każdy obywatel ma prawo znać wizerunek funkcyjna-

riusza publicznego, w tym funkcjonariusza, który zajmuje się jego sprawą. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt II SAB/Łd 116/13⁴¹, przyznał rację skarżącemu, stwierdzając, że skoro z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, iż organy prokuratury są w posiadaniu zdjęć prokuratorów i znajdują się one w ich aktach osobowych, to oczywiste jest, że informacja, której udzielenia domaga się skarżący, stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. W powołanym powyżej wyroku wskazano jednoznacznie, że informację publiczną stanowi treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, w tym – do osób pełniących funkcje publiczne. Są to zarówno dokumenty wytworzone przez organy administracji, jak i te, których organ używa, nawet jeśli nie pochodzą one wprost od organów administracji⁴².

Prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienie do uzyskania informacji publicznej, w tym informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. Na takim stanowisku stanął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 29 lipca 2014 r., sygn. II SA/Bk 465/14⁴³, wydanym po rozpoznaniu skargi na decyzję prezesa sądu rejonowego, utrzymaną w mocy decyzją prezesa sądu okręgowego, w której to skardze kwestionowano odmowę udostępnienia wszystkich wyroków wraz z uzasadnieniem z lat 2010–2014, wydanych w sprawach reje-

³⁹ Wyrok dostępny pod adresem: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-sz-935-13/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/2768f0d.html

⁴⁰ Por. także wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 17 września 2014 r., II SAB/Go 72/14 (niepubl.), dotyczący żądania udostępnienia danych dotyczących wieku sędziów i miejscowości ich zamieszkania.

⁴¹ Wyrok dostępny na stronie internetowej: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sab-ld-116-13/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/22cecd9.html

⁴² Z uwagi na zakresłone ramy artykułu autorzy zdecydowali się pominąć tu istotną, lecz wymagającą osobnego, obszernego omówienia tematykę, objętą projektem ustawy z 18 lipca 2014 r. o oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje publiczne (druk sejmowy nr 591).

⁴³ Wyrok dostępny pod adresem: <http://administracja3dgp.inforlex.pl/katalogi/orzeczenia/tresc,0101,or,WSA.2014.007.001655798,Wyrok-WSA-w-Bialymstoku-z-dnia-29-lipca-2014-r-sygn-II-SABk-46514.html?str=2541&sort=dw&order=a&pozycja=4>

strowanych w repertorium C pod symbolem 056 i 056s. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie żądana informacja była informacją publiczną, niemającą w dodatku – jak to utrzymywał sąd – cech informacji przetworzonej. We wskazanym powyżej wyroku sąd podkreślił, że „techniczne czynności organu, takie jak selekcja wyroków z zakreskiego przez skarżącego zbioru, ich analiza pod względem treści z uwagi m.in. na dokonanie koniecznej anonimizacji, są zwykłymi zabiegami dokonywanymi na poszczególnych informacjach prostych (wyrokach sądów) i nie wpływając na treść tych informacji, nie noszą cech ich przetwarzania. (...) Również nakład pracy konieczny do rozpatrzenia danego wniosku o udzielenie informacji publicznej oraz koszty związane z udzieleniem informacji nie przesądzają o tym, czy dana informacja publiczna ma charakter prosty czy przetworzony”.

Podobny problem był przedmiotem rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim, który rozpatrywał sprawę udzielenia informacji publicznej przez wydanie zeskanowanych wyroków z uzasadnieniami wydanymi przez sąd rejonowy w latach 2010–2013 w sprawach dotyczących roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa za szkody wyrządzone przez zakłady karne. Sąd ten, w wyroku z 3 kwietnia 2014 r., sygn. II SA/Go 127/14⁴⁴, stwierdził, że gdy „organ posiada w swoich zbiorach dane objęte wnioskiem, to wykonanie prostych czynności technicznych, polegających na zliczeniu czy zestawieniu nie może być uznane za informację przetworzoną. W przedmiotowej sprawie, jak wynika z akt administracyjnych czynność zanonimizowania i zestawienia dotyczyłaby 52 spraw o symbolu podanym przez skarżącego jako 028, co dla administracji sądu okręgowego nie powinno sta-

nowić dużego wysiłku technicznego, organizacyjnego, a na pewno nie intelektualnego”.

W trybie określonym w ustawie o dostępie do informacji publicznej wnioskowano także o udzielenie informacji dotyczących zarobków osób pełniących funkcje publiczne.

Na uwagę zasługuje tu w szczególności wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 czerwca 2014 r., sygn. II SAB/Wa 26/14⁴⁵, wydany po rozpoznaniu skargi na decyzję odmawiającą podania wysokości miesięcznego wynagrodzenia rzecznika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. W powołanym powyżej wyroku uznano, że żądana informacja stanowi informację o wysokości środków pieniężnych wypłacanych z zasobów publicznych na rzecz osób pełniących funkcje publiczne; jest więc informacją publiczną w rozumieniu ustawy. Na uwagę zasługuje ten fragment powołanego judykatu, w którym podkreślono, że żądanie skarżącego nie dotyczyło informacji *ad personam*, lecz informacji co do wysokości środków publicznych, wydatkowanych miesięcznie z budżetu państwa na obsadę stanowiska związanego z realizacją zadań i zakresu polityki informacyjnej Ministerstwa⁴⁶.

Za informacje o charakterze publicznym zostały także uznane informacje odnoszące się do wynagrodzenia pracowników jednostki samorządu terytorialnego, będących radcami prawnymi. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 11 czerwca 2014 r., sygn. II SA/Gd 5/14, stwierdzono, że informacje te dotyczą sposobu wydatkowania majątku publicznego przez podmioty tworzące sektor finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴⁷. Sąd uznał, że radcowie prawni, świadczący pomoc prawną w jednostkach samorządu terytorialnego w ramach stosunku pracy, polegającą m.in. na udzielaniu porad

⁴⁴ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DB30A1762C>

⁴⁵ Wyrok jest dostępny na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6D0125BA0F>

⁴⁶ Por. także wyrok WSA w Warszawie z 23 września 2014 r., akt II SAB/Wa 677/14, w którym sąd uznał, że oświadczenia majątkowe prezesów wojewódzkich sądów administracyjnych nie podlegają ujawnieniu.

⁴⁷ Dz.U. nr 157, poz. 1240.

prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych i aktów administracyjnych ogólnych, podejmują działania bezpośrednio wpływające na sytuację prawną innych osób. Dlatego też radców prawnych nie można zaliczyć do stanowisk o charakterze wyłącznie usługowym lub technicznym, co wyłączałoby ich spod zakresu funkcji publicznej. Należą oni bowiem do kręgu osób pełniących funkcje publiczne, których nie dotyczą ograniczenia dostępności informacji w postaci ochrony prywatności osoby fizycznej i tajemnicy przedsiębiorcy.

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie, który w wyroku z 24 października 2013 r., sygn. II SA/Sz 945/13, orzekł, że żądane przez obywatela informacje o wypłaconym adwokatowi wynagrodzeniu za prowadzenie obsługi prawnej powiatu posiadają walor informacji publicznej, ponieważ dotyczą one spraw publicznych. Zdaniem Sądu: „wynagrodzenie z powyższego tytułu zostało wypłacone ze środków publicznych, a przedmiot zamówienia i zawarta na tę okoliczność umowa cywilnoprawna służy realizacji powierzonych prawem organowi zadań i odnosi się do niego bezpośrednio”.

Z wyroków: Wojewódzkiego Sądu Admini-

stracyjnego w Białymstoku z 12 czerwca 2014 r., sygn. II SAB/Bk 23/14⁴⁸, oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 24 czerwca 2014 r., sygn. II SAB/OI 57/14⁴⁹, wynika, że jawności podlegają nie tylko wypłacane z funduszy publicznych zarobki, ale także np. plany urlopowe funkcjonariuszy publicznych oraz ich życiorysy.

Prawo dostępu do informacji publicznej nie ma charakteru absolutnego; możliwe są jego ograniczenia. Stosownie do art. 61 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia prawa do informacji mogą następować 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 państwa⁵⁰.

Ocena zasadności ingerencji w to prawo ze względu na konstytucyjnie zagwarantowane prawo dostępu do informacji publicznej zawsze będzie kazuistyczna. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nie ma jednego standardu dopuszczalnych ograniczeń w korzystaniu przez osoby pełniące funkcje publiczne z praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję, w tym w szczególności z prawa do prywatności.

⁴⁸ Wyrok dostępny pod adresem: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sab-bk-23-14/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego/128ea1a.html

⁴⁹ Wyrok dostępny pod adresem: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sab-ol-57-14/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/24c7f88.html

⁵⁰ Dodać należy, że na mocy art. 13 ustawy z 7 listopada 2014 r. o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej (Dz.U. z 27 listopada 2014 r.) w art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej dodano przepis, z którego wynika, że informacją publiczną jest także treść orzeczeń sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2015 r.

Summary

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita

CITIZENS' PRIVACY AND THE „PRIVACY” OF THE AUTHORITY

Authors of the article are considering a relationship between the constitutionally admissible interference of the secret service in the rights and freedoms of individuals and the citizens' access

to information about the authority and its activities, as referred to in Article 61 of the Constitution. It is a question of the scope of such a specific interference of citizens in „privacy” of authority. Authors underline that a general rule resulting from article. 61 of the Constitution, is access to information. Any exceptions to this principle should be formulated clearly, and any doubt should prevail for access. The authors cite extensive case law of the administrative courts regarding access to public information.

KEY WORDS: constitutional law, administrative law, access to information

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo konstytucyjne, prawo administracyjne, dostęp do informacji

SYSTEM REPARTYCJI W POLSCE

Repartycje, w kontekście prawa autorskiego, to kompensata za dozwolone prawem powielanie utworów na własny użytek przez osoby prywatne, na potrzeby tzw. dozwolonego użytku osobistego¹. Użytku takiego twórca zakazać nie może².

Oplata reprograficzna to rozsądny pomysł na to, by artyści wykonawcy dostali należne im pieniądze za masowe i bezpłatne wykorzystywanie ich treści. Problem natomiast stanowi właściwa redystrybucja zebranych środków.

W zależności od formy korzystania z utworu lub przedmiotu prawa pokrewnego: twórcom, artystom wykonawcom, wydawcom lub producentom wideogramów i fonogramów należne jest wynagrodzenie. Opłaty za korzystanie z utworów chronionych pobierane są od użytkowników na podstawie umów licencyjnych, zawieranych za pośrednictwem właściwych organizacji zbiorowego zarządzania. Stawki

opłat określane są w tabelach wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych³ na poszczególnych polach eksploatacji.

Oprócz pobierania od użytkowników wynagrodzeń na podstawie umów licencyjnych organizacje zbiorowego zarządzania zajmują się także inkasowaniem i podziałem opłat za wykorzystywanie utworów w ramach dozwolonego użytku osobistego. Instytucja dozwolonego użytku osobistego to licencja ustawowa, ograniczająca monopol prawnoautorski na rzecz umożliwienia osobie fizycznej korzystania z już rozpowszechnionego utworu na wszystkich polach eksploatacji utworu. Może zatem polegać także na zwielokrotnieniu digitalnym lub dowolnej postaci rozpowszechnienia⁴.

W prawie polskim podstawą pobierania opłat⁵ od sprzedaży urządzeń służących do

¹ Repartycje, czyli inaczej opłata reprograficzna, mają zapewnić twórcom oraz uprawnionym z praw pokrewnych godziwą rekompensatę z tytułu potencjalnej straty, jaką mogliby ponieść poprzez kopiowanie utworów chronionych prawem autorskim przez osoby fizyczne.

² Zob. szerzej: E. Traple, *Komentarz do art. 20, art. 201 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Lex 2011.

³ E. Adamczyk, *Ustalenie wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych oraz praktyki organizacji zbiorowego zarządzania w odniesieniu do zasad konstytucyjnych i praktyk zakazanych przez prawo konkurencji*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2011, nr 4.

⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 157.

⁵ Opłata reprograficzna była wielokrotnie przedmiotem analizy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS). W orzeczeniu C-467/08 z 21 października 2010 r. TS podkreślił, że jeżeli sprzęt kopiujący został udostępniony osobom fizycznym na cele prywatne, wcale nie jest konieczne ustalenie, że osoby te rzeczywiście sporządziły kopie na użytek prywatny za pomocą tego sprzętu i tym samym rzeczywiście wyrządziły szkodę twórcy chronionego utworu. Słusznie się bowiem domniemywa, że te osoby fizyczne odnoszą w pełni korzyść z tego udostępnienia, to znaczy zakłada się, iż wykorzystują wszystkie funkcje związane z tym sprzętem, łącznie z funkcją zwielokrotniania. Dlatego też TS uznał, że opłaty reprograficzne mają zrekompensować uprawnionym nawet potencjalną szkodę z tytułu wykorzystywania urządzeń kopiujących przez osoby fizyczne. Artykuł 5 ust. 2 lit. b dyrektywy w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. WE L 167 z 2001 r., 2001/29/WE) odwołuje się do pojęcia „godziwa rekompensata”, które zakłada powiązanie wyjątku na rzecz użytku prywatnego ze szkodą wyrządzaną twórcom. TS podkreśla w powołanym wyroku, że podmioty, które dysponują sprzętem i nośnikami zwielokrotniania cyfrowego i które z tego tytułu udostępniają ten sprzęt użytkownikom prywatnym lub świadczą tym użytkownikom usługi zwielokrotniania, są zobowiązane do finansowania godziwej

utrwalania utworów lub dóbr pokrewnych jest art. 20 i 20¹ ustawy⁶ Prawo autorskie i prawa pokrewne⁷ (dalej: pr. aut.). Podczas kolejnych nowelizacji ustawy o prawie autorskim art. 20 pr. aut. podlegał wielu zmianom⁸. Dopiero w 2002 r. do partycypacji w podziale kwoty uzyskanej z tytułu opłat od urzędzeń reprograficznych⁹ i związanych z nimi czystych nośników zostali dopuszczeni wydawcy, w proporcji 50% do 50%¹⁰. Poprzednio 100%

tych opłat przypadało wyłącznie autorom utworów.

Należy zwrócić uwagę, że warunek „godziny rekompensaty” w rozumieniu dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym¹¹ (dalej: Dyrektywa) zostaje spełniony, „jeżeli prawo do godzinego wynagrodzenia przysługuje tylko w razie udostępnienia nośników do zwielokrotnienia”.

rekompensaty, jako że podmioty te mają możliwość przeniesienia rzeczywistego ciężaru tego finansowania na użytkowników końcowych.

Kolejnym ciekawym orzeczeniem jest sprawa C-462/09 z 6 sierpnia 2011 r., w którym TS stwierdził, że: „państwowemu członkowskemu wolno ustanowić opłatę za kopię na użytek prywatny, obciążającą podmioty, które udostępniają użytkownikom końcowym sprzęt, urządzenia i nośniki zwielokrotnienia cyfrowego, ponieważ podmioty te mają możliwość wliczenia kosztów tej opłaty do ceny płaconej przez użytkownika końcowego za owo udostępnienie”. Wątpliwość dotyczyła tego, kto tak naprawdę powinien ponosić tę opłatę i w którym momencie – TS stwierdził, że taką możliwość mają właśnie podmioty wprowadzające, bo na tym etapie tak naprawdę można policzyć, ile urzędzeń, nośników niejako, zostało wprowadzonych na obszar kraju, w którym będą wykorzystane.

⁶ „Art. 20. 1. Producenci i importerzy: 1) magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urzędzeń, 2) kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urzędzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu, 3) czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urzędzeń wymienionych w pkt 1 i 2 – są obowiązani do uiszczania, określonym zgodnie z ust. 5, organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urzędzeń i nośników. 2. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów i innych podobnych urzędzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada: 1) 50% – twórcom; 2) 25% – artystom wykonawcom; 3) 25% – producentom fonogramów. 3. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetowidów i innych podobnych urzędzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada: 1) 35% – twórcom; 2) 25% – artystom wykonawcom; 3) 40% – producentom wideogramów. 4. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży urzędzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników przypada: 1) 50% – twórcom; 2) 50% – wydawcom. 5. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców, organizacji producentów fonogramów, producentów wideogramów oraz wydawców, jak również organizacji producentów lub importerów urzędzeń i czystych nośników wymienionych w ust. 1, określa, w drodze rozporządzenia: kategorie urzędzeń i nośników oraz wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, kierując się zdolnością urzędzenia i nośnika do zwielokrotnienia utworów, jak również ich przeznaczeniem do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie utworów, sposób pobierania i podziału opłat oraz organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania”. Zob. też art. 20¹ pr. aut.

⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. nr 90, poz. 631 z późn. zm.).

⁸ Regulacja odnosząca się do opłat reprograficznych w obecnym kształcie została implementowana do polskiego ustawodawstwa wprost z dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. U. WE L 167 z 2001 r., s. 10).

⁹ Pojęcie „urzędzenia reprograficzne” ma charakter ogólny. Nie jest to nazwa jednego, konkretnego urzędzenia, a zbiorze określenie urzędzeń o charakterystycznych funkcjach i cechach.

¹⁰ Zob. art. 1 pkt 7 ustawy z 28 października 2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹¹ Podstawowym celem dyrektywy jest „harmonizacja ustawodawstw Państw Członkowskich w zakresie praw autorskich i pokrewnych”. Oznacza to, że państwa członkowskie mają pewną swobodę co do sposobu wdrożenia do własnego porządku prawnego poszczególnych instytucji prawnych określonych w dyrektywie.

krotnienia w obrocie osobom fizycznym, które wykorzystują je do celów prywatnych (...) w celu ewentualnego zwolnienia z góry z zapłaty godziwej rekompensaty lub jej ewentualnego zwrotu musi istnieć możliwość wykazania, że osoba fizyczna nabyła nośnik w celach wyraźnie innych od wykonania kopii prywatnych lub wykorzystania go do innych celów podlegających obowiązkowi zapłaty godziwej rekompensaty (...); dwukrotna zapłata za ten sam nośnik jest niedopuszczalna¹².

Podział na trzy grupy uprawnionych, wymienionych w art. 20 pr. aut., tj. autorów, wykonawców oraz producentów fonogramów i wideogramów¹³, to tylko wstępny podział. Dokładne ustalenia zawierane są w porozumieniach pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania, które reprezentują odpowiednie grupy uprawnionych¹⁴.

Przepisy zawarte w art. 20 pr. aut. należy odczytywać łącznie z art. 23 i 35 te same ustawy. Artykuł 23 pr. aut. stanowi: „Bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Przepis ten nie upoważnia do budowania według cudzego utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego

niezwiązanego z celem zarobkowym”. Ustęp 2 cytowanego artykułu określa zakres i wskazuje osoby, które uprawnione są do korzystania z dozwolonego użytku osobistego: „Zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego”.

Eksploatacja utworu na licencji ustawowej dozwolonego użytku prywatnego ma zatem miejsce w związku z np. wspólnymi zainteresowaniami i nie wyklucza relacji nawiązanych za pośrednictwem Internetu¹⁵.

Warunkiem dozwolonego użytku utworu jest jego wcześniejsze rozpowszechnienie, czyli, w świetle definicji zawartej w art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut., publiczne udostępnienie utworu w jakikolwiek sposób, za zgodą twórcy. Inaczej niż w przypadku publikacji (art. 6 ust. 1 pkt 1 pr. aut.), nie jest konieczne wytworzenie egzemplarzy utworu – rozpowszechnienie może więc nastąpić przez jednorazowe przedstawienie teatralne, nadanie radiowe itd. Nie ma także znaczenia, w którym miejscu na świecie i w jakiej formie nastąpiło rozpowszechnienie utworu¹⁶. Utwór rozpowszechniony może być wykorzystywany w ramach dozwolonego użytku także w takich formach, w których nie był jeszcze rozpowszechniany¹⁷.

¹² Zapis z posiedzenia Komisji Kultury i Środków Przekazu (47.) w dniu 21 maja 2013 r., s. 6, http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.senat.gov.pl%2Fdownload%2Fgfx%2Fsenat%2Fp1%2Fsenatkomisjeposiedzenia%2F4215%2Fstenogram%2F047ksp_egz_2.pdf&ei=Od_pU6PICqPuyQPv84H4CA&usq=AFQjCNFhVbhwBOiiUDxfH0K4BR3eOA8VEQ&bvm=bv:72676100,d:ZWU (dostęp: 8 sierpnia 2014 r., godz. 8.00).

¹³ Jak słusznie zwraca uwagę E. Traple, „obok autorów dzieł literackich i naukowych należy tu wymienić autorów dzieła filmowego, uprawnionych niezależnie od udziału producenta filmowego, kompozytorów, autorów fotografii i innych dzieł plastycznych nadających się do masowej reprodukcji za pomocą urządzeń kopiujących. Także wówczas, gdy majątkowe prawa do utworu powstaną na rzecz podmiotu zatrudniającego twórcę, prawo do udziału w wynagrodzeniach z użytku prywatnego przypada bezpośrednio twórcy. Identycznie w przypadku artystycznych wykonań wykonawcy mają własne, niezależne od producenta, prawo do udziału w dochodach rekompensujących użytek prywatny”. E. Traple, *Komentarz do art. 20, art. 201*, (w:) *Prawo autorskie*.

¹⁴ Zob. szerzej: E. Traple, *Komentarz do art. 20, art. 201*, (w:) *Prawo autorskie*.

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 157.

¹⁶ Zob. B. Błońska, K. Bojańczyk, M. Brzozowska-Pasieka, S. Krasowicz, J. Krysińska, G. Rząsa, R. M. Sarbiński, M. Siciarek, M. Świętaczak, A. Urbański, A. Zalewski, *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, LexisNexis 2014.

¹⁷ J. Chwalba, *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, ZNUJ, Kraków 2008, nr 102, s. 31.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na użytkowników *peer-to-peer*¹⁸. Pobieranie utworu (jako zwielokrotnianie, czyli jedna z form korzystania z utworu) nie jest objęte dyspozycją art. 23 ust. 2 pr. aut., pozostaje natomiast w zakresie regulacji art. 23 ust. 1 pr. aut. Oznacza to, że można pobierać z sieci każdy utwór pod warunkiem, iż wcześniej, za zgodą twórcy, został on w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie (art. 6 pkt 3 pr. aut.). Natomiast przesyłanie utworu, jego rozpowszechnianie w ramach dozwolonego użytku prywatnego jest możliwe tylko wówczas, jeśli: utwór jest utworem rozpowszechnionym w rozumieniu art. 6 pkt 3 pr. aut., czyli za zgodą twórcy w jakikolwiek sposób został udostępniony publicznie, rozpowszechnienie następuje tylko w kręgu osób wskazanych w art. 23 ust. 2 (krąg rodzinny lub towarzyski), zachowane zostają warunki korzystania z utworu określone w art. 34 i 35 pr. aut., odnoszące się do wszelkich postaci dozwolonego użytku¹⁹.

Należy zwrócić uwagę, że art. 23 pr. aut. ustanawia zasadę nieodpłatności dozwolonego użytku prywatnego. Twórca, którego utwory są kopiowane w ramach własnego użytku osobistego, nie ma roszczenia o wynagrodzenie w stosunku do kopującego (w granicach art. 23 pr. aut.), jak również nie ma roszczenia o wypłatę wynagrodzenia do organizacji wskazanej jako uprawniona do inkasowania opłat (na podstawie art. 20 pr. aut.). Cel tych opłat, tj. kompensata nieuzyskanego wynagrodzenia z tytułu kopiowania dla własnego użyt-

ku osobistego, nie przesądza ani charakteru prawnego tych opłat, ani zasad ich podziału. Wykładnia art. 20 pr. aut. nie może bowiem być sprzeczna z konstrukcją przyjętą w art. 23 tej ustawy²⁰.

Oznacza to, że uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych nie dysponuje roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z utworu w ramach art. 23 pr. aut. Taki stan faktyczny przekłada się na fakt, że korzystający z utworu na podstawie art. 23 pr. aut. nie może prowadzić jego ekonomicznej eksploatacji. Własny użytek osobisty nie może służyć celom komercyjnym ani przyczyniać się do działalności zarobkowej²¹.

Artykuł 23 pr. aut. wprowadza niezwykle istotne z praktycznego punktu widzenia ograniczenie praw autorskich w postaci dozwolonego użytku prywatnego. Przepis ten wraz z przepisami dotyczącymi opłat od czystych nośników oraz urządzeń służących do wykorzystywania utworów dla celów osobistych wyrażonych w art. 20 i 20¹ pr. aut. stanowi próbę zrównoważenia konieczności zapewnienia należytej ochrony twórcom, z jednej strony, oraz umożliwienia dostępu do twórczości w sposób, który z założenia nie ma negatywnego wpływu na majątkowe interesy twórców, z drugiej²².

Ustawą z 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. nr 91, poz. 869) dokonano zmiany art. 23 ust. 2 pr. aut., wprowadzając ograniczenie zwielokrotniania utworów do „pojedynczych egzem-

¹⁸ *Peer-to-Peer* (dalej: P2P) – model komunikacji w sieci komputerowej, zapewniający wszystkim hostom te same uprawnienia, w odróżnieniu od architektury klient-serwer. W sieciach P2P każdy węzeł sieci zwany hostem, czyli komputer użytkownika, może jednocześnie pełnić rolę klienta i serwera. W najpopularniejszej implementacji modelu P2P, jaką są programy do wymiany plików w Internecie, każdy host spełnia rolę serwera, przyjmując połączenia od innych użytkowników sieci, oraz klienta, łącząc się i wysyłając i/lub pobierając pliki z innych hostów działających w tej samej sieci P2P. Wymiana plików jest prowadzona bezpośrednio pomiędzy hostami.

¹⁹ W granicach dozwolonego użytku pozostaje zatem korzystanie z tych typów programów P2P, które, przykładowo, umożliwiają wyłącznie ściąganie utworu z Internetu; pozwalają na ściąganie utworu, przy jednoczesnym przesyłaniu takiego utworu, który może być legalnie rozpowszechniany.

²⁰ Zob. szerzej: J. Bleszyński, *Podział opłat od producentów i importerów urządzeń kopiujących*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 12, s. 2.

²¹ Zob. szerzej: W. Machała, *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Warszawa 2003, s. 68–71.

²² Zob. szerzej: P. Wasilewski, *Przejście autorskich praw majątkowych i dozwolony użytek chronionych utworów. Komentarz do wybranych przepisów*, Lexis Nexis 2012.

plarzy". Intencją ustawodawcy było ograniczenie liczby sporządzanych egzemplarzy; zwielokrotnianie nie powinno prowadzić „do sporządzenia nieograniczonej liczby egzemplarzy dzieła, gdyż takie działanie z pewnością godziłoby w słuszne interesy twórcy i było sprzeczne z normalnym korzystaniem z utworu”²³.

Jednocześnie warto zwrócić uwagę na wyłączenie, jakie ustawodawca polski zastosował odnośnie do korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego w stosunku do: programów komputerowych, utworów architektonicznych i architektoniczno-urbanistycznych, w zakresie budowania według rozpowszechnionego utworu oraz elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, z wyjątkiem własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym. Wyłączenia²⁴ te są uzasadnione istotną wartością gospodarczą związaną z korzystaniem z takich utworów, a dotyczy ona zarówno nakładów in-

westycyjnych poniesionych przez twórcę, jak i jego potencjalnych zarobków, „pomijając już nawet argument teoretyczny, że wzniesienie budowli jest równocześnie jej publicznym wystawieniem i już z tego tytułu wkracza w obręb monopolu twórcy”²⁵.

Konstrukcja przyjęta w art. 20 pr. aut. jest dosyć osobnicza. Wprowadzone w tym przepisie opłaty mają stanowić przeciwwagę dla strat odnoszonych przez twórców i innych uprawnionych do wynagrodzenia z tytułu praw autorskich, wskutek upowszechnienia się użytku osobistego na niespotykaną wcześniej skalę. Trudno jest jednak ustalić, które utwory i w jakich ilościach były zwielokrotniane w ramach użytku prywatnego. Oznacza to, że precyzyjne wyliczenie wysokości wynagrodzenia, jakie powinno przyspaść autorowi, jest niemożliwe. Aby uzyskać jakąkolwiek podstawę do przypisania konkretnych kwot poszczególnym twórcom, stosuje się badania statystyczne²⁶. Badania

²³ J. Preussner-Zamorska, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, wyd. II, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 426.

²⁴ Wyjątek dozwolonego użytku prywatnego przewidziany został również w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2001/29/WE z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. WE L 167 z 2001 r., s. 10). Art. 5 ust. 2 lit. b tej dyrektywy stanowi, że: „Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2, w następujących przypadkach: w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6, w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną”.

²⁵ S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 117.

²⁶ Taki sposób określenia wysokości wynagrodzenia, jakie ostatecznie ma przyspaść autorowi, jest niestety odległy od obliczania wysokości honorarium wypłacanego twórcom przez wydawców lub tantiem przypadających twórcom w ramach reparycji kwot inkasowanych przez organizację zbiorowego zarządzania, np. za nadania radiowe. Odzwierciedleniem tego jest wyrok SA we Wrocławiu z 9 maja 2012 r., I Aca 259/12, w którym stwierdził: „Ustalenie podstaw określenia wynagrodzenia według kryteriów przyjętych w art. 110 pr. aut. jest w praktyce niezmiernie trudne. Pierwsza trudność polega na ustaleniu, jaka część przychodów użytkownika jest związana z korzystaniem z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Ustalenie stawki wynagrodzeń w formie procentu od przychodów użytkownika odzwierciedla związek pomiędzy wpływami a obowiązkiem zapłaty wynagrodzeń za korzystanie. Kryterium zakresu korzystania wskazuje na konieczność uwzględniania – przy budowaniu stawki – zakresu korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Oznacza to, że stawki winny być zróżnicowane w zależności od wielkości wykorzystywanego repertuaru danej organizacji. To ostatnie kryterium lepiej z kolei spełnia stawka określona ryczałtowo w odniesieniu do wykorzystania konkretnego utworu. Duże podmioty, korzystające na masową skalę w swej działalności z utworów i przedmiotów praw autorskich (np. nadawcy), z reguły są zainteresowane stawką niepowiązaną z korzystaniem z konkretnego utworu, gdyż daje im to większą swobodę kształtowania programu. Zakres wykorzystania określonego repertuaru jest ponadto wielkością zmienną i trudno często z góry przewidzieć, zawierając umowę generalną z użytkownikiem, jakie wykorzystanie repertuaru nastąpi w przyszłości”.

i zebrane dane mają pokazywać, jak popularny jest dany utwór; im bardziej jest popularny, tym więcej pieniędzy należy się jego twórcy. Takie badania statystyczne przeprowadzane są przez specjalną jednostkę.

Aby uniknąć sporów dotyczących wysokości należnego udziału w opłatach pomiędzy organizacjami reprezentującymi poszczególne kategorie uprawnionych, zostało wydane rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. (dalej: „Rozporządzenie”)²⁷ w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, które stanowi, że podstawą podziału należnego uprawnionym wynagrodzenia są właśnie badania statystyczne. Badania te mają wskazać rozmiar utrwalania utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów do własnego użytku osobistego. Podsumowanie badań powinno mieć odzwierciedlenie w porozumieniu zawierającym pomiędzy wszystkimi uprawnionymi organizacjami zbiorowego zarządzania²⁸.

Dodatkowo, w przypadku utworów muzycznych repartycji wynagrodzeń dokonać można poprzez określenie liczby nadeń radiowych i telewizyjnych. Poza tym możliwe jest

także określenie liczby sprzedanych płyt, kaset i CD. Określić można także liczbę sprzedanych wydań utworów w formie papierowej. Jest to jednak tylko przybliżenie do realnej liczby wykonanych kopii, które można odnotować w przypadku kopiowania do użytku prywatnego. Nie można chociażby określić liczby nielegalnych kopii lub dokładnej liczby wykonanych kopii w przypadku kopiowania utworów umieszczonych w Internecie.

Kolejną swoistością jest fakt, że opłaty od aparatury i nośników w obecnej postaci obciążają podmioty, które same praktycznie w ogóle nie korzystają z utworów, w ogóle nie wkraczają w podmiotowe prawo autorskie, jako prawo wyłączone²⁹.

Osoby bezpośrednio dokonujące zwielokrotniania, np. w punktach ksero, nie korzystają wprost ze zwielokrotnianych utworów. Działają one w granicach dozwolonego użytku osobistego. Jednak niezależnie od obciążenia obowiązkiem płatności nie tych podmiotów, które korzystają z utworu w ramach dozwolonego użytku osobistego, nie budzi wątpliwości, że ekonomiczny ciężar opłat faktycznie ponoszą ostateczni korzystający, czyli konsumenci. Producenci, importerzy doliczą wartość opłat do cen sprzedawanych urządzeń³⁰. Producenci

²⁷ Rozporządzenie Ministra Kultury z 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz.U. z 2003 r. nr 105, poz. 991).

²⁸ W braku porozumienia podziału dokonuje organizacja wskazana w § 3 Rozporządzenia, a inna uprawniona organizacja może zgłosić zastrzeżenia co do wysokości przyznanych jej kwot. Jednocześnie organizacja ta zobowiązana jest przedstawić dokumentację wskazującą i uzasadniającą inny, sugerowany przez nią podział.

²⁹ W orzecznictwie i literaturze utrwalili się poglądy, że rozwój techniki i coraz łatwiejsza i szersza dostępność do środków reprograficznych zagraża interesom majątkowym twórców i wydawców. Ustawodawca ryzykiem ewentualnych strat obciążył producentów i importerów urządzeń i czystych nośników, umożliwiających kopiowanie utworów w ramach dozwolonego użytku. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd między innymi w wyroku o sygn. V CSK 22/2008 z 19 czerwca 2008 r., uznając, że roszczenie o opłaty z tytułu sprzedaży urządzeń reprograficznych umożliwiających kopiowanie w całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu przysługuje organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców lub wydawców, a nie twórcom i wydawcom.

³⁰ Opłaty od aparatury utrwalającej i od czystych nośników, w języku angielskim skrótowo określane jako *levies* (ang. *Copyright Levies*), znane także jako opłata reprograficzna lub pod potoczną nazwą podatek od piractwa, to dodatek doliczany przez państwo do ceny takich produktów, jak czyste płyty CD-R lub papier. Wprowadzono je do polskiego prawa autorskiego w ślad za rozwiązaniami przyjętymi wcześniej w wielu liczących się ustawodawstwach europejskich. W 2002 r. wprowadzone zostały jeszcze opłaty od działalności gospodarczej polegającej na zwielokrotnianiu utworów za pomocą urządzeń reprograficznych do własnego użytku osobistego osób trzecich, czyli – mówiąc potocznie – od „punktów ksero”.

i importerzy sami nie wielokrotnieją utworów, ale stwarzają warunki do ich przegrywania przez inne osoby. Opłaty reprograficzne, tzw. *copyright levies*, czyli opłaty, które doliczane są do czystych nośników oraz urządzeń kopiujących, uiszczają wszyscy klienci³¹.

Odzwiedzeniem takiego stanu jest art. 20 pr. aut., na mocy którego obciążeni opłatami zostali właśnie „producenci lub importerzy” aparatury służącej do utrwalania oraz czystych nośników³². Polski ustawodawca nie wymienia w tym przepisie sprzedawców sprzętu, którzy nie są ani jego producentami, ani importerami. Chodzi tu o reprezentantów handlu detalicznego, pośredników między producentem a konsumentem.

„[Prawo autorskie] nie zawiera wyrażonej *expressis verbis* definicji [pojęcia importera, o którym mowa w art. 20 pr. aut.]. Jednak definicja ta jest (...) zbędna wobec tego, że sens tego pojęcia dostatecznie jasno wynika z regulacji zawartej w tym przepisie, niezależnie

od tego, że jest zgodny z językowym jego znaczeniem oraz z definicją zawartą w art. 449(5) [§ 2 k.c.]”³³.

Za importera uważać należy podmiot, który w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej sprowadza z zagranicy do Polski urządzenia i nośniki określone w art. 20 ust. 1 pr. aut., skonkretyzowane w rozporządzeniu Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r.³⁴ Zwrócić jednak należy uwagę na wyrok z dnia 21 lutego 2012 r., I ACa 11/2012³⁵, w którym Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że w przypadku krajów należących do Unii Europejskiej pojęcie importu odnoszone jest jednolicie do zakupu towarów lub usług z krajów spoza Unii. Natomiast zakup towarów w obrębie Wspólnoty, będącej obszarem bez granic wewnętrznych, nie jest importem i stanowi tzw. zakup wewnątrzwspólnotowy. Analogicznie przedstawia się określenie importera, którym jest osoba dokonująca importu³⁶.

Obowiązek uiszczenia odpowiedniej opłaty

³¹ Podatek od piractwa może być doliczany do ceny każdego czystego nośnika, niezależnie od jego przeznaczenia – orzekł TS w sprawie *Amazon przeciwko Austro-Mechana*. Wyrok Trybunału z 11 lipca 2013 r. (sprawa C-521/11) dostępny jest pod adresem: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db7516c9fb4f134b27a66ae7780fbc6e57.e34Kaxil.c3qMb40Rch0SaxuLbNz0?doclang=PL&text=&pageIndex=0&part=1&mode=D OC&docid=140259&occ=first&dir=&cid=6913474#1 (dostęp: 8 sierpnia 2014 r., godz. 22.00).

³² Podmiotami uprawnionymi do uzyskania wynagrodzenia z tytułu opłat wnoszonych przez producentów i importerów są autorzy dzieł potencjalnie przegrywanych i kopiowanych, wydawcy (w gronie prawnych) w wyniku zmiany pr. aut. z 28 października 2002 r.), a także artyści wykonawcy, producenci fonogramów i wideogramów.

³³ J. Bleszyńska-Wysocka, *Pojęcie importera w świetle art. 20 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 9, s. 1.

³⁴ Wyrok SN z 26 czerwca 2013 r., V CSK 366/2012, tekst wyroku pochodzi z bazy Lexis, www.lexis.pl

³⁵ Tekst orzeczenia pochodzi z bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, dostępnej pod adresem <http://orzeczenia.ms.gov.pl>

³⁶ Fragment uzasadnienia wyroku I ACa 11/2012 stanowi następująco: „Celem art. 20 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest niewątpliwie zapewnienie twórcom i wydawcom godziwej rekompensaty strat mogących powstać na skutek kopiowania utworów stanowiących przedmiot praw autorskich. Zauważyć jednak należy, że rekompensata taka została ustalona w formie jednorazowej opłaty, liczonej w procencie od ceny urządzenia reprograficznego. Nie ma żadnych przesłanek prawnych ani ekonomicznych po temu, by opłaty reprograficzne od jednego urządzenia były pobierane wielokrotnie w razie jego odsprzedaży. Leżałoby to wprawdzie w interesie twórców i wydawców oraz w interesie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, ale jednocześnie godziłoby to w interesy nabywców. Nie można zapominać, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi działają nie tylko w Polsce, ale funkcjonują również w innych krajach Unii, w których także pobierane są opłaty o podobnym charakterze. Nie można też zakładać, że urządzenia reprograficzne w Polsce służą do kopiowania utworów głównie polskich autorów. Przy założeniu właściwej współpracy między organizacjami zarządzającymi prawami autorskimi w różnych krajach, pobranie opłaty reprograficznej od konkretnego urządzenia w jednym z krajów Unii Europejskiej powinno zresztą zapewniać stosowną rekompensatę dla wszystkich zainteresowanych twórców i wydawców. Skoro takie jednorazowe opłaty są w krajach Unii powszechnie pobierane, to nie ma podstaw do tego, by w Polsce naliczać

dotyczy wyłącznie pierwszej sprzedaży. Podstawą obliczenia wysokości opłaty jest „kwota należna z tytułu sprzedaży”.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że „na podstawie art. 105 ust. 2 pr. aut. w związku z art. 20 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 pr. aut., na producentach, importerach kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych, umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu, ciąży obowiązek udzielenia właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi informacji oraz udostępniania dokumentów, dotyczących wszystkich umów sprzedaży tych urządzeń”³⁷.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zadał pytanie Trybunałowi Konstytucyjnemu, czy przyznanie organizacjom zbiorowego zarządzania tak szerokich uprawnień nie jest sprzeczne z Konstytucją. Według wrocławskiego sądu zakres żądanych informacji narusza tajemnicę handlową, która jest gwarantowana przez zasadę wolności działalności gospodarczej. Wolność ta może być ograniczona tylko ze względu na ważny interes publiczny. „Tymczasem interes organizacji zbiorowego zarządzania nie jest interesem publicznym, lecz sumą cząstkowych interesów prywatnych twórców i wydawców”. Wrocławski sąd zakwestionował również pobieranie opłat na rzecz wydawców, ponieważ wydawca niczym nie różni się od innego przedsiębiorcy, a zatem nie ma podstaw

do jego uprzywilejowanej pozycji na rynku prawno-autorskim³⁸.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu³⁹ i orzekł, że art. 105 ust. 2 pr. aut. w zakresie dotyczącym opłat jest zgodny z art. 22⁴⁰ Konstytucji, ponieważ celem opłaty określonej w art. 20 ustawy oraz obowiązku informacyjnego jest ochrona innych osób, to znaczy twórców, artystów, wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców. Zatem ograniczenie wolności gospodarczej nastąpiło ze względu na ważny interes publiczny. Ponadto ograniczenie to „nie narusza zasady proporcjonalności, ponieważ służy ochronie interesów i wartości konstytucyjnych, takich jak: prawa twórców, społeczne przesłanki i ekonomiczne podstawy gospodarki rynkowej”. W konkluzji należy stwierdzić, że zdaniem Trybunału, żądanie przez organizację zbiorowego zarządzania informacji o sprzedaży i dokumentów jest konstytucyjne.

Artykuł 20¹ pr. aut. stanowi, że: „Posiadacze urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, są obowiązani do uiszczania, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, opłat w wysokości do 3% wpływów z tego tytułu na rzecz twórców oraz wydawców, chyba że zwielokrotnienie odbywa się na podstawie umowy z uprawnionym.

je i pobierać dodatkowo od urządzeń już raz nimi obciążonych. Pobieranie kolejnych opłat od tego samego urządzenia w przypadku jego odsprzedaży w ramach EOG oznaczałoby *de facto* niczym nieuzasadnione podwyższenie daniny na rzecz autorów i wydawców, której wysokość nie została w przepisach określona w sposób przypadkowy, lecz oparta została na szacunkach strat w wyniku szczegółowych badań”.

³⁷ Uchwała SN z 26 października 2011 r., III CZP 61/2011. Kwestie dotyczące obowiązku informacyjnego, pominięte w tej uchwale SN znalazły się innym wyroku; obowiązek informacyjny w zakresie opłaty produkcyjno-importowej może dotyczyć „między innymi ceny sprzedaży poszczególnych urządzeń reprograficznych, ilości sprzedanych egzemplarzy poszczególnych urządzeń oraz umów zawieranych przez producentów i importerów tych urządzeń z kontrahentami”. Dokumenty te powinny pomóc organizacjom zbiorowego zarządzania w ustaleniu kwoty należnej, przy czym nie chodzi tu o kwotę uzyskaną (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r. w sprawie P 18/09).

³⁸ *Producent ksero zapłaci tantiemy artyście*, „Rzeczpospolita” z 10 listopada 2011 r., www.rp.pl

³⁹ Wyrok z 11 listopada 2011 r., P 18/09, tekst wyroku pochodzi z bazy Lexis, www.lexis.pl

⁴⁰ Art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. stanowi: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”.

Oplaty te przypadają twórcom i wydawcom w częściach równych⁴¹.

Natomiast ust. 2 tego artykułu wskazuje, że to „Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców oraz wydawców, a także opinii właściwej izby gospodarczej określa, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, uwzględniając proporcje udziału w zwielokrotnianych materiałach utworów zwielokrotnianych dla własnego użytku osobistego, sposób ich pobierania oraz podziału wskazuje organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania”.

Jak słusznie stwierdza J. Bleszyński w głosie do postanowienia SA z 24 lutego 2009 r., I ACa 99/09: „Rola organizacji zbiorowego zarządzania [dalej: OZZ – przypis autora] (...) nie sprowadza się do obrony interesów oznaczonej grupy destynatariuszy. OZZ w omawianym zakresie wykonuje określone zadania publiczne, tj. nałożone na nią obowiązki ustawowe. Konstrukcja tych obowiązków zmierza do zachowania równowagi interesów uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych oraz korzystających z dóbr intelektualnych, będących przedmiotem OZZ. OZZ, która zostaje wskazana aktem normatywnym, jako uprawniona do realizowania dochodzenia tych opłat, nie przypadkowo jest powoływana jako OZZ

w trybie koncesyjnym, z uwzględnieniem oceny pod kątem dawania gwarancji należytego wykonywania zbiorowego zarządu [dalej: ZZ – przypis autora], oraz podlega szczególnej kontroli pod kątem należytego wykonywania ZZ. Podstawową funkcją ZZ jest umożliwienie pozyskiwania uprawnień do korzystania z praw autorskich i pokrewnych w warunkach tzw. lawinowego korzystania z tych dóbr. Funkcji tej nie można sprowadzić (...) do ochrony własności intelektualnej⁴².

Należy zwrócić uwagę, że twórca lub podmiot praw pokrewnych nie jest bezpośrednio uprawniony do wystąpienia do zobowiązanego z roszczeniem o wypłatę. Roszczenie takie może kierować tylko do właściwej organizacji zbiorowego zarządzania, wskazanej przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

W konkluzji można stwierdzić, że to użytkownik zwykle ponosi pośrednio koszty opłat reprograficznych, przewidzianych przez art. 20 i 20¹ pr. aut.

Jak autor wcześniej wspomniał w artykule, przepisy zawarte w art. 20 pr. aut. należy odczytywać łącznie z art. 23 i 35 te same ustawy. Artykuł 35 odnosi się do wszystkich przepisów o dozwolonym użytku, niejako je modelując: „Dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy”. Przepis ten obejmuje swym zasięgiem zarówno dozwolony użytek publiczny, jak i prywatny⁴³.

Komentowany przepis, który nie miał swe-

⁴¹ „Ustawa nie wyposaży twórcy lub wydawcy w roszczenia do producentów lub importerów urządzeń i nośników. Do ich dochodzenia umocowana zostaje ustawowo wskazana organizacja zbiorowego zarządzania w ramach powierzonych jej zadań publicznych (przewiduje je art. 104 ust. 1 pr. aut.). Roszczenie to ma charakter cywilny. Nie jest jednak postacią odpowiedzialności za szkodę i nie pozostaje w związku przyczynowym z czymkolwiek uszczerbkiem. Roszczenie to ma charakter szczególny i w szczególności nie jest związane z konkretnym aktem eksploatacji utworu”. Zob. szerzej: J. Bleszyński, *Glosa do postanowienia SA z 24 lutego 2009 r., I ACa 99/09*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 7, s. 4.

⁴² J. Bleszyński, *Glosa do postanowienia SA z 24 lutego 2009 r., I ACa 99/09*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 7, s. 14.

⁴³ Przepis ten wprowadził do polskiego prawa tzw. test trójstopniowy, znany już aktowi paryskiemu konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzonemu w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. Art. 9 ust. 2 tekstu paryskiego konwencji berneńskiej stanowi: „Ustawodawstwo państw należących do Związku zastrzega się możliwość zezwolenia na reprodukcję tych dzieł w pewnych szczególnych wypadkach, pod warunkiem że reprodukcja ta nie wyrządzi szkody normalnemu korzystaniu z dzieła ani nie przyniesie nieuzasadnionego uszczerbku prawowi-

go odpowiednika w pr. aut. z 1952 r., stanowi powtórzenie zasady przyjętej w art. 9 ust. 2 tekstu aktu paryskiego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych⁴⁴. Jednak w polskiej ustawie znajduje szersze zastosowanie niż na tle przepisów konwencyjnych.

Przepis ten zawiera dwie klauzule generalne, odwołując się do „normalnego korzystania z utworu” oraz do „słusznym interesów twórcy”. Uznaje się, że klauzule te określają granice dozwolonego korzystania, natomiast pozostałe przepisy oddziału 3 pr. aut. stanowią jedynie źródło legalnego korzystania z chronionych utworów⁴⁵. Klauzule te należy stosować jednak tylko wówczas, gdy konkretna postać eksploatacji objęta dozwolonym użytkowaniem jest nietypowa albo gdy postęp techniczny lub zakres eksploatacji utworów przybiera taki rozmiar, że dotychczasowe ramy przepisu ustanawiającego dozwolony użytek (osobisty lub publiczny) okazują się zbyt szerokie i konieczna staje się jego swoista korekta za pomocą art. 35 pr. aut.⁴⁶

Należy zwrócić uwagę, że art. 23 pr. aut. nie nakłada żadnych ilościowych ograniczeń w zakresie sposobu korzystania z utworu, w tym m.in. ilości kserowanego tekstu. Co ważne, korzystający z dozwolonego użytku osobistego nie jest zobowiązany do samodzielnie sporządzenia kopii. Czynność tę może

zlecić osobie trzeciej. Ustawodawca w art. 201 pr. aut. przewidział właśnie tę sytuację, tzn. gdy inny podmiot prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich. Wówczas wyrównaniu potencjalnego uszczerbku w interesach majątkowych twórców i wydawców, spowodowanego masową skalą zwielokrotniania utworów przez te podmioty, służą właśnie opłaty przewidziane przez art. 201 pr. aut.⁴⁷

Zgodnie z art. 104 pr. aut. organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zwanymi dalej „organizacjami zbiorowego zarządzania”, w rozumieniu ustawy są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy⁴⁸.

Ustawodawca dopuścił pluralizm organizacji zbiorowego zarządzania, przejawiający się możliwością udzielania zezwoleń na działanie na tym samym polu eksploatacji i w odniesieniu do tej samej kategorii praw więcej niż jednej organizacji. Wskazuje na to m.in. użycie liczby mnogiej w przepisach ustawy odnoszących się do tych organizacji, w szczególności w art. 104 ust. 1 i 3 pr. aut. Zakres tego pluralizmu nie zo-

tym interesom autora”. Ponadto test trójstopniowy znalazł się także w postanowieniach dyrektywy 2001/29. Zgodnie z art. 5 ust. 5 przedmiotowej dyrektywy wyjątki i ograniczenia przewidziane w dyrektywie powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich.

⁴⁴ Tekst całej konwencji dostępny pod adresem: www.sejm.gov.pl

⁴⁵ J. Preussner-Zamorska, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 415.

⁴⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Nieporozumienia wokół reprografii*, „Rzeczpospolita” z 15 listopada 2002 r.

⁴⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, wyd. II, Warszawa 2010, s. 160. Dodatkowo autorzy wskazują, że podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich nie mogą prowadzić zbioru książek do kserowania, np. dla studentów określonego kierunku: byłoby to możliwe tylko wówczas, gdyby podmiot ten korzystał ze statusu instytucji wymienionych w art. 28 pr. aut., np. był biblioteką.

⁴⁸ Organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi wykonuje zadania polegające na zarządzaniu w imieniu twórców ich prawami autorskimi. Organizacje zbiorowego zarządzania powstały, aby pomóc twórcom w ochronie ich praw. Reprezentują one jedynie interesy indywidualne i nie występują w imieniu państwa; wyrok NSA z 30 stycznia 2014 r., I OSK 1981/2013.

stał przy tym ograniczony ani kategorią praw, ani polami eksploatacji⁴⁹.

W nawiązaniu do tego dopuszczonego przez ustawodawcę pluralizmu, mającego chronić przed praktykami monopolistycznymi, było uznanie za niedozwolone niektórych praktyk Stowarzyszenia Artystów ZAiKS. W wyroku z 6 grudnia 2007 r., III SK 16/07, Sąd Najwyższy zaakceptował stanowisko wcześniejszych instancji sądowych, a pośrednio także leżącą u ich podstaw decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając za praktykę ograniczającą konkurencję m.in. wymuszanie na autorach (niebędących w konkretnej sytuacji członkami ZAiKS-u) łącznego przenoszenia na tę organizację praw na kilku polach eksploatacji (tzw. niedozwolona umowa wiązana). Był to pierwszy wyrok traktujący o problemie wewnętrznych relacji między organizacją zbiorowego zarządzania a jej członkiem (lub autorem powierzającym jej swoje prawa w zarząd)⁵⁰.

Status prawny organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi ustawodawca ograniczył wyłącznie do formy stowarzyszenia. Oznacza to, że powstanie takiej organizacji, jej struktura

oraz sposób działania poddane są przepisom ustawy Prawo o stowarzyszeniach⁵¹. Z przepisu art. 104 ust. 2 pkt 1 pr. aut. wynika jednak pewna modyfikacja w odniesieniu do zasad zawartych we wskazanej wyżej ustawie, gdyż pełnoprawnym członkiem organizacji zbiorowego zarządzania może być również osoba prawna⁵².

Uzyskanie przez stowarzyszenie statusu organizacji zbiorowego zarządzania oznacza pewne obowiązki, jakie rodzą się z tytułu tego statusu. Obowiązki te istnieją zarówno względem reprezentowanych podmiotów, jak i w stosunku do użytkowników. Zakres tych obowiązków określa głównie art. 106 pr. aut. Zgodnie z jego ust. 1: „organizacja zbiorowego zarządzania jest obowiązana do jednakowego traktowania praw swoich członków oraz innych podmiotów przez siebie reprezentowanych w zakresie zarządzania tymi prawami lub dochodzenia ich ochrony”. Oznacza to przede wszystkim, że podmioty uprawnione reprezentowane przez organizację zbiorowego zarządzania nie mogą być w najmniejszym nawet stopniu dyskryminowane pod względem kwot otrzymywanych tantiem w porównaniu z pełnoprawnymi

⁴⁹ Zob. szerzej: J. Bleszyński, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 11, s. 27.

⁵⁰ Podobne zarzuty pod adresem organizacji działających w krajach Unii Europejskiej były przedmiotem postępowań przed Komisją Europejską, jak również przed TS. Ciekawym przykładem jest decyzja Komisji z 16 lipca 2008 r., COMP/C2/38698, zaskarżona również przez Stowarzyszenie Artystów ZAiKS. Komisja Europejska 16 lipca 2008 r. wydała decyzję dotyczącą postępowania przewidzianego art. 81 Traktatu Wspólnoty Europejskiej (sprawa COMP/C2/38.698-CISAC). Decyzja dotyczyła 24 stowarzyszeń autorów z Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). Komisja zgłosiła zastrzeżenia do wzorów umownych, które funkcjonowały między organizacjami zbiorowego zarządzania, w których to wzorach wątpliwości wzbudziły „klauzula członkostwa” oraz „klauzule terytorialne”. Cała decyzja dostępna pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38698/38698_4567_1.pdf (dostęp: 9 sierpnia 2014 r., godz. 15.00).

⁵¹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 1989 r. nr 20, poz. 104 z późn. zm.).

⁵² Przepis art. 104 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.), przyznający uprawnienia nadzorcze w stosunku do tych szczególnych stowarzyszeń właściwemu ministrowi ma charakter przepisu szczególnego w stosunku do przepisu art. 8 ust. 5 pkt 2 Prawa o stowarzyszeniach. Sprawowanie nadzoru w stosunku do organizacji zbiorowego zarządzania przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego nie jest ograniczone przedmiotowo. Nie zostały też wyłączone z jego kompetencji żadne środki nadzoru, przypisane organom administracji przepisami Prawa o stowarzyszeniach. Poddanie organizacji zbiorowego zarządzania przepisom Prawa o stowarzyszeniach, z jednoczesnym powierzeniem funkcji nadzorczych właściwemu ministrowi, oznacza, że w zakresie nadzoru nad tymi organizacjami wyłączona jest właściwość Prezydenta m.st. Warszawy – Postanowienie NSA w Warszawie z 21 lutego 2007 r., II OW 57/06.

członkami organizacji⁵³. Sformułowanie zasady jednakowego traktowania jest o tyle istotne, że organizacje zbiorowego zarządzania wykonują zwykle w pewnym zakresie uprawnienia osób niebędących ich członkami. Niekiedy autorzy niezrzeszeni powierzają wykonywanie swych praw i ich ochronę organizacji zbiorowego zarządzania bez ubiegania się o jej członkostwo.

Dodatkowo obowiązek ten jest szczególnie istotny z punktu widzenia uprawnionych, których twory i przedmioty praw pokrewnych są wykorzystywane na niektórych polach eksploatacji, np. reemisji kablowej lub rozpowszechniania przez radio lub telewizję⁵⁴, na których organizacje zbiorowego zarządzania podejmują się często zarządzania tymi prawami jako *negotiorum gestor*⁵⁵.

Najistotniejszy aspekt zasady równego traktowania podmiotów reprezentowanych przez organizację zbiorowego zarządzania dotyczy właśnie podziału wpływów inkasowanych

przez określoną organizację od użytkowników, czyli tzw. repartycji. W tej sferze wszyscy uprawnieni powinni być traktowani w jednakowy sposób. Nie może to w żaden sposób rodzić nadinterpretacji w postaci wnioskowania o otrzymywanie identycznych kwot z tytułu tantiem. Ważny jest sam podział sum otrzymywanych przez organizację zbiorowego zarządzania od użytkowników utworów. Ten właśnie podział powinien się opierać na przejrzystych, stabilnych i dostępnych dla zainteresowanych zasadach. Dzięki temu osoby reprezentowane mogą zweryfikować prawidłowość wyliczenia przypadających im tantiem. Zasadą powinno być uzależnienie ich wysokości od intensywności korzystania z utworów konkretnego twórcy.

Poza zrównaniem autorów zrzeszonych w organizacjach zbiorowego zarządzania i niezrzeszonych pod względem zasad obliczania należnych im tantiem zasada równego traktowania może być odnoszona także do innych aspektów zbiorowego zarządu⁵⁶.

⁵³ Zob. szerzej: M. Czajkowska-Dąbrowska, *Komentarz do art. 106 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Lex 2011.

⁵⁴ Organizacja zbiorowego zarządzania obowiązana jest, stosownie do treści art. 106 § 1 pr. aut., jednakowo traktować wszystkich swoich członków, a zatem reprezentując jednego z nich w sporze przeciwko drugiemu, postąpiłaby niezgodnie z ustawą – wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2009 r., I ACa 606/08.

⁵⁵ Na gruncie pr. aut. z 1952 r. prowadzenie spraw bez zlecenia stosowało Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w zakresie prawa rozpowszechniania drogą radiową i telewizyjną utworów należących do tzw. małych praw. Motywem zastosowania tej konstrukcji była chęć zapewnienia organizacji radiowo-telewizyjnej dostępu do kompletnego repertuaru światowego z zakresu małych praw, a twórcom niezrzeszonym prawa do udziału w repartycji kwot uzyskiwanych jako ekwiwalent licencji generalnej na nadawanie przez radio i telewizję.

⁵⁶ W tym miejscu przytoczyć należy trafny wywód E. Traple: „Interesujący problem wyłania się przy porównaniu cywilnoprawnych podstaw sprawowania zbiorowego zarządu w przypadku autorów będących członkami organizacji z jednej strony i autorami niezrzeszonymi w niej – z drugiej. Zestawienie konstrukcji prawnych stosowanych w odniesieniu do tych dwóch grup autorów niekiedy wykazuje pod tym względem istotną różnicę między nimi. Mianowicie tekst tzw. zobowiązania organizacyjnego ZAiKS-u, podpisywanego przez jego członków, nie mówi wyraźnie o przeniesieniu praw autorskich na stowarzyszenie; operuje za to niejednoznaczną (i obciążoną błędem ekwiwokacji) formułą: powierza na zasadzie powierniczej. Natomiast w oświadczeniu o wzięciu pod ochronę, wymaganym przez ZAiKS od autorów niezrzeszonych w celu podjęcia zarządu ich prawami, znajdujemy formułę już wyraźnie mówiącą o przeniesieniu praw na organizację. Zapewne nie jest to przypadek. W stosunku do swych członków ZAiKS mógł obawiać się, że standardowy formularz zobowiązania, który by pozbawiał ich praw na rzecz stowarzyszenia, po prostu nie zostałby przez nich zaakceptowany, nie uzyskałby odpowiedniej większości w głosowaniu. Natomiast nie-członkom – autorom będących patentami wobec monopolistycznej organizacji – ZAiKS mógł narzucić formułę dowolną, więc także pozbawiającą ich możliwości osobistego wykonywania uprawnień w zakresie dokonanego rozporządzenia. Abstrahując od spekulacji co do motywów takiego «rozdrowienia» cywilnoprawnej podstawy zarządu i nie przesądając, jaka jej konstrukcja i w odniesieniu do których pól eksploatacji byłaby najbardziej właściwa, nie sposób nie zauważyć, że autorzy niezrzeszeni są pod tym względem potraktowani inaczej niż członkowie ZAiKS-u – i w sposób mniej dla nich korzystny. Praktyka ta jest moim zdaniem niezgodna z zasadą wyrażoną w art. 106 ust. 1”.

Co ważne – art. 106 ust. 3 pr. aut. stanowi, że organizacja zbiorowego zarządzania nie może, bez ważnych powodów, odmówić podjęcia zarządzania prawem autorskim lub prawem pokrewnym. Zarządzanie to wykonuje zgodnie ze swoim statutem.

W kwestii repartycji każde stowarzyszenie odsyła do regulaminu i zasad ustalanych przez odpowiedni zarząd stowarzyszenia w odniesieniu do każdej puli podlegającej podziałowi.

Jak słusznie stwierdza E. Traple, zasada zarządzania zgodnie ze statutem organizacji zbiorowego zarządzania wydaje się tak oczywista w odniesieniu do wszelkich form działalności organizacji zbiorowego zarządzania, że formułowanie jej *expressis verbis* w ustawie można by uznać za zbędne. Być może, jak przypuszcza E. Traple, art. 106 ust. 3 zdanie drugie odnosi się w istocie do tego, że statut organizacji powinien przewidywać możliwość (a zarazem i obowiązek) podjęcia zarządzania także prawami podmiotów niebędących członkami tej organizacji, lecz jedynie powierzających jej swoje prawa w zarząd i pod ochronę. W związku z tym należałoby określić w statucie zakres i podstawy sprawowania zarządu w takich wypadkach. Podmioty niebędące członkami stowarzyszenia, lecz jedynie powierzające mu ochronę swoich praw, nie mają statusu pod każdym względem identycznego z członkami organizacji zbiorowego zarządzania. W zakresie jednak zarządu prowadzonego w stosunku do ich utworów lub przedmiotów praw pokrewnych obowiązuje zasada równego traktowania⁵⁷.

Zgodnie z wyrokiem SN z 3 grudnia 2002 r., I CK 312/2002: „Zbiorowe zarządzanie zespo-

łem praw autorskich obejmuje zasadniczo wyłącznie prawa majątkowe. Zbiorowe zarządzanie nie obejmuje autorskich praw osobistych osób (twórców) żyjących”⁵⁸.

Do uiszczania opłat, jak już autor wspominał w tekście, zobowiązani są producenci i importerzy urządzeń kopiujących, a także czystych nośników (papier w formatach A3 i A4). Poza tym opłaty wnoszą także podmioty świadczące usługi kopiowania (punkty ksero). Następnie suma zainkasowanych opłat za dany rok dzielona jest pomiędzy wydawców lub twórców w przypadku Stowarzyszenia Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych Kopipol, zgodnie z wewnętrznym regulaminem repartycji środków, uchwalonym na podstawie statutu odpowiedniego stowarzyszenia⁵⁹.

Na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Rozporządzenie wymienia wprost organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do pobierania opłat od urzędzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urzędzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów. Są nimi: Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, pobierające opłaty na rzecz twórców; Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP, pobierające opłaty na rzecz artystów wykonawców; Związek Producentów Audio-Video ZPAV, pobierający opłaty na rzecz producentów fonogramów i wideogramów⁶⁰; Stowarzyszenie Filmowców Polskich, pobierające opłaty na rzecz twórców; Związek Artystów Scen Polskich ZASP – pobierający opłaty na rzecz artystów wykonawców; Związek Producentów Audio-Video

⁵⁷ Zob. szerzej: E. Traple, *Komentarz do art. 106 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Lex 2011.

⁵⁸ <http://lexis.pl/pages/document?source=RELATION&id=204367> (dostęp: 9 sierpnia 2014 r., godz. 13.00).

⁵⁹ Tekst statutu Stowarzyszenia Autorów i Wydawców Copyright Polska dostępny na stronie internetowej: <http://www.copyrightpolska.pl/docs/statut.pdf> (dostęp: 15 lipca 2014 r., godz. 10.00); tekst statutu Stowarzyszenia Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych Kopipol dostępny na stronie internetowej: <http://www.kopipol.pl/wp-content/uploads/2014/01/Statut.pdf> (dostęp: 15 lipca 2014 r., godz. 10.30).

⁶⁰ Opłaty pobierane od magnetofonów i innych podobnych urzędzeń oraz związanych z nimi czystych nośników wymienionych w załączniku nr 1 do Rozporządzenia.

ZPAV, na rzecz producentów wideogramów⁶¹; Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL, pobierające opłaty na rzecz twórców oraz Stowarzyszenie Autorów i Wydawców „Polska Książka” – pobierające opłaty na rzecz wydawców⁶².

W odniesieniu do kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników, których wykaz jest określony w załączniku nr 3 do Rozporządzenia, opłaty są inkasowane na podstawie ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne – po 50% przez dwie upoważnione przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁶³ organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi⁶⁴: Stowarzyszenie Autorów i Wydawców Copyright Polska⁶⁵

(pobierające opłaty na rzecz wydawców) oraz Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych Kopipol (pobierające opłaty na rzecz autorów)⁶⁶.

W związku z rozwijającą się techniką i technologią dostrzeżono potrzebę dostosowania przepisów prawa do rozwijającej się informatyzacji. Coraz częściej podnosi się, że rozwój cyfryzacji i łatwość korzystania z niej powinny znaleźć odzwierciedlenie w wynagrodzeniu dla twórców i wydawców.

Dodatkowo autor zwraca uwagę, że wszelkie nośniki pamięci, a już szczególnie ostatnie zdobycze cyfryzacji, mają rację bytu tylko i wyłącznie dzięki twórcom. To na papierze możliwe do utrwalenia jest dzieło wieszca narodowego, a na iPhone'ie odsłuchanie muzyki.

⁶¹ Opłaty pobierane od magnetowidów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników, których wykaz jest określony w załączniku nr 2 do Rozporządzenia.

⁶² Opłaty pobierane od kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników, których wykaz jest określony w załączniku nr 3 do Rozporządzenia.

⁶³ Podjęcie przez organizację działalności określonej w ustawie wymaga zezwolenia właściwego ministra do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 104 ust. 2 pkt 2 pr. aut.), który również sprawuje nadzór nad tymi organizacjami (art. 104 ust. 2 pkt 3 pr. aut.). Przyznanie zezwolenia, jak i jego odmowa, następuje w formie decyzji administracyjnej i może być zaskarżone do sądu administracyjnego w przypadku niezgodności z prawem. Decyzje ministra o udzieleniu lub o cofnięciu zezwolenia podlegają ogłoszeniu w Monitorze Polskim.

Źródłem zbiorowego zarządzania jest określona czynność cywilnoprawna, przepis ustawy lub prowadzenie przez organizację cudzych spraw bez zlecenia. O objęciu przez organizację określonych praw na oznaczonych polach eksploatacji zbiorowym zarządzaniem i ochroną rozstrzyga treść zezwolenia ministra (wyrok SN z 17 listopada 2011 r.; III CSK 30/2011).

⁶⁴ Zgodnie z art. 104 pr. aut. organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, w rozumieniu ustawy, są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

⁶⁵ Stowarzyszenie Autorów i Wydawców „Polska Książka” 14 marca 2014 r. zmieniło nazwę na Stowarzyszenie Autorów i Wydawców Copyright Polska (<http://spg2online.lexisnexis.pl/reports/pdf/metric/139675.pdf>, dostęp: 15 lipca 2014 r., godz. 10.05). Stowarzyszenie to zajmuje się ochroną praw autorskich. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego udzielił stowarzyszeniu zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów literackich, naukowych, publicystycznych, encyklopedycznych w zakresie, w jakim prawa te służą wydawcom, na następujących polach eksploatacji: utrwalanie; zwielokrotnianie określoną techniką, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową fotograficzną, drukarską, zapisu magnetycznego; wprowadzanie do obrotu; wprowadzanie do pamięci komputera; najem; użyczenie; publiczne wykonanie; publiczne odtwarzanie; wystawianie; wyświetlanie; nadawanie, reemitowanie, publiczne udostępnienie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Podstawą działalności Stowarzyszenia Autorów i Wydawców Copyright Polska jest zezwolenie Ministra Kultury z 10 marca 2003 r. (dostępne na stronie internetowej: <http://www.copyrightpolska.pl/pl/3/25/27/Zezwolenie>, dostęp: 15 lipca 2014 r., godz. 10.20).

⁶⁶ Roszczenie o opłaty z tytułu sprzedaży urządzeń reprograficznych umożliwiających kopiowanie w całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu przysługuje organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców lub wydawców, a nie twórcom i wydawcom; tak w wyroku SN z 19 czerwca 2008 r., V CSK 22/2008.

Resort kultury pracuje nad rozszerzeniem listy urządzeń objętych tzw. opłatą reprograficzną⁶⁷. Uiszczają ją producenci lub importery sprzętu służącego m.in. do kopiowania. Rozporządzenie nie uwzględni np. tabletek czy smartfonów⁶⁸. Zakres miałby zostać rozszerzony o sprzęt cyfrowy, tablety, smartfony, komputery przenośne i telewizory z funkcją nagrywania⁶⁹. Zgodnie z obecnie obowiązującym Rozporządzeniem opłaty są pobierane m.in. od kserokopierek, skanerów, magnetofonów i magnetowidów oraz związanych z nimi czystych nośników, a więc kaset magnetofonowych, kaset VHS, płyt CD i DVD, papieru do kopiarek. We współczesnych czasach część z tych nośników praktycznie w ogóle nie jest używana lub za chwilę przestanie być używana.

Celem ingerencji w prawa wyłączne twórcy jest pogodzenie indywidualnego interesu uprawnionego twórcy z interesem społecznym, jakim jest powszechny dostęp do dóbr kultury. Ustawodawca, poprzez wprowadzenie dozwolonego użytku utworu, wprowadził także elementy ochrony interesów, odpowiednio: autora utworu, wykonawcy, producenta oraz wydawcy. Opłaty pobierane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania mają stanowić „godziwą rekompensatę” z tytułu pry-

watnego użytku chronionego utworu, poprzez naprawienie potencjalnych strat majątkowych twórcy.

Postęp techniczny stwarza coraz więcej możliwości eksploatacyjnych. Łatwiejszy jest dostęp do utworów chronionych prawem autorskim. Z drugiej jednak strony skala i sposób eksploatacji uniemożliwią indywidualne sprawowanie przez poszczególnych twórców nadzoru nad korzystaniem z utworu. Można by założyć, że rozwój technologii powoduje, iż w coraz łatwiejszy sposób można zwielokrotnić egzemplarze utworu, co przekłada się na stwierdzenie, że straty twórców także ulegają zwiększeniu.

Wychodząc na wprost rozwijającemu się technologicznie współczesnemu społeczeństwu, przedstawiciele Stowarzyszenia Artystów ZAiKS, Stowarzyszenia Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP oraz Związku Producentów Audio-Video ZPAV, wraz z dziennikarzami oraz twórcami, wzięli udział w konferencji pt. „Opłaty od czystych nośników. Fakty i mity, zmiany w prawie i podział środków”. Powodem spotkania była właśnie tocząca się debata publiczna na temat uzupełnienia katalogu opłat od czystych nośników o nowoczesne urządzenia audiowizualne⁷⁰. Przedstawicie-

⁶⁷ Informację tę przedstawił wiceminister P. Żuchowski na posiedzeniu sejmowej komisji innowacyjności i nowoczesnych technologii, które odbyło się na początku kwietnia 2014 r. Celem nowelizacji rozporządzenia dotyczącego opłat reprograficznych jest m.in. zmiana listy nośników i urządzeń objętych opłatą. Stwierdził on, że: „Pewne nośniki są dzisiaj nieużywane, a są wymieniane w rozporządzeniu, które obowiązuje. Natomiast pojawiły się nowe nośniki, które podbiły rynek, a które w ogóle nie figurują w rozporządzeniu”. Przedsiębiorcy są przeciwni, by opłatami został objęty sprzęt do nagrywania. Argumentują to w następujący sposób: nowoczesne urządzenia elektroniczne w coraz mniejszym stopniu są używane do kopiowania, gdyż mają coraz mniejszą potrzebę utrwalania treści. Za pomocą Internetu każdy może mieć do nich dostęp właściwie w każdej chwili.

Projekt nowego rozporządzenia ma też usprawnić proces pobierania i podziału należności oraz skrócenie czasu docierania rekompensat do twórców i artystów wykonawców.

⁶⁸ Trzy organizacje zbiorowego zarządzania – Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP oraz Związek Producentów Audio-Video ZPAV przekazały do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego projekt zmiany rozporządzenia wydanego na podstawie art. 20 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych; <http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/oplaty-od-urzadzen-i-nosnikow-sluzacych-do-utrwalania-utworow-w-zakresie-wlasnego-uzyciu-osobistego.-oswiadczenie-ministerstwa-kultury-4103.php> (dostęp: 4 listopada 2014 r., godz. 18.00).

⁶⁹ 20 września 2013 r. do Parlamentu Europejskiego trafił projekt posłanki F. Castex w sprawie opłat licencyjnych za kopie na użytek prywatny 2013/2114 (INI).

⁷⁰ Konferencja pt. „Opłaty od czystych nośników. Fakty i mity, zmiany w prawie i podział środków” miała miejsce w Warszawie 24 lipca 2014 r.

le wymienionych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi zwrócili uwagę, że importerzy i producenci sprzętu nie uiszczają opłat od urządzeń audiowizualnych, które przynoszą im największe dochody, m.in. smartfonów, tabletów. Zabezpieczające interesy polskich twórców Rozporządzenie, w którym zawarty jest m.in. wykaz urządzeń podlegających tzw. opłacie od czystych nośników, nie było nowelizowane od 2008 r.⁷¹ W tym czasie nastąpił ogromny rozwój technologii, która wywiera coraz większy wpływ na nasze życie. Niestety na obecnym etapie ustawodawca nie nadażył za tym rozwojem.

Między innymi Rozporządzenie, którego celem jest zabezpieczenie interesów autorów, wykonawców oraz producentów fonogramów i wideogramów, nie jest adekwatne do aktualnych potrzeb.

W konkluzji autor stwierdza, że istnieje ogromna potrzeba jak najszybszego uaktualnienia nośników pamięci, jako urządzeń reprograficznych, a tym samym przystosowania zapisów odnoszących się do prawa autorskiego do coraz szybciej rozwijającej się cyfryzacji oraz zadbanie o jak największy stopień przejrzystości procesu: naliczenia, pobierania i podziału zainkasowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania kwot.

Autor chce zwrócić uwagę, że np. popularne aparaty cyfrowe często są stosowane do kopiowania różnych treści. Następnie taka kopia używana jest w różnych celach, nie zawsze wyłączenie osobistych.

Dodatkowo autor zwraca uwagę, że aby pozostać w zgodzie z prawem unijnym, usta-

wodawca polski ma wręcz obowiązek dostosować polskie prawo poprzez rozszerzenie opłat reprograficznych na inne, wspólnie używane urządzenia, które nie zostały wymienione w Rozporządzeniu. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu w sprawie C 457/11-C 460/11 *VG Wort* stanowi m.in., że „Pojęcie zwielokrotniania przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. a) Dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono zwielokrotnienie dokonane za pomocą drukarki i komputera osobistego, w przypadku gdy urządzenia te są ze sobą połączone. W takim wypadku państwa członkowskie są uprawnione do ustanowienia systemu, w ramach którego godziwa rekompensata jest uiszczana przez osoby, które dysponują urządzeniem wykorzystywanym w sposób niesamodzielny w jednolitym procesie zwielokrotnienia utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną na danym nośniku, ponieważ mają one możliwość przeniesienia kosztów opłaty na swoich klientów, przy czym całkowita kwota godziwej rekompensaty należnej jako wynagrodzenie szkody poniesionej przez autora w wyniku takiego jednolitego procesu nie może zasadniczo różnić się od rekompensaty ustalonej za zwielokrotnienie dokonane przy użyciu jednego tylko urządzenia”⁷².

Jednocześnie przy określaniu urządzeń, od których powinna być uiszczana opłata, należy poddać pod rozwagę tzw. sprzęt smart, jak np. lodówki z wbudowanymi ekranami oraz procesorami, podobnymi do tych znajdujących się w tabletach, również umożliwiającymi m.in.

⁷¹ Przedstawiciele ZAiKS, SAWP i ZPAV odnosili się także do zarzutów dotyczących wzrostu cen urządzeń po wprowadzeniu opłaty. Zdaniem B. Pluty, dyrektora OZZ ZPAV, nie ma takich obaw – stwierdziła, że ceny nie wzrosną, co pokazują przykłady innych państw. Dodatkowo należy zauważyć, że opłaty te mogą stanowić maksymalnie 3% ceny hurtowej urządzenia lub nośnika oraz obliczane są od ceny sprzedaży przez producenta lub importera, a nie przez ostatecznego sprzedawcę.

⁷² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Czwarta Izba) *Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) przeciwko Kyocera, Epson Deutschland GmbH, Xerox GmbH, Canon Deutschland GmbH oraz Fujitsu Technology Solutions GmbH, Hewlett-Packard GmbH przeciwko Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)* z 27 czerwca 2013 r., sprawy połączone C-457/11 do C-460/11; <http://lexis.pl/pages/document?id=1495175&term=C+457%2F11-C+460%2F11+VG&pageResultPosition=1&recommended=false&activeTab=JUDGMENT> (dostęp: 5 listopada 2014 r., godz. 22.00).

odsluchanie fragmentów ulubionej muzyki. Czy takie lodówki także powinny znaleźć się na liście urządzeń, od których należne są opłaty reprograficzne?

Dodatkowo faktem jest, że nawet środowisko twórców nie ma jednoznacznego zdania dotyczącego rozszerzenia zakresu nośników, od jakich powinny być uiszczane opłaty reprograficzne. Niektórzy twórcy uważają, że najbardziej na nowych przepisach rzeczywi-

ście skorzystać mogą organizacje zbiorowego zarządzania, a nie sami twórcy, których to właśnie prawa majątkowe miałyby być bardziej chronione⁷³.

Oznacza to, że poza dostosowaniem prawa do współczesnych, coraz bardziej zaawansowanych technicznie i technologicznie czasów, które odpowiednio wyważą interesy różnych grup, zasadne jest także zmodernizowanie sposobu dystrybucji opłat należnych twórcom.

⁷³ Niektórzy twórcy uważają wręcz, że formuła *copyright levies* jest niesprawiedliwa dla społeczeństwa, gdyż każdy odbiorca końcowy sam powinien decydować, za co płaci – „czy woli mieć «pusty» tablet za niższą cenę, czy nieco droższy, ale na przykład z dostępem do bazy plików mp3, które może legalnie przechowywać i odtwarzać”; <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/troska-o-byt-artistow-czy-wielki-skok-na-kase-bedzie-nowy-podatek-od-smartfonow-i-tabletow,474382.html> (dostęp: 11 listopada 2014 r., godz. 20.00).

Summary

Anna Stasiak-Apelska

DISTRIBUTION SYSTEM IN POLAND

Distribution, in the context of the copyright law, is the compensation for the reproduction of works used for the personal purpose with permit by private individuals.

Depending on the form of the exploitation of work or the subject of right (authors, performers, publishers or producers of phonograms and video recording) the fee should be paid.

Fees for the use of protected works are collected from users based on the license agreements. Collective societies involved in the collect and division of the fees for the use of works within the permitted personal use. Article 23 of copyright law established the principle for unpaid permitted private use. There is no claim for payment of remuneration to the collective society or to users, if the works are copied within its own personal use.

Reprographic fees, so-called copyright levies or fees, which are counted towards to the blank media and copying machines are paid by all customers. Fees are paid by producers and importers of copying devices and blank media.

Summarizing – technical progress creates more and more opportunities for exploitation. The law should be adapted to rapid informatisation.

Although votes of many parties: authors, performers, producers and collective management organizations there is no uniform opinion as to the range of media, from which must be downloaded copyright levies.

In addition to the accommodate the copyright law with the contemporary, more and more high-tech and hi-tech era, it is reasonable to modernize also the way of distribution the copyright levies.

KEY WORDS: copyright, distribution system, reproductive fee, copyright collective, copyright collecting agency

POJĘCIA KLUCZOWE: Prawo autorskie, system repartycji, opłata reprograficzna, organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

JESZCZE W SPRAWIE ZASIEDZENIA NIERUCHOMOŚCI PAŃSTWOWYCH

1. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem niniejszej pracy będzie zagadnienie prawnej relewancji na gruncie obecnie obowiązującego porządku prawnego posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed chwilą wejścia w życie przepisów wyłączających możliwość nabycia własności takich nieruchomości w drodze zasiedzenia. W uproszczeniu chodzi o prawną możliwość (albo brak takiej prawnej możliwości) różnie w szczegółach rozumianego „doliczenia” okresu posiadania nieruchomości przed wejściem w życie przepisów wykluczających ich zasiedzenie do okresu posiadania mającego miejsce po uchyleniu tych przepisów.

Przypomnijmy dla porządku, że zasiedzenie nieruchomości państwowych znajdujących się na terenie miast i osiedli wyłączył art. 7 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach¹, który wszedł w życie z dniem 21 lipca 1961 r., generalnie zaś wyłączenie zasiedzenia nieruchomości państwowych wprowadził art. 177 k.c., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1965 r.² Możliwość zasiedze-

nia nieruchomości państwowych została ponownie otwarta z chwilą wejścia w życie art. 1 pkt 34 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny³ (tzw. „nowela lipcowa”), który uchylił art. 177 k.c., tj. z dniem 1 października 1990 r. Trzeba jeszcze dodać, że art. 10 tej ustawy stanowił, że do okresu wymaganego dla zasiedzenia nieruchomości państwowych dolicza się okres posiadania z czasu, w którym zasiedzenie nie było możliwe, lecz nie więcej niż połowę ustawowego okresu wymaganego dla zasiedzenia (tj. nie więcej niż 10 albo 15 lat). Skądinąd zarysowany wyżej przedmiot pracy był jednolicie wiązany właśnie z wykładnią art. 10 noweli lipcowej, jego rozstrzygnięcie uznawano zaś za zasadniczą kontrowersję interpretacyjną tego przepisu⁴.

Przed pracą postawiono dwa różnego rodzaju zadania. Pierwsze ma charakter teoretyczny – chodzi o odniesienie („aplikację”) określonej koncepcji prawa intertemporalnego do rozwiązania konkretnego problemu dogmatycznego. Zadaniem dogmatycznoprawnym będzie zaś rozwiązanie postawionego problemu badawczego, tj. ustalenie prawnego

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 1969 r. nr 22, poz. 159 ze zm. Ścisłej, chodziło o nieruchomości położone w granicach administracyjnych miast i osiedli oraz położone poza granicami administracyjnymi miast i osiedli tereny państwowe, które jako włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta przekazane zostały dla realizacji zadań jego gospodarki (art. 1 ust. 1).

² O przepisach wyłączających zasiedzenie nieruchomości państwowych zob. np. uchwałę SN z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 196; postanowienie SN z 13 października 1997 r., I CKU 133/97, LEX nr 32379. Stanowisko reprezentatywne dla dawnej doktryny – E. Janeczko, *Przepisy intertemporalne dotyczące zasiedzenia*, NP 1970, nr 11, s. 1608 i n. Co do zasiedzenia nieruchomości przeznaczonych na cele reformy rolnej zob. postanowienie SN z 22 grudnia 1998 r., II CKN 105/98, LEX nr 50668; R. Trzaskowski, *Problematyka zasiedzenia nieruchomości państwowych (w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r.)*, (w:) *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, red. E. Holewińska-Łapińska, Warszawa 2006, s. 320.

³ Dz.U. z 18 sierpnia 1990 r. nr 55, poz. 321.

⁴ Zob. zwłaszcza uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107 (dalej: uchwała z 2002 r.). Podobnie B. Janiszewska, *Skracanie terminu zasiedzenia jako czynnik zakresu ochrony własności nieruchomości nabytej od państwa*, SI 2010/LII, s. 61 i n.; R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 201.

znaczenia samoistnego posiadania nieruchomości państwowych przed chwilą wejścia w życie przepisów wyłączających ich zasiedzenie. Celowość podjęcia tak zakreślonych badań wymaga uzasadnienia.

Teoretyczna koncepcja prawa intertemporalnego, która zostanie odniesiona do problemu zasiedzenia nieruchomości państwowych, ma w założeniu umożliwiać rozstrzygnięcie każdego problemu intertemporalnego, rozumianego jako pytanie o zbiór przepisów prawnych („dawnego” albo „nowego” prawa, które można nazwać przepisami przedmiotowymi czy merytorycznymi), które mają stać się przedmiotem wykładni prowadzącej do uzyskania norm generalnych i abstrakcyjnych (znajomość których umożliwi uznanie danego problemu dogmatycznego za rozwiązany). Koncepcja ta, przynajmniej w założeniu, umożliwiać ma znacznie sprawniejsze roz-

wiązywanie takich problemów niż koncepcje wcześniej formułowane w nauce prawa cywilnego⁵. Uzasadnienie jej praktycznej przydatności dla dogmatyki możliwe jest natomiast tylko w konfrontacji z konkretnymi problemami, przed rozwiązaniem których ta nauka staje. Zasiedzenie nieruchomości państwowych jest zaś jednym z najjaskrawszych takich problemów, które pojawiły się w przeciągu ostatnich kilkunastu czy wręcz kilkudziesięciu lat⁶.

Jeśli chodzi o postawione zadanie dogmatyczne, w pierwszej kolejności wskazać należy bardzo daleko idące niezgodności w nauce i orzecznictwie. Wielokrotnie wypowiediano się zarówno za tak czy inaczej rozumianym w szczególności „doliczaniem” okresu posiadania nieruchomości państwowych sprzed wejścia w życie przepisów wyłączających zasiedzenie takich nieruchomości⁷, jak i kategorycznie wykluczano taką możliwość⁸. O skali

⁵ K. Mularski, *Prawo intertemporalne z perspektywy nauki prawa cywilnego* (w druku).

⁶ O problemie ewentualnej prawnej relewancji posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed wejściem w życie przepisów wyłączających nabycie własności takich nieruchomości przez zasiedzenie jako o „problemie intertemporalnym” dosłownie postanowienie SN z 11 lutego 2011 r., I CSK 247/10, LEX nr 936476. Podobnie R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 201; Z. Banaszczyk, *W sprawie wykładni art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, (w:) Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000, s. 1.

⁷ W orzecznictwie tak uchwała SN z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 196; uchwała SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z 13 października 1997 r., I CKU 133/97, LEX nr 32379; postanowienie SN z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 613/98, LEX nr 40828; postanowienie SN z 11 października 2000 r., III CKN 232/00, LEX nr 51824. W doktrynie zwłaszcza M. Kłoda, *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 października 1997 r. (I CKU 133/97)*, PS 1999, nr 7–8, s. 110 i n.; J. Smólski, *Glosa do uchwały z dnia 31 stycznia 2002 r. (III CZP 72/01)*, PS 2003, nr 3, s. 157; T. Staranowicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego składu siedmiu sędziów z dnia 31 stycznia 2002 r. (III CZP 72/01)*, PS 2003, nr 5, *passim*. Niejednoznacznie, chyba aprobująco, S. Rudnicki, G. Rudnicki, J. Rudnicka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 278.

⁸ W orzecznictwie tak zwłaszcza uchwała SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107. Tak też postanowienie SN z 10 maja 2002 r., IV CKN 1032/00, LEX nr 55511; postanowienie SN z 19 listopada 2002 r., IV CKN 1492/00, LEX nr 78338; postanowienie SN z 9 stycznia 2003 r., I CKN 1430/00, LEX nr 583711; postanowienie SN z 19 marca 2003 r., I CKN 106/01, LEX nr 78265; postanowienie SN z 9 października 2003 r., I CK 153/02, LEX nr 148634; postanowienie SN z 9 października 2003 r., I CK 155/02, LEX nr 151594; postanowienie SN z 13 listopada 2003 r., IV CK 194/02, LEX nr 172812; postanowienie SN z 6 października 2004 r., II CK 33/04, LEX nr 194129; postanowienie SN z 10 listopada 2004 r., II CK 185/04, LEX nr 197639; postanowienie SN z 8 września 2006 r., II CK 3/06, LEX nr 445237; postanowienie SN z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 21/08, LEX nr 398485. Por. także uchwałę SN z 6 października 1958 r., 3 CO 11/58, OSN (ICiK) 1959, nr IV, poz. 118. W doktrynie zwłaszcza S. Wójcicki, *Z problematyki międzyzakasowego prawa zasiedzenia nieruchomości (w związku z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r.)*, PS 2001, nr 5, *passim*; A. Stelmachowski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01*, OSP 2002, nr 10, poz. 126, s. 490 i n.; G. Rząsa, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r. (sygn. akt II CK 337/03)*, PS 2006, nr 1, s. 149; R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 210 i n.; M. Grochowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, Przepisy wprowadzające. Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 180 i n.; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 1 i n.

tych niezgodności najdobitniej świadczy fakt, że Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń uznał stanowisko odmawiające prawnej istotności posiadaniu samoistnemu przed wejściem w życie przepisów wyłączających zasiedzenie nieruchomości państwowych za do tego stopnia niezasadne, że rażąco naruszające przepisy prawa i interes państwa⁹. Po kilkunastu latach jeden z najwybitniejszych przedstawicieli polskiej cywilistyki stwierdził zaś, że pogląd wcześniej przyjmowany był *contra legem* i że argumenty za tą tezę są „nieodparte”¹⁰. Istnienie tych niezgodności, będące konsekwencją wyjątkowo skomplikowanego charakteru zagadnienia¹¹, zostało już zresztą dawno dostrzeżone¹². Nie ulega też wątpliwości waga problemu¹³, którego określone rozstrzygnięcie może rzutować m.in. na skuteczność czynności prawnych dotyczących nieruchomości. Z drugiej jednak strony, przynajmniej w wymiarze praktycznym, niezgodności te zostały rozstrzygnięte przez uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 2002 r. O jej rozstrzygającym dla praktyki charakterze świadczy chociażby fakt, że Sąd Najwyższy w żadnym z licznych późniejszych orzeczeń nie stanął już na wcześniej zajmowanym stanowisku. „Rozstrzygające” znaczenie przypisał uchwałę także Trybunał

Konstytucyjny¹⁴, sam Sąd Najwyższy w późniejszych orzeczeniach¹⁵ oraz nauka¹⁶. Rodzi się w tym miejscu oczywiste pytanie o praktyczną celowość podejmowania tematu wielokrotnie wcześniej podejmowanego – i w dodatku uznawanego za rozstrzygnięty¹⁷.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że większość argumentów formułowanych w sporze nie została wywiedziona z konkretnych przepisów obowiązującego prawa, co już samo przez się nakazuje daleko idącą ostrożność co do ich konkluzywności. Niejednokrotnie też formułowano argumenty, w zamierzeniu mające uzasadniać albo zwalczać określoną tezę, które przynajmniej *prima facie* nie mają z danymi tezami związku. Swobodniej mówiąc – znaczna część argumentacji zdaje się opierać na wielorakich nieporozumieniach.

Co jeszcze istotniejsze, za podjęciem tematu przemawia obecny „kontekst kodyfikacyjny”. Prawdopodobne wydaje się uchwalenie w perspektywie kilkunastu lat nowego Kodeksu cywilnego. Niezależnie od powyższego możliwe jest również zrealizowanie postulatu uchwalenia „Prawa międzyczasowego prywatnego”, obejmującego w dużym przybliżeniu materię dzisiejszych Przepisów wprowadzających Kodeks cywilny¹⁸. W tym świetle

⁹ Postanowienie SN z 13 października 1997 r., I CKU 133/97, LEX nr 32379, uwzględniające kasację Ministra Sprawiedliwości.

¹⁰ A. Stelmachowski, *Glosa*, s. 491.

¹¹ Zob. uchwałę SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2; T. Staranowicz, *Glosa*, s. 138; A. Stelmachowski, *Glosa*, s. 490. Por. jednak S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 44; J. Nadler, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 335.

¹² Zob. postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., V CKN 212/01, LEX nr 55510; postanowienie SN z 9 stycznia 2003 r., I CKN 1430/00, LEX nr 583711; wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82 i ostatnio wyrok SN z 10 lipca 2013 r., V CSK 320/12, LEX nr 1391372. W dogmatyce S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 37 i n.; R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 202; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 1; S. Rudnicki, G. Rudnicki, J. Rudnicka, (w:) *Kodeks*, s. 276.

¹³ Zob. M. Kłoda, *Glosa*, s. 110 i n.; S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 39.

¹⁴ Wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82.

¹⁵ Tak postanowienie SN z 9 stycznia 2003 r., I CKN 1430/00, LEX nr 583711; postanowienie SN z 6 października 2004 r., II CK 33/04, LEX nr 194129; postanowienie SN z 8 września 2006 r., II CK 3/06, LEX nr 445237; postanowienie SN z 16 kwietnia 2008 r., V CSK 532/07, LEX nr 424327.

¹⁶ Tak np. M. Grochowski, *Kodeks*, s. 181; J. Nadler, (w:) *Kodeks*, s. 335.

¹⁷ Celowość analizy problemu zdaje się również dostrzegać B. Janiszewska, *Skracanie*, s. 70.

¹⁸ Co do tego postulatu zob. już M. Sośniak, *Konflikty w czasie norm cywilnoprawnych*, Kraków 1962, s. 25, 53. Później zob. zwłaszcza Z. Radwański, (w:) *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 37; K. Osajda, *Wstęp do komentarza do przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, (w:)

godzi się podkreślić teoretyczną i społeczną doniosłość najszerzej rozumianych przepisów intertemporalnych dotyczących zasiedzenia oraz fakt, że wraz ze zmianą przepisów dotyczących zasiedzenia właściwie zawsze pojawiały się liczne i trudne do rozwiązania problemy¹⁹. Artykuł 10 noweli lipcowej, którego wykładnia była osiłą naszkicowanego wyżej sporu, stanowi zaś wyraz ogólniejszej myśli kodyfikacyjnej²⁰; jego treść odpowiada treści przepisów obowiązujących na gruncie wcześniejszych aktów normatywnych (art. XLII Przepisów wprowadzających Kodeks cywilny²¹ i art. XXXIV Przepisów wprowadzających prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych²²). Możliwie gruntowna analiza problemu winna pomóc prawodawcy w „lepszem” (budzącym mniej kontrowersji) skonstruowaniu przyszłego przepisu, odpowiadającego treści art. 10 noweli lipcowej.

2. WYKŁADNIA ART. 10 NOWELI LIPCOWEJ

Artykuł 10 noweli lipcowej stanowi, że „jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy istniał stan, który według przepisów dotychczasowych wyłączał zasiedzenie nieruchomości, a według przepisów obowiązujących po wejściu w życie tej ustawy prowadzi do zasiedzenia, zasiedzenie biegnie od dnia jej wejścia w życie; jednakże termin ten ule-

ga skróceniu o czas, w którym powyższy stan istniał przed wejściem w życie ustawy, lecz nie więcej niż o połowę”.

Warunkiem dokonania prawidłowej wykładni tego przepisu jest ustalenie jego charakteru prawnego. Rozstrzygnięcia mianowicie wymaga, czy jest to przepis intertemporalny, czy też przepis przejściowy. Przyjęta koncepcja prawa intertemporalnego jest w gruncie rzeczy algorytmem wykładni przepisów intertemporalnych – jedynie wykładnia takich przepisów wykazuje pewne swoistości względem ogólnych dyrektyw wykładni przepisów prawa cywilnego. Przepisy przejściowe zaś podlegają owym ogólnym dyrektywom, nie wykazując pod tym względem najprawdopodobniej żadnej specyfiki.

Przyjmijmy, że przepis intertemporalny, najogólniej rzecz biorąc, w takiej czy innej formie wyraża nakaz stosowania innych przepisów (przepisów merytorycznych) dla ustalenia sytuacji prawnej pewnego podmiotu czy zbioru podmiotów. W przepisach przejściowych zaś ustawodawca stanowi „normy na tak czy inaczej określony okres przejściowy, okres, w którym co najmniej w określonym zakresie, prawo dawne już nie obowiązuje, a prawo nowe, będące zasadniczym celem stanowienia, jeszcze nie nabrało mocy obowiązującej”²³. Są to więc przepisy, które „samodzielnie regulują określone sytuacje prawne”²⁴. Przepisy takie służą więc jako podstawa dla wyinterpretowania norm merytorycznych wyrażających

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, Przepisy wprowadzające. Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 31, 33; M. Kłoda, *Prawo międzyczasowe prywatne. Podstawowe zasady*, Warszawa 2007, s. 25, 243.

¹⁹ Zob. już A. Wolter, *Przepisy intertemporalne w zakresie przedawnienia i zasiedzenia*, PIP 1963, z. 11, s. 692; E. Janeczko, *Przepisy*, s. 1607. Zob. także np. S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 37.

²⁰ Co do ciągłości myśli kodyfikacyjnej zob. uchwałę SN z dnia 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2; uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; uchwałę SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95. Zob. także wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82. W nauce S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 38; S. Rudnicki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 maja 2004 r. (II CK 337/03)*, OSP 2005, nr 6, poz. 77, s. 325; A. Stelmachowski, *Glosa*, s. 491; M. Grochowski, *Kodeks*, s. 175 i n. Zob. także J. Gwiżdżomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne. Część druga*, NP 1965, nr 7-8, s. 756; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 7.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

²² Dekret z dnia 11 października 1946 r., Dz.U. nr 57, poz. 321.

²³ J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 69 i n.

²⁴ Zob. J. Mikołajewicz, *Prawo*, s. 63. Por. także np. M. Grochowski, *Kodeks*, s. 199.

nakazy albo zakazy określonego postępowania w określonych okolicznościach dla podmiotów prawa cywilnego. Oczywiście normy takie różnią się pod wieloma względami od „zwykłych” norm merytorycznych; przede wszystkim tym, że dotyczą jedynie z góry określonej (choć nie zawsze określanej) liczby sytuacji, które będą miały miejsce w z góry określonym (choć nie zawsze określanym) przeciągu czasu²⁵. Niemniej nie są to przepisy, które by wyrażały nakaz uczynienia przedmiotem interpretacji jakichś innych przepisów.

Na gruncie powyższego należy stwierdzić, że art. 10 noweli lipcowej nie jest przepisem intertemporalnym, lecz przepisem przejściowym²⁶. Nie wskazuje on bowiem innego przepisu (przepisów) prawa „dawnego” albo „nowego”, których wykładnia doprowadziłaby do ustalenia sytuacji prawnej określonej kategorii podmiotów, lecz sam wyznacza tę sytuację prawną. Jego wykładnia nie może więc wykazywać żadnej specyfiki.

Rozpoczynając proces wykładni od zastosowania dyrektyw językowych, wedle art. 10 noweli lipcowej „zasiedzenie biegnie” od dnia wejścia w życie tej ustawy. Wyrażeniu temu *prima facie* można nadać dwojakie znaczenie. Jesliby przyjąć, że wyraża ono fragment normy postępowania (ma znaczenie normatywne), przesądzałoby ono o początku biegu terminu zasiedzenia. Nie daje ono jednak podstaw, by twierdzić, że zasiedzenie „biegnie od nowa” – gdyż jego bieg został wcześniej przerwany (względnie nastąpił skutek „odpowiadający” przerwaniu biegu terminu zasiedzenia)²⁷.

Z drugiej strony nie ma też podstaw, by twierdzić, że analizowane wyrażenie znaczy tyle, co „zasiedzenie biegnie znowu” – gdyż jego bieg został wcześniej zawieszony²⁸. Oczywiście żaden z tych wniosków nie staje się też w tym miejscu ostatecznie wykluczony. Po drugie, można też wskazać argumenty przeciwko nadawaniu temu wyrażeniu znaczenia normatywnego. „Zasiedzenie biegnie” winno być – jak się zdaje – rozumiane jako zdanie w sensie logicznym, prawdziwie opisujące chwilę, od której możliwe staje się zasiedzenie nieruchomości państwowej. Możliwość zasiedzenia nieruchomości państwowych nie wynika bowiem z art. 10 noweli lipcowej, ale z art. 1 pkt 34 tej ustawy, który uchylił art. 177 k.c. Chodziłoby więc o tzw. dydaktyczne *superfluum*, fragment tekstu aktu normatywnego, który nie służy do wyinterpretowania żadnej normy, a którego zamieszczenie w tekście aktu znajduje uzasadnienie w innych wartościach przypisywanych prawodawcy²⁹.

Wobec takiego wyniku wykładni językowej bezprzedmiotowe wydaje się stosowanie reguł systemowych i funkcjonalnych. Trudno przecież poszukiwać za pomocą tych reguł odpowiedzi na pytanie, na które – w świetle reguł językowych – określony przepis w najmniejszym stopniu nie odpowiada. Można tylko stwierdzić, że odniesienie przepisu do posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed 1 stycznia 1965 r. (21 lipca 1961 r.) byłoby nadaniem mu mocy wstecznej (charakteru retroaktywnego), co reguły wykładni przyjęte w kulturze prawnej w zasadzie

²⁵ Tak chyba również J. Mikołajewicz, *Prawo*, s. 117 i n.; T. Pietrzykowski, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, Tom 1*, wyd. 2, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 721 i n.

²⁶ Tak najwyraźniej M. Grochowski, *Kodeks*, s. 175. Tak też chyba uchwała SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2. Na gruncie dawnego stanu prawnego zob. też uchwałę SN z 6 października 1958 r., 3 CO 11/58, OSN (ICiIK) 1959, nr IV, poz. 118. Odmiennie M. Kłoda, *Glosa*, s. 118.

²⁷ Por. zwłaszcza uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; postanowienie SN z 13 listopada 2003 r., IV CK 194/02, LEX nr 172812; uchwałę SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95. Podobnie R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 210; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 7 i n.

²⁸ Taką możliwość zdaje się dopuszczać A. Stelmachowski, *Glosa*, s. 490.

²⁹ W tym przypadku chodziłoby o bardziej zrozumiałe wyrażenie nakazu doliczania do okresu wymaganego dla zasiedzenia posiadania samoistnego w czasie, w którym zasiedzenie nie było możliwe. Szerzej K. Mularski, *Kilka uwag o zbędnych fragmentach aktów normatywnych*, (w:) *Prawo wobec wyzwań współczesności*, Tom V, Poznań 2008, s. 15 i n.

kategorycznie wykluczają³⁰. Obojętne byłoby przy tym, czy owo odniesienie skutkowałoby przyznaniem, czy odmową przyznania prawnej relewancji posiadaniu samoistnemu takich nieruchomości.

Niedopuszczalność rozszerzającej wykładni art. 10 noweli lipcowej znajduje też potwierdzenie w fakcie, że jest to przepis szczególnie względem art. 9 tej ustawy³¹.

Na gruncie powyższego należy stwierdzić, że art. 10 noweli lipcowej, będący głównym przedmiotem sporu o ewentualną prawną relewancję posiadania samoistnego przed wejściem w życie przepisów wyłączających możliwość zasiedzenia nieruchomości państwowych, w ogóle nie odnosi się do tego problemu³². Nie stanowi tym samym argumentu za jakimkolwiek z proponowanych rozwiązań.

3. WYKŁADNIA ART. XLI § 1 P.W.K.C.

Wobec braku związku art. 10 noweli lipcowej z rozważanym zagadnieniem odpowiedzi szukać należy na gruncie innych przepisów. Ponieważ chodzi o stan rzeczy mający miejsce pod rządami nieobowiązujących już aktów normatywnych, problem ich ewentualnej prawnej relewancji na gruncie obowiązującego porządku prawnego winien być rozstrzygnięty na podstawie przepisów intertemporalnych³³.

Zarówno art. 9 noweli lipcowej, jak i art. XLI § 1 p.w.k.c. stanowią, że do zasiedzenia, którego bieg rozpoczął się pod rządami ustawy „dawnej”, stosuje się ustawę „nową” – ale dopiero od chwili wejścia w życie ustawy „nowej”. *A contrario*, do zasiedzenia biegnącego pod rządami ustawy „dawnej” stosuje się właśnie ustawę „dawną”. Tym samym na gruncie językowych reguł wykładni zasiedzenie biegnące pod rządami Prawa rzeczowego podlega przepisom tego prawa³⁴. Co więcej, art. XLI § 1 p.w.k.c. mówi o „zasiedzeniu”, do którego stosuje się przepisy dawnego prawa. Tekst ustawy presuponuje więc, że zasiedzenie ciągle istnieje, że nie uległo żadnej „anihilacji”. Trudno bowiem stosować przepisy dawnego prawa do stanu rzeczy, który przestał istnieć.

Nie widać żadnych względów systemowych czy funkcjonalnych, które sprzeciwiałyby się temu, skądinąd dość oczywistemu, rozwiązaniu. Wprost przeciwnie, mająca swe oparcie w Konstytucji, fundamentalna dla prawa intertemporalnego zasada niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*) wynik ten potwierdza. W uproszczeniu, zgodnie z tą zasadą, w razie wątpliwości przepisy intertemporalne powinny być interpretowane tak, aby nie miały charakteru retroaktywnego. Złamanie wyniku wykładni językowej albo rozstrzygnięcie wątpliwości na rzecz retroaktywnego charakteru przepisu możliwe jest najzupełniej wyjątkowo

³⁰ Trafnie zwraca na to uwagę M. Kłoda, *Glosa*, s. 116.

³¹ Zob. G. Rząsa, *Glosa*, s. 149; M. Grochowski, *Kodeks*, s. 180. Por. także orzeczenie SN z 14 grudnia 1957 r., 2 CR 1178/57, nr 271.

³² Tak najwyraźniej S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 40 i n., 46. Tak też, wyprowadzając wskazże z tej przesłanki różne wnioski, uchwała SN z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 196; uchwała SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 613/98, LEX nr 40828; postanowienie SN z 11 października 2000 r., III CKN 232/00, LEX nr 51824; uchwała SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., V CKN 212/01, LEX nr 55510; T. Staranowicz, *Glosa*, s. 146. Por. także R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 202 i n. Krytycznie o redakcji przepisu zwłaszcza S. Rudnicki, G. Rudnicki, J. Rudnicka, (w:) *Kodeks*, s. 276.

³³ W kontekście tematu pracy tak trafnie M. Kłoda, *Glosa*, s. 116, który mówi wprawdzie nie o przepisach, lecz „zasadach” prawa międzyczasowego prywatnego. Zob. także T. Staranowicz, *Glosa*, s. 151.

³⁴ Podobnie uchwała SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2; M. Kłoda, *Glosa*, s. 114 i n.; T. Staranowicz, *Glosa*, s. 147 i n. Rozwiązanie to jest zresztą uważane za wyraz ogólnej reguły prawa intertemporalnego odnoszącej się do zasiedzenia; zob. wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82; G. Rząsa, *Glosa*, s. 148; T. Staranowicz, *Glosa*, s. 147 i n. Zob. także uchwałę SN z 8 lipca 1969 r., III CZP 41/69, OSNCP 1970, nr 7-8, poz. 121.

i wymaga nadzwyczaj silnego uzasadnienia aksjologicznego w wartościach przypisywanych prawodawcy³⁵. Tymczasem art. XLI § 1 p.w.k.c. w zakresie, w jakim do biegu terminu zasiedzenia pod rządami Prawa rzeczowego (i ewentualnie ustaw wcześniejszych) nakazuje stosować przepisy tego właśnie Prawa (a nie Kodeksu cywilnego), jest zupełnie jednoznaczny. Nie widać też żadnych argumentów aksjologicznych, które mogłyby zmusić do odrzucenia tego wyniku.

Jeśli przez wykładnię funkcjonalną rozumieć wykładnię odwołującą się nie tylko do wartości przypisywanych prawodawcy, lecz również do celu (pewnego stanu życia społecznego), który prawodawca chciał osiągnąć poprzez ustanowienie określonych przepisów, w tym miejscu wymaga podjęcia kwestia *ratio legis* art. 177 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu. Innymi słowy, chodzi tu o wolę prawodawcy wyrażoną w generalnym wyłączeniu możliwości zasiedzenia nieruchomości państwowych. Jeden z najpoważniejszych argumentów za wynikiem wykładni przyjętym w uchwale Sądu Najwyższego z 2002 r. i ugruntowanym przez późniejsze orzecznictwo jest bowiem to, że prawodawca, wprowadzając art. 177 k.c., chciał na trwałe uniemożliwić nabywanie nieruchomości państwowych w drodze zasiedzenia. Artykuł 177 k.c. miał charakter w tym sensie „systemowy”, że w bardzo jasny sposób dawał wyraz preferencjom aksjologicznym ówczesnego prawodawcy. Wobec powyższego należałoby przyjąć, że w chwili wejścia w życie art. 177 k.c. dotychczasowy okres biegu terminu stał się pozbawiony prawnego znaczenia³⁶. Skutek ten porównywanym jest zwykle do prze-

rwania biegu terminu zasiedzenia (art. 175 k.c. w zw. z art. 123 § 1 k.c.)³⁷.

Nie sposób nie przyznać, że wprowadzenie art. 177 k.c. miało istotnie charakter „systemowy” i że prawodawca zakładał, iż zasiedzenie nieruchomości państwowych nie będzie już nigdy możliwe; choćby z tej racji, że w idealnym ustroju komunistycznym prywatna własność miała – jak wiadomo – zniknąć zupełnie. Nie wydaje się jednak, by z tego faktu wynikała konieczność akceptacji tezy przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 2002 r. Zwróćmy, po pierwsze, uwagę na znany problem teoretycznoprawny, dotyczący tego, do wartości jakiego prawodawcy – obecnego czy historycznego – należy odwoływać się w toku wykładni funkcjonalnej. Zdecydowanie przeważa pogląd, że chodzi o wartości prawodawcy obecnego – przynajmniej wówczas, gdy wykładni poddawane są przepisy ciągle obowiązujące (choć niekiedy ustanowione w odległej przeszłości, w innych kontekstach społecznych i gospodarczych). Wartości takie należy preferować zwłaszcza wówczas, gdy wartości prawodawcy historycznego były niezgodne czy wręcz sprzeczne z wartościami przypisywanymi aktualnie racjonalnemu prawodawcy. Nie ulega tymczasem wątpliwości, że prawodawcy w roku 1965 przyświecały w zakresie ochrony własności państwowej wartości sprzeczne, a przynajmniej dalece niezgodne z tymi, które przyświecają mu dzisiaj. Tym samym nie wydaje się, by wykładni historycznej, odnoszonej w gruncie rzeczy do ciągle obowiązującego przepisu o wejściu w życie Kodeksu cywilnego (który wprowadził w życie także art. 177 k.c. w jego

³⁵ O roli zasady *lex retro non agit* dla wykładni systemowej i funkcjonalnej przepisów intertemporalnych zob. K. Mularski, *Prawo intertemporalne* (w druku).

³⁶ Tak co do istoty, różnie w nieistotnych szczegółach, wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82; uchwała SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; uchwała SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95; postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., V CKN 212/01, LEX nr 55510; S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 40 i n., 46 i n.; A. Stelmachowski, *Glosa*, s. 491; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 71 n.

³⁷ Zob. zwłaszcza S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 46 i n. oraz uchwała SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107. Zob. także postanowienie SN z 19 listopada 2002 r., IV CKN 1492/00, LEX nr 78338; postanowienie SN z 9 stycznia 2003 r., I CKN 1430/00, LEX nr 583711; postanowienie SN z 13 listopada 2003 r., IV CK 194/02, LEX nr 172812; A. Stelmachowski, *Glosa*, s. 491; G. Rząsa, *Glosa*, s. 148; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 71 n.

pierwotnym brzmieniu), można było nadać decydujące znaczenie.

Wątpliwości pogłębiają się jeszcze, gdy poddamy analizie treść dawnego art. 177 k.c. Przepis ten stanowił, że „przepisów o nabyciu własności przez zasiedzenie nie stosuje się, jeśli nieruchomość jest przedmiotem własności państwowej”. Prawodawca mówi tu tylko o niestosowaniu pewnej kategorii przepisów do samoistnego posiadania pewnej kategorii nieruchomości³⁸. Nie ma tu jakichkolwiek sugestii co do utraty prawnego znaczenia przez posiadanie takich nieruchomości pod rządem dawniej obowiązujących przepisów – których stosowanie, przypomnijmy, zostało zupełnie jednoznacznie nakazane przez art. XLI § 1 p.w.k.c.

Nie jest przy tym przekonujące odwołanie się w procesie wykładni art. XLI § 1 k.c. (interpretowanej jako proces wykładni art. 10 noweli lipcowej) do orzecznictwa z czasów obowiązywania art. XXXIV Przepisów wprowadzających prawo rzeczowe³⁹. Nie wydaje się bowiem, by pojedynczemu orzeczeniu wydanemu na gruncie dawnego stanu prawnego, przy założeniu zupełnie innej niż dzisiejsza aksjologii, można było nadawać istotne znaczenie.

To wszystko sprawia, że nie jest możliwe podzielenie wniosku wyprowadzanego z trafnej tezy o „systemowym” charakterze art. 177 k.c. Wola prawodawcy historycznego nie ma decydującego znaczenia dla wykładni relewantnych dla rozwiązania problemów przepisów prawnych, a wejście w życie art. 177 k.c. nie spowodowało tym samym skutku podobnego do przerwania biegu terminu zasiedzenia (art. 175 k.c. w zw. z art. 123 § 1 k.c.).

Skoro art. 10 noweli lipcowej nie dotyczy problemu posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed chwilą wejścia w życie przepisów wyłączających możliwość nabycia ich własności w drodze zasiedzenia,

a z przepisów intertemporalnych wynika, że takie posiadanie winno być oceniane wedle przepisów Prawa rzeczowego oraz że wejście w życie Kodeksu cywilnego nie „unicestwiło” takiego posiadania, to przynajmniej na tym etapie rozważań należy dojść do wniosku sprzecznego z przyjętym w uchwale Sądu Najwyższego z 2002 r. i w jego późniejszym orzecznictwie. W chwili, w której nabycie własności nieruchomości państwowych w drodze zasiedzenia stało się możliwe, konieczne stało się uwzględnienie okresu posiadania pod rządami Prawa rzeczowego. **Skróceniu najwyżej o połowę, zgodnie z art. 10 noweli lipcowej, podlega okres posiadania pod rządami Kodeksu cywilnego (ustawy z 14 lipca 1961 r.), do którego doliczyć należy cały okres posiadania samoistnego pod rządem przepisów Prawa rzeczowego.**

4. WYKŁADNIA POZOSTAŁYCH PRZEPISÓW PRAWNYCH

Dla poparcia każdego ze spornych wyników wykładni powoływano argumenty wywodzone z innych jeszcze niż dotąd analizowane przepisów prawnych. Argumenty te, których nietrafność sugeruje już fakt, że takie przepisy nie mogą być relewantne dla rozstrzygnięcia postawionego problemu badawczego na gruncie przyjętej koncepcji prawa intertemporalnego, powinny być choćby szkicowo zanalizowane dla zapewnienia pracy możliwie wyczerpującego charakteru.

Krytykowana wcześniej teza o podobieństwie wejścia w życie art. 177 k.c. do przerwania biegu terminu przedawnienia została w pewnym momencie przeformułowana w tezę, że wejście w życie tego przepisu stanowi jedną z przesłanek przerwania biegu terminu przedawnienia, niewypowiedzianą wpraw-

³⁸ Zob. postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., V CKN 212/01, LEX nr 55510. Tak też – jak się wydaje – rozumiała ten przepis dawna doktryna, zob. zwłaszcza E. Janeczko, *Przepisy*, s. 1610.

³⁹ Zob. uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; uchwałę SN (7) z dnia 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95. Zob. także M. Grochowski, *Kodeks*, s. 176.

dzie w art. 123 § 1 k.c.⁴⁰ Teza ta wydaje się tym bardziej nieuprawniona, że w jednolitej opinii nauki przesłanki przerwania biegu terminu przedawnienia mają charakter wyczerpujący, a wejście w życie ustawy nijak nie przypomina jakiegokolwiek z nich, co ewentualnie mogłoby skłaniać do analogicznego stosowania art. 123 § 1 k.c.⁴¹

Dla poparcia wyniku wykładni uznanego przez niniejszą pracę za trafny powołuje się natomiast art. 175 k.c. w zw. z art. 121 k.c. Przepis art. 121 pkt 4 k.c., mówiący (w zw. z art. 175 k.c.) o zawieszeniu biegu zasiedzenia wówczas, gdy z powodu siły wyższej właściciel nie może wytoczyć powództwa windykacyjnego przed sądem, ma być stosowany również do sytuacji, w której zasiedzenie stało się niemożliwe na skutek wejścia w życie przepisu prawa wyłączającego uzyskanie prawa własności w ten sposób. Nie jest przy tym zupełnie jasne, czy przepis ten miałby być stosowany wprost (wejście w życie art. 177 k.c. byłoby postacią siły wyższej), czy też analogicznie (wejście w życie art. 177 k.c. jako zdarzenie przypominające co do wywoływanych przez siebie skutków siłą wyższą)⁴². Wydaje się wszakże, że pogląd ten bazuje na nieporozumieniu. Pomijając już wątpliwości związane z uznaniem wejścia w życie przepisu rodzimego porządku prawnego za siłą wyższą, godzi się przypomnieć, że instytucja zawieszenia biegu terminu zasiedzenia została ustanowiona w interesie właściciela nieruchomości, wydłużając ustawowe terminy utraty przez niego własności w drodze zasiedzenia. Wejście w życie art. 177 k.c. dyktowane zaś było interesem nie posiadacza samoistnego, lecz właśnie właściciela. Trudno uznać za siłę

wyższą – zdarzenie niekorzystne, aktualizujące szczególną ochronę właściciela – zdarzenie, które służyło jego właśnie interesom. Za nad wyraz swobodnie rozumianą „siłą wyższą” wejście w życie art. 177 k.c. mogłoby być więc uznane wyłącznie wobec posiadacza.

Podobnie argumentem mającym przemawiać za tezą, że okres posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed wejściem w życie zakazu ich zasiedzenia ma *de lege lata* znaczenie prawne, miałby być art. 176 § 1 k.c. Przyjęcie odmiennego wyniku wykładni miałoby bowiem prowadzić do złamania wykładni językowej tego przepisu, uniemożliwiając doliczenie okresu posiadania poprzednika aktualnego posiadacza⁴³. Trafnie wszakże podniesiono, że odmówienie prawnej relewancji posiadaniu sprzed wejścia w życie zakazów zasiedzenia nie narusza art. 176 § 1 k.c., stanowi zaś co najwyżej *lex specialis* wobec wyrażonej w przepisie reguły ogólnej⁴⁴.

5. ARGUMENTACJA Z PRZYJMOWANYCH W POLSKIEJ KULTURZE PRAWNEJ ZAŁOŻEŃ CO DO CECH SYSTEMU PRAWNEGO

Przedstawiony wyżej wynik wykładni poddawany był w orzecznictwie i doktrynie wieloaspektowej krytyce. Wydaje się, że krytyka ta w gruncie rzeczy nie opierała się na treści określonego aktu normatywnego, lecz – odwołując się ornamentacyjnie do różnych przepisów – sięgała znacznie głębiej, do przyjmowanych w polskiej kulturze prawnej założeń co do prawodawcy, a w konsekwencji do założeń co do (istotnych) cech systemu prawnego⁴⁵. Argumen-

⁴⁰ Najwyraźniej G. Rząsa, *Glosa*, s. 149.

⁴¹ Trafnie o niedopuszczalności utożsamienia wejścia w życie ustawy z przerwaniem biegu terminu przedawnienia postanowienie SN z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 613/98, LEX nr 40828; podobnie postanowienie SN z 20 maja 2004 r., II CK 337/03, OSP 2005, nr 6, poz. 77; postanowienie SN z 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 944/00, LEX nr 55492.

⁴² Zob. zwłaszcza T. Staranowicz, *Glosa*, s. 148 i n.

⁴³ Zob. uchwałę SN z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 196; postanowienie SN z 11 października 2000 r., III CKN 232/00, LEX nr 51824. W doktrynie zwłaszcza J. Smólski, *Glosa*, s. 156 i n.

⁴⁴ Tak zwłaszcza postanowienie SN z 9 stycznia 2003 r., I CKN 1430/00, LEX nr 583711. Podobnie R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 210; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 5.

⁴⁵ Nawiasem można zauważyć, że taka argumentacja – wyabstrahowana od treści przepisów prawnych, a odno-

ty te dla zachowania spójności rozważań zostaną zrekonstruowane w języku tzw. poznańskiej szkoły teorii prawa.

Wynikowi wykładni przyznającemu prawną relewancję posiadaniu samoistnemu sprzed wejścia w życie przepisów wyłączających możliwość nabycia w drodze zasiedzenia nieruchomości państwowych zarzucono w pierwszym rzędzie, że burzy on założenie o racjonalności „systemowej” prawodawcy. Prowadzić ma mianowicie do sprzeczności na dwóch płaszczyznach: sprzeczności z normami wyższego rzędu (Konstytucji) oraz sprzeczności w ramach norm prawnych składających się na określoną instytucję prawną (tj. zasiedzenie).

W wyroku z 28 października 2003 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 10 noweli lipcowej nie jest niezgodny z Konstytucją, ściślej z jej art. 64 ust. 2⁴⁶. Trybunał zupełnie jednoznacznie stwierdził wszakże, że wyrok ten odnosi się do art. 10 noweli lipcowej w jego „operacyjnie powszechnej” wykładni nadanej mu przez przytaczaną wielokrotnie uchwałę Sądu Najwyższego z 2002 r. Co więcej, z uzasadnienia wyroku wynika, że Trybunał uznał przyjęty wcześniej *prima facie* wynik wykładni za tożsamy z uchYLENIEM art. 177 k.c. z mocą wsteczną – co, jeśliby miało miejsce, musiałoby zdaniem Trybunału zostać uznane za niezgodne z Konstytucją. Problemy aksjologiczne poruszone przez Trybunał (rażąca ingerencja w prawo własności, mająca miejsce w sytuacji, w której właściciel nie miałby odpowiedniego czasu do podjęcia działań zmierzających do ochrony swego prawa), jak również problem utożsamienia przyjętego wyniku wykładni z uchYLENIEM art. 177 k.c. z mocą wsteczną będą analizowane

w innym miejscu. Tu wypada podnieść rzecz bardziej zasadniczą. Otóż art. 10 noweli lipcowej wszedł w życie w dniu 1 października 1990 r. – a więc na wiele lat przed uchwaleniem (obecnie obowiązującej) Konstytucji. Skutek nabycia własności przez niektórych posiadaczy samoistnych nastąpiłby również w tym dniu. Skutek ten byłby konsekwencją zastosowania nie tylko art. 10 noweli lipcowej (który pozwalał skrócić okres zasiedzenia maksymalnie do połowy ze względu na czas posiadania samoistnego nieruchomości państwowej pod rządem przepisów wyłączających zasiedzenie), lecz także przepisów Prawa rzeczowego, które weszły w życie 1 stycznia 1947 r. Trybunał Konstytucyjny nie miałby więc w ogóle kompetencji do orzekania o zgodności z obowiązującą Konstytucją przepisu, który wszedł w życie i (w pewnym zakresie) „skonsumował się” na długo przed jej uchwaleniem⁴⁷. Konkludując, należy stwierdzić, że przyjęty wynik wykładni nie mógł i nie może być sprzeczny z normami wyższego rzędu, a w każdym razie z normami obowiązującej obecnie Konstytucji.

Najdalej idące zastrzeżenia budzi jednakże sformułowana nad wyraz kategorycznie przez Trybunał Konstytucyjny teza, wedle której własność wszystkich podmiotów podlega jednakowej ochronie, co w domyśle oznaczałoby sprzeczność z Konstytucją przepisów mniej intensywnie chroniących własność podmiotów publicznych, w tym Skarbu Państwa⁴⁸. Wystarczy wspomnieć, że takie postawienie sprawy wyłączyłoby możliwość jakiegokolwiek dysponowania własnością przez Skarb Państwa, nawet w drodze aktów normatywnych, zamykając m.in. jakąkolwiek możliwość

szczą się do wyniku ich wykładni, uzyskanego w zgodzie przeciwieństw z przyjętymi w kulturze prawnej regułami – w tym regułami systemowymi i funkcjonalnymi – wydaje się niezwykle ciekawym zjawiskiem, prawdopodobnie niepoddanym jeszcze badaniom w ramach teorii prawa. Być może jest to zjawisko występujące wyłącznie w obszarze prawa intertemporalnego.

⁴⁶ OTK-A 2003, nr 8, poz. 82.

⁴⁷ Gdyby zaś okres posiadania samoistnego pod rządami Prawa rzeczowego był na tyle krótki, że posiadacz nabyłby prawo własności w drodze zasiedzenia dopiero po wejściu w życie Konstytucji, wszystkie zastrzeżenia Trybunału co do naruszenia prawa własności dotychczasowego właściciela stałyby się właściwie bezprzedmiotowe.

⁴⁸ Wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82; postanowienie SN z 6 października 2004 r., II CK 33/04, LEX nr 194129; S. Wójcik, Z *problematyki*, s. 42 i n.

reprzywatyzacji czy uwłaszczenia. Okazałoby się wówczas paradoksalnie, że Skarb Państwa w przeciwieństwie do innych podmiotów nie może rezygnować z przysługującego mu prawa. Równa ochrona własności może być więc uznana jedynie za zasadę, od której prawodawca może, a niekiedy powinien, wprowadzać uzasadnione wyjątki.

Dodajmy jeszcze na marginesie, że z drugiej strony trudno byłoby wszakże uznać posiadanie samoistne za ekspektatywę prawa własności, która podlegałaby konstytucyjnej ochronie. Nie można tu nawet mówić o prawnie chronionym interesie, skoro może on być w każdej chwili wyłączony przez wytoczenie powództwa windykacyjnego. Konstytucyjna zasada ochrony praw nabytych nie okazuje się więc relewantna⁴⁹.

Krytycy przyjętego wyniku wykładni dostrzegają również jego sprzeczność z „naturą” czy „istotą” zasiedzenia. Uznaje się mianowicie, że skoro „istotą” zasiedzenia jest to, że trwa ono przez określony, zwykle dłuższy czas – w którym właściciel ma możliwość podjęcia kroków prawnych przeciwko posiadaczowi samoistnemu w celu ochrony swego prawa, to niedopuszczalna byłaby akceptacja rozwiązania, w którym bieg terminu zasiedzenia rozpoczynałby się i kończył tego samego dnia; a właściwie nawet w tej samej chwili. Nie byłoby to już bowiem zasiedzenie, a uwłaszczenie (względnie instytucja bardzo zbliżona do uwłaszczenia) dotychczasowych posiadaczy samoistnych⁵⁰.

Argumentacja ta, stanowiąca w opinii nauki najpoważniejszy argument przeciwko przyjętemu wynikowi wykładni⁵¹, nie wydaje

się jednak przekonująca. Zgodzić się trzeba oczywiście z tym, że zasiedzenie rozpoczynające się i kończące w tej samej chwili byłoby sprzeczne z „istotą” zasiedzenia (czy – mówiąc ściślej – gdyby ustawodawca nazwał takie rozwiązanie „zasiedzeniem”, wyrażenie „zasiedzenie” okazałoby się homonimem „zasiedzenia” w dotychczasowym, „odwiecznym” znaczeniu). Trafność wniosku nie przesądza trafności przesłanki. Nie jest przecież tak, że w przypadku akceptacji uzyskanego wcześniej wyniku wykładni bieg terminu zasiedzenia rozpoczynałby się i kończył w tym samym dniu. Bieg terminu zasiedzenia rozpoczynałby się bowiem w takich szczególnych sytuacjach najwcześniej na 10 (albo 15) lat przed wejściem w życie przepisów wyłączających nabycie własności nieruchomości państwowych w drodze zasiedzenia, tj. jeszcze w latach pięćdziesiątych, a niejednokrotnie nawet jeszcze wcześniej. Fakt, że bieg terminu zasiedzenia, który rozpoczął się dziesiątki lat temu, upłynął w tej samej chwili, w której nabycie własności przez zasiedzenie stało się ponownie możliwe, nie prowadzi zaś do żadnej sprzeczności.

Wedle drugiego z fundamentalnych zarzutów przeciwko wynikowi wykładni uznającemu prawną relewancję okresu posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed wejściem w życie przepisów uniemożliwiających nabycie ich własności w drodze zasiedzenia wynik ten burzyłby założenie o racjonalności aksjologicznej prawodawcy. Wartością niespornie mu przypisywaną jest bowiem aproba ta stanu przestrzegania prawa, w tym prawa własności. Sytuacja zaś, w której posiadacz samoistny nieruchomości nie jest jej właścicielem, z założenia

⁴⁹ Tak trafnie zwłaszcza wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82; G. Rząsa, *Glosa*, s. 150 i n.; R. Trzaskowski, *Problematyka*, s. 210. W innym kontekście tak również B. Rakoczy, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, Warszawa 2014, s. 48 i n. Odmiennie postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., V CKN 212/01, LEX nr 55510; T. Staranowicz, *Glosa*, s. 144 i n.

⁵⁰ Zob. zwłaszcza uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107. Zob. także postanowienie SN z 10 maja 2002 r., IV CKN 1032/00, LEX nr 55511; postanowienie SN z 9 października 2003 r., I CK 155/02, LEX nr 151594; postanowienie SN z 6 października 2004 r., II CK 33/04, LEX nr 194129; uchwałę SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95; S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 42 i n.; Z. Banaszczyk, *W sprawie*, s. 2 i n.; M. Grochowski, *Kodeks*, s. 181.

⁵¹ M. Grochowski, *Kodeks*, s. 181.

nie odpowiada prawu. Uzyskany w pracy wykładni prowadzić ma zaś do tego, że właściciel utraci swe prawo na rzecz posiadacza samoistnego w okolicznościach wyłączających – przynajmniej w niektórych przypadkach – jakkolwiek obronę. Tak daleko idąca preferencja stanu faktycznego kosztem prawa byłaby zaś nieakceptowalna⁵². Niekiedy w tym kontekście twierdzi się wręcz, że wszelkie wyjątki od zasady ochrony własności powinny być interpretowane zawężająco⁵³.

Przeciwko powyższemu zarzutowi podnieść należy wiele argumentów. Po pierwsze, nie jest tak, że właściciel nie miałby możliwości obrony swego prawa. Jeśli posiadanie, zarówno pod rządami Prawa rzeczowego, jak i Kodeksu cywilnego w jego pierwotnym brzmieniu, trwało tak długo, że posiadacz samoistny uzyskał prawo własności z chwilą wejścia w życie art. 10 noweli lipcowej, właściciel mógł wytoczyć powództwo windykacyjne przez cały okres posiadania trwający pod rządami Prawa rzeczowego, co spowodowałoby przerwanie jego biegu (podkreślmy, że chodzi tu o okresy minimum 10- albo 15-letnie), jak również przez cały okres obowiązywania Kodeksu cywilnego (kolejne 25 lat) – co wprawdzie nie przerywałoby jego biegu, natomiast prowadziłyby do odzyskania władztwa nad rzeczą. Jeśli zaś posiadanie pod rządami Prawa rzeczowego było krótsze niż 10 (albo 15) lat, właściciel mógł wytoczyć powództwo windykacyjne w określonym czasie po wejściu w życie noweli lipcowej. Właściciel miał więc **kilkadziesiąt lat** na wytoczenie powództwa windykacyjnego przeciwko samoistnemu posiadaczowi nieruchomości. Co więcej, w dyskusji umykał najczęściej fakt, że nowela lipcowa nie weszła w życie z dniem ogłoszenia,

ale z określonym *vacatio legis*⁵⁴. Ustawa została uchwalona w dniu 28 lipca 1990 r., a weszła w życie w dniu 1 października tego roku. Co więcej, wprowadzenie „wielkiej noweli” poprzedzone było szeroką dyskusją, a jej najważniejsze założenia, do których bez wątpienia zaliczyć można rezygnację z podmiotowej stratyfikacji ochrony prawa własności, były powszechnie znane na długo przed jej uchwaleniem⁵⁵.

Na marginesie dodać do powyższego można, że żadnego uzasadnienia nie znajduje teza o konieczności zawężającego interpretowania (wszelkich?) wyjątków od zasady ochrony własności; w każdym razie jeśli rozumieć ten pogląd dosłownie. Znane prawu cywilnemu przesłanki utraty prawa własności mają uzasadnienie w wielu wartościach przypisywanych racjonalnemu aksjologicznie prawodawcy. W kontekście zasiedzenia wskazać można chociażby warunkowaną regułami życia gospodarczego potrzebę sankcjonowania wprowadzającej zamęt do obrotu, długotrwałej opieszałości uprawnionego w dochodzeniu swych praw czy szacunek dla autonomii woli podmiotów prawa cywilnego (skoro właściciel przez kilkadziesiąt lat nie dochodzi swego prawa, można przyjąć, że z jakichś powodów dochodzić tego prawa nie chce)⁵⁶.

Co więcej, odwołanie do założenia o racjonalności aksjologicznej prawodawcy może również służyć jako argument za uzyskaniem wyniku wykładni. Jakkolwiek wyrównywanie przez prawodawcę najszerzej rozumianych „krzywd” doznanych przez podmioty w przeszłości jest odrębnym, ogromnie skomplikowanym zagadnieniem filozoficzno-prawnym, które nie może być tu z jasnych przyczyn szerzej badane, nie może umknąć fakt, że uzyskany wynik wykład-

⁵² Zob. zwłaszcza uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107. Zob. także uchwałę SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95; S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 42 i n.

⁵³ Zob. zwłaszcza wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82; postanowienie SN z 6 października 2004 r., II CK 33/04, LEX nr 194129.

⁵⁴ Por. jednak postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., V CKN 212/01, LEX nr 55510; S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 40 i n.

⁵⁵ W kontekście przedmiotu pracy S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 40 i n.

⁵⁶ Zob. np. A. Stelmachowski, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 392 i n.

ni w jakimś stopniu takiemu celowi służy. Własność nieruchomości uzyskiwana była wprawdzie przez Skarb Państwa w bardzo różnych okolicznościach, niemniej niejednokrotnie były to okoliczności rażąco sprzeczne z aksjologią przypisywaną prawodawcy współczesnemu⁵⁷. Na tle rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy spraw uderzająca jest liczba takich, w których Skarb Państwa uzyskiwał w drodze zasiedzenia własność nieruchomości, w których posiadanie wszedł bezprawnie (nawet w świetle ówczesnego prawodawstwa). Chodzi tu zwłaszcza o nieruchomości bezprawnie zajęte (by nie powiedzieć – zagrabione) na cele reformy rolnej⁵⁸ czy w celu niszczenia prywatnej przedsiębiorczości („wojny o handel”)⁵⁹. Poważne zastrzeżenia etyczne można też wysunąć przeciwko skargom dotyczącym niektórych z tzw. gruntów warszawskich, które pozostawały przez dziesięciolecia w posiadaniu przedwojennych właścicieli i którymi podmioty władzy publicznej w ogóle się nie interesowały⁶⁰. Niektóre ze stanów faktycznych były przy tym tak drastyczne, że sądom powszechnym zdarzało się oddalać powództwa windykacyjne właściciela na podstawie art. 5 k.c.⁶¹ Dla dawnych właścicieli (ich następców prawnych), którym niekiedy udało się utrzymać w posiadaniu fragmentów

nieruchomości, uzyskany wynik wykładni stanowiłby jakąś postać wspomnianego wyrównania krzywd. Wejście w życie art. 10 noweli lipcowej właściwie od początku jego obowiązywania interpretowane zresztą było jako wyraz tendencji prywatyzacyjnych czy reprivatyzacyjnych⁶².

Argument o sprzeczności uzyskanego wyniku wykładni z założeniem o racjonalności aksjologicznej bywa także formułowany w łagodniejszej postaci. Twierdzi się mianowicie, że wolą racjonalnego prawodawcy było ustanowienie rozwiązania, które w kompromisowy sposób godziłoby interesy właściciela i samoistnego posiadacza. Rozwiązanie, zgodnie z którym z jednej strony okres posiadania pod rządami Prawa rzeczowego nie ma prawnego znaczenia, a z drugiej strony znaczenie uzyskuje posiadanie pod rządami Kodeksu cywilnego w jego pierwotnym brzmieniu, stanowić ma wyraz takiego kompromisu⁶³. W bardzo podobnym kontekście pisze się również, że ochrona własności powinna być „odpowiednia”⁶⁴.

Jest oczywiście prawdą, że osiągnięcie kompromisu między niezgodnymi z sobą interesami jest przynajmniej co do zasady celem prawodawcy, zapewne zwłaszcza w obszarze prawa prywatnego. Z tezy tej nie wynika jed-

⁵⁷ Wyraźnie odmiennie wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82.

⁵⁸ Zob. zwłaszcza postanowienie SN z 10 maja 2002 r., IV CKN 1032/00, LEX nr 55511. Por. także postanowienie SN z 22 lutego 2012 r., IV CSK 286/11, LEX nr 1169151.

⁵⁹ Zob. wyrok SN z 30 września 2004 r., IV CK 21/04, LEX nr 143170; postanowienie SN z 4 stycznia 2008 r., III CSK 199/07, LEX nr 445123. Por. także postanowienie SN z 10 lipca 2009 r., II CSK 69/09, LEX nr 530698.

⁶⁰ Zob. postanowienie SN z 9 października 2003 r., I CK 155/02, LEX nr 151594; postanowienie SN z 9 października 2003 r., I CK 153/02, LEX nr 148634; postanowienie SN z 12 września 2007 r., I CSK 186/07, LEX nr 347267; postanowienie SN z 10 października 2007 r., I CSK 231/07, LEX nr 503227.

⁶¹ Zob. zwłaszcza postanowienie SN z 20 czerwca 2012 r., I CSK 590/11, LEX nr 1232228.

⁶² Zob. uchwałę SN z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 196; uchwałę SN z 13 stycznia 1995 r., III CZP 174/94; uchwałę SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z 11 października 2000 r., III CKN 232/00, LEX nr 51824; J. Smólski, *Glosa*, s. 157; M. Grochowski, *Kodeks*, s. 180 i n. Oczywiście rację ma uchwała SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107 (por. także postanowienie SN z 10 października 2007 r., I CSK 231/07, LEX nr 503227; postanowienie SN z 20 czerwca 2012 r., I CSK 590/11, LEX nr 1232228), stwierdzając, że z faktu „prywatyzacyjnej motywacji” art. 10 noweli lipcowej nie wynika jeszcze uzyskany wynik wykładni. Okoliczność ta jednak uzyskany wynik do pewnego stopnia wspiera.

⁶³ Zob. zwłaszcza S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 42 i n., 45; M. Grochowski, *Kodeks*, s. 180 i n. Zob. także B. Janiszewska, *Skracanie*, s. 81.

⁶⁴ Zob. np. uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; uchwałę SN (7) z dnia 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95; G. Rząsa, *Glosa*, s. 150 i n.

nak, że kompromis w przedmiocie niniejszej pracy przybrał taką czy inną postać. Patrząc z innej perspektywy, równie dobrze można powiedzieć, że kompromis w tej sprawie polegał na nienadaniu uchyleniu art. 177 k.c. mocy wstecznej – a tylko takie rozwiązanie zrównałoby sytuację posiadaczy samoistnych nieruchomości państwowych z samoistnymi posiadaczami innych nieruchomości. *Mutatis mutandis* uwagi powyższe należy odnieść do tezy o „odpowiedniości” ochrony własności zapewnianej rzekomo wyłącznie przez ugruntowany w orzecznictwie pogląd.

Odnosząc się jeszcze na marginesie do problemu racjonalności prakseologicznej prawodawcy, wydaje się, że zgodne z wolą prawodawcy jest to, aby właścicielami nieruchomości stały się podmioty prywatne – z założenia (choć oczywiście od założenia tego praktyka zna nad wyraz wiele wyjątków) lepiej tymi nieruchomościami gospodarujące niż podmioty władzy publicznej. Co więcej, podmiotami tymi są posiadacze sprawujący władztwo nad rzeczą przez całe dziesięciolecia, które to posiadanie rozpoczęło się niejednokrotnie (a zapewne najczęściej) w pierwszych latach po II wojnie światowej. Są to bardzo długotrwałe stany rzeczy, brak prawnego usankcjonowania których byłby społecznie i gospodarczo nieuzasadniony⁶⁵. Prawodawca, przynajmniej w obszarze prawa cywilnego, dąży zaś do zapewnienia jak największej racjonalności czy skuteczności obrotowi gospodarczemu.

Trzeci typ zarzutów wysuniętych przeciwko uzyskanemu wynikowi wykładni odwołuje się do założenia o racjonalności prakseologicznej prawodawcy. Twierdzi się mianowicie, że akceptacja uzyskanego wyniku wykładni dałaby taki sam (a przynajmniej bardzo zbliżony) efekt, co uchylenie art. 177 k.c. z mocą wsteczną. Ponieważ zaś uchylenie art. 177 k.c. z mocą *ex*

tunc byłyby dla prawodawcy znacznie prostsze i budziło nieporównywalnie mniej kontrowersji interpretacyjnych, a prawodawca z możliwości tej nie skorzystał, uzyskany w niniejszej pracy wynik wykładni nie może zostać przyjęty⁶⁶. I ten argument wszakże nie przekonuje.

Jeśli chodzi o praktyczne skutki, uzyskany wynik wykładni nie jest tożsamy z ewentualnym uchyleciem art. 177 k.c. z mocą wsteczną. Uchylenie art. 177 k.c. z mocą wsteczną skutkowałoby bowiem tym, że posiadacze samoistni nieruchomości państwowych staliby się ich właścicielami z reguły przed wejściem w życie art. 10 noweli lipcowej. Przykładowo, samoistny posiadacz nieruchomości państwowej, którą objął w posiadanie samoistne w dobrej wierze 1 stycznia 1965 r., stalby się jej właścicielem z upływem 1 stycznia 1975 r., przy czym skutek ten powstałby dopiero w dniu 1 października 1990 r. Takie rozwiązanie w oczywisty sposób podważałoby pewność obrotu i z tej przyczyny byłoby uderzająco nieracjonalne; być może nawet niezgodne z obowiązującymi wówczas przepisami konstytucyjnymi⁶⁷. Uzyskany wynik wykładni w żadnym jednak razie nie prowadzi do takich skutków.

6. WNIOSKI

Przeprowadzone analizy umożliwiają wysnucie kilku różnego rodzaju wniosków. Przede wszystkim odniesienie do problemu prawnej relewancji okresu posiadania samoistnego nieruchomości państwowych przed chwilą wejścia w życie przepisów wyłączających nabycie prawa własności takich nieruchomości przez zasiedzenie określonej koncepcji prawa intertemporalnego ukazało praktyczną przydatność tej koncepcji. Umożliwiła, a w każdym razie ułatwiła ona odróżnienie przepisu prze-

⁶⁵ Zob. zwłaszcza uchwałę SN z 8 września 1995 r., III CZP 104/95. Zob. także uchwałę SN (7) z dnia 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107; M. Grochowski, *Kodeks*, s. 180 i n.

⁶⁶ Zob. zwłaszcza uchwałę SN (7) z 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 107. Zob. także uchwałę SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95.

⁶⁷ Najszerzej wyrok TK z 28 października 2003 r., OTK-A 2003, nr 8, poz. 82.

ściowego (art. 10 noweli lipcowej) od przepisów intertemporalnych (zwłaszcza art. XLI § 1 p.w.k.c.) i przeprowadzenie ich wykładni zgodnie z przyjętymi w kulturze prawnej, a usystematyzowanymi w ramach koncepcji regułami. Uzyskany wynik wykładni okazuje się sprzeczny z wynikiem jednolicie przyjmowanym w orzecznictwie i przeważającej części nauki od 2002 r., a tożsamy, choć znacznie szerzej uzasadniony, z tym, który pierwotnie przyjmowany był przez Sąd Najwyższy. Cały okres posiadania samoistnego, mającego miejsce przed wejściem w życie przepisów wyłączających możliwość zasiedzenia nieruchomości państwowych jest bowiem w tym sensie prawnie relewantny, że powinien być doliczany do okresu posiadania obliczonego zgodnie z art. 10 noweli lipcowej (i obecnie obowiązującymi przepisami Kodeksu cywilnego).

Mimo – jak się wydaje – przekonującego uzasadnienia dla uzyskanego wyniku wykładni i mimo tego, że Sąd Najwyższy związany jest jedynie prawem, a nie ustaloną linią orzecniczą, nie wydaje się bardzo prawdopodobne, aby Sąd ten po raz kolejny zmienił swoje orzecznictwo. Co więcej, nie można być zupełnie pewnym, czy byłoby to celowe. Nie da się przecież ukryć, że taka radykalna zmiana wprowadziłaby do obrotu – i to obrotu nieruchomościami – sporą dozę niepewności i zamętu. Jednak przeprowadzone analizy nie są pozbawione praktycznego znaczenia. Służyć bowiem mogą prawodawcy pomocą w trafniejszym uregulowaniu intertemporalnej problematyki zasiedzenia w przyszłości, a jest niemal pewne, że z tym problemem prawodawca wcześniej czy później znowu będzie się musiał zmierzyć.

Summary

Krzysztof Mularski

MORE ON THE ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF STATE PROPERTY

The subject of the paper is the issue of legal relevance of autonomous possession of state property prior to the entry into force in 1990 of regulations exempting the opportunity to acquire ownership of such property through acquisitive prescription. Simply put, it was about the legal possibility of „adding” the period of holding the property before the entry into force of regulations excluding their acquisitive prescription until the period of possession occurring after the repeal of these regulations.

The performed analyses allowed for drawing a few different types of conclusions. First of all, a reference of the author’s concept of intertemporal law to the legal issue of autonomous possession of state property revealed a practical usefulness of this concept. It made it possible to carry out the interpretation according to the rules adopted in, and systematized within, the legal culture. The obtained result of the interpretation turned out to be inconsistent with the result uniformly adopted in judicial decisions and overriding part of jurisprudence, and consistent with, although much more broadly justified, the one which was initially adopted by the Supreme Court. The entire period of autonomous possession occurring prior to the entry into force of regulations exempting the possibility of acquisitive prescription of state property is in fact legally relevant; it should be added to the period of possession calculated in accordance with Art. 10 of the July amendment (and current provisions of the Civil Code).

KEY WORDS: intertemporal law, state property, acquisitive prescription, political transformation, interpretation of the law

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo międzyczasowe, nieruchomości państwowe, zasiedzenie, transformacja polityczna, interpretacja prawa

DOWÓD Z BADAŃ DNA W SPRAWACH O USTALENIE LUB ZAPRZECZENIE POCHODZENIA DZIECKA

I. Postęp w metodach badawczych oraz rozwój nauk przyrodniczych i technicznych dają coraz lepszą i dokładniejszą możliwość identyfikacji człowieka. Do nowych metod pozwalających zidentyfikować istotę ludzką i ustalić związki pokrewieństwa należy przede wszystkim dowód z badań DNA¹. Dowody przyrodnicze, do których zalicza się dowód z badań DNA, mają tę przewagę nad dowodami osobowymi, że cechuje je naukowy obiektywizm². Naukowa pewność wnioskowania na podstawie obiektywnych i wiarygodnych wyników aparaturowych wnosi do postępowania sądowego niepodważalne na dzień dzisiejszy argumenty przemawiające za biologicznym pochodzeniem dziecka³. Możliwość ustalenia lub zaprzeczenia pochodzenia dziecka przy użyciu dowodu z badań DNA jest wielokrotnie większa niż przy wykorzystaniu innych dotychczas znanych dowodów przyrodniczych, takich jak: grupowe badania krwi, badania HLA, badania antropologiczne⁴. W sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa dowód z badań DNA pozwala ustalić albo wykluczyć, że dane dziecko pochodzi od danego mężczyzny. W sprawach zaś o ustalenie lub zaprzecze-

nie macierzyństwa dowód ten może okazać się pomocny, ale nie zawsze wystarczający, z uwagi na istnienie legalnej definicji matki dziecka. Zgodnie bowiem z przepisem art. 61⁹ k.r.o. matką dziecka jest kobieta, której je urodziła. Oznacza to, że ustalenie jedynie powiązań genetycznych między matką a dzieckiem nie jest wystarczające dla ustalenia lub zaprzeczenia macierzyństwa. Decyduje bowiem fakt odbycia porodu przez daną kobietę, a nie genetyczne pochodzenie⁵. Niemniej jednak dowód z badań DNA może okazać się pomocny w wypadkach, w których nie kwestionuje się faktu odbycia porodu przez daną kobietę, lecz tożsamość dziecka pochodzącego z danego porodu⁶. Może to mieć zastosowanie w sytuacji zamiany dzieci w placówce medycznej⁷.

II. Dowód z badań DNA polega na badaniu kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA). Na podstawie badania tego kwasu można uzyskać stosunkowo pełne informacje genetyczne o pochodzeniu lub niepochodzeniu dziecka od danej osoby⁸. Kwas dezoksyrybonukleinowy występuje w jądrze komórkowym, w chromosomach, których w ludzkiej komórce jest

¹ E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, PiP 2010, z. 11, s. 60.

² A. L. Bieliński, *Prawne aspekty analizy kodu genetycznego (DNA)*, PS 2001, nr 6, s. 97.

³ J. Nowacka, *Dowód z badania DNA w postępowaniu o pochodzenie dziecka*, RiP 2006, nr 1, s. 28.

⁴ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, (w:) *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Stryk, Warszawa 2008, s. 472.

⁵ Zob. E. Raczek, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdziału I. Pochodzenie dziecka (Dz.U. 2008, nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego*, Arch. Med. Sąd. Krym. 2009 nr LIX, s. 134–135.

⁶ Por. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji, art. 61⁹–113⁶ k.r.o. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 28–29.

⁷ K. Klibisz, *Istota i przydatność dowodu pochodzącego z badań DNA w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa*, (w:) *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów, 45 lat kodeksów cywilnych*, red. J. J. Skoczylas, D. P. Kała, P. Potakowski, Lublin 2009, s. 259.

⁸ T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, tom 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 1230.

46. Z niego zbudowane są geny⁹. Podstawową cechą DNA jest jego zdolność do replikacji, tj. tworzenia kopii w trakcie podziałów komórkowych, w tym także w czasie tworzenia komórek rozrodczych. Dzięki temu różne cechy osobnicze są z pokolenia na pokolenie przekazywane. Dziecko dziedziczy materiał biologiczny tylko od biologicznych rodziców (w połowie od matki i w połowie od ojca). Każdy człowiek ma inne, niepowtarzalne DNA. Jedynie bliźnięta jednojajowe mają identyczne DNA¹⁰. Uzyskany w toku badań kod DNA pozwala ustalić stopień pokrewieństwa lub jego brak, określając w ten sposób pochodzenie dziecka¹¹. Materiałem badawczym jest zawsze zbiór jądrzastych komórek będących nośnikami DNA, takich jak np. komórki naskórka, nabłonka, krwi. Rodzaj pobranego materiału nie ma znaczenia, ponieważ zapis genetyczny człowieka jest taki sam we wszystkich tego typu komórkach, bez względu na ich pochodzenie¹². Standardowa procedura genetycznego badania pochodzenia dziecka obejmuje laboratoryjną analizę DNA: dziecka, matki i ojca. Dla każdej z tych osób sporządza się profil genetyczny i dokonuje się ich porównania oraz wnioskowania o pochodzeniu dziecka na podstawie znanych reguł dziedziczenia. Badanie pozwala na stuprocentowe wykluczenie pochodzenia dziecka oraz na jego potwierdzenie z prawdopodobieństwem granicznym

z pewnością¹³ (prawdopodobieństwo wynosi przynajmniej 99,999%)¹⁴.

III. Wykonywanie badań zgodnie z zasadami dobrej praktyki laboratoryjnej oraz prawidłowe wnioskowanie przeprowadzone przez doświadczonych ekspertów stanowi niezbędne minimum dla prawidłowości przeprowadzenia dowodu z badań DNA. Laboratoria badawcze, w których wykonuje się badania DNA, muszą spełniać odpowiednie kryteria, zwłaszcza że opiniowanie w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka wykonywane jest nie tylko przez podmioty państwowe (zakłady medycyny sądowej akademii medycznych, policyjne laboratoria kryminalistyczne), ale także przez placówki prywatne¹⁵. Jednakże praktyka wskazuje, że podstawowymi kryteriami wyboru laboratorium są zazwyczaj: koszty ekspertyzy i czas jej wykonania¹⁶, a nie wymogi, które spełnia jednostka je wykonująca. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że dowód z zakończonych wynikiem pozytywnym badań kodu genetycznego ma pewną wartość poznawczą i dowodową wtedy, gdy badania przeprowadziła pracownia działająca w ramach katedry naukowej albo legitymująca się odpowiednim atestem. W przeciwnym wypadku wydana opinia nie będzie miała wartości dowodowej¹⁷. Kwestia wymogów stawia-

⁹ J. Wójcikiewicz, *Identyfikacja człowieka na podstawie analizy DNA*, „Palestra” 1993, nr 12, s. 49.

¹⁰ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 473–474.

¹¹ M. Rybka, *Procedura przeprowadzenia dowodu z badań DNA w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka*, „Kościelne Prawo Procesowe, Prawo Rodzinne, Materiały i Studia”, tom 5, Lublin 2010, s. 286.

¹² J. Nowacka, *Dowód z badania DNA w postępowaniu o pochodzenie dziecka*, s. 28.

¹³ Sąd Najwyższy w wyroku z 30 lipca 1996 r. w sprawie o sygnaturze akt I CRN 91/96 (Legalis nr 333407) przyjął, że prawidłowo przeprowadzone badania DNA pozwalają ze stuprocentową pewnością na wykluczenie ojcostwa i z przeważającym stopniem prawdopodobieństwa na jego ustalenie.

¹⁴ A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski, *Zgoda na badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, Arch. Med. Sąd. Krym. 2010, nr LX, s. 177; J. Berent, D. Miścicka-Śliwka, J. Czarny, M. Woźniak, T. Grzybowski, B. Pieszyńska, A. Syroczyńska, *Przydatność wybranych układów DNA w sprawach o dochodzenie ojcostwa*, Arch. Med. Sąd. Krym. 1998, nr XLVIII, s. 243–244.

¹⁵ M. Lewandowska, *Podmioty uprawnione do opiniowania z zakresu badań DNA w postępowaniu cywilnym i karnym*, RiP 2006, nr 2, s. 30–31; I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 480; A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski, *Zgoda na badanie genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, s. 177–178.

¹⁶ E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, s. 63; I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 480.

¹⁷ Wyrok SN z 27 listopada 1996 r., I CKU 27/96, Legalis nr 30403; wyrok SN z 30 lipca 1996 r., I CRN 91/96, Legalis nr 333407.

nych laboratoriach wykonujących badania DNA jest regulowana przez Rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (92) I z dnia 10 lutego 1992 r. w sprawie wykorzystywania analizy DNA w postępowaniu karnym¹⁸. W doktrynie trafnie zauważono, że Rekomendacja odnosi się do postępowania karnego, ale dowód z badań DNA nie jest wykorzystywany tylko w postępowaniu karnym, ale również w sprawach cywilnych o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Należy przyjąć, że strona pozwana o sporne macierzyństwo lub ojcostwo podlega takiej samej ochronie za pomocą standardów przewidzianych w Rekomendacji jak oskarżony. Standardy te dotyczą w szczególności: zasad wykorzystywania próbek i uzyskanych informacji, pobierania próbek do analizy DNA, przechowywania próbek¹⁹ i ochrony danych, równości stron procesowych oraz standaryzacji analizy DNA²⁰. Następnie kwestia standardów, którym powinno odpowiadać laboratorium, jest przedmiotem decyzji ramowej Rady 2009/905/WSISW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne²¹

(dalej: decyzja ramowa). Zgodnie z art. 7 ust. 1 decyzji ramowej państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zastosowania się do przepisów niniejszej decyzji ramowej. Chodzi tu w szczególności o art. 4 tej decyzji. Stanowi on, że państwa członkowskie zapewniają, aby ich dostawcy usług kryminalistycznych przeprowadzający czynności laboratoryjne byli akredytowani przez krajową jednostkę akredytującą na zgodność z europejską normą ISO/IEC 17025:2005 „Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących”²² w odniesieniu do profili DNA do dnia 30 listopada 2013 r. W Polsce krajową jednostką akredytującą jest Polskie Centrum Akredytacji²³. Laboratorium w celu uzyskania akredytacji musi spełniać w szczególności wymagania dotyczące: działania według określonych procedur, kwalifikacji personelu wykonującego badania, programu szkoleń, upoważnienia do wykonywania badań, odpowiednich warunków lokalowych i środowiskowych (w tym zapobiegania kontaminacji²⁴), odpowiedniego wyposażenia badawczego oraz udziału w porównaniach i badaniach biegłości²⁵.

¹⁸ Przedmiotowa Rekomendacja została opublikowana w zbiorze pt.: *Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach rady Europy*, Warszawa 1994, s. 64–68, (za:) W. Stojanowska, *Uwagi do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (92)I w sprawie wykorzystywania analizy DNA w postępowaniu karnym*, Pr. i Med. 2000, nr 5 (vol. 2), s. 167.

¹⁹ Zabezpieczenie oraz przechowywanie materiału badawczego ma szczególne znaczenie, ponieważ DNA ze względu na swoją budowę łatwo ulega degradacji wskutek takich czynników, jak: temperatura, mikroorganizmy, duża wilgotność, promieniowanie UV (R. Michalczak, R. Michalczak, *Druuga strona badań DNA*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 197–198).

²⁰ W. Stojanowska, *Uwagi do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (92)I w sprawie wykorzystywania analizy DNA w postępowaniu karnym*, s. 167, 170, 172; I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 480; M. Lewandowska, *Podmioty uprawnione do opiniowania z zakresu badań DNA w postępowaniu cywilnym i karnym*, s. 30–31.

²¹ Dz.U. UE L z 9 grudnia 2009 r.

²² W normie tej określone są wymagania co do prawidłowego opracowania oraz wdrożenia systemu, jak i warunki, które powinny zostać spełnione, aby uznane zostały kompetencje laboratorium w zakresie wykonywania badań (R. Michalczak, R. Michalczak, *Druuga strona badań DNA*, s. 204–205). Akredytacja jest oficjalnym potwierdzeniem kompetencji do przeprowadzenia badań, uznaniem wiarygodności, bezstronności i niezależności w działaniu (I. Sołtyszewski, *Akredytacja laboratoriów sądowych*, Arch. Med. Sąd. Krym. 2010, nr LX, s. 308.).

²³ Polskie Centrum Akredytacji jest krajową jednostką akredytującą, której zadaniem jest akredytacja jednostek oceniających zgodność z ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz.U. nr 138, poz. 935 z późn. zm.).

²⁴ Kontaminacja, czyli zanieczyszczenie materiału badawczego, nie jest zjawiskiem rzadkim. W postępowaniu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka może ona wystąpić na etapie pobierania materiału badawczego, jego transportu oraz badania (R. Michalczak, R. Michalczak, *Druuga strona badań DNA*, s. 197).

²⁵ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 480–481; E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, s. 63–64; I. Sołtyszewski, A. Wójtowicz, *Wybrane aspekty akredytacji laboratoriów badawczych*, Probl. Krym. 2002, nr 236, s. 14–17; I. Sołtyszewski, *Akredytacja laboratoriów sądowych*, s. 308–314.

IV. Istnieje pięć metod przeprowadzenia badania DNA mających zastosowanie przy ustalaniu lub zaprzeczaniu pochodzenia dziecka:

- badanie polimorfizmu długości fragmentów restrykcyjnych (RFLP) – metoda ta polega na sprawdzeniu, czy wszystkie fragmenty DNA, które znaleziono u dziecka, znajdują swoje odpowiedniki u matki lub ojca²⁶. Mankamentem tej metody jest wymóg dobrej jakości krwi w ilości od 5 do 10 mililitrów oraz czas badania od 10 do 14 dni. Aktualnie wykorzystuje się ją bardzo rzadko, w sprawach o najwyższym stopniu trudności, np. ustalenie pochodzenia dziecka wśród biologicznych braci, w przypadkach związków kazirodzących między ojcem a córką, rodzeństwem i kuzynostwem oraz w sytuacjach, gdy materiał nie pochodzi od rodzica dziecka, lecz członków jego rodziny²⁷;
- analiza polimorficznych sekwencji mikrosatelitarnych DNA jądrowego techniką PCR – sekwencje mikrosatelitarne (STR) stosunkowo często występują w genomie człowieka i charakteryzują się zmienną liczbą powtórzeń. Należy ustalić liczbę powtórzeń w badanej próbce i porównać ją z liczbą powtórzeń uzyskaną z próbek od matki i domniemanego ojca. W praktyce wykonuje się ekspertyzy I stopnia i ekspertyzy II stopnia, różniące się liczbą badanych układów STR. Wskazać należy, że przy wykonaniu ekspertyzy I stopnia prawdopodobieństwo ustalenia ojcostwa jest niższe. Metoda ta ma zastosowanie,

gdy można pobrać materiał do badania zarówno od matki, ojca, jak i dziecka. Wartość dowodowa tej metody jest niższa, gdy materiał dowodowy nie jest pobrany od jednej z wyżej wymienionych osób, lecz osoby z nią spokrewnionej. Badanie to można wykonać nawet w ciągu 24 godzin²⁸. Metodę tę stosuje się z reguły także, gdy materiał badawczy pobierany jest od zmarłego (wskutek ekshumacji zwłok)²⁹;

- polimorfizm chromosomu Y – cechą charakterystyczną tej metody jest dziedziczenie tego chromosomu tylko w linii męskiej. Cecha ta jest identyczna w kolejnych pokoleniach linii męskiej. Metoda ta ma zastosowanie zwłaszcza w sytuacji ustalenia lub zaprzeczenia ojcostwa, gdy nie można pobrać materiału od matki, a dziecko jest płci męskiej. Pobranie materiału od dziadka, ojca, brata, syna lub wnuka strony umożliwi ustalenie tej cechy u niej³⁰;
- polimorfizm chromosomu X – metoda nie ma szerokiego zastosowania w praktyce z uwagi na odmienny od chromosomu Y sposób dziedziczenia i małe zróżnicowanie w populacji. Badania te wykorzystywane są w ustalaniu lub zaprzeczaniu pochodzenia dziecka poprzez ustalanie pokrewieństwa między: matką a synem, ojcem a córką, babką a wnukiem, dziadkiem a wnuczką. Metoda ta ma znaczenie w sytuacji, gdy nie można pobrać materiału dowodowego od strony, ale można od jej wstępnego lub zstępnego³¹;

²⁶ D. Miścicka-Śliwka, (w:) *Dowód z badań DNA w procesach o ustalenie ojcostwa*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2000, s. 72.

²⁷ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 475; E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, s. 61; R. Jacewicz, S. Szram, *Polimorfizm STR a RFLP w ustalaniu ojcostwa na podstawie badań rodzinnych*, Arch. Med. Sąd. Krym. 2005, nr LV, s. 36–38; zob. D. Miścicka-Śliwka, (w:) *Dowód z badań DNA w procesach o ustalenie ojcostwa*, s. 69–73; zob. Z. Szczerkowska, *Badania biologiczne w sądowym ustalaniu ojcostwa*, Kraków 1998, s. 76–90.

²⁸ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 475–476; E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, s. 61; zob. D. Miścicka-Śliwka, (w:) *Dowód z badań DNA w procesach o ustalenie ojcostwa*, s. 73–76; zob. Z. Szczerkowska, *Badania biologiczne w sądowym ustalaniu ojcostwa*, s. 91–99.

²⁹ D. Miścicka-Śliwka, (w:) *Dowód z badań DNA w procesach o ustalenie ojcostwa*, s. 100.

³⁰ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 476; E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, s. 62.

³¹ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 476; E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege*

- analiza mitochondrialnego DNA (mtDNA)
 - DNA jądrowy występuje tylko w komórkach posiadających jądro komórkowe. Istotną jego cechą jest dziedziczność tylko w linii matczynej. W związku z tym metoda ta znajduje zastosowanie w procesach o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa³². Wszystkie bowiem dzieci pochodzące od jednej kobiety mają identyczną sekwencję tego DNA. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy nie można pobrać materiału badawczego od matki, ale można pobrać od potencjalnych krewnych w linii matczynej. Metoda ta sprawdza się także dobrze w sytuacji, gdy materiał dowodowy jest zdegradowany lub w postaci szczątkowej³³. Ponadto metoda ma zastosowanie także w sytuacjach rozstrzygnięcia ojcostwa między kilkoma blisko spokrewnionymi ze sobą mężczyznami³⁴.

V. W wymiarze europejskim podstawą prawną przeprowadzenia dowodu z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest przepis art. 5 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dzie-

cka pozamałżeńskiego³⁵. Przepis ten stanowi, że w postępowaniu o ustalenie pochodzenia dziecka od ojca należy dopuścić dowody naukowe, które mogą pomóc w ustaleniu lub wykluczeniu ojcostwa.

W polskim postępowaniu cywilnym dowód z badań DNA nie jest uregulowany wprost. Katalog środków dowodowych jest otwarty i obejmuje także nienazwane środki dowodowe, do których należy zaliczyć dowód z badań DNA. Przepis art. 309 k.p.c. stanowi, że sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach. W judykaturze³⁶ i nauce prawa postępowania cywilnego³⁷ przyjęto, że do dowodu z badań DNA ma zastosowanie przepis art. 290 k.p.c., zgodnie z którym sąd może zażądać opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego³⁸. Indywidualny biegły nie jest bowiem w stanie bez nowoczesnego zaplecza naukowo-technicznego (specjalne laboratorium, precyzyjne i drogie przyrządy, maszyny, narzędzia lub od-

lata et ferenda), s. 62; L. Cybulska, Z. Szczerkowska, J. Wysocka, K. Rębała, *Polifformizm chromosomu X – STR loci DXS7108 i DXS1196 w populacji Polski północnej*, Arch. Med. Sąd. Krym 2005, nr LV, s. 32–35.

³² Z. Szczerkowska, *Badania biologiczne w sądowym ustalaniu ojcostwa*, s. 71.

³³ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, s. 477; E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, s. 62; K. Gawęda-Walerych, I. Sołtyszewski, *Zastosowanie analizy mitochondrialnego DNA w badaniach kryminalistycznych – perspektywy*, Probl. Krym. 2005, nr 2, s. 5–13; W. Stojanowska, (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 35; K. Klibisz, *Istota i przydatność dowodu pochodzącego z badań DNA w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa*, s. 263–265; D. Miścicka-Śliwka, (w:) *Dowód z badań DNA w procesach o ustalenie ojcostwa*, s. 76–78 i 103.

³⁴ D. Miścicka-Śliwka, (w:) *Dowód z badań DNA w procesach o ustalenie ojcostwa*, s. 78.

³⁵ Dz.U. z 1999 r. nr 79, poz. 888.

³⁶ Wyrok SN z 30 lipca 1996 r., I CRN 91/96, Legalis nr 333407.

³⁷ M. Rybka, *Procedura przeprowadzenia dowodu z badań DNA w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka*, s. 291–293; M. Lewandowska, *Podmioty uprawnione do opiniowania z zakresu badań DNA w postępowaniu cywilnym i karnym*, s. 29; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji, art. 61³–113³ k.r.o.*, s. 68.

³⁸ Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz.U. nr 96, poz. 615) jednostkami naukowymi prowadzącymi w sposób ciągły badania naukowe lub prace rozwojowe są: podstawowe jednostki organizacyjne uczelni w rozumieniu statutów tych uczelni, jednostki naukowe Polskiej Akademii Nauk w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. nr 96, poz. 619), instytuty badawcze, międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych przepisów, działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Polska Akademia Umiejętności, inne jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną i siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym przedsiębiorcy posiadający status centrum badawczo-rozwojowego, nadawany na podstawie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (Dz.U. nr 116, poz. 730 oraz z 2010 r. nr 75, poz. 473).

czynnikami) wydać wyczerpującej i trafnej opinii w pewnych wypadkach³⁹. Takim wypadkiem jest właśnie dowód z badań DNA.

VI. W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest regulacji prawnej co do etapu postępowania, na którym powinien być przeprowadzony dowód z badań DNA. W literaturze⁴⁰ i judykaturze⁴¹ wskazuje się, że dowód ten powinien być przeprowadzony jako pierwszy, ponieważ ma on rozstrzygające znaczenie. Badania akt sądowych wskazują, że dowód ten przeprowadzany był zawsze po informacyjnym przesłuchaniu stron, nierzadko po złożeniu zeznań przez świadka, a nawet po przesłuchaniu strony⁴², który to dowód ma charakter subsydiarny. W sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka za wadliwą należy uznać praktykę przeprowadzania innych dowodów przed dowodem z badań DNA. Dowód ten nacechowany jest naukowym obiektywizmem oraz w zasadzie całkowitą pewnością. Tym samym powinien zostać przeprowadzony na początku postępowania dowodowego po informacyjnym przesłuchaniu stron. Zwłaszcza że – jak wskazała G. Niemiałtowska – wyniki badań DNA w wielu przypadkach prowadzą do zmiany stanowisk procesowych stron, które dotychczas negocjowały pochodzenie dziecka. Jeżeli jednym z przeprowadzonych dowodów w postępowaniu jest dowód z badań DNA, to wyrok zapada po jednej, najwyżej dwóch rozprawach⁴³.

VII. W celu przeprowadzenia dowodu z badań DNA należy najpierw pobrać materiał

genetyczny z reguły od matki, ojca i dziecka. Pobranie materiału badawczego jest czynnością faktyczną⁴⁴. Nie stanowi to eksperymentu medycznego ani zabiegu medycznego⁴⁵. Jeżeli chodzi o materiał badawczy w postaci krwi, to odpowiednie zastosowanie ma przepis art. 306 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c.⁴⁶ Przepis ten stanowi, że pobranie krwi w celu jej badania może nastąpić tylko za zgodą osoby, której krew ma być pobrana, a jeżeli osoba ta nie ukończyła trzynastu lat lub jest ubezwłasnowolniona – całkowicie za zgodą jej przedstawiciela ustawowego. W zakresie zaś innego materiału badawczego niż krew, np. ślina lub włosy, który pobierany jest mniej inwazyjnie (nie prowadzi do naruszenia integralności cielesnej), Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że obecnie badania genetyczne stały się standardowym środkiem dowodowym, a ich dokonanie może nastąpić nie tylko na podstawie badania krwi, lecz także innych tkanek lub wydzielin. Nie oznacza to jednak, że zmienił się przez to ściśle osobisty charakter ustalanych cech. Należą one do informacji objętych ochroną przewidzianą w art. 51 Konstytucji RP, nie można więc przyjąć, aby do pobrania jakiegokolwiek materiału indywidualizującego genotyp mogło dojść bez zgody osoby, której badanie takie dotyczy, tylko dlatego, że pobranie próbek materiału jest mniej inwazyjne niż w wypadku pobrania krwi. Przepis art. 309 k.p.c. nakazuje określać sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających, zgodnie z ich charakterem, przy odpowiednim zastosowaniu

³⁹ S. Dalka, *Opinia biegłego oraz opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w procesie cywilnym*, NP 1987, nr 10, s. 80; J. Ziemia, *Przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w procesie cywilnym – zagadnienia wybrane*, RP 2005, nr 1, s. 53 i 58; P. Banach, *Dowód z opinii instytutu naukowego i naukowo-badawczego, (w:) Rola biegłego we współczesnym procesie*, red. J. Turek, Warszawa 2002, s. 34.

⁴⁰ B. Przytuła-Chrostek, *Problematyka procesowa dowodu z DNA w procedurze cywilnej*, RiP 2006, nr 1, s. 65.

⁴¹ Wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 169/05, Legalis nr 173174.

⁴² G. Niemiałtowska, *Problematyka procesowa dowodu z DNA*, RiP 2006, nr 1, s. 61–62.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ P. Dzienis, *Głosa do postanowienia z dnia 5 maja 2000 r.*, II CKN 869/00, PS 2002, nr 3, s. 123.

⁴⁵ D. Krekora-Zajac, *Zgoda na badanie genetyczne przeprowadzone w celu zaprzeczenia ojcostwa*, PiP 2011, z. 2, s. 72–73, 77, 80; B. Przytuła-Chrostek, *Problematyka procesowa dowodu z DNA w procedurze cywilnej*, s. 66.

⁴⁶ A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski, *Zgoda na badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, s. 178–179.

przepisów o dowodach. Charakter badań kodu genetycznego dokonywanych na potrzeby postępowania cywilnego uzasadnia odpowiednie zastosowanie art. 306 k.p.c. przy określaniu trybu pozyskiwania każdego materiału do takich badań⁴⁷. Stanowisko to zostało zaakceptowane przez doktrynę⁴⁸. Należy odróżnić kwestię dopuszczenia dowodu z badań DNA od wyrażenia zgody na pobranie materiału badawczego. Nie ma obowiązku wyrażenia zgody na pobranie materiału badawczego. Można odmówić zgody na jego pobranie zarówno przed wydaniem, jak i po wydaniu przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z badań DNA. Stanowisko osoby uprawnionej do wyrażenia zgody nie powinno mieć jednak wpływu na dopuszczenie tego dowodu⁴⁹. Zgoda albo jej odmowa musi być wyrażona świadomie na podstawie wszystkich znanych uprawnionemu okoliczności. Może być udzielona wprost, jak i w sposób dorozumiany. Najczęściej zgoda zostaje wyrażona w sposób dorozumiany, gdy sąd wydaje postanowienie o dopuszczeniu dowodu z badań DNA, a osoba, od której ma być pobrany materiał dowodowy, zgłasza się na wezwanie instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w celu jego pobrania⁵⁰. Przymusowe pobranie materiału badawczego jest niedopuszczalne⁵¹. Brzmienie przepisu art. 306 k.p.c. wyraźnie wskazuje, że do pobrania materiału badawczego może dojść tylko za zgodą uprawnionego do wyrażenia zgody, czyli osoby, od której materiał badawczy ma być po-

brany, albo od jej przedstawiciela ustawowego. Brak zgody na pobranie materiału badawczego będzie prowadził do niemożliwości przeprowadzenia dowodu z badań DNA. W takim wypadku sąd powinien rozważyć przyczyny odmowy, mając w szczególności na uwadze poziom umysłowy oraz stopień wyrobienia życiowego strony odmawiającej, i ocenić, jakie znaczenie nadać odmowie⁵². Przeszkody w przeprowadzeniu dowodu z badania krwi stawiane przez stronę mającą się poddać badaniu mogą być podstawą, opartego na domniemaniu faktycznym, ustalenia sądu zgodnego z twierdzeniami strony przeciwnej⁵³.

VIII. Dowód z badań DNA (mimo że Kodeks postępowania cywilnego nie ustanawia hierarchii dowodów) ma szczególny walor dowodowy w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka⁵⁴. Przeprowadzenie dowodu przez instytut naukowy lub naukowo-badawczy, będący autorytetem naukowym, nie zwalnia jednak sądu z obowiązku przeprowadzenia i oceny całokształtu dowodów zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.)⁵⁵. Wdrożenie do praktyki sądowej w sprawach o pochodzenie dziecka, w miarę rozwoju nauk biologicznych, środków dowodowych o charakterze przyrodniczym (badanie kodu genetycznego DNA) nie może prowadzić do ograniczenia postępowania dowodowego, w toku którego przeprowadzony zostanie jedynie dowód z badań DNA⁵⁶, a nie zostanie

⁴⁷ Wyrok SN z 22 lutego 2008 r., V CSK 432/07, OSNC 2008, poz. 119.

⁴⁸ A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski, *Zgoda na badanie genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, s. 178–179.

⁴⁹ Uchwała SN z 6 grudnia 1952 r., C Prez 166/52, OSN 1952, nr 2, poz. 31; B. Przytuła-Chrostek, *Problematyka procesowa dowodu z DNA w procedurze cywilnej*, s. 66–67.

⁵⁰ A. K. Bieliński, *Niektóre aspekty dowodu z badania krwi dziecka*, PS 2002, nr 4, s. 77; A. Zająchkowski, *Zgoda na pobranie krwi w procesie cywilnym*, NP 1972, nr 7–8, s. 1107–1113; D. Krekora-Zajac, *Zgoda na badania genetyczne przeprowadzone w celu zaprzeczenia ojcostwa*, s. 79.

⁵¹ A. Zająchkowski, *Zgoda na pobranie krwi w procesie cywilnym*, s. 1107–1108.

⁵² Uchwała SN z 6 grudnia 1952 r., C Prez 166/52, OSN 1952, nr 2, poz. 31.

⁵³ Wyrok SN z 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140, OSNC 2001, nr 10, poz. 152.

⁵⁴ Wyrok SN z 14 stycznia 1998 r., I CKN 412/97, Legalis nr 208560.

⁵⁵ A. K. Bieliński, *Prawne aspekty analizy kodu genetycznego (DNA)*, PS 2001, nr 6, s. 96; K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 270; wyrok SN z 10 listopada 1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, poz. 96.

⁵⁶ Wyrok SN z 16 lutego 1994 r., II CRN 176/93, OSNCP 1994, poz. 197.

przeprowadzony dowód z zeznań świadków i przesłuchania stron w sposób wyczerpujący⁵⁷. Dowód z badań DNA nie ma charakteru ostatecznego i wyłącznie rozstrzygającego. Musi on być konfrontowany z całością materiału zebranego w sprawie (zarówno z dowodami osobowymi, jak i przyrodniczymi⁵⁸), który powinien być zgromadzony w sposób możliwie pełny⁵⁹. Ustalenie pochodzenia dziecka zgodnie z rzeczywistym jego pochodzeniem⁶⁰ nie jest wartością nadrzędną i bezwzględna⁶¹. Pomimo że analiza DNA potwierdza lub wyklucza pochodzenie dziecka od danej osoby, sąd może wyjątkowo oddalić powództwo. Dlatego właśnie dowód z badań DNA, choć ma szczególny charakter w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, nie może być jedynym dowodem przeprowadzonym w postępowaniu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka.

IX. W praktyce niejednokrotnie zdarza się, że osoba zainteresowana ustaleniem lub za-

przeczeniem pochodzenia dziecka chce przeprowadzić dowód z badań DNA przed wszczęciem postępowania o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Może to przybrać postać zarówno zabezpieczenia dowodów, jak i prywatnej analizy DNA. Zgodnie z przepisem art. 310 k.p.c. przeprowadzenie dowodu z badań DNA w drodze zabezpieczenia dowodów w postępowaniu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest dopuszczalne, jeżeli istnieje obawa, że jego przeprowadzenie stanie się niewykonalne⁶² lub zbyt utrudnione⁶³. Należy wykluczyć możliwość przeprowadzenia dowodu z badań DNA w drodze zabezpieczenia dowodów jedynie w celu upewnienia się strony co do swojego stanowiska w sprawie. Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest dopuszczalne zobowiązanie przez sąd opiekuńczy matki oraz małoletniego dziecka do poddania się grupowemu badaniu krwi (analogicznie badaniom DNA) w związku z ubieganiem się ojca dziecka o wytoczenie przez prokuratora powództwa o zaprzeczenie ojcostwa⁶⁴ (analogicznie usta-

⁵⁷ Wyrok SN z 6 kwietnia 1998 r., I CKU 13/98, Legalis nr 208541; odmiennie wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 169/05, Legalis nr 173174.

⁵⁸ A. L. Bieliński, *Prawne aspekty analizy kodu genetycznego (DNA)*, s. 96–97.

⁵⁹ K. Płończyk, A. Sowa, *Głosa do wyroku SN z dnia 16 lutego 1994 r.*, II CRN 176/93, Prok. i Pr. 1995, z. 7–8, s. 96–97.

⁶⁰ Zob. uchwałę SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1076, poz. 184.

⁶¹ Zob. wyrok SN z 7 czerwca 1971 r., III CZP 87/70, OSNCP 1972, poz. 42; wyrok SN z 6 czerwca 1968 r., II CR 164/68, OSNCP 1969, poz. 55; uchwałę SN z 27 października 1983 r., III CZP 35/83, OSNCP 1984, poz. 86.

⁶² Wydaje się, że w Polsce przesłanka niewykonalności przeprowadzenia dowodu z badań DNA może zaistnieć w wyjątkowych sytuacjach, np. w sytuacji spopielenia zwłok oraz pochowania zwłok poprzez zatopienie w morzu [zgodnie z przepisem art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. nr 118, poz. 687 z późn. zm.) zwłoki mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub katakumbach i zatopienie w morzu. Szczątki pochodzące ze spopielenia zwłok mogą być przechowywane także w kolumbariach. Ponadto zgodnie z przepisem art. 16 ust. 1 powyżej wymienionej ustawy ciała osób zmarłych na okrętach będących na pełnym morzu powinny być pochowane przez zatopienie w morzu zgodnie ze zwyczajami morskimi. W przypadkach kiedy okręt może w przeciągu 24 godzin przybyć do portu objętego programem podróży, należy zwłoki przewieźć na ląd i tam pochować]. W takim wypadku przeprowadzenie dowodu z badań DNA będzie niemożliwe z powodu braku możliwości pobrania materiału badawczego ze zwłok, które zostały spopielenie lub zostały pochowane w morzu. W innych krajach (np. w Stanach Zjednoczonych Ameryki) rozpowszechnione jest rozsypywanie prochów osób zmarłych na tzw. cmentarnych ogrodach pamięci albo w miejscu wskazanym przez zmarłego. W takim wypadku dowód z badań DNA także nie będzie mógł zostać przeprowadzony z powodu braku możliwości pobrania materiału badawczego.

⁶³ Przesłanka zbytniego utrudnienia przeprowadzenia dowodu z badań DNA może pojawić się zwłaszcza wtedy, gdy osoba, od której ma być pobrany materiał badawczy, jest śmiertelnie chora (pozwoli to na przeprowadzenie dowodu z badań DNA przy użyciu materiału badawczego pobranego od strony postępowania, a nie od jej krewnych, bez potrzeby ekshumacji zwłok) lub wyjeżdża na dłuższy czas, np. w celu udziału w misji humanitarnej.

⁶⁴ Uchwała SN z 20 marca 1987 r., III CZP 11/87, OSNCP 1988, poz. 77.

lenie ojcostwa oraz ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa). Prywatną analizę DNA należy traktować jako opinię prywatną, która nie jest niczym innym jak dokumentem prywatnym⁶⁵. Prywatna analiza DNA ma duże znaczenie, ponieważ pozwala w niektórych wypadkach stronom uniknąć sporu przed sądem⁶⁶. Problematyka prywatnej analizy DNA nie nastręcza trudności, jeżeli wszystkie osoby, od których ma być pobrany materiał badawczy, wyrażają na to zgodę. Jednakże pewne sposoby pozyskiwania materiału badawczego mogą być bezprawne i wiązać się z odpowiedzialnością karną: zmuszanie (art. 191 § 1 k.k.) lub naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.), a także cywilną: cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Ponadto pobranie materiału badawczego bez zgody, wiedzy oraz świadomości osoby (lub jej przedstawiciela ustawowego), od której jest on pobierany, np. chusteczka higieniczna, smoczek, guma do żucia itd., niewątpliwie powoduje, że prywatna analiza DNA jest bezużyteczna, skoro nie wiadomo, od kogo materiał pochodzi (brak protokołu pobrania materiału badawczego)⁶⁷. Dokument prywatny w postaci analizy DNA wykonanej na podstawie materiału badawczego, którego pochodzenia nie można zidentyfikować na podstawie protokołu pobrania, nie ma waloru wiarygodności. Sąd nie może na podstawie takiej opinii prywatnej dokonać jakichkolwiek ustaleń faktycznych.

X. Analizy wymaga problematyka dopuszczalności wznowienia postępowania o ustale-

nie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka na podstawie możliwości przeprowadzenia wspólnie dowodu z badań DNA, który to dowód nie był znany przed prawomocnym zakończeniem tego postępowania. W doktrynie zarysowały się dwa stanowiska w przedmiocie możliwości wznowienia postępowania w sprawach o pochodzenie dziecka z uwagi na później powstałą możliwość przeprowadzenia dowodu z badań DNA. Według pierwszego z nich późniejsza możliwość przeprowadzenia dowodu z badań DNA może być skuteczną podstawą wznowienia postępowania. Dalszy rozwój nauki, zwłaszcza ciągle prowadzonych badań antropologicznych, serologicznych oraz genetycznych, może być podstawą wznowienia postępowania, jeśli wykrycie nowego środka dowodowego ma charakter zdobyczy naukowej oraz nastąpiło po prawomocnym zakończeniu postępowania⁶⁸. Według drugiego stanowiska późniejsza możliwość przeprowadzenia dowodu z badań DNA nie może być przyczyną wznowienia postępowania. Nie ma bowiem podstaw do wznowienia postępowania tylko dlatego, że później, po prawomocnym zakończeniu procesu, osiągnięto dalszy postęp w biologii i naukach medycznych⁶⁹. Przed przystąpieniem do rozważenia tego problemu należy przytoczyć treść art. 403 § 2 *in fine* k.p.c. Przepis ten stanowi, że można także żądać wznowienia postępowania w razie późniejszego wykrycia środków dowodowych, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła skorzystać w poprzednim postępowaniu. W doktrynie⁷⁰

⁶⁵ Wyrok SN z 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10, Legalis nr 422566; wyrok SN z 15 czerwca 2011 r., V CSK 382/10, Legalis nr 442149; J. Budzowska, *Opinia prywatna w sprawie o tzw. błąd medyczny*, MoP 2012, nr 5, s. 279.

⁶⁶ J. Misztal-Konecka, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, MoP 2013, nr 2, s. 68.

⁶⁷ A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski, *Zgoda na badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, s. 179–182.

⁶⁸ Z. Kallus, *Dowody przyrodnicze w procesie cywilnym*, NP 1969, nr 1, s. 119–120; M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1963, s. 295 i M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1970, s. 183–184, (za:) K. Weitz, *System prawa procesowego. Środki zaskarżenia*, Tom III, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1352; M. P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2012, s. 509.

⁶⁹ K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, s. 272; M. Manowska, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 2013, s. 165–166.

⁷⁰ G. Bieniek, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 367–505³⁷*, tom II, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 253–254; E. Flaga-Gieruszyńska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2012,

postępowania cywilnego oraz judykaturze⁷¹ jednolicie przyjmuje się, że środek dowodowy, który powstał po uprawomocnieniu się wyroku, nie stanowi podstawy wznowienia, o której mowa w przepisie art. 403 § 2 *in fine* k.p.c. Pojęcie „wykrycie środków dowodowych” w rozumieniu tego przepisu odnosi się bowiem tylko do odnalezienia takich środków dowodowych, które były nieujawnione w poprzednim postępowaniu oraz były nieznanne stronom. Należy opowiedzieć się za drugim z zaprezentowanych stanowisk. *De lege lata* niedopuszczalne jest wznowienie postępowania na tej podstawie, że współcześnie przeprowadzenie dowodu DNA jest możliwe, a w czasie trwania postępowania o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka nie było możliwe. Dowód z badań DNA nie jest nowym środkiem dowodowym w rozumieniu przepisu art. 403 § 2 k.p.c., lecz środkiem później wykrytym. Jak powyżej wskazano, środek dowodowy, który powstał po uprawomocnieniu się wyroku, nie stanowi podstawy wznowienia postępowania, a możliwość powoływania nowych dowodów jako podstawy wznowienia z art. 403 § 2 k.p.c. jest ograniczona do takich tylko środków dowodowych, które istniały w trakcie zakończono postępowania. Powstanie dzięki ciąglemu rozwojowi technicznemu nowych środków dowodowych nie uzasadnia w żadnym przypadku prowadzenia nowych postępowań w sprawach zakończonych prawomocnymi orzeczeniami zapadłymi w przeszłości, gdy tego nowego środka dowodowego nie można było przeprowadzić⁷². Wznowienie postępowania na podstawie powstania nowego środka dowodowego, jakim jest dowód z badań DNA,

nie jest w istocie wznowieniem postępowania, lecz wytoczeniem nowego powództwa na podstawie *causa superveniens*⁷³. Ponadto skargę o wznowienie postępowania wnosi się w terminie pięciu lat od uprawomocnienia się wyroku (art. 408 k.p.c.). Gdyby więc dopuścić możliwość wznowienia postępowania na podstawie wykrycia nowego środka dowodowego wskutek rozwoju nauki, to możliwość wznowienia postępowania ograniczona byłaby jedynie do okresu pięcioletniego od uprawomocnienia się wyroku. Nie byłoby możliwe wznowienie takich postępowań o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, w czasie których dowód z badań DNA nie był w ogóle znany, np. postępowań zakończonych przed połową lat 80. XX w.⁷⁴ *De lege ferenda* wskazać należy, że powinno być dopuszczalne wznowienie postępowania na podstawie później wykrytego środka dowodowego w postaci dowodu z badań DNA. Stan cywilny, będący dobrem osobistym osoby fizycznej, w postaci określenia pochodzenia lub niepochodzenia danej osoby od konkretnej kobiety i konkretnego mężczyzny, ma charakter priorytetowy. Ustalenie pokrewieństwa jest przesłanką wielu praw i obowiązków o charakterze zarówno majątkowym (np. dziedziczenie, alimentacja), jak i niemajątkowym (obowiązek wzajemnej pomocy między rodzicami a dziećmi, obowiązek utrzymywania kontaktów). W procesie o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa należy za wszelką cenę dążyć do ustalenia pochodzenia dziecka zgodnie z rzeczywistym pochodzeniem dziecka od danej kobiety i danego mężczyzny. Skoro nauki medyczne i biologiczne cały czas intensywnie się rozwijają (aktualnie

s. 718–719; K. Weitz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 484–486; A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 956–957; K. Weitz, (w:) *System prawa procesowego*, s. 1351–1355; M. Manowska, *Wznowienie postępowania cywilnego*, s. 163–167.

⁷¹ Uchwała SN z 21 lutego 1969 r., III PZP 63/08, OSNC 1969, nr 12, poz. 208; postanowienie SN z 15 lutego 2007 r., II CZ 120/06, Legalis nr 177380; postanowienie SN z 30 maja 2007 r., I CZ 40/07, Legalis nr 171961; wyrok SN z 23 października 2002 r., II CZ 105/02, Legalis nr 229029.

⁷² Postanowienie SN z 17 września 1974 r., II Co 11/74, Legalis nr 18277; postanowienie SN z 8 kwietnia 2009 r., V CSK 428/08, Legalis nr 255368.

⁷³ M. Manowska, *Wznowienie postępowania cywilnego*, s. 165.

⁷⁴ Dopiero w roku 1984 sir Alec J. Jeffreys opracował metodę pozwalającą przeprowadzić analizę DNA.

powstają pierwsze skomputeryzowane maszyny służące do przeprowadzania analizy DNA⁷⁵) i dają możliwość stwierdzenia pokrewieństwa z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, to należy postulować dopuszczalność wznowienia postępowania na tej podstawie, że aktualnie można przeprowadzić dowód z badań DNA. Nie budzi wątpliwości, że wskutek rozwoju techniki w przyszłości powstaną jeszcze bardziej doskonałe środki dowodowe, pozwalające ze stuprocentową pewnością ustalić pokrewieństwo.

XI. Analiza wypowiedzi doktryny i judykatury wskazuje, że współcześnie dowód z badań DNA jest najważniejszym dowodem w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Dowód ten, uważany za pewnik naukowy, wyparł z praktyki sądowej inne dowody przyrodnicze. Zatem *de lege ferenda* należy postulować uregulowanie problema-

tyki przeprowadzenia dowodu z badań DNA w polskiej procedurze cywilnej⁷⁶, w szczególności kwestię pobrania materiału badawczego (zgoda osoby uprawnionej, rodzaj pobieranego materiału badawczego, sprawdzenie tożsamości osób, od których pobiera się materiał badawczy), podmiotu wykonującego analizę DNA (wymogi, które powinno spełnić laboratorium, rodzaj posiadanych atestów). Jak już zauważono, obecnie w tym zakresie stosuje się przepis art. 290 k.p.c. i 306 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. Odesłanie to jest niewystarczające. Sytuacja, w której sąd na podstawie przepisu art. 309 k.p.c. każdorazowo określa sposób przeprowadzenia dowodu zgodnie z jego charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach, jest niedopuszczalna. Aktualnie możliwe bowiem jest, że w różnych sprawach z zakresu pochodzenia dziecka sąd odmiennie określi sposób przeprowadzenia dowodu z badań DNA.

⁷⁵ A. Ploch, *Dowód z badań DNA w postępowaniu sądowym*, Zeszyty Naukowe WSM, Probl. Prawn., Warszawa 2005, nr 3, s. 72.

⁷⁶ A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski, *Zgoda na badanie genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, s. 182; M. Lewandowska, *Podmioty uprawnione do opiniowania z zakresu badań DNA w postępowaniu cywilnym i karnym*, s. 32.

Summary

Anna Gręda

EVIDENCE FROM A DNA TEST IN CASES FOR ESTABLISHMENT OR DENIAL OF THE ORIGIN OF A CHILD

The newest and almost inevitable method of human identification is DNA testing. The evidence of DNA testing is useful not only in criminal law but also in the processes of determination and denial of maternity and paternity. Nevertheless, there is no direct regulation of the entity which makes DNA analysis, the procedure of sampling genetic material (e.g. blood, hair) and the phase in which the evidence of DNA testing should be conducted. The renewal of the civil process, on the basis that it was impossible to conduct the evidence of DNA testing in the past, is inadmissible.

KEY WORDS: the process of determination or denial of maternity and paternity, the evidence of DNA testing in civil process, the possibility of human identification, the renewal of the process on the basis of the evidence of DNA testing

POJĘCIA KLUCZOWE: proces o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa i ojcostwa, dowód z badań DNA w procesie cywilnym, możliwość identyfikacji człowieka, wznowienie postępowania a dowód z badań DNA

KWESTIE PRZYPISANIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ UCZESTNIKOM WYPADKU KOMUNIKACYJNEGO

Wypadek komunikacyjny jest jednym z najczęściej popełnianych przestępstw. W związku z natężeniem ruchu, zwłaszcza drogowego, oraz objęciem znamion tego czynu zabronionego nieumyślnością należy stwierdzić, że jego sprawcami mogą być osoby niezakładające z góry łamania przepisów prawa. Do napisania niniejszego artykułu skłania refleksja nad praktycznymi aspektami przypisywania skutku wypadku komunikacyjnego, wywołana stawianiem zarzutów lub wydawaniem wyroków nakazowych wobec uczestników zdarzenia drogowego, którzy nie odnieśli w nim obrażeń bądź których uszczerbek na zdrowiu jest znacznie lżejszy niż innych osób biorących udział w ocenianym wypadku drogowym.

Na wstępie należy zauważyć, że niedopuszczalne jest przyjmowanie za kryterium sprawstwa rozmiaru uszkodzeń ciała innej osoby. Dla stwierdzenia, kto jest sprawcą wypadku komunikacyjnego, trzeba wskazać jego bezpośrednią przyczynę i związek przyczynowy między nią a zdarzeniem kwalifikowanym jako wypadek w ruchu lądowym, wodnym czy powietrznym.

Celem opracowania jest wskazanie wątpliwości i próba przekonania organów ochrony prawnej stosujących przepisy art. 177–178a Kodeksu karnego do podjęcia rzetelnych analiz konkretnych przypadków i niepoprzestawania na surogatach prawdy w zakresie przypisania uczestnikom zdarzenia w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym odpowiednich ról procesowych. Dlatego też warto poddać oglądowi następujące zagadnienia, mogące pomóc w prawidłowej ocenie stanu faktycznego, a później – w dokonaniu stosownej subsumcji:

1) określenie nieumyślności, wynikające z art. 9 § 2 Kodeksu karnego;

2) przyczynienie się do wypadku co najmniej dwóch uczestników zdarzenia;

3) wskazanie podstaw przypisania i wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadek, w którym istnieją wątpliwości co do tego, kto jest sprawcą, a kto pokrzywdzonym;

4) ostateczna kwalifikacja prawna zbadanych zachowań.

1. NIEUMYŚLNOŚĆ

Wypadek w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym został opisany w art. 177 Kodeksu karnego. Nie wdając się w polemikę co do natury i wzajemnej relacji do siebie paragrafów pierwszego i drugiego (czy ostatni z powołanych stanowi typ kwalifikowany pierwszego, czy też są to dwa równorzędne typy podstawowe), należy stwierdzić, że zachowanie się sprawcy, kreujące przestępstwo, ma charakter nieumyślny. Dla porządku trzeba zaznaczyć, że następstwo określone w art. 177 § 2 Kodeksu karnego również objęte jest nieumyślnością. Zachowanie się kwalifikowane jako wypadek komunikacyjny z art. 177 Kodeksu karnego musi zatem spełniać ogólne warunki nieumyślności z art. 9 § 2 Kodeksu karnego. Są to:

a) brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego;

b) popełnienie czynu zabronionego wskutek niezachowania reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach;

c) możliwość popełnienia czynu zabronionego była przez sprawcę przewidywana lub możliwa do przewidzenia;

d) istnienie związku przyczynowego między naruszeniem konkretnej reguły ostrożności a popełnionym czynem zabronionym.

Jak zauważa A. Fronczak, nieumyślność bazuje na określonej wadliwości w celowym kierownictwie czynem. Ciąg przyczynowo-skutkowy, rozpoczęty przez sprawcę dla osiągnięcia zamierzonego celu, od pewnej chwili przebiega w innym niż zamierzony kierunku, doprowadzając w końcu do ujemnego skutku. Wadliwość sterowania przebiegiem realizacji celu stanowiącego podstawę czynu nieumyślnego powoduje wykreowanie przez zachowanie sprawcy niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, charakteryzującego się prawdopodobieństwem nastąpienia negatywnie ocenianego skutku¹.

2. LICZBA UCZESTNIKÓW WYPADKU W KOMUNIKACJI

W wypadku komunikacyjnym, analizowanym jako zdarzenie, pewien ciąg sytuacyjny, musi wystąpić co najmniej jeden sprawca oraz co najmniej jeden pokrzywdzony. Jak już zasygnalizowano, organy ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości napotykają na trudności z określeniem ról procesowych poszczególnych uczestników zdarzenia, a to ze względu na obrażenia ciała oraz kwestie przyczynienia się uczestników do wypadku. Pozwolę sobie wskazać dyskusyjne przykłady praktyczne takiej sytuacji:

a) Kierowca samochodu osobowego Mercedes SUV, wykonując w dozwolonym miejscu manewr zawracania, wjeżdżając na skrzyżowanie przy zielonym świetle, przepuścił w jego ocenie wszystkie nadjeżdżające z przeciwka samochody. Gdy opuszczał skrzyżowanie, ruszając, a więc jadąc maksymalnie 10 kilometrów na godzinę, w jego samochód wjechał motocyklista, który najprawdopodobniej chciał zdążyć przejechać skrzyżowanie przy żółtym, a może już przy czerwonym świetle. Motocyklista doznał licznych obrażeń w postaci złamań, w tym miednicy, kręgosłupa

oraz żeber, natomiast kierujący samochodem nie ucierpiał w ogóle. Kierujący samochodem został skazany wyrokiem nakazowym za spowodowanie wypadku komunikacyjnego wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 177 § 1 Kodeksu karnego. Motocyklistę uznano za pokrzywdzonego. W chwili obecnej trwa postępowanie zwyczajne w tej sprawie.

b) Kierująca samochodem BMW, jadąc z prędkością 40 kilometrów na godzinę, potrafiła na pasach pieszego, który znajdował się w stanie nietrzeźwości. Z ustaleń postępowania wynika, że pieszy notorycznie nadużywał alkoholu. W momencie zdarzenia najprawdopodobniej nie mógł być zauważony przez kierującą ze względu na „szarówkę”, brak oświetlenia drogi oraz wtargnięcie, „wtoczenie się” na jezdnię. Pieszy nie oczekiwał żadnej pomocy i o własnych siłach próbował opuścić miejsce zdarzenia. Kierująca nie odniosła obrażeń. Aktualnie skierowano akt oskarżenia do sądu przeciwko kierującej o czyn z art. 177 § 1 Kodeksu karnego.

Jak się wydaje, w powyższych wypadkach, na wskazanych etapach postępowania karnego, organy ścigania oraz sądy poprzestały na surogatach prawdy, przenosząc być może ciężar udowodnienia sprawstwa na dalsze stadia procedury. Tego rodzaju praktyka jest nie do zaakceptowania, rodzi bowiem poczucie niesprawiedliwości po stronie osób, które zostały w swoim mniemaniu osądzone pochopnie, sformułowano w stosunku do nich przedsąd. Zwrócić należy uwagę, że takie sytuacje mogą zdarzyć się również w sprawach, których przedmiotem jest popełnienie innego niż wypadek komunikacyjny czynu zabronionego, jednakże mając na względzie rozmiar spraw kwalifikowanych jako przestępstwo z art. 177 Kodeksu karnego oraz nieumyślność zachowania ocenianych podmiotów, należy stwierdzić, że tego rodzaju sprawy wywołują większe poczucie krzywdy u osoby skonfrontowanej z zarzutem popełnienia czynu przy możliwym przyczynieniu się innego uczestnika ruchu.

¹ A. Fronczak, *Powinność w strukturze przestępstwa nieumyślnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3, s. 104–105.

Z drugiej strony trudno potępić organy ścigania i sądy, które przy badaniu danej sprawy napotykały trudności z ustaleniem sprawstwa – nie są to kwestie jednoznaczne, wymagają pogłębionych analiz dowodowych, w tym opinii biegłych z różnych dziedzin, a przede wszystkim z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych. Jeżeli zatem jeden z uczestników przyzna się do spowodowania wypadku, jest mu stawiany zarzut, formułowany jest akt oskarżenia, a następnie – po spełnieniu ustawowych przesłanek – wydawany wyrok nakazowy. C. P. Kłak zauważa, że wyroki nakazowe wydawane są w sprawach o czyn z art. 177 § 1 Kodeksu karnego w szczególności w przypadkach, gdy pokrzywdzony i sprawca nie są wrogo ani nawet niechętnie do siebie nastawieni – doszło do pojednania, sprawca wyraził skruchę i zobowiązał się do naprawienia szkody. Co więcej, skazanie sprawcy wyrokiem nakazowym leży w interesie wymiaru sprawiedliwości i pokrzywdzonego².

Mając na względzie powyższe, należy podjąć próbę określenia sposobu ustalenia sprawcy wypadku komunikacyjnego, gdy w ocenianym zdarzeniu biorą udział co najmniej dwa podmioty, wskazania schematu, na podstawie którego organy ochrony prawnej powinny przypisywać uczestnikom wypadku w komunikacji odpowiednie role procesowe.

3. PRZYPISANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Rozważając odpowiedzialność karłą za spowodowanie wypadku komunikacyjnego, należy stwierdzić, że podmiotem tego przestępstwa może być jedynie uczestnik ruchu, to jest osoba związana zasadami bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym³.

I tak, podmiotem analizowanego typu rodzajowego czynu zabronionego może być: pieszy, osoba kierująca pojazdem oraz inne osoby przebywające w pojeździe lub na pojeździe znajdującym się na drodze.

Pod pojęciem pieszego rozumie się osobę, która pozostaje poza pojazdem na drodze i nie wykonuje na niej robót lub czynności wskazanych w przepisach nakazujących lub zezwalających na ich przeprowadzenie. Ponadto za pieszego uznaje się również: osobę prowadzącą, ciągnącą lub pchającą rower, wykonującą te same czynności w stosunku do motoroweru, motocykla, wózka dziecięcego, inwalidzkiego czy też podręcznego. Pieszym jest też osoba poruszająca się na wózku inwalidzkim oraz dziecko, które nie ukończyło lat 10, kierujące rowerem pod opieką osoby dorosłej⁴.

Rozważając przypadek wtargnięcia pieszego na jezdnię, należy zauważyć, że prawo nakłada na pieszego, który subiektywnie może nie znać w pełni przepisów ruchu drogowego, jeśli nie posiada prawa jazdy, określone obowiązki. Jak wskazuje S. J. Bownik, pieszy jest zobowiązany do korzystania z chodnika bądź innej drogi wyznaczonej do poruszania się (ścieżki), a jeżeli takowej nie ma – to z pobocza. Jeśli nie ma pobocza lub gdy okresowo nie można nim się poruszać, pieszy może przejść jezdnię, ale pod warunkiem zajmowania miejsca jak najbliższej jej krawędzi i ustępowania przed nadjeżdżającymi pojazdami. Pieszy korzystający z pobocza bądź jezdni ma obowiązek poruszania się lewą stroną drogi. Przechodzenie na drugą stronę jezdni powinno odbywać się w warunkach zachowania szczególnej ostrożności, i to tylko wówczas, gdy nie powoduje zagrożenia bezpieczeństwa ruchu lub utrudniania ruchu pojazdom. Co więcej – pieszemu nie wolno wchodzić na jezdnię bezpośrednio przed nadjeżdżającym pojazdem, nawet na przejście dla

² C. P. Kłak, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji a postępowanie nakazowe*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 7–8, s. 96.

³ R. A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2000, s. 199.

⁴ Tamże, s. 201.

pieszych, wchodzić na jezdnię spoza pojazdu lub innej przeszkody ograniczającej widoczność drogi, zwalniać lub zatrzymywać się na przejściu dla pieszych bez uzasadnionej potrzeby, przebiegać przez drogę⁵.

Kategorią sprawców wypadku komunikacyjnego są także kierujący, to jest osoby określone jako „kierujące pojazdem lub zespołem pojazdów, prowadzące kolumnę pieszych, jadące wierzchem albo pędzące zwierzęta pojedynczo lub w stadzie”⁶.

Za sporną uznaje się odpowiedzialność kierowcy pojazdu mechanicznego, który świadomie umożliwił do niego dostęp osobie będącej w stanie nietrzeźwości lub w stanie odurzenia bądź też takiej, która nie posiada uprawnień do prowadzenia pojazdu określonej kategorii, w sytuacji kiedy osoba taka, przez naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu, spowodowała wypadek w komunikacji⁷.

Przypisanie odpowiedzialności karnej za wypadek komunikacyjny wymaga przede wszystkim stwierdzenia, że brana pod uwagę osoba w ogóle uczestniczyła w zdarzeniu, naruszyła regułę ostrożności w ruchu, co skutkowało czynem zabronionym z art. 177 Kodeksu karnego. Słusznie stwierdza A. Fronczak, że reguły postępowania z określonymi dobrami prawnymi zakreślają obszar społecznie adekwatnych zachowań, a zachowanie pozostające w tym obszarze, nawet jeśli prowadzi do narażenia lub naruszenia dobra prawnego, nie może zostać uznane za bezprawne – jest ono konstytutywnym elementem strony podmiotowej czynu nieumyślnego, który decyduje o jego bezprawności⁸. Co do naruszenia

reguł ostrożności w ruchu, trzeba podzielić pogląd M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa, zgodnie z którym obowiązkiem sądu jest wyraźne wskazanie, czy naruszenie przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w ruchu było umyślne, czy nieumyślne. Ponadto – w razie naruszenia przez sprawcę kilku zasad należy ustalić, które naruszono umyślnie, a które nieumyślnie. Przy braku powyższych ustaleń należy przyjąć istnienie istotnej wady orzeczenia, mogącej stanowić podstawę jego zaskarżenia⁹. Jeśli chodzi o samo pojęcie zasad bezpieczeństwa w ruchu, należy uznać, że są to ujęte w stosownych przepisach reguły określające sposób korzystania z ruchu. Chodzi tu zarówno o zasady wynikające z przepisów dotyczących porządku poruszania się na szlakach komunikacyjnych i zachowania się w typowych dla ruchu sytuacjach, jak też wynikające z sygnalizacji, oświetlenia czy też oznakowania oraz o reguły nieopisane szczegółowo, stanowiące konsekwencje konieczności zachowania bezpieczeństwa w ruchu¹⁰. R. A. Stefański podkreśla, że zasady bezpieczeństwa w ruchu określają warunki bezpiecznego ruchu i stanowią konkretyzację ogólnych zasad ostrożności w zakresie ruchu lądowego, wodnego i powietrznego¹¹.

Najistotniejszym elementem oceny przebiegu zdarzenia w ruchu lądowym, wodnym czy powietrznym jest ustalenie związku przyczynowego i normatywnego między naruszeniem konkretnej reguły ostrożności w danych okolicznościach a samym czynem zabronionym, określanym mianem wypadku komunikacyjnego. Chodzi tu o obiektywne przypisanie

⁵ S. J. Bownik, *Pieszy jako podmiot przestępstwa wypadku drogowego*, „Palestra” 1985, nr 7–8, s. 54.

⁶ R. A. Stefański, *Przestępstwa*, s. 201.

⁷ Tamże.

⁸ A. Fronczak, *Powinność*, s. 106.

⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r. Część pierwsza*, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 24.

¹⁰ M. Budyn-Kulik, komentarz do art. 177 k.k., (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 397–398.

¹¹ Szerzej na ten temat: R. A. Stefański, komentarz do art. 177 k.k., (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, tom 8, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 341. Autor wylicza źródła prawa, w których można znaleźć najważniejsze zasady ostrożności w ruchu.

skutku w postaci czynu określonego w art. 177 Kodeksu karnego.

Obiektywne przypisanie wypadku komunikacyjnego, według J. Giezka, wymaga rozstrzygnięcia trzech zasadniczych kwestii:

a) stwierdzenia, czy zachowanie osoby, której skutek wypadku miałby być obiektywnie przypisany, stanowiło w sensie *stricte* kauzalnym przyczynę jego powstania;

b) ustalenia, czy osoba swoim zachowaniem zwiększyła ponad społecznie dopuszczalną miarę oceniane przed zdarzeniem prawdopodobieństwo wystąpienia wypadku, stanowiące naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu;

c) zbadania relacji, w jakiej ewentualna nieostrożność osoby pozostawała do wypadku komunikacyjnego, czy stanowiła ona element *sine qua non* warunku, od którego uzależnione było wystąpienie skutku¹².

W kwestii obowiązku zachowania ostrożności w zakresie przestrzegania zasad bezpieczeństwa S. J. Bownik stwierdza, że obowiązek ten należy traktować jako swoistą klauzulę generalną, natury obiektywnej i subiektywnej. Obowiązek natury obiektywnej obejmuje:

a) niezbędne kwalifikacje podmiotu podejmującego daną czynność;

b) stan techniczny pojazdu zapewniający bezpieczne wykonanie danej czynności;

c) określone zachowanie się podmiotu w różnych sytuacjach niebezpiecznych, prowadzące do zmniejszenia tego niebezpieczeństwa w sensie postępowania zgodnie z obowiązującymi zasadami ostrożności¹³.

Analizując obowiązek natury subiektywnej, trzeba wskazać powinność skoncentrowania uwagi umożliwiającego rozpoznanie niebezpieczeństwa dla dóbr prawem chronionych. Obowiązek natury obiektywnej właściwy jest tylko kierującym, natomiast na pieszym ciąży

co do zasady obowiązek subiektywnej. Obowiązek obiektywnej pieszego może powstać tylko w odniesieniu do istniejących warunków i ograniczeń ruchu, stanowiących obiektywną granicę dla bezpiecznej realizacji zadań w ruchu przez jego uczestników. Chodzi tu między innymi o: warunki atmosferyczne, stan i wyposażenie dróg, organizację ruchu¹⁴.

Za najczęściej naruszane zasady w ruchu R. A. Stefański uznaje:

a) zasadę ostrożności;

b) zasadę szczególnej ostrożności;

c) zasadę ograniczonego zaufania;

d) zasadę trzeźwości¹⁵.

Wyrażona w art. 3 ustawy Prawo o ruchu drogowym zasada ostrożności nakazuje uczestnikowi ruchu i innym osobom znajdującym się na drodze zachowanie ostrożności, a gdy ustawa tak stanowi – szczególnej ostrożności, unikanie wszelkiego działania, które mogłoby powodować zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego, ruch ten utrudnić albo w związku z ruchem zakłócić spokój lub porządek publiczny oraz narazić kogokolwiek na szkodę.

R. A. Stefański przyjmuje, że ostrożność ma być oceniana obiektywnie, z punktu widzenia zgodności z zasadami ostrożnej jazdy, jakie powinny być zastosowane w danej sytuacji. Może ona przybierać formę aktywności, jak też zaniechania¹⁶.

Szczególna ostrożność jest wymagana wówczas, gdy zachodzą sytuacje stwarzające lub mogące wywołać większe niż przeciętne niebezpieczeństwo w ruchu. R. A. Stefański dokonuje kompleksowego zestawienia sytuacji, do których odnosi się obowiązek zachowania ostrożności określanej mianem „szczególnej”¹⁷.

Powoływany Autor podkreśla znaczenie

¹² J. Giezek, *Glosa do wyroku z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 6, s. 110.

¹³ S. J. Bownik, *Pieszy*, s. 56.

¹⁴ Tamże, s. 57.

¹⁵ R. A. Stefański, komentarz do art. 177 k.k., s. 345–357.

¹⁶ Tamże, s. 346.

¹⁷ W powoływanym powyżej komentarzu (s. 347–348) Autor wskazuje: przechodzenie pieszego przez jezdnię lub torowisko, włączanie się do ruchu, zmianę kierunku jazdy, zmianę pasa ruchu, cofanie, wyprzedzanie, zbliżanie się

ustawowej zasady ograniczonego zaufania. Została ona wyrażona w art. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Zgodnie z niniejszym przepisem każdy uczestnik ruchu lub inna osoba znajdująca się na drodze ma prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość ich odmiennego zachowania. Zasada ta wyznaczana jest zatem przez okoliczności wskazujące na możliwość nieprzestrzegania przepisów i zasad bezpieczeństwa w ruchu. Są to przede wszystkim: cechy osobiste uczestnika ruchu, wskazujące na to, że może on nie stosować się do obowiązujących go przepisów i zasad bezpieczeństwa w ruchu (zwłaszcza dzieci i osoby starsze, inwalidzi, nietrzeźwi), nieprawidłowe zachowania się uczestników ruchu (niereagowanie na nadawane sygnały ostrzegawcze, blokowanie drogi, wymuszanie przejazdu, niepokojące zachowanie się kierującego innym pojazdem, niewłączanie świateł mijania), szczególnie uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja (strefy przejścia dla pieszych, okolice dworca, wysepki przystanków, stojący na przystanku pojazd komunikacji miejskiej)¹⁸.

do skrzyżowania lub przecinania się kierunków ruchu poza skrzyżowaniem, zbliżanie się do przejścia dla pieszych, przejeżdżanie obok oznaczonego przystanku tramwajowego lub innego przystanku komunikacji publicznej niezajdującego się przy chodniku, zbliżanie się do przejazdu dla rowerzystów, przejazdu kolejowego oraz przejeżdżanie przez przejazd kolejowy lub tory tramwajowe, jazdę w warunkach zmniejszonej przejrzystości powietrza spowodowanej mgłą, opadami atmosferycznymi lub innymi przyczynami, korzystanie przez kierującego rowerem z chodnika lub drogi dla pieszych, korzystanie przez kierującego rowerem z drogi dla rowerów i pieszych, niestosowanie się do przepisów o ruchu pojazdów, zatrzymaniu i postoju oraz do znaków i sygnałów drogowych przez kierującego pojazdem uprzywilejowanym w ruchu drogowym, niestosowanie się do przepisów o obowiązku jazdy na jeźdni lub przy jej prawej krawędzi oraz o zatrzymaniu i postoju przez kierującego pojazdem wykonującym na drodze prace porządkowe, remontowe lub modernizacyjne, przejeżdżanie obok pojazdu do nauki jazdy lub przeprowadzania egzaminu państwowego oznaczonego kwadratową tablicą barwy niebieskiej z białą literą „L”, umieszczoną na pojeździe, lub jazdę z nim, omijanie pojazdu przewożącego zorganizowaną grupę dzieci lub młodzieży do lat 18, oznaczonego wymaganą tablicą, w czasie wsiadania lub wysiadania dzieci lub młodzieży, pominięcie znaku ostrzegawczego, przejeżdżanie obok autobusu szkolnego, omijanie pojazdu przeznaczonego konstrukcyjnie do przewozu osób niepełnosprawnych, oznaczonego wymaganą tablicą – w czasie wsiadania lub wysiadania osoby niepełnosprawnej, niestosowanie się przez kierującego pojazdem wykonującym na drodze prace porządkowe, remontowe lub modernizacyjne do niektórych znaków drogowych, nadawanie migającego lub stałego sygnału żółtego umieszczonego na przeszkodzie lub migającego sygnału żółtego nadawanego przez sygnalizator ostrzegający o występującym niebezpieczeństwie lub utrudnieniu ruchu, niestosowanie się do niektórych znaków drogowych dotyczących zakazu ruchu lub postoju przez osoby niepełnosprawne o obniżonej sprawności ruchowej, kierujące pojazdami samochodowymi i kierujących przewożących takie osoby.

¹⁸ Tamże, s. 349–353.

¹⁹ Tamże, s. 356.

Co do zasady trzeźwości trzeba zauważyć, że jej naruszenie może pozostawać w związku ze skutkiem. Nietrzeźwość kierowcy *per se* nie stanowi naruszenia zasad powodującego skutki wypadku komunikacyjnego. Przypisując nietrzeźwemu odpowiedzialność karną, sąd ma obowiązek wykazać, jakie zasady bezpieczeństwa on naruszył, oraz ustalić związek tego naruszenia ze skutkiem¹⁹.

Po ustaleniu strony przedmiotowej wypadku komunikacyjnego należy poddać ocenie zawinienie sprawcy.

Jeżeli rozważeniu podlega sytuacja przyczynienia się do wypadku komunikacyjnego co najmniej dwóch uczestników zdarzenia, możliwe są rozwiązania rozpatrywane w dwóch płaszczyznach:

- a) obiektywnego przypisania;
- b) zawinienia.

Odnosząc się do obiektywnego przypisania, trzeba zastanowić się, który z uczestników zdarzenia w ruchu stworzył realnie większe niebezpieczeństwo dla dóbr chronionych prawem, to jest w opisywanych przypadkach – dla życia i zdrowia człowieka. Jak wynika z art. 177 § 1 Kodeksu karnego, chodzi o naruszenie

czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające powyżej siedmiu dni. Najpierw ustala się, czy współuczestnicy naruszyli konkretne reguły ostrożności w ruchu, wymagane w danych okolicznościach, następnie – czy istnieje związek przyczynowy między czynem zabronionym w postaci wypadku w komunikacji a naruszoną regułą ostrożności. Kolejną czynnością powinno być dokonanie kategoryzacji zachowań ocenianych osób pod kątem tak realności, jak i ciężaru gatunkowego niebezpieczeństwa, spowodowanego przez ich działanie bądź zaniechanie. Sprawcą będzie ten, kto doprowadził do urzeczywistnienia się poważniejszego, groźniejszego niebezpieczeństwa. Pytanie, co z osobą, która uczestniczyła w wypadku i swym zachowaniem również spowodowała niebezpieczeństwo w sposób opisany wyżej. Wydaje się, że trzeba wówczas zbadać, czy jej działanie lub zaniechanie wpłynęło na zwiększenie niebezpieczeństwa spowodowanego przez innego uczestnika ruchu. Jeśli nie – to obiektywne przypisanie czynu dotyczyć powinno tylko tej osoby, która realnie i poważnie powoduje niebezpieczeństwo. Jeśli tak – należy zastanowić się nad rozmiarem zwiększenia niebezpieczeństwa. Gdyby był on niewielki, nie należy brać go pod uwagę, ale jeśli byłby już znaczący – wówczas trzeba rozważyć obiektywne przypisanie co najmniej dwóm ocenianym podmiotom.

W orzecznictwie podkreśla się, że odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istotny zwiększa ryzyko wystąpienia skutku, który jest relewantny z punktu widzenia typizacji czynu²⁰. Chodzi tu o ryzyko niedopuszczalne²¹. Spowodowanie skutku może zostać obiektywnie przypisane tylko wtedy, gdy przestrzeganie obowiązku ostrożności zapobiegłoby nastąpieniu skutku. Rozstrzygnięcie, czy między czynem a powstałym skutkiem zachodzi związek normatywny, należy do sfery

decyzji, czy prawidłowo zastosowano prawo materialne²².

Po dokonaniu obiektywnego przypisania powinien nastąpić etap ustalenia zawinienia czynu nieumyślnego. Stawianie zarzutu winy oprócz należy na wymagalności od sprawcy zachowania zgodnego z prawem, któremu to obowiązku sprawca się nie poddał. Badać tu należy zarówno kwestie obiektywne – np. stan techniczny pojazdu, stan nawierzchni itp., jak również subiektywne – w tym stan skoncentrowania danej osoby, stan zdrowia w momencie wypadku²³.

W związku z powyższym należy zgodzić się z A. Fronczakiem, który twierdzi, że istoty przestępstw nieumyślnych nie można sprowadzać jedynie do zarzucanego stanu psychicznego sprawcy, charakteryzującego się brakiem zamiaru. Trzeba jej poszukiwać również w przełamaniu obowiązku ostrożności, ujmowanego jako powinność starannego, uważnego, bezpiecznego i ostrożnego zachowania.

Bardzo istotną kwestią, która łączy się z oceną zawinienia, jest pozostawanie podczas wypadku w stanie nietrzeźwości. Często zdarza się, że organy postępowania z góry zakładają, iż osoba będąca w stanie nietrzeźwości bądź po użyciu alkoholu stwarza daleko bardziej idące niebezpieczeństwo dla ruchu niż osoba, która jest trzeźwa. Nie jest to pogląd pozbawiony racji. Już sam ustawodawca potraktował stan nietrzeźwości jako okoliczność obciążającą, wprowadzając obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie kary, jeśli sprawca w czasie popełnienia wypadku komunikacyjnego był w stanie nietrzeźwości (art. 178 Kodeksu karnego), jak również gdy prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości, bez względu na skutek (art. 178a Kodeksu karnego). W pełni podzielić należy stanowisko M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa, którzy podają przykład wypadku z udziałem nietrzeźwego kierowcy, prowadzącego pojazd z wadliwym

²⁰ Wyrok SN z 8 kwietnia 2013 r., II KK 206/12, LEX nr 1311397.

²¹ Wyrok SN z 9 stycznia 2012 r., V KK 121/11, LEX nr 1119577.

²² Wyrok SN z 30 sierpnia 2011 r., IV KK 187/11, LEX nr 950442.

²³ A. Fronczak, *Powinność*, s. 109–110.

układem hamulcowym. Między zachowaniem kierowcy (w stanie nietrzeźwości) a skutkiem zachodzi niewątpliwy związek przyczynowy. Jednak gdy w toku postępowania okaże się, że to wada układu hamulcowego doprowadziła do zdarzenia, które miałyby miejsce także wtedy, gdyby kierowca był trzeźwy, to wówczas mimo istnienia powiązania przyczynowego między zachowaniem się sprawcy (w konsekwencji stanu nietrzeźwości) a skutkiem nie zachodzi więc normatywna nakazująca przyjęcie sprawstwa. Naruszenie zasady bezpieczeństwa w postaci prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości nie pozostawało w związku normatywnym ze skutkiem w postaci wypadku komunikacyjnego²⁴.

Powstaje jednak pytanie, co wówczas, gdy więcej niż jeden z rozważanych w wypadku komunikacyjnym podmiotów ma przypisane zawinienie czynu. Wydaje się, że w takiej sytuacji trzeba dokonać próby oceny stopnia zawinienia poszczególnych współsprawców. Ten, którego zawinienie ma wyższy stopień, powinien zostać uznany za sprawcę. Stopień winy drugiego bądź też kolejnych uczestników zdarzenia powinien wpływać na zmniejszenie stopnia zawinienia sprawcy, co z kolei znajdzie wyraz w stosownym, niższym wymiarze środków penalnych.

Słusznie zauważa K. J. Pawelec, że do istotnych okoliczności obciążających sprawcę wypadku drogowego należą: nietrzeźwość, brutalność i nieudzielenie pomocy ofierze wypadku, w którym kierowca brał udział. Okolicznościami istotnie łagodzącymi są, według powołane-

go Autora, między innymi: przyczynienie się ofiary do wypadku, doznanie przez sprawcę ciężkich strat osobistych lub poniesienie tych strat przez osoby dla niego najbliższe²⁵.

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że o sprawstwie wypadku komunikacyjnego nie mogą decydować względy związane z obrażeniami ciała i rozstrojem zdrowia uczestników zdarzenia. Należy brać pod uwagę to, który z podmiotów partycypujących w wypadku w ruchu wodnym, lądowym czy powietrznym spowodował realnie poważniejsze niebezpieczeństwo, którego zniszczenie doprowadziło do skutku w postaci czynu określonego w art. 177 Kodeksu karnego. Jeżeli okaże się, że oceniani uczestnicy zdarzenia w ruchu wywołali niebezpieczeństwa o zbliżonym ciężarze gatunkowym, trzeba przejść na płaszczyznę przypisania zawinienia. Dopiero gdy zestawienie stopni zawinienia nie doprowadzi do uznania, kto jest karnoprawnie odpowiedzialny za wypadek komunikacyjny, można odnieść się do obrażeń ciała i rozstroju zdrowia poszczególnych uczestników zdarzenia, ale tylko w zakresie odpowiedzialności cywilnej. Nie sposób bowiem wytłumaczyć wedle reguł prawa karnego faktu, że przy zbliżonym stopniu obiektywnego przypisania oraz zawinienia jeden z uczestników ruchu zostanie skazany, a inny będzie uznany za pokrzywdzonego. W zaistniałej sytuacji rozważyć należy zakończenie postępowania karnego w stosunku do ocenianych podmiotów, w formie zależnej od stadium postępowania.

²⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność*, s. 27.

²⁵ K. J. Pawelec, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1989 r. V KR 169/89 (nie publikowane)*, „Palestra” 1991, nr 10, s. 271.

Summary

Justyna Jurewicz

QUESTION OF PENAL LIABILITY OF TRAFFIC ACCIDENT PARTICIPANTS

The main goal of the text is to present the doubts which take place in criminal proceeding when the prosecution or the court considers the penal liability of any participant of traffic accident,

without proving his real causative role in the criminal event. It explains and shows the proper ways of seeking the final perpetrator – and in conclusion – indicates the penal liability for the traffic accident. The text includes the statements of Polish doctrine and Supreme Court's sentences in cases of traffic accident.

KEY WORDS: participants, traffic accident, objective attribution, guilt

POJĘCIA KLUCZOWE: uczestnicy, wypadek komunikacyjny, obiektywne przypisanie, zawinienie

OCENA KRYTERIÓW PRZESŁANEK WARUNKOWEGO PRZEDTERMINOWEGO ZWOLNIENIA MŁODOCIANYCH SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW

Decyzja w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia od odbycia reszty kary pozbawienia wolności stosowana wobec młodocianych sprawców przestępstw, a tym bardziej wobec nieletnich skazanych na podstawie przepisu art. 10 § 2 k.k., jest kwestią szczególnie złożoną z uwagi na niejednoznaczność zakresu stosowania przepisów prawnych będących podstawą takiej decyzji i brak precyzyjnych kryteriów jej wydania oraz z uwagi na to, że ustawodawca tak uregulował kwestie warunkowego przedterminowego zwolnienia młodocianego sprawcy, iż nie powiązał przesłanek uzyskania tej decyzji z osobą sprawcy i okolicznościami od niego zależnymi. Często bowiem o warunkowym zwolnieniu decyduje sytuacja rodzinna osadzonego oraz inne czynniki od niego niezależne. Taka regulacja pozostaje w sprzeczności z zasadą prewencji szczególnej, która koncentruje się na tym, aby kara oddziaływała na konkretnego sprawcę, i zasadą proporcjonalności prawa karnego, sprowadzającą się do tego, aby kara kryminalna była jak najmniej dolegliwa dla sprawcy.

Przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia zostały określone w treści przepisu art. 77 § 1 k.k. Zasadniczo nie wywołują one problemów interpretacyjnych, gdyż w większości dotyczą sytuacji i zachowania się sprawcy do czasu rozpoczęcia odbywania przez niego kary pozbawienia wolności, a to oznacza, że zostały one uwzględnione w wy-

roku skazującym określającym długość odbywanej kary. Obowiązująca regulacja prawna nakazuje bowiem uwzględnić okoliczności popełnienia przestępstwa jedynie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla sformułowania pozytywnej prognozy kryminologicznej¹. Słusznie uważa się, że wskazanie w przytoczonym przepisie kolejności tych przesłanek ma charakter przypadkowy i nie należy na nią patrzeć przez pryzmat hierarchii ich ważności². Jednakże istotny problem pojawia się wraz z koniecznością oceny jednej z przesłanek wymienionych w przepisie art. 77 § 1 k.k., jaką jest zachowanie osadzonego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, które winno stwarzać uzasadnione przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni nowego przestępstwa.

Aby móc ocenić, czy wspomniana przesłanka – konieczna do warunkowego przedterminowego zwolnienia – została spełniona, należy odnieść się do przepisów szczegółowych regulujących zasady odbywania kary pozbawienia wolności. W szczególności należy odnieść się do indywidualnego programu oddziaływania penitencjarnego oraz związanej z nim oceny okresowej w postępkach skazanego, które znajdują się w aktach penitencjarnych osadzonego. Obie instytucje odgrywają bowiem bardzo ważną rolę przy ocenie zachowania skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolno-

¹ H. Kuczyńska, *Kształt i praktyka stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia jako czynnik wpływający na liczebność populacji więziennej*, (w:) *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar 2009, s. 117.

² G. Wiciński, *Podstawy stosowania warunkowego zwolnienia z odbywania reszty kary*, „Przeгляд Więziennictwa Polskiego” 1999, nr 24–25, s. 40.

ści. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że oba te elementy składające się na ocenę procesu resocjalizacji i zachowania się osadzonego w izolacji penitencjarnej mogą znacząco zaburzyć faktyczny ogląd sytuacji osadzonego przez sąd, co autor niniejszej publikacji stara się pokazać, posiłkując się wynikami badań prowadzonych nad nieletnimi odbywającymi karę pozbawienia wolności. Zaburzenie obrazu osadzonego może skutkować niewłaściwą decyzją sądu w przedmiocie wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Jak wskazano wyżej, dla dokonania oceny przesłanki, jaką jest zachowanie sprawcy w trakcie odbywania kary, niezbędna jest analiza akt penitencjarnych. W tym kontekście bardzo ważnym elementem z punktu widzenia warunkowego przedterminowego zwolnienia młodocianych jest okresowa ocena postępów resocjalizacji, o której mówi przepis § 48 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (dalej: rozp. org.). Wspomniana ocena postępów resocjalizacji związana jest z indywidualnym programem oddziaływania resocjalizacyjnego, wskazanego w przepisie § 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Program ten opracowywany jest obligatoryjnie dla każdego młodocianego, w tym nieletniego, co jest związane z odbywaniem kary pozbawienia wolności w systemie programowego oddziaływania i podlega on okresowej ocenie jego realizacji. Zasadniczo skazanego poddaje się okresowym ocenom postępów w resocjalizacji nie rzadziej niż co 6 miesięcy (§ 48 ust. 1 rozp. org.). Jednakże przed nabyciem przez skazanego uprawnień do warunkowego przedterminowego zwolnienia również sporządza się przedmiotową ocenę. Jak wskazuje bowiem treść § 49 rozp. org., komisja penitencjarna uwzględnia przy dokonywaniu ocen okresowych w szczególności: stosunek skazanego do

popelnionego przestępstwa, stopień przestrzegania przez skazanego porządku i dyscypliny, stosunek skazanego do pracy, charakter jego kontaktów z rodziną oraz wywiązywanie się – gdy zachodzi taka okoliczność – z obowiązku lożenia na jej utrzymanie, zachowanie skazanego wobec innych skazanych i przełożonych, a także zmiany w zachowaniu się skazanego w okresie od ostatniej oceny. Warto zwrócić uwagę, że wśród wyszczególnionych kryteriów oceny są m.in. takie, których spełnienie nie jest zależne jedynie od samego osadzonego, jak również takie, które wymagają szczególnie kontekstowego rozpatrzenia. Jeśli chodzi o ten pierwszy aspekt, to można wskazać w tym zakresie kryterium, jakim jest charakter kontaktów osadzonego z rodziną, natomiast w drugim przypadku chodzi o stosunek skazanego do popelnionego przestępstwa.

W przeważającej części ocen okresowych, o ile nie we wszystkich, wychowawcy oceniają realizację pierwszego ze wskazanych kryteriów (tj. stosunek skazanego do popelnionego przestępstwa) poprzez stwierdzenie, że stosunek skazanego do popelnionego przestępstwa jest krytyczny albo też że skazany nie wykazuje skruchy za popelniony czyn. Z punktu widzenia oceny postawy skazanego takie formułowanie ocen jest schematyczne i nie oddaje należycie złożoności problemu, jak również dalekie jest od indywidualnego postrzegania osadzonego.

Otóż w jednym z badanych przypadków nieletni, skazany w warunkach art. 10 § 2 k.k. za zabójstwo ojca, który znęcał się nad rodziną fizycznie i psychicznie od wielu lat, pomimo skazania go na karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem nie żałował swojego czynu, gdyż – jak wskazywał – jedynie w ten sposób mógł uwolnić matkę i siebie od niego. Warto w tym kontekście dodać, że ten skazany nie miał wcześniej jakichkolwiek konfliktów z prawem, posiadał bardzo dobrą opinię w szkole i sąsiedztwie. Ocena okresowa nie była pozytywna właśnie z uwagi na brak wyrażenia skruchy wobec popelnionego przestępstwa. Wydaje się bowiem, że w powyż-

szym kontekście ocena postawy osadzonego nie powinna być tak jednoznaczna. Z kolei w innych przypadkach dotyczących badanych osadzonych oceny dotyczące ich stosunku do popełnionego czynu były pozytywne, gdyż deklarowali oni skruchę z powodu popełnionego przestępstwa, co tym samym zwiększało ich szansę na uzyskanie pozytywnej oceny okresowej. Z analizy akt penitencjarnych wynika, że nie poddawano głębszej analizie stosunku osadzonych do popełnionego czynu, bazując jedynie na ich deklaracji, co znajduje odzwierciedlenie w ocenie okresowej poprzez stwierdzenie „deklaruje krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa”. Nie wolno zapominać o tym, że wypowiedzi osadzonych dotyczące ich nastawienia do popełnionego przestępstwa mogą mieć charakter instrumentalny, zorientowane są na osiągnięcie określonych korzyści, w tym uzyskanie pozytywnej oceny okresowej, a w konsekwencji pozytywnej opinii komisji penitencjarnej w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Podobnie przedstawia się problem z oceną kryterium, jakim jest charakter kontaktów z rodziną. Otóż w indywidualnych programach oddziaływania resocjalizacyjnego bardzo często wpisuje się w zakres zadań do wykonania przez osadzonego utrzymywanie kontaktów z rodziną. Jako kryterium oceny realizacji tego zadania wpisuje się do programu rozmowy telefoniczne oraz korespondencję listowną. Oznacza to, że – w opinii wychowawców – osadzony realizuje zadanie, gdy pisze listy lub dzwoni do rodziny. W omawianym kontekście należy jednakże zwrócić uwagę na to, że bardzo często przyczyna patologicznych zachowań nieletnich tkwi w środowisku rodzinnym i zaburzonych relacjach pomiędzy nieletnimi a ich rodzicami. Często jest tak, że na wolności te relacje cechował brak jakichkolwiek więzi, nieumiejętność lub niechęć prowadzenia dialogu między sobą. Izolacja penitencjarna obnaża często i potęguje te problemy wewnątrzrodzinne. Dlatego niechęć nawiązywania kontaktu osadzonych młodocianych z rodziną niekoniecznie musi świadczyć o ich

negatywnej postawie w tej materii. Często ta niechęć jest wynikiem braku zainteresowania rodziny losem osadzonych, co jednakże nie podlega analizie w ocenie okresowej. Poza tym, jeżeli już występują określone formy kontaktu osadzonych ze środowiskiem rodzinnym, nie dokonuje się analizy ich jakości. Z uwagi na sposób weryfikacji realizacji obowiązków wynikających z indywidualnego programu oddziaływania resocjalizacyjnego osadzeni także mogą jedynie instrumentalnie wykorzystywać formy kontaktów z najbliższymi, aby wpłynąć na ocenę okresową.

W kontekście relacji osadzonego z rodziną należy podnieść inny problem, jakim jest gotowość jego przyjęcia przez rodzinę po opuszczeniu zakładu karnego. Jest to bardzo ważna przesłanka, którą komisja penitencjarna kieruje się przy popieraniu wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie. W jednej z badanych spraw osadzona uzyskała prawo do starania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Wszystkie przesłanki formalne zostały spełnione. Jedynym problemem był fakt, że ojciec zerwał z osadzoną kontakt i tym samym odmówił przyjęcia jej do domu po powrocie z zakładu karnego. Ta sytuacja spowodowała, że komisja penitencjarna odmówiła poparcia wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Przedstawiona sytuacja stanowi przykład tego, że spełnienie pewnych kryteriów, które brane są pod uwagę w kontekście warunkowego przedterminowego zwolnienia, nie jest w żaden sposób zależne od osadzonego. W tym opisywanym przykładzie jawi się pewien dylemat, a mianowicie czy fakt, że osoba osadzona utraciła możliwość powrotu do poprzedniego miejsca zamieszkania, może stanowić przesłankę negatywną dla komisji penitencjarnej opiniującej wniosek osadzonego o warunkowe zwolnienie. Z jednej strony sytuacja niezależna od osadzonego nie może wiązać się z dodatkową dolegliwością dla niego, jaką będzie wynikające z tego stanu rzeczy przedłużenie pobytu w zakładzie karnym. Z drugiej jednak strony brak zapewnionego miejsca pobytu po opuszczeniu zakładu kar-

nego niewątpliwie utrudni proces dostosowania się takiej osoby do funkcjonowania w warunkach wolnościowych. Nie musi jednakże stworzyć zagrożenia w postaci powrotności do przestępstwa. Rozważenie tej ostatniej kwestii winno bowiem uwzględnić rodzaj popełnionego uprzednio przestępstwa, jak również funkcjonowanie na wolności przed osadzeniem w zakładzie karnym. Ponadto istnieje możliwość, że osadzony po opuszczeniu zakładu karnego będzie przebywał u innych osób niż osoby najbliższe, o których organom wykonawczym nic nie wiadomo. Wydaje się bowiem, że skazani – w tym młodociani występujący z wnioskiem o warunkowe zwolnienie – mają świadomość braku powrotu do poprzedniego miejsca zamieszkania i z tą świadomością chcą skorzystać z prawa do wcześniejszego wyjścia na wolność. W takim przypadku komisja penitencjarna nie powinna negatywnie opiniować takiego wniosku osadzonego, jak również sąd rozpatrujący taki wniosek nie powinien kierować się tą przesłanką. Oczywiście, o ile nie ma innych formalnych i materialnych przesłanek negatywnych.

Z punktu widzenia oceny zachowania skazanego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności bardzo ważny jest również sposób wywiązywania się z nałożonych na niego zadań będących elementem oddziaływań penitencjarnych. Otóż niejednokrotnie w indywidualnych programach oddziaływania penitencjarnego wśród zadań do realizacji przez skazanego wymienia się przeczytanie książki na określony temat, często związany z problemem uzależnienia od alkoholu lub narkomanii, albo książek beletrystycznych. Jako kryterium realizacji tego zadania wskazuje się wpis w karcie biblioteczej. Zarówno taka forma zadania, jak również ocena jego realizacji budzić może wątpliwości. Po pierwsze, wśród nieletnich, a nawet młodocianych osadzonych istotny odsetek stanowią osoby o rozwoju intelektualnym z pogranicza

normy, które miały duże problemy z edukacją wczesnoszkolną, a tym samym nie posiadają one wyrobionego nawyku czytania, tym bardziej czytania ze zrozumieniem. Z tego powodu realizacji tego zadania winno towarzyszyć zaangażowanie wychowawcy skierowane na wspólne omawianie przeczytanej książki, co w warunkach i tak ogromnego przeciążenia obowiązkami jest trudne do wykonania. Po drugie, ocena weryfikacji realizacji zadania poprzez wpis w karcie biblioteczej stanowi wyraz dominacji biurokratyzowanych form oddziaływań penitencjarnych, które w żaden sposób nie pozwalają realnie ocenić nastawienia osadzonego do wykonanego zadania, a tym samym jego postawy w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności. Jak wskazuje powyższy przykład, również ocena realizacji nałożonych zadań często jest powierzchowna i daleka od indywidualnego podejścia do osadzonego.

Omawiane rozporządzenie nie zawiera niestety parametrów oceny wymienionych kryteriów, a wyniki badań nad nieletnimi odbywającymi karę pozbawienia wolności obejmujących m.in. indywidualne programy resocjalizacji i okresowe ich oceny, skłaniają do wniosku, na podstawie wskazanych wyżej przykładów, że kryteria te oceniane są w znacznej mierze w sposób powierzchowny, schematyczny i nie uwzględniają indywidualnego podejścia do osadzonych. Dlatego należy podzielić pogląd T. Kalisza, który wskazuje, że ocena zachowania skazanego podczas odbywania kary pozbawienia wolności winna mieć charakter kompleksowy, natomiast incydenty jednostkowe muszą być oceniane we właściwej proporcji³.

W kontekście omawianych problemów związanych z oceną przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia warto również podnieść fakt, że w ocenach okresowych opracowywanych w związku z uzyskaniem przez skazanego uprawnienia do wystąpie-

³ T. Kalisz, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści kierunku prognozy kryminologicznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, T. XXX, s. 183.

nia z wnioskiem o warunkowe zwolnienie można również znaleźć propozycje odmowy popierania takich wniosków przez komisję penitencjarną z uwagi na „zbyt odległy termin do końca kary” albo ze względu na „charakter popełnionego przestępstwa”. Powoływanie się na obie przesłanki wydaje się w najwyższym stopniu nieuzasadnione, godzi bowiem w zasadę proporcjonalności, jak również w dyrektywę wymiaru kary młodocianym określoną w przepisie art. 54 k.k., aby przede wszystkim kara ukierunkowana była na wychowanie, a nie na przedłużanie i utrwalanie dolegliwości. Warto w omawianym kontekście przypomnieć, że na gruncie prawa karnego zasada proporcjonalności w postępowaniu z młodocianymi, a w tym z nieletnimi, oznacza, że instrumenty oddziaływania karnego winny w sposób najmniej dolegliwy wpływać na rozwój młodego człowieka⁴. Natomiast na gruncie prawa karnego wykonawczego omawiana zasada powinna znajdować wyraz w tym, że młodociany pozbawiony wolności będzie mógł opuścić zakład karny w drodze warunkowego przedterminowego zwolnienia wówczas, gdy ocena jego postawy i zachowania w trakcie pobytu w izolacji penitencjarnej, jak również pozytywna prognoza funkcjonowania w warunkach wolnościowych, będą uwolnione od tych wszystkich elementów, które są niezależne od samego osadzonego, a które w znacznym stopniu wpływają na ocenę kryteriów uwzględnianych przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu.

W świetle podjętych rozważań należy zauważyć, że wskazane wyżej przesłanki nie należą do kryteriów normatywnych, którymi organy penitencjarne i sąd winny się kierować w przedmiocie warunkowego zwolnienia. Ponadto należy bowiem mieć na uwadze to, że orzeczona przez sąd kara pozbawienia wolności konsumuje w całości rodzaj i charakter popełnionego przestępstwa. Poza tym ustawodawca jasno określił okres, po upływie którego osadzeni mogą ubiegać się o warunkowe zwolnienie, uwzględniając tym samym „termin upływu końca kary”. Nie zmienia to jednak faktu, że w wielu przypadkach sąd słusznie nie uwzględni tych dodatkowych, niemających podstaw prawnych kryteriów, jednakże trzeba pamiętać o tym, że negatywna opinia komisji penitencjarnej w przedmiocie wniosku osadzonego o warunkowe zwolnienie z powodów, o których mowa, może rzutować na ocenę sądu.

Podsumowując powyższe rozważania, można przyjąć, że obecne regulacje prawne stwarzają niebezpieczeństwo, z uwagi na nadmierny schematyzm w opiniowaniu przesłanek decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu młodocianego skazanego z odbycia reszty kary, iż w praktyce stosowania tej instytucji prawnej nie zostanie spełniona najważniejsza z przesłanek, wynikająca z *ratio legis* instytucji, co w konsekwencji zalegalizuje praktyki, w których system dopuszcza bezzasadne stosowanie warunkowego zwolnienia, albo ten system zagubi takiego sprawcę, który w pełni na zwolnienie zasługuje.

⁴ Zob. szerzej: P. Kobes, *Zasada proporcjonalności w postępowaniu z nieletnimi*, (w:) *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 496 i n.

Summary

Paweł Kobes

EVALUATION OF THE CRITERIA OF JUVENILE DELINQUENCY EARLY PAROLE PREMISES

Even though, formally the premises of early parole are stated in the penal code, they should be closely linked to interim evaluation criteria that can be found in executive regulations, which

fulfilment does not depend only upon jailed juvenile, which to great extent may limit the possibility of early parole. Moreover, the premises of the early parole have the character of more of an evaluation and they do not fully cover individual characteristics of the jailed juvenile.

KEY WORDS: juvenile, rehabilitation, isolation, interim evaluation

POJĘCIA KLUCZOWE: nieletni, młodociani, resocjalizacja, izolacja, ocena okresowa

PRAWO DO OBRONY W DOCHODZENIU DYSCYPLINARNYM ADWOKATÓW – WYBRANE ZAGADNIENIA Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATNIEJ NOWELIZACJI PRAWA O ADWOKATURZE

Istotę samorządu zawodowego – a takim, bez wątpienia, jest Adwokatura – stanowi prawo i, jednocześnie, obowiązek czuwania nad przestrzeganiem przez jego członków zasad deontologii zawodowej. Z uprawnienia samorządu do samostanowienia o sobie, powierzonego mu na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz – w wypadku Adwokatury – ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124 z późn. zm., dalej: PoA) wynika konieczność podejmowania, we własnym zakresie, lecz w granicach ustawowo określonych, działań, które mają na celu zapewnienie właściwego standardu wykonywania zawodu adwokata. Samorząd ma zatem obowiązek kształtować właściwe postawy wśród jego członków oraz wyciągać konsekwencje dyscyplinarne wobec tych, którzy ustalonych standardów nie przestrzegają. Rozsądna stanowczość egzekucji prawa dyscyplinarnego przez samorząd wobec jego członków stanowi jednocześnie najlepsze uzasadnienie jego uprawnienia do samostanowienia – samostanowienie jest bowiem przywilejem, choć uzasadnionym, z którym łączy się szczególny obowiązek dbałości o to, aby nie mógł on przerodzić się w „licencję na nieodpowiedzialność”¹ jego członków.

Prawo dyscyplinarne, wśród wielu jego funkcji, realizuje cele represji i ochrony. W zakresie pierwszej funkcji rzecz sprowadza się do

stosowania kar wobec aplikanta adwokackiego lub adwokata, które mają na celu wymierzenie represji indywidualnej. To zatem odpowiednik funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego materialnego, sprowadzającej się do wzmacniania, w odczuciu społecznym, przekonania, że zło jest piętnowane, a sprawca czynu zabronionego ponosi zasłużoną odpowiedzialność związaną z określoną dolegliwością². Z drugiej strony funkcja ochronna czyni z prawa dyscyplinarnego instrument służący zachowaniu integralności samorządu zawodowego i wymuszeniu poszanowania stanowionych przez niego zasad. Stanowi to, jak już zostało to zauważone, obowiązek samorządu wynikający z jego prawa do samostanowienia.

Obie te funkcje, represji i ochronna, muszą zostać zrównoważone w prawie dyscyplinarnym, co nie oznacza, że są one sobie równe³. Innymi słowy, prawo dyscyplinarne nie może abstrahować od żadnej z tych funkcji, ale kwestią dyskusyjną jest, która z nich będzie wiodła prym. Jeżeli akcent zostanie postawiony na funkcję represyjną, wówczas na znaczeniu zyskuje prawo do obrony i jego gwarancje w postępowaniu dyscyplinarnym. Dzieje się też tak dlatego, że wraz ze wzmacnianiem funkcji represyjnej coraz bardziej dolegliwe stają się też kary dyscyplinarne. Z kolei funkcja ochronna nie tyle wolna jest od elementu represji – bez kary znika bowiem istota postępowania dyscy-

¹ Sformułowanie zaczerpnięte z tytułu konferencji naukowej zorganizowanej w dniu 23 października 2012 r. przez Zakład Praw Człowieka WPiA UW.

² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 43.

³ Zob. także: P. Czarniecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 124.

plinarne – ile wówczas funkcja represji jest subsydiarna w stosunku do zbiorowego interesu samorządu zawodowego. Wtedy prawo do obrony winno być rozumiane bardziej jako możliwość obrony racji przez jednostkę, a więc kategoria zbliżona do obrony praw w postępowaniu cywilnym czy też administracyjnym i sądownoadministracyjnym.

Wybór jednego z powyższych założeń implikuje oparcie postępowania dyscyplinarnego albo na postępowaniu karnym, albo na innej procedurze – najczęściej – administracyjnej. Pierwsza z koncepcji wydaje się być trafniejsza, wciąż bowiem najsurowsze kary dyscyplinarne, jak zawieszenie w czynnościach albo wydalenie z adwokatury, niosą w sobie istotny element dolegliwości indywidualnej. Omawiając więc wybrane aspekty prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów, należy zastanowić się nie tylko nad zakresem gwarancji procesowych przysługujących obwinionemu w kontekście przeważającej funkcji ochronnej prawa dyscyplinarnego, ale nadto należy owe rozważania odnieść do nowelizacji PoA, która weszła w życie w dniu 25 grudnia 2014 r. („nowelizacja”)⁴. Wskazana zmiana ustawy poszerzyła m.in. odwołania, którymi posługuje się art. 95n PoA, wprowadzając w pkt 2 tej normy odesłanie także do rozdziałów I–III Kodeksu karnego. Nie tylko więc wprost ustawodawca wskazuje, że postępowanie dyscyplinarne oparte jest na

modelu postępowania karnego, ale również przyjmuje, że ocena zachowania czy zaniechania obwinionego powinna następować poprzez odwołanie się do zasad ogólnych prawa karnego materialnego. Tak ukształtowany stan prawny wymusza pytanie o zakres gwarancji procesowych przysługujących obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym.

Przyjęcie w art. 95n pkt 1 PoA odesłania do odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego nie oznacza wszak, że wszystkie gwarancje prawa do obrony muszą być w pełni realizowane. Po pierwsze, wciąż nie wolno tracić z pola widzenia ochronnej, samorządowej funkcji prawa dyscyplinarnego, gdzie nadmiernie rozbudowane, wprost przeniesione z Kodeksu postępowania karnego prawo do obrony sparaliżowałoby jego przebieg, i to wobec relatywnie krótkich terminów przedawnienia deliktów dyscyplinarnych. Trybunał Konstytucyjny uznaje trafnie, że postępowanie dyscyplinarne, prowadzone przez organy samorządu zawodów zaufania publicznego, jest elementem wypełniania przez nie konstytucyjnej funkcji sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów. Tym samym zarówno sposób prowadzenia tego postępowania, jak i wymierzone w nim kary muszą mieścić się w granicach interesu publicznego i jego ochrony, rozumianego w kontekście art. 17 ust. 1 Konstytucji, nie naruszając art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵. Trybunał

⁴ Dz.U. z 2014 r. poz. 1778.

⁵ Wyrok TK z 18 października 2010 r., K 1/09, OTK Seria A 2010, nr 8, poz. 76. Wcześniej już Trybunał zajmował podobne stanowisko, uznając, że: „Przyjęty model odpowiedzialności dyscyplinarnej znajduje wyraźne potwierdzenie w normie o randze konstytucyjnej, a mianowicie w art. 17 konstytucji, który stanowi, że można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Realizacja tej normy konstytucyjnej następuje przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, która również tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu” – zob. wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998 nr 7, poz. 117. Z kolei w wyroku P 21/02 z 18 lutego 2004 r., OTK Seria A 2004, nr 2, poz. 9, Trybunał przyjął, że: „Sformułowanie art. 17 ust. 1 wyznacza ramy i ukierunkowanie sprawowanej «pieczy». Ramy te determinuje «interes publiczny». Sprawowana piecza służyć winna – mocą postanowienia konstytucyjnego – ochronie tego interesu. Każde działanie samorządu zawodowego w zakresie «sprawowania pieczy» podlega zatem konstytucyjnie ukierunkowanej ocenie, dokonywanej z punktu widzenia interesu publicznego i nakierowania na jego ochronę. Określenie działań w sferze «sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów» i unormowanie kompetencji służących jej urzeczywistnieniu winno być ujęte w sposób pozwalający na ich ocenę z punktu widzenia «interesu publicznego». Inne ujęcie (w tym brak sprecyzowa-

przynajmniej więc istotną rolę funkcji ochronnej prawa dyscyplinarnego, nie tracąc wszak z pola widzenia konieczności zachowania zasady proporcjonalności w przestrzeganiu praw obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym. Nie ma tu jednak mowy o stosowaniu wprost wszystkich gwarancji przysługujących oskarżonemu w postępowaniu karnym.

Po drugie, nawet założenie, że z postępowaniem dyscyplinarnym związana jest represja indywidualna, nie zmienia faktu, iż charakter kar dyscyplinarnych czyni je, z istoty rzeczy, łagodniejszymi względem kar z katalogu art. 32 k.k. Tym samym ta proporcjonalnie mniejsza dolegliwość uprawnia do tak samo proporcjonalnego osłabienia funkcji gwarancyjnej prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym, bez rezygnacji jednak z jego istoty.

Po trzecie wreszcie, obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym jest aplikant adwokacki lub adwokat, a więc profesjonalista, znający swoje prawa i obowiązki oraz konsekwencje naruszenia powinności procesowych. Zakres gwarancji może być tu więc mniejszy, choć nie wyłączony. Te wszystkie trzy czynniki wpływają na inne, odpowiednie w relacji do procesu karnego, rozumienie prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów.

Specyfiką postępowania dyscyplinarnego w samorządzie adwokackim jest – obecnie – jego dwuetapowość. Zgodnie § 15 ust. 3 Regulaminu organizacji i funkcjonowania okręgowych rad adwokackich⁶ obowiązkiem każdej rady adwokackiej jest powołanie referatu skarg i wniosków, do którego zadań należy, na podstawie § 17 tegoż Regulaminu, w szczególności prowadzenie rejestru skarg i wniosków i ich załatwienie, przekazywanie skarg i wniosków do rzecznika dyscyplinarnego w razie stwierdzenia znamion czynu

ściganego dyscyplinarnie, bieżąca analiza przyczyn powstawania skarg i wniosków oraz przedstawianie jej radzie adwokackiej – nie rzadziej niż dwa razy do roku – z jednoczesnym sprawozdaniem z załatwienia skarg i wniosków. Z powołanej normy płyną dwa wnioski. Po pierwsze, *expressis verbis*, w każdej izbie adwokackiej musi funkcjonować referat skarg i wniosków, a po drugie, jego zadanie to m.in. wstępna ocena skarg dotyczących adwokatów i aplikantów adwokackich, a następnie, w razie konieczności, przekazywanie sprawy do referatu rzecznika dyscyplinarnego. Postępowanie skargowe, które poprzedza postępowanie dyscyplinarne, różni się zasadniczo od tego drugiego. Nie jest ono oparte na przepisach działu VIII PoA, a tym samym na odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego. W toku postępowania skargowego stosuje się bowiem przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Jeżeli więc skarga dotycząca adwokata lub aplikanta adwokackiego nie zawiera żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego – wyrażonego wprost albo w sposób dorozumiany, lecz wyraźny – powinna zostać przekazana w pierwszej kolejności do referatu skarg, który zwróci się do adwokata o udzielenie informacji na piśmie w związku ze złożoną skargą. Podstawę takiego żądania może tu stanowić choćby art. 79 § 2 k.p.a. Następnie materiały zgromadzone w toku postępowania skargowego, jeżeli zdaniem prowadzącego postępowanie skargowe będzie to uzasadnione, zostaną przekazane do rzecznika dyscyplinarnego w celu podjęcia dalszych decyzji w sprawie. Od tego momentu mamy już do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym i odpowiednim stosowaniem gwarancji procesowych wynikających z Kodeksu postępowania karnego. Wyjaśnienia

nia kryteriów i tym samym – dopuszczenie dowolności w doborze wartości, którym zostały przyporządkowane) nie odpowiada rygorom określonym w art. 17 ust. 1, dotyczącym granic i kryteriów sprawowania «pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów» zaufania publicznego”.

⁶ Tekst jednolity opracowany na podstawie uchwały nr 14/02 Naczelnej Rady Adwokackiej z 28 września 2002 r. „Regulamin organizacji i funkcjonowania okręgowych rad adwokackich” oraz uchwały nr 17/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 11 czerwca 2005 r., uchwały nr 24/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 3 września 2005 r. i uchwały nr 26/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 8 października 2005 r. – dostęp: www.nra.pl w dniu 15 maja 2014 r.

strony – potencjalnie – przyszłego obwinionego – nie powinny stanowić materiału dowodowego w sprawie dyscyplinarnej. Na przeszkodzie stoi tu brzmienie art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95n PoA. Nie do pogodzenia bowiem z podstawową zasadą prawa do obrony, jaką jest prawo do nieobciążania się, byłoby wykorzystanie przeciwko przyszłemu obwinionemu materiałów, które co prawda on sam złożył do akt postępowania, lecz na wyraźne żądanie organów Adwokatury. Norma art. 74 § 1 k.p.k. pozwala każdemu oskarżonemu, a więc i obwinionemu, na niedostarczanie dowodów na jego niekorzyść, przy czym nie można tego przepisu rozumieć li tylko literalnie, a więc jako prawo do niezgłaszania dowodów przeciwko sobie, ale funkcjonalnie, także jako prawo do nieinformowania organów dyscyplinarnych o dowodach i okolicznościach obciążających obwinionego.

Dopóki jednak sprawa znajduje się w referacie skarg, adwokat, którego dotyczy skarga, stoi przed pewnym dylematem. Oto § 64 Kodeksu etyki adwokackiej (KEA) nakazuje mu udzielić władzom Adwokatury żądanych wyjaśnień w określonym terminie. A więc nieudzielenie takich informacji w postępowaniu skargowym, czyli nieustosunkowanie się do skargi, względnie podanie nieprawdziwych okoliczności, może stanowić samoistny delikt dyscyplinarny. Z taką interpretacją – uznając nawet zakresowo węższe pole prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym – trudno się wszak zgodzić. Cóż bowiem zmienia w sytuacji procesowej skarżonego adwokata to, że w przyszłości, w postępowaniu dyscyplinarnym, nikt nie będzie mógł wprost wykorzystać tych materiałów przeciwko obwinionemu, skoro tak rzecznik dyscyplinarny, jak i sąd dyscyplinarny poznają fakty,

których weryfikacja nawet innymi środkami dowodowym może zniweczyć linię obrony obwinionego. Nie chodzi o to, aby odmówić zarówno rzecznikowi dyscyplinarnemu, jak i sądowi możliwości weryfikacji prawdziwości wyjaśnień obwinionego, ale ewentualne obalenie wersji obwinionego nie powinno następować przy wykorzystaniu, choćby pośrednim, wiedzy czerpanej z materiałów, które złożyć musiał do akt sprawy sam obwiniony, i to, *de facto*, pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej⁷.

Z punktu widzenia więc prawa do obrony obecne rozwiązania proceduralne, które wymuszają prowadzenie postępowania skargowego, poprzedzającego właściwe postępowanie dyscyplinarne, uznać można za co najmniej niedoskonałe⁸. Z jednej strony znacząco wydłuża to postępowanie, co stawia zarówno adwokata, jak i potencjalnie pokrzywdzonego jego działaniem albo zaniechaniem w niekorzystnej sytuacji. Wszak, w ślad za W. Gladstone'em, prawdopodobnym autorem maksymy *justice delayed is justice denied*, można rzec, że osądzenie sprawy, także tej dyscyplinarnej, po latach, już tylko częściowo realizuje postulaty sprawiedliwości materialnej i proceduralnej. Tym bardziej jest to wadliwe rozwiązanie, że w przypadku uznania podstaw do dalszego badania skargi przez rzecznika dyscyplinarnego albo wobec takiego żądania pokrzywdzonego skarga i tak trafi do referatu dyscyplinarnego, stając się zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Co więcej, rozstrzygnięcie o kwestiach rzutujących na ewentualną odpowiedzialność dyscyplinarną następuje w postępowaniu jednoinstancyjnym, bo takim jest postępowanie skargowe, gdzie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego są znacznie ograniczone. Takie

⁷ Odmienne, lecz w mojej ocenie nietrafne, stanowisko, z przyczyn wskazanych powyżej, zajął SN w orzeczeniu z 10 kwietnia 2014 r., SDI 5/14, niepubl., przyjmując, że adwokat ma obowiązek odpowiadać na zapytania pochodzące od samorządu, nawet jeśli dotyczy to jego ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej, albowiem w przypadku wszczęcia postępowania dyscyplinarnego taka odpowiedź nie będzie mogła zostać wykorzystana przeciwko adwokatowi ani zastąpić jego wyjaśnień.

⁸ Podobne stanowisko zajmuje Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 7 kwietnia 2014 r., sygn. 1.5151.1.2014. AJK, skierowanym do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej – dostęp: www.brpo.gov.pl w dniu 16 maja 2014 r.

działanie nie buduje zaufania pokrzywdzonego do organów samorządu zawodowego, jako że ma on poczucie, iż jego sprawa przekazywana jest pomiędzy referatami izby adwokackiej, a czas rozstrzygnięcia nie jest sprecyzowany. Po czwarte wreszcie, wobec relatywnie krótkich terminów przedawnienia określonych w art. 88 PoA, z uwagi na niewiążący charakter ustaleń referatu skargowego, sprawa powinna trafić od razu do referatu dyscyplinarnego, jeżeli tylko z analizy skargi wynika, wprost lub w sposób dorozumiany, że autor skargi mógł stać się lub czuje się pokrzywdzonym na skutek deliktowych działań członka samorządu zawodowego.

Obecnie zaś, respektując prawo do obrony potencjalnych obwinionych, nie można przedstawiać im zarzutu, że nie odpowiadają oni na wezwania referatu skargowego, o ile tylko przedmiotem zapytania są potencjalne zarzuty stawiane adwokatowi, a sprawa może być dalej rozpoznawana, tyle że na gruncie postępowania dyscyplinarnego. Skoro bowiem przyjmuje się trafnie, że pewnym minimum gwarancji wobec osób faktycznie podejrzanych jest treść art. 183 § 1 k.p.k., która to norma pozwala świadkowi uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, to brak takiej alternatywy na gruncie postępowania skargowego tym bardziej musi spotkać się z krytyką. Nie przynosi tu rozwiązania brzmienie art. 83 § 2 k.p.a., w postępowaniu skargowym adwokat nie jest bowiem przesłuchiwany jako świadek, ale składa wyjaśnienia na piśmie, a co więcej – odmowa odpowiedzi na pytania, zgodnie z art. 83 § 2 k.p.a., może mieć miejsce tylko w przypadku obawy o odpowiedzialność karną, a nie dyscyplinarną. Poza tym wciąż traf-

na pozostaje myśl wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego, że nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego⁹. Tym bardziej więc nie można od faktycznie obwinionego odbierać choćby pisemnych wyjaśnień w postępowaniu skargowym, skoro właściwą formą byłoby ewentualne wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, przedstawienie zarzutów i zapewnienie obwinionemu wszelkich gwarancji procesowych. Kończąc tę myśl, za równie nietrafny należałoby uznać ewentualny kontrargument, że pisemne wyjaśnienia faktycznie obwinionego z postępowania skargowego nie będą wszak stanowiły dowodu w postępowaniu dyscyplinarnym. Otóż nie idzie o sam fakt, że takie pisemne wyjaśnienia nie będą stanowiły dowodu, ale o to, iż z ich treścią zapozna się organ postępowania dyscyplinarnego, co znacząco uszczupla gwarancje procesowe obwinionego. Dążenie do uniknięcia możliwości zapoznania się przez organ procesowy z treścią zeznań przyszłego obwinionego stanowiło przecież *ratio* rozwiązań art. 183 § 1 k.p.k. oraz uchwały SN I KZP 4/07. Tym bardziej więc nieakceptowalne jest domaganie się prawdziwych wyjaśnień od przyszłego obwinionego, bez możliwości odmowy ich przedstawienia, a za to pod rygorem wdrożenia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego opartego na zarzucie naruszenia § 64 KEA¹⁰.

Odpowiednie stosowanie, na podstawie art. 95n PoA, przepisów Kodeksu postępowania karnego już dziś nastęrcza wielu trudności, na co również zwrócono uwagę w doktrynie¹¹. Słusznie zauważa W. Koziulewicz, że odpowiednie stosowanie to jest albo stosowanie danej normy bez żadnych zmian, albo po okre-

⁹ Uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSP 2008, nr 3, poz. 29, s. 185.

¹⁰ Z powodu przytoczonych w tej publikacji argumentów nie zgadzam się zatem z przeciwnym stanowiskiem J. Naumanna, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 503–504.

¹¹ A. Korzeniewska-Lasota, *Zróżnicowanie modeli postępowania dyscyplinarnego*, (w:) H. Izdebski, P. Skuczyński (red. zbiorowa), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, Warszawa 2013, s. 140.

ślonych modyfikacjach, albo wreszcie odmowa jego zastosowania¹².

Obecne regulacje postępowania dyscyplinarnego – w zakresie jego pierwszego etapu, jakim jest dochodzenie – są nader skromne. Właściwie wyłącznie dwie normy znajdują zastosowanie wprost w toku dochodzenia dyscyplinarnego. Chodzi tu mianowicie o przepisy art. 95e ust. 2 i 3 PoA oraz art. 95j PoA. Pierwsza z powołanych norm stanowi, że karę za nieusprawiedliwione niestawienie, za odmowę zeznań lub przyrzeczenia nakłada na świadka lub biegłego – na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego – sąd rejonowy właściwy według miejsca zamieszkania świadka lub biegłego. Świadek lub biegły nie podlega karze, jeżeli nie był uprzedzony o skutkach niestawienia, odmowy złożenia zeznań lub przyrzeczenia. Przymusowe sprowadzenie świadka zarządza – na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego – właściwy sąd rejonowy. Przy uwzględnieniu brzmienia art. 95n PoA, który pozwala na stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego tylko w sprawach nieuregulowanych w PoA, słuszny wydaje się wniosek, że treść art. 95e PoA wyczerpuje uprawnienia m.in. rzecznika dyscyplinarnego w zakresie dyscyplinowania uczestników postępowania poprzez stosowanie kar porządkowych.

W tym miejscu jasno trzeba stwierdzić, aby nie pozostawić żadnych wątpliwości, że stosowanie jakichkolwiek środków przymusu ingerujących w wolność osobistą w postępowaniu dyscyplinarnym powinno być zawsze powierzone sądom powszechnym, które powinny w tym przedmiocie orzekać na wniosek rzecznika dyscyplinarnego (w toku dochodzenia dyscyplinarnego). Kwestia ta jest oczywista.

O wadze postępowania dyscyplinarnego świadczy fakt, że umyślne zawiadomienie o niepopelnionym delikcie dyscyplinarnym jest przestępstwem określonym w art. 234 k.k.

Postępowanie dyscyplinarne musi mieć więc w oczach ustawodawcy doniosłe znaczenie, skoro chroni on normą prawa karnego tych, którzy mogliby paść ofiarą fałszywego pomówienia o popełnienie deliktu dyscyplinarnego. Obwiniony, już tylko z uwagi na godność zawodu, który wykonuje albo do którego wykonywania się przygotowuje, powinien stawiać się na wezwanie organów postępowania dyscyplinarnego, a ewentualną nieobecność należycie usprawiedliwić. Dodatkowo waga postępowania dyscyplinarnego, tak w wymiarze indywidualnym, jak i ogólnym, nakazywałaby współpracę obwinionego z rzecznikiem dyscyplinarnym czy sądem dyscyplinarnym, rzecz jasna – z poszanowaniem jego gwarancji procesowych, jak np. prawo do odmowy składania wyjaśnień. Tyle że praktyka stosowania prawa uczy, że nie wszyscy obwinieni stawiają się na stosowne wezwanie rzecznika dyscyplinarnego czy też sądu izbowego. Ba, niektórzy nawet nie odbierają kierowanych do nich wezwań. W postępowaniu dyscyplinarnym zaś brak jest możliwości zatrzymania i doprowadzenia obwinionego czy też stosowania wobec niego środków przymusu. Skoro tak, to należy się zastanowić, czy nieobecność obwinionego na czynnościach procesowych ma tamować bieg postępowania, czy też uprawnione jest założenie, że skoro nie odbiera on kierowanej do niego korespondencji albo nie usprawiedliwia swojej nieobecności, dyspozytywnie rezygnuje on z tej części jego prawa do obrony, a postępowanie może toczyć się dalej. To drugie rozwiązanie wydaje się być trafne i tu należy najpewniej szukać przyczyny dodania na skutek nowelizacji nowego art. 93b ust. 2 PoA.

O ile bowiem, przed datą wejścia w życie nowelizacji, odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego pozwalało sądowi dyscyplinarnemu na prowadzenie rozprawy także pod nieobecność obwinionego, i to nawet gdy nie stawił się on na nią od samego początku (zob. art. 377 § 3

¹² W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 70–71.

k.p.k. stosowany odpowiednio), o tyle w przypadku dochodzenia dyscyplinarnego istniała w tym zakresie pewna luka. Otóż zgodnie ze stosowanym odpowiednio art. 313 § 1 k.p.k. *in fine* postanowienie o przedstawieniu zarzutów obwinionemu wymaga jego niezwłocznego ogłoszenia obwinionemu i jego przesłuchania, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie obwinionego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. A więc nieobecność obwinionego w kraju lub jego ukrywanie się to jedyne przesłanki, które pozwalały na odstępianie od bezpośredniego przesłuchania obwinionego, co z kolei jest warunkiem koniecznym skutecznego prawnie ogłoszenia zarzutów. Zwrócić jednak należy uwagę na fakt, że nawet nieusprawiedliwione niestawiennictwo na czynność przedstawienia zarzutów nie stanowi ani ukrywania się, ani tym bardziej przypadku nieobecności w kraju. To zaś oznaczałoby, że przedstawienie zarzutów nie byłoby skuteczne, co z kolei zniweczyłoby możliwość dalszego prowadzenia postępowania. Dlatego w dochodzeniu dyscyplinarnym, jeszcze przed 25 grudnia 2014 r., art. 313 § 1 k.p.k. stosowany powinien być odpowiednio, a więc zapewniać możliwość wypowiedzenia się przez obwinionego co do zarzutów wobec niego sformułowanych, ale w przypadku jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa postępowanie mogło toczyć się dalej bez przeszkód.

Powyższa konstatacja musi zaś zmierzyć się z realiami postępowania dyscyplinarnego, podczas którego obwinieni świadomie nie stawiają się na czynności procesowe tylko po to, aby owo postępowanie sparaliżować. Zwrócił na to uwagę także Sąd Najwyższy, który w jednym z orzeczeń stwierdził, że nie bez znaczenia jest również okoliczność, iż zachowanie obwinionego polegające na niestawianiu się na przesłuchania do rzecznika dyscyplinarnego było swoistą formą obrony przed postawieniem mu zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, czego z pewnością się obawiał¹³. Innymi

słowy, przyjęcie założenia, że niekiedy obecność obwinionego w czasie czynności będzie niezbędna, wymagałoby konsekwentnie przyznania uprawnień organom postępowania dyscyplinarnego, w tym rzecznikowi dyscyplinarnemu, do zwrócenia się do właściwego sądu o zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie obwinionego na czynności procesowe. Rzecz jasna, skorzystanie z tego uprawnienia, wzorowanego na normie art. 247 § 1 k.p.k. oraz art. 75 § 2 k.p.k., musiałyby stanowić absolutny wyjątek od zasady dobrowolności udziału obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym, a nadto znajdować zastosowanie tylko przy najsurowiej karanych deliktach dyscyplinarnych. Orzekanie o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu obwinionego powinno być wówczas zarezerwowane dla właściwego sądu rejonowego, tak jak czyni to obecnie norma art. 95e ust. 3 PoA. Tyle że nie wydaje się, aby w postępowaniu dyscyplinarnym konieczne i uzasadnione było wprowadzanie możliwości zatrzymywania adwokatów i aplikantów adwokackich. Skoro bowiem postępowanie dyscyplinarne ma chronić godność wykonywania zawodu, to zatrzymywanie członków samorządu, choć na podstawie zarządzenia sądu powszechnego, nie licuje z powagą zawodu i sprzeciwia się celom, jakie ma osiągnąć postępowanie dyscyplinarne. Taka konkluzja z kolei oznacza, że prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym musi być respektowane, ale nie może być absolutyzowane, gdyż takie działanie stanowiłoby jego nadużycie, skutecznie paraliżujące pracę organów postępowania dyscyplinarnego.

Z tych więc przyczyn, na skutek nowelizacji, od 25 grudnia 2014 r. art. 93b PoA przewiduje, że niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należyce usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o nieprzeprowadzenie czynności przed rzecznikiem, albo rzecznik

¹³ Wyrok SN z 29 października 2009 r., SDI 21/09, OSNSD 2009, nr 1, poz. 131.

dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną (ust. 2 art. 93b PoA). W przypadku natomiast nieusprawiedliwionego niestawienia obwinionego odpisu postanowienia o przedstawieniu zarzutów rzecznik dyscyplinarny doręcza mu na piśmie, co zastępuje ogłoszenie (art. 93b ust. 3 PoA). Należyte usprawiedliwienie niestawienia obwinionego lub jego obrońcy na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego wymaga wskazania i uprawdopodobnienia wyjątkowych przyczyn, w przypadku zaś choroby – przedstawienia zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie (art. 93b ust. 5 PoA).

W nowej regulacji art. 93b PoA wyraźnie widać, jak ustawodawca, w sposób udany, waży interes obwinionego, który musi mieć zapewnione prawo do obrony, z koniecznością zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania dyscyplinarnego. Prawo do obrony jest więc rozumiane jako zapewnienie możliwości wypowiedzenia się zainteresowanego co do przedstawianych mu zarzutów, a tylko w sytuacjach wyjątkowych rzecznik dyscyplinarny może uznać jego obecność i przesłuchanie za konieczne. Nieusprawiedliwione niestawienie albo nienależycie usprawiedliwienie tamują w żaden sposób dalszego biegu postępowania dyscyplinarnego, a przy tym nie wymuszają stosowania żadnych środków przymusu wobec obwinionego.

Warto też dodać, że ustawa Prawo o adwokaturze przewiduje jeden tylko środek quasi-zapobiegawczy, a więc tymczasowe zawieszenie adwokata w czynnościach zawodowych przez sąd dyscyplinarny w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sprawy (art. 95j PoA). Środek ten stanowi odpowiednik środka zapobiegawczego określonego w art. 276 k.p.k. Taki wniosek jest uprawniony, jako że oba rozstrzygnięcia mają charakter wпадkowy w toku

postępowania głównego¹⁴. Co więcej, tymczasowe zawieszenie adwokata w czynnościach zawodowych przez sąd dyscyplinarny może mieć miejsce w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sprawy. Te zaś, trafnie, rozumie się jako zarówno konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania dyscyplinarnego, jak i zapobieżenie popełnieniu przez adwokata albo aplikanta adwokackiego nowego ciężkiego przewinienia dyscyplinarnego. Przesłanka zapobieżenia popełnieniu nowego ciężkiego przewinienia dyscyplinarnego może tu charakter dominujący, jako że celem postępowania dyscyplinarnego jest ochrona tych osób, którym działalność zawodowa obwinionego (nienależycie wykonywana) mogłaby szkodzić, a przez to uderzać w zaufanie do zawodu adwokata¹⁵.

Tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych, w przypadku postępowania dyscyplinarnego, jest jednocześnie najsurowszym z możliwych środków, jako że wykluczone jest tu stosowanie środka stanowiącego odpowiednik tymczasowego aresztowania. Ani charakter postępowania dyscyplinarnego, ani waga deliktów dyscyplinarnych nie uprawniają do rozważań o analogicznym do tego środka zapobiegawczego *ultima ratio* rozwiązaniu na gruncie ustawy Prawo o adwokaturze. Rzecz ma się jednak już zgola inaczej, gdy spojrzymy na inne środki zapobiegawcze, jakie wymienia Kodeks postępowania karnego. Jest to o tyle istotne, że w toku postępowania dyscyplinarnego, a więc także i dochodzenia, rzecznik dyscyplinarny może jedynie wnioskować o tymczasowe zawieszenie adwokata w czynnościach zawodowych na mocy art. 95j ust. 1 PoA. Zastosowanie tego środka quasi-zapobiegawczego wyłącza adwokata z praktyki zawodowej na określony czas. Zasadne byłoby zatem wprowadzenie do ustawy Prawo o adwokaturze możliwości korzystania z instytucji analogicznej do poręczenia majątkowego,

¹⁴ Zob. postanowienie SN z 22 stycznia 2004 r., SDI 6/04, OSNSD 2004, nr 2, poz. 64.

¹⁵ K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, Warszawa–Gdańsk 2013, s. 129.

społecznego oraz osoby godnej zaufania. Takie rozwiązanie, z jednej strony, pozwalałoby na zapewnienie sprawności dochodzenia dyscyplinarnego, a z drugiej – nie ingerowałoby w wolność wykonywania zawodu tak drastycznie, jak czyni to tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych. W zakresie więc kolizji prawa do obrony obwinionych, a niekiedy nadużywania przez nich tego prawa, z koniecznością zapewnienia sprawnego biegu postępowania dyscyplinarnego pożądanym jest rozważanie, *de lege ferenda*, takich rozwiązań, odpowiadających procesowym środkom przymusu, które z jednej strony będą chronić efektywność postępowania, ale z drugiej strony nie będą doprowadzać do nadmiernej ingerencji w wolność wykonywania zawodu.

Postępowanie dyscyplinarne adwokatów jest związane z uzyskiwaniem informacji objętych tajemnicą adwokacką i obrończą i opieraniem się na nich. Trzeba jednak rozróżnić te dwie tajemnice i ich charakter. Co do tajemnicy obrończej, z uwagi na stanowcze brzmienie art. 178 pkt 1 k.p.k., jej uchylenie jest niedopuszczalne w każdych warunkach, także na gruncie postępowania dyscyplinarnego. Trzeba jednak od razu zaznaczyć, że na gruncie postępowania dyscyplinarnego ujawnianie informacji objętych tajemnicą obrończą nie jest konieczne. Tajemnica obrończa dotyczy bowiem istoty postępowania karnego, a więc wszystkiego tego, co jest związane ze sprawstwem i winą oskarżonego. Postępowanie dyscyplinarne zaś nie bada tych kwestii, a jedynie, w ogólności, charakter i jakość współpracy obrońcy z jego klientem. Innymi słowy, tajemnica obrończa stanowi jądro tajemnicy adwokackiej i ten rdzeń pozostaje poza zainteresowaniem organów dyscyplinarnych. Rzecznik dyscyplinarne nie bada więc oświadczeń złożonych przez

oskarżonego jego obrońcy co do istoty procesu, ale może interweniować, gdy obrońca nie stawia się, mimo takich ustaleń z oskarżonym, na terminie rozprawy. Przykładowe ustalenia co do stawiennictwa na czynnościach procesowych i współpracy obrońcy z oskarżonym nie są bowiem objęte przedmiotem tajemnicy obrończej.

Na mocy art. 6 ust. 1 PoA tajemnicą adwokacką objęte jest wszystko, o czym adwokat dowiedział się, udzielając pomocy prawnej. Większość spraw, jakimi zajmuje się sąd dyscyplinarny, a wcześniej rzecznik dyscyplinarne, dotyczy zarzutów skierowanych do jakości pracy adwokata lub aplikanta adwokackiego, a ci, aby móc się bronić, nieraz muszą przedstawiać podręczną dokumentację, aby wykazać swoją należytą dbałość w prowadzeniu sprawy. Powstaje zatem pytanie, czy organy postępowania dyscyplinarnego mogą zapoznawać się z materiałami objętymi tajemnicą adwokacką w rozumieniu art. 6 ust. 1 PoA. Wydaje się, że tak, choć skłania do takiego wniosku wykładnia funkcjonalna, a nie literalna powołanej normy.

Nie ulega wątpliwości, że tajemnica adwokacka to fundament, na którym buduje się zaufanie obywatela do osób świadczących pomoc prawną. Tajemnica adwokacka nie jest po to, by chronić adwokata, ale służy ona tym wszystkim, którym udzielana jest pomoc prawna. Dlatego trafne są wszystkie te poglądy, które kwestionują prawo organów zewnętrznych, jak prokuratur, sądów *etc.*, do domagania się od adwokatów ujawnienia faktów objętych tajemnicą adwokacką¹⁶. Ale jednocześnie to właśnie po to, aby chronić ową tajemnicę, ustawodawca powierza postępowanie dyscyplinarne kognicji samorządu adwokackiego. Gdyby bowiem uznać, że samorząd adwokacki

¹⁶ Tak m.in. J. Naumann, *Zbiór Zasad*, Warszawa 2012, s. 208 i n., który do celów, dla jakich powołano tajemnicę adwokacką, zalicza potrzebę zagwarantowania pełnego urzeczywistnienia oraz przestrzegania praw człowieka i obywatela, utrzymanie i krzewienie demokracji, zagwarantowanie prawidłowego procesu wymierzania sprawiedliwości, ochronę ważnych wartości gwarantowanych Konstytucją, w tym prawa do sądu, ochronę praw przyznanych stronom procesu sądowego, ochronę adwokata i zagwarantowanie adwokatom możliwości prawidłowego wykonywania powinności zawodowych, do wypełnienia których są zobligowani etycznie, ustawowo i zwyczajowo względem swoich klientów, wymiaru sprawiedliwości oraz państwa.

(rzecznik dyscyplinarny i sąd dyscyplinarny) nie miał prawa zapoznawać się z informacjami objętymi tajemnicą adwokacką, wówczas – z jednej strony – pokrzywdzony nie mógłby przedstawiać argumentów świadczących jego zdaniem o popełnieniu deliktu dyscyplinarnego, a obwiniony nie mógłby się z kolei bronić, ujawniając fakty świadczące na jego korzyść. Zakaz zapoznawania się przez rzecznika dyscyplinarnego i sąd dyscyplinarny z informacjami objętymi tajemnicą adwokacką oznaczałby całkowitą niemożność prowadzenia postępowania dyscyplinarnego w ramach samorządu adwokackiego. Powstałoby więc pytanie, czy alternatywą miałyby być zaniechanie prowadzenia postępowań dyscyplinarnych, czy też ich przekazanie organom zewnętrznym, np. sądownictwu powszechnemu. Każde z tych rozwiązań wydaje się być bardzo złe.

Tajemnica adwokacka (zob. także art. 180 § 2 k.p.k.) nie ma zatem zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do organów tego postępowania¹⁷, w tym znaczeniu, że nie stoi ona na przeszkodzie prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego i zapoznawaniu się przez organ dyscyplinarny z problematyką relacji adwokata i jego klienta. Wynika to z istoty postępowania dyscyplinarnego, które pozwala właśnie samorządowi zawodowemu, a nie organom zewnętrznym, rozpoznawać zarzuty naruszenia norm etycznych czy też obowiązków zawodowych związanych z wykonywaniem zawodu adwokata. Również w art. 95a PoA została zawarta dodatkowa gwarancja, pozwalająca na wyłączenie jawności rozprawy przed sądem dyscyplinarnym, jeżeli jawność rozprawy zagraża ujawnieniu tajemnicy adwokackiej. Innymi słowy, z istoty postępowania dyscyplinarnego wynika, że nie ma przeszkód do rozpoznawania spraw zwią-

zanych z wykonywaniem zawodu adwokata (oraz odpowiednio czynności podejmowanych przez aplikantów adwokackich), a z uwagi na fakt, iż postępowanie dyscyplinarne prowadzą organy samorządu zawodowego, oraz z uwagi na dodatkowe gwarancje zawarte w art. 95a PoA, nie ma zagrożenia związanego z ujawnieniem informacji objętych tajemnicą adwokacką osobom nieuprawnionym.

W ustawie Prawo o adwokaturze brakuje natomiast niektórych dobrych rozwiązań, funkcjonujących już obecnie w innych ustawach normujących postępowania dyscyplinarne. Tylko tytułem przykładu można tu wskazać art. 114 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁸. Rzecznik dyscyplinarny dla sędziów podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy, lecz jednocześnie po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe. W przypadku postępowania dyscyplinarnego dla adwokatów odebranie zeznań od adwokata możliwe jest zaś dopiero po wszczęciu dochodzenia dyscyplinarnego, a samych wyjaśnień – dopiero po skutecznym przedstawieniu mu zarzutów. W toku czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.) możliwe jest bowiem jedynie przesłuchanie osoby zawiadamiającej o delikcie dyscyplinarnym. Brak zatem w ustawie Prawo o adwokaturze rozwiązania na wzór art. 114 § 1 u.s.p. niejednokrotnie niepotrzebnie wydłuża postępowanie, zbędnie angażując pion dyscyplinarny samorządu zawodowego w prowadzenie spraw, w których brak jest znamion

¹⁷ Problem dotyczy wyłącznie postępowania dyscyplinarnego, jako że ujawnianie wiadomości objętych tajemnicą adwokacką w postępowaniu karnym, z uwagi na brzmienie art. 6 ust. 3 PoA, powinno być uznane za niedopuszczalne, choć należy mieć na względzie orzecznictwo zezwalające jednak na uchylenie tajemnicy adwokackiej (nigdy zaś obrończej) w postępowaniu karnym – zob. postanowienie SA w Katowicach z 4 września 2009 r., II AKz 151/09, KZS 2009, z. 7–8, poz. 84; uchwała SN (7) z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

¹⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 427 z późn. zm. (dalej: u.s.p.).

deliktu dyscyplinarnego, lecz stwierdzenie tego faktu wymaga wszczęcia i prowadzenia dochodzenia dyscyplinarnego. Tym samym ograniczone jest efektywne prawo do obrony potencjalnego obwinionego. Konstrukcja na wzór rozwiązań przyjętych w art. 114 § 1 u.s.p. chroni bowiem także faktycznie podejrzanych o popełnienie deliktu dyscyplinarnego, umożliwiając zaoszczędzenie im, stygmatyzującego *ipso facto*, wszczęcia postępowania dyscyplinarnego oraz ewentualnego przedstawienia zarzutów.

Zgodzić się należy z P. Skuczyńskim, który zauważa, że postrzeganie i kształtowanie funkcjonowania zawodów prawniczych w ostatnich latach coraz częściej dokonuje się w świetle założeń koncepcji instytucjonalnej, a nie elitarystycznej¹⁹. Nie chodzi więc o to, aby zapewnić sądownictwu i zawodom prawniczym osoby o najwyższych kwalifikacjach merytorycznych i moralnych²⁰, lecz stawia się na tworzenie mechanizmów, które zapewnią prawidłowe funkcjonowanie sądownictwa i zawodów prawniczych niezależnie od jakości ich kadr. Pewnie jest to wynikiem odpowiedzi ustawodawcy na szeroki dostęp do zawodów prawniczych i braku realnych mechanizmów kontroli kwalifikacji moralnych na wstępie kształcenia przyszłych adwokatów oraz przedstawicieli innych zawodów prawniczych. Rozwój zawodowy następuje w konkurencyjnym środowisku, gdzie każdy ma równe szanse dostępu do wybranego zawodu, a kryteria wejścia są stopniowo redukowane. Oczywiście wiedza i nieskazitelność charakteru są weryfikowane, lecz nie stanowią kluczowego i wyłącznego czynnika decydującego o możliwości wykonywania da-

nego zawodu prawniczego. Z drugiej strony instytucjonalna wizja zawodów prawniczych wymaga silnych i sprawnie funkcjonujących mechanizmów sądownictwa dyscyplinarnego, w ramach których następuje profesjonalizacja organów dyscyplinarnych. Skoro bowiem doświadczenie zdobywa się, wykonując zawód, to nieuchronnie wzrasta liczba tych, którzy próbie tej nie podołają, a rolą organów dyscyplinarnych jest ich sprawne i szybkie osądzenie. To zaś oznacza, że prawo do obrony musi z jednej strony chronić obwinionego przed nieuzasadnioną represją dyscyplinarną, ale z drugiej, bardziej niż w samym postępowaniu karnym, nie może doprowadzać do obstrukcji postępowania dyscyplinarnego. Tylko bowiem – jak słusznie zauważa P. Kardas – przestrzeganie ogólnych zasad moralnych i etycznych przez przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych może zapewnić właściwy prestiż i zaufanie społeczne do osób te zawody wykonujących, a to z kolei jest warunkiem koniecznym realizowania przez prawników przypisanych im ról społecznych²¹. Przestrzeganie zasad etyki przez przedstawicieli zawodów prawniczych jest też konieczne do zapewnienia efektywnego standardu rzetelnego procesu i osiągania dzięki niemu sprawiedliwości materialnej i proceduralnej²². Tym więc ważniejszy staje się w tym świetle postulat wytyczenia właściwych, autonomicznych, granic prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym, aby to postępowanie nie utraciło możliwości rzeczywistego realizowania jego celów, o wiele szerszych przecie niż tylko samo wymuszanie na przedstawicielach zawodów prawniczych przestrzegania standardów etycznych.

¹⁹ P. Skuczyński, *Trzy wizje reform sądownictwa i zawodów prawniczych*, (w:) H. Izdebski, P. Skuczyński (red. zbiorowa), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy* 3, Warszawa 2013, s. 191–195.

²⁰ W modelu elitarystycznym przykładowo zawód sędziego jest traktowany jako zwieńczenie kariery prawniczej – nie jest możliwe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez młodych i niedoświadczonych prawników, dostęp do zawodu sędziego zarezerwowany jest bowiem tylko dla tych, którzy legitymują się odpowiednim doświadczeniem.

²¹ P. Kardas, *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 45.

²² *Ibidem*, s. 48.

Summary

Łukasz Chojniak

THE RIGHT TO THE DEFENCE IN THE ADVOCATES' DISCIPLINARY PROCEEDINGS – SOME SELECTED ISSUES INCLUDING LAST AMENDMENTS TO THE BAR ACT

The article considers the right to defence during the disciplinary proceedings conducted under the Bar Act. Although the said proceedings are based on the rules of the Criminal Procedure Code it's not clear exactly which rules of this code and in which scope should be applied. The disciplinary liability is not the same as the criminal one. However, the disbarment, which is the most harsh penalty that may be adjudged in the result of the disciplinary proceedings legitimizes favor defensionis. Therefore, the study tries to find an answer for the question of the need for obligatory attendance of the accused in all acts of the procedure, the scope of the advocates' secret, etc. The article refers to the last amendments of the Bar Act which are in force since December 2014.

KEY WORDS: advocate, disciplinary proceedings, defence, criminal proceedings, penalty

POJĘCIA KLUCZOWE: adwokat, postępowanie dyscyplinarne, obrona, postępowanie karne, kara

INSTYTUCJA SPECJALISTY W POLSKIM I UKRAIŃSKIM PROCESIE KARNYM. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA

I. WSTĘP

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie modelu funkcjonowania instytucji specjalisty w polskich i ukraińskich ustawach procesowych, którego zasadniczą rolą jest ujawnianie, zbieranie i utrwalenie dowodów na miejscu przestępstwa. Jest on więc z jednej strony niezwykle interesującą figurą procesową – posiadającą umiejętności, uzdolnienia techniczne i profesjonalną wiedzę z zakresu nauk przyrodniczych i kryminalistycznych, ale także ważnym uczestnikiem postępowania, ponieważ od właściwie przeprowadzonych czynności procesowych z jego udziałem zależeć będzie dalszy los postępowania. Innymi słowy, to specjalista jest pierwszym ogniwem w procesie poznania prawdy i podmiotem współodpowiedzialnym za dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych. Warto zaznaczyć, że porównanie polskiego i ukraińskiego modelu funkcjonowania instytucji specjalisty jest uzasadnione przede wszystkim z uwagi na występowanie istotnych podobieństw w korzystaniu przez organy procesowe z ich wiedzy i umiejętności technicznych, ale także ma na celu ukazanie pewnych – dość znacznych – różnic. Dodatkowo, ukraińska ustawa procesowa obowiązująca od dnia 19 listopada 2012 r., mająca zresztą kompleksowy

charakter (obejmuje bowiem reformę prawa karnego materialnego i aktów normatywnych o charakterze ustrojowym), poprzedzona była szeroką dyskusją przedstawicieli nauki i praktyki również co do zakresu uregulowania pomocników procesowych, w tym specjalistów. Autorzy mają przy tym pełną świadomość, że ramy opracowania nie pozwalają na kompleksową analizę wszystkich problemów funkcjonowania instytucji specjalisty, niemniej jednak starali się ukazać te najważniejsze aspekty, które pozwolą czytelnikowi na dokonanie własnych przemyśleń i wyciągnięcie wniosków pozwalających na ocenę obu regulacji prawnych. Wskazać także należy, że niniejszy artykuł jest wstępem do szerszej publikacji, obejmującej kwestię postępowania dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem zasad procesowych to postępowanie regulujących, a także kwestii wykorzystania tzw. „dowodów naukowych”¹ w polskim i ukraińskim procesie karnym.

II. SPECJALISTA W POLSKIM PROCESIE KARNYM

A. Uwagi wprowadzające

Kodeks postępowania karnego z 1969 r.² – obowiązujący do 31 sierpnia 1998 r. – chociaż

¹ Pojęcie „dowód naukowy” ma charakter umowny i oznacza zwykle dowód dostarczany przez ekspertów opierających się na specjalistycznych, w tym zwłaszcza nowoczesnych (opartych na najnowszej technice), uprzednio niestosowanych bądź kontrowersyjnych metodach badawczych i analizach, który jest następnie traktowany jako środek dowodowy w postępowaniu – por. E. Gruza, *Przyczynek do zagadnienia dopuszczalności i wykorzystywania „dowodów naukowych” w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8, s. 85; D. Karczmarska, (w:) R. Kmieciak, D. Karczmarska, A. Taracha, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, pod red. R. Kmiecika, Wydawnictwo Zakamycze 2005, s. 245–246; S. Zabłocki, *O procesie unaukowienia opinii biegłych*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 211; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 346–348; J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie 2000, s. 8 i n.

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 14 maja 1969 r. nr 13, poz. 96).

nie znał instytucji specjalisty, to jednak organy prowadzące postępowanie przygotowawcze posługiwały się w trakcie czynności dowodowych na miejscu przestępstwa osobami posiadającymi niezbędną wiedzę w zakresie ujawniania, zabezpieczania i utrwalania dowodów. Rolę tę pełnili milicyjni, a następnie policyjni³ technicy kryminalistyki, a aktem prawnym o charakterze wewnętrznym regulującym szczegółowo ich udział w czynnościach dowodowych na miejscu przestępstwa była Instrukcja dochodzeniowo-śledcza Milicji Obywatelskiej⁴. Udział technika kryminalistyki, wchodzącego w skład grupy operacyjnej dokonującej badania miejsca zdarzenia, był ponadto w pełni akceptowany wśród przedstawicieli nauk kryminalistycznych⁵.

W trakcie dyskusji nad reformą postępowania karnego sformułowano postulat kodeksowego uregulowania pozycji pomocników procesowych dokonujących czynności dowodowych na miejscu przestępstwa⁶. Znalazł on następnie odzwierciedlenie w projekcie Kodeksu postępowania karnego w wersji z 1994 roku. Przepis art. 200 § 1 projektu stanowił, że jeżeli dokonanie oględzin, eksperymentu lub ekspertyzy wymaga czynności technicznych, w szczególności takich, jak: wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalanie śladów, do udziału w nich można wezwać specjalistów. W doktrynie wskazano słuszność ustawowe-

go uregulowania instytucji tego pomocnika procesowego⁷, chociaż wątpliwości budziła jednak jego nazwa, jak i zakres czynności dowodowych przeprowadzanych z jego udziałem. Zdaniem J. Gurgula pojęcie „specjalista” kojarzone było z biegłym *sensu stricto* i odpowiedniejszy byłby tutaj rzeczownik „pomocnik” z przymiotnikiem „procesowy”. Ów autor zwracał także uwagę na możliwie najszersze ujęcie czynności dowodowych, w jakich winien brać on udział, a wykonywane czynności techniczne, poprzez użycie zwrotu „w szczególności”, miały jedynie przykładowy charakter⁸. W literaturze wskazywano również, że projektowana regulacja dotycząca specjalisty winna być tak zrehabilitowana, aby albo wskazane tam czynności były wyliczeniem przykładowym, albo należałoby dodać nazwy innych czynności procesowych, przy których udział specjalistów bywa potrzebny – np. przeszukanie, niektóre szczególne formy przesłuchania. Specjalista może być również potrzebny przy odtwarzaniu przez świadka swego lub cudzego działania, przy odtwarzaniu wyglądu⁹.

W Kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r.¹⁰ (dalej: k.p.k.) ustawodawca, regulując instytucję specjalisty w art. 205 § 1 k.p.k., nadał mu następujące brzmienie: „jeżeli dokonanie oględzin, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych, w szczególności

³ Mocą ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179 z późn. zm.) z dniem 5 maja 1990 r. Policja zastąpiła Milicję Obywatelską.

⁴ Uregulowana zarządzeniem nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego, zastąpiona następnie zarządzeniem nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców.

⁵ W. Gutekunst, *Kryminalistyka, zarys systematycznego ujęcia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 99, posługiwał się pojęciem „inspektor techniki kryminalnej”. B. Cader, J. Gruba, J. Gurgul, T. Hanausek, *Anna. Zabójstwo z lubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe*, Warszawa 1981, s. 7.

⁶ J. Gurgul, *Problemy dowodowe w procesie karnym. Dyskusja nad reformą prawa karnego*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 4, s. 63.

⁷ M. Kulicki, *Projekt kodeksu postępowania karnego kryminalistyka*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, Tom I, Warszawa 1996, s. 22; J. Gurgul, *Uwagi do niektórych przepisów rozdziałów 21 i 22 projektu kodeksu postępowania karnego (w wersji z 1994 r.)*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 4, s. 90–91.

⁸ J. Gurgul, *Uwagi*, s. 91.

⁹ M. Kulicki, *Projekt kodeksu*, s. 22.

¹⁰ Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm., obowiązujący od 1 września 1998 r.

takich, jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistów". W obecnym kształcie ustawy, ustalonym na mocy tzw. „noweli styczeniowej” z 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. nr 17, poz. 155) katalog czynności dowodowych, w których można wezwać specjalistów, został rozszerzony o przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość. Kompetencje specjalisty, będącego co do zasady technikiem kryminalistyki, uregulowane w art. 205 i art. 206 k.p.k., wynikają także z przepisów prawa o charakterze wewnętrznym. Na pierwszy plan wysuwają się zarządzenie nr 109 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym¹¹ oraz wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów¹². Kodeksowe uregulowanie instytucji specjalisty, zdaniem autorów, jest posunięciem trafnym, ponieważ po pierwsze, nadaje tej figurze procesowej należne – istotne znaczenie w skomplikowanym procesie ujawniania, zbierania i utrwalania dowodów, które służą następnie biegłym do sporządzania szeregu ekspertyz, a organom procesowym do czynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. Po wtóre, nie ulega wątpliwości, że w praktyce

organów prowadzących postępowanie przygotowawcze specjalista – technik kryminalistyki występuje niezwykle często, a w takich czynnościach jak oględziny miejsca zdarzenia jest ich wręcz nieodzownym uczestnikiem.

B. Rola specjalisty

Rolą specjalisty jest uczestnictwo w wyliczonych w treści przepisu art. 205 § 1 k.p.k. czynnościach dowodowych, które mają jedynie techniczny charakter, w szczególności takich, jak wykonywanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów. Tak wąska regulacja nie jest trafna, nie odpowiada bowiem potrzebom praktyki i spotkała się z krytyką przedstawicieli doktryny procesu karnego, jak i nauk kryminalistycznych¹³. Określenie przedmiotowego zakresu wykorzystania specjalisty tylko do katalogowo wymienionych w art. 205 § 1 k.p.k. czynności procesowo-kryminalistycznych oraz zawężenie jego roli do wykonywania czynności technicznych nie pozwala na pełne wykorzystanie wiedzy i umiejętności specjalistycznych osób reprezentujących różne dziedziny nauki i praktyki. W rzeczywistości bowiem specjaliści wykonują wiele innych czynności, np.: wykonują szkice (zwłaszcza w skomplikowanych i poważnych wydarzeniach), przygotowują dokumentację techniczną i udzielają pomocy w badaniach identyfikacyjnych (np. osmologicznych), utrwalają przebieg przesłuchań, zwłaszcza okazań osób i rzeczy¹⁴. Niezwykle trafnie wskazuje ponadto J. Gurgul, że przymiotniki „techniczny” i „pomocniczy” znaczą:

¹¹ Dz. Urz. KGP z 2012 r., poz. 6 – wydany na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, który uchylił uprzednio wskazane zarządzenie nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r.

¹² Dz. Urz. KGP z 2012 r., poz. 7.

¹³ J. Gurgul, *Instytucja specjalisty w procesie karnym (Artykuł dyskusyjny)*, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 11–12, s. 125; J. Jerzewska, *Biegły a specjalista. Problemy współczesnej kryminalistyki*, Tom III, Warszawa 2000, s. 130; M. J. Lisiecki, *Wykorzystanie osób posiadających wiadomości i umiejętności specjalistyczne do pomocy w prowadzeniu czynności procesowo-kryminalistycznych*, (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga ofiarowana Profesorowi M. Kulickiemu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2004, s. 193; Z. Kegel, *Specjaliści, ich status prawny i rola w czynnościach procesowych*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Józefa Wąsika*, pod red. L. Boguni, Wrocław 1999, s. 149; K. Sławik, *Wybrane aspekty z działalności biegłych, tłumaczy i specjalistów*, (w:) *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki. Toruń 5–7 maja 2004*, pod red. V. Kwiatkowskiej-Darul, Wydawnictwo UMK, Toruń 2004, s. 49.

¹⁴ M. J. Lisiecki, *Wykorzystanie osób*, s. 193; K. Sławik, *Wybrane aspekty*, s. 49–50.

drugorzędny, uboczny, działający na zasadzie bezmyślnego mechanizmu. Na szczęście ustawodawca, chyba nieświadomie w art. 205 k.p.k. ograniczając specjalistę do wykonywania czynności technicznych, nie określił zakresu ani także metod czynności technicznych przeprowadzanych przez specjalistów. Byłoby to oczywistym zaprzeczeniem dorobku nauki kryminalistyki w jej części technicznej.

Warto podkreślić, że w polskiej ustawie procesowej specjalista *de lege lata* nie pełni funkcji konsultanta procesowego. Świadomie (bądź nieświadomie) poza margines unormowania usunięto tych ekspertów, którzy w praktyce pomagają organom ścigania w dokonywaniu czynności dochodzeniowo-śledczych, niebędących jednocześnie czynnościami technicznymi, np. współpracujących przy budowaniu wersji kryminalistycznych w oparciu o ustalony przez nich *modus operandi*. Brak jest także podstawy prawnej dla uczynienia z technika kryminalistyki osoby służącej radą, pomocą w postaci konsultacji względem organów procesowych. Zaniechanie uregulowania instytucji konsultanta nie jest rozwiązaniem trafnym¹⁵. Współczesne postępowanie karne wymagające dokonywania ustaleń faktycznych na podstawie różnych dziedzin nauki i techniki rodzi potrzebę uregulowania instytucji konsultanta-doradcy. Nie wykonywałby on oczywiście – tak jak specjalista – „czynności technicznych”, ale mógłby służyć radą organom procesowym, w tym zwłaszcza sędziemu orzekającemu o winie i odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie wiadomości specjalnych, np. jak prawidłowo sformułować pytania do biegłego – objaśniając często zupełnie nieznaną materię, w jakiej opiniował będzie przyszły biegły. Na gruncie obowiązujących przepisów k.p.k. jedynym możliwym sposobem poznania wiedzy z dziedzin nauki

nieznanych organowi procesowemu, w tym zwłaszcza sądowi orzekającemu, jest dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który musi wydać opinię abstrakcyjną – niedotyczącą w sumie bezpośrednio kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn zabroniony. Regulacja dotycząca specjalisty w k.p.k. i brak uregulowania instytucji konsultanta są więc w konsekwencji słusznie uznawane za co najmniej połowiczne¹⁶. Zasadne byłoby zatem *de lege ferenda* uregulowanie roli konsultanta będącego również pomocnikiem procesowym w prowadzeniu przez organy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego czynności dowodowo-kryminalistycznych. Autorzy opowiadają się przy tym za możliwie niekazuistycznym określeniem udziału tego rodzaju pomocników procesowych w postępowaniu dowodowym, gdyż obecna polska regulacja jest zbyt sztywna i nie pasuje do realiów współczesnego procesu karnego. Warte podkreślenia jest to, że zarówno specjaliści, jak i konsultanci procesowi poprzez wykorzystanie swej fachowej wiedzy mogliby pomagać organom procesowym w zgromadzeniu materiału dowodowego bez konieczności wydawania opinii, oczywiście przy założeniu, że organy procesowe mogłyby korzystać z oświadczenia procesowego takiego źródła dowodowego tylko wtedy, gdy Kodeks postępowania karnego nie wymaga szczególnej formy dla przeprowadzenia danego dowodu¹⁷.

Przepis art. 205 § 1 k.p.k. przesądza także o charakterze czynności dokonywanych przez specjalistów, zezwalając na ich wezwanie wtedy, gdy przy dokonywaniu czynności procesowych potrzebne są szeroko pojęte czynności techniczne. Jeśli zatem w toku postępowania dowodowego pojawi się problem teoretyczny, którego rozstrzygnięcie wykracza poza zakres

¹⁵ Na co słusznie wskazuje m.in. E. Żywucka-Kozłowska, *Kryminalistyk jako konsultant w działaniach operacyjnych Policji*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, Tom V, Warszawa 2002, s. 211.

¹⁶ Tak: K. Sławik, *Wybrane aspekty*, s. 48; A. Czapięgo, *Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych*, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 9, s. 110.

¹⁷ A. Czapięgo, *Rola biegłego*, s. 111.

wiedzy organu procesowego, konieczne jest powołanie biegłego w celu wydania opinii abstrakcyjnej, a nie wezwanie specjalisty¹⁸.

Istotną kwestią wymagającą uwagi jest ustalenie, czy katalog czynności procesowych, o których mowa w art. 205 § 1 k.p.k., ma charakter wyczerpujący, czy też jedynie przykładowy. Autorzy stoją na stanowisku, że katalog tych czynności ma jedynie przykładowy charakter. Pogląd ten można uzasadnić stwierdzeniem, że przepis art. 206 § 1 k.p.k., statuujący, że do specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych (z wyjątkiem art. 194, 197, 200 i 202), odsyła do przepisu art. 198 § 1, który pozwala w razie potrzeby wezwać specjalistów również do udziału w przeprowadzeniu dowodów, przez co należy rozumieć także jego uczestnictwo w przesłuchaniu podejrzanych (oskarżonych) lub świadków, przesłuchiwanym również przy użyciu urządzeń technicznych na odległość. Nie ulega ponadto wątpliwości, że czynności, których przeprowadzenie wymaga udziału specjalisty, są czynnościami dowodowymi¹⁹, czyli takimi, które stanowią źródło poznania prawdy materialnej w procesie karnym. Co więcej, za takim rozumieniem tych czynności przemawia wyrażony w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym pomoc specjalisty może być nieodzowna w innych jeszcze czynnościach, np. przy okazaniu w celu utrwalenia na taśmie przebiegu zdarzenia²⁰. Pod adresem

organów procesowych jest formułowany również postulat braku ograniczenia do enumeratywnie wyliczonych w art. 205 czynności procesowych, w których mogliby brać udział specjaliści, a także postulat większej swobody organów procesowych w korzystaniu z ich pomocy w zależności od konkretnej sytuacji procesowej i technicznej²¹. Odnotować jednak należy, że część przedstawicieli doktryny opowiada się za wyczerpującym ujęciem w art. 205 § 1 k.p.k. czynności procesowych specjalistów²².

C. Pozycja procesowa specjalisty

Omówienie powyższych uwag należy rozpocząć od stwierdzenia, że specjalista w odróżnieniu od biegłego nigdy nie składa ani pisemnej, ani ustnej opinii²³, bierze jedynie udział w czynnościach procesowych, o których mowa w art. 205 § 1 k.p.k. W tej kwestii przepis art. 206 § 1 k.p.k. wyłącza stosowanie art. 200 k.p.k. Pomimo zatem wielu podobieństw zachodzących między specjalistą a biegłym nie można pominąć faktu, że rolą specjalisty nie jest i nie może być sporządzanie opinii, jest to zadanie tylko i wyłącznie zastrzeżone dla biegłych. Warto także zaznaczyć, że specjalista staje się uczestnikiem postępowania karnego nie na mocy postanowienia – tak jak biegły – zgodnie z art. 194 k.p.k., lecz przez wezwanie w postaci decyzji procesowej w formie zarządzenia.

¹⁸ Podobnie: K. Dudka, *Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005, s. 694.

¹⁹ Tamże, s. 693.

²⁰ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 947–948; a także K. Dudka, *Charakter prawny*, s. 693.

²¹ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Sehna w Krakowie 1998, s. 21.

²² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz Ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wydanie 5, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 478; a także J. Kasprzak, *Technik kryminalistyki w roli specjalisty przed sądem*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2009, s. 9; R. Kmiecik, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 7–8, s. 32, jednakże w jego ocenie *de lege ferenda* należałoby inaczej zredagować art. 205 § 1 k.p.k., o ile zakres czynności procesowych (dowodowych) z udziałem specjalistów rzeczywiście miałby być szerszy (R. Kmiecik, *Przegląd*, s. 696), niż to obecnie określa k.p.k.

²³ J. Kasprzak, *Technik kryminalistyki*, s. 12.

Przewidziane prawem czynności procesowo-kryminalistyczne, do pełnienia których wzywani są specjaliści, determinują ich zasadniczą rolę w postępowaniu karnym – rolę pomocników procesowych²⁴. Wynika ona jednoznacznie z treści art. 205 § 1 k.p.k. Specjaliści są uczestnikami postępowania pełniącymi funkcję niesamodzielną, pomocniczą w stosunku do działalności innych uczestników – zwłaszcza organów procesowych, a także biegłych. Ustawodawca nie nakłada na organ procesowy i biegłego obowiązku przybrania specjalistów do uczestnictwa w czynnościach dowodowych. Zasadne jest jednak, by w każdej sytuacji, gdy istnieje niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodów albo gdy czynności techniczne mają charakter bardzo skomplikowany lub wymagający specjalistycznego sprzętu, albo gdy ich przeprowadzenie uzależnione jest od fachowej wiedzy, organ procesowy lub biegły korzystali z ich pomocy²⁵. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że wezwanie konkretnego specjalisty przez organ procesowy następuje w formie zarządzenia, natomiast w przypadku biegłego nie wzywa on specjalisty, tylko przybiera go sobie do pomocy²⁶.

Specjaliści występują także jako osobowe źródło dowodowe. Wówczas dostarczają środka dowodowego w postaci zeznań. Przepis art. 206 § 2 k.p.k. statuuje bowiem, że w razie potrzeby można przesłuchiwać specjalistów w charakterze świadków. W poprzednio obowiązującej

polskiej ustawie procesowej brak było regulacji pozwalającej przesłuchać specjalistów jako świadków. Stawali się oni osobowym źródłem dowodowym jedynie wtedy, gdy występowali jako biegli i składali opinie. Obecnie specjaliści są osobowym źródłem dowodowym od momentu ich wezwania przez organ procesowy do złożenia zeznań²⁷. Użyte przez ustawodawcę określenie „w razie potrzeby” oznacza, że organy procesowe będą mogły posiłkować się ich zeznaniami, np. w przypadku niejasności, niepełności czy sprzeczności w sporządzanych przez nich szkicach, planach, tablicach poglądowych itp.²⁸

Występowanie specjalisty w roli świadka budzi pewne kontrowersje dotyczące tego, czy nadać mu przymiot odrębnego osobowego źródła dowodowego. Regulacja przyjęta w art. 206 § 2 k.p.k. nadaje mu tylko status świadka w ujęciu procesowym. Skuteczne wezwanie specjalisty powoduje, że dopiero od tego momentu staje się osobowym źródłem dowodowym z wszystkimi powyżej omówionymi konsekwencjami. Co niezwykle istotne, specjalista nie składa opinii, jedynie zeznaje na okoliczności związane z czynnościami dowodowymi, których dokonał lub w których uczestniczył. Oznacza to, że dostarcza on środka dowodowego w postaci swoich zeznań. Wszystkie te okoliczności przemawiają raczej przeciwko uznaniu specjalisty za odrębne osobowe źródło dowodowe, co oznacza, że w tym

²⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 478; A. Kegel, Z. Kegel, *Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2004, s. 183.

²⁵ J. Gurgul, *Instytucja specjalisty*, s. 116 i n., który słusznie poddaje krytyce próbę dzielenia zdarzeń świadczących o racjach wzywania specjalistów na trzy grupy: a) najprostsze, b) pospolite, c) poważne. Powyższy podział jest wadliwy nie tylko z powodu nieostrości wszelkich klasyfikacji, ale dodatkowo nie sposób akceptować tego stanowiska, albowiem podważa je empirycznie zdobyta wiedza, że szufladkowanie czynów przed ich sprawdzeniem jest błędem. Także: K. Dudka, *Charakter prawny*, s. 698.

²⁶ Odmienne: A. Czapięgo, *Rola biegłego*, s. 114.

²⁷ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Biblioteka Sądowa*, Oficyna Wolters Kluwer, Kraków 2007, s. 214; C. Kulesza, (w:) B. Bienkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, pod red. P. Kruszyńskiego, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2004, s. 287; A. Czapięgo, *Rola biegłego*, s. 114; K. Dudka, *Charakter prawny*, s. 695, nie przekonuje jednak pogląd wyrażony przez tę autorkę, że fakultatywność odebrania od specjalisty przyrzeczenia jest dodatkowym argumentem świadczącym przeciwko uznaniu tego podmiotu za odrębne źródło dowodowe, ponieważ w przypadku świadka przepis art. 187 k.p.k. nie nakłada obowiązku odebrania przyrzeczenia; jak wskazuje praktyka sądowa, w znakomitej większości przypadków, strony nie sprzeciwiają się przesłuchaniu świadków po odebraniu przyrzeczenia, a sąd z urzędu także go nie odbiera.

²⁸ A. Czapięgo, *Rola biegłego*, s. 114.

względnie autorzy niniejszego opracowania popierają stanowisko wypowiedziane przez K. Dudkę²⁹. W związku z powyższym budzi wątpliwości pogląd, zgodnie z którym z uwagi na odmienną rolę procesowych oraz przedmiot zeznań (ich treść) świadka i specjalisty należałoby odróżnić (również terminologicznie) przesłuchanie w charakterze świadka od przesłuchania specjalisty, a w konsekwencji *de lege ferenda* „składanie sprawozdania” przez specjalistę ze swoich czynności oraz spostrzeżeń³⁰. Wydaje się również, że tworzenie dla specjalisty osobnej kategorii osobowego źródła dowodowego wcale nie przysporzy większej rangi tej figurze procesowej. Ponadto nadawanie wypowiedzi specjalisty jakiegoś szczególnego znaczenia kłóci się z zasadniczą jego rolą pomocnika procesowego i prowadzi do tworzenia kazuistycznych i przez to sztucznych rozwiązań prawnych. Poza tym zaprezentowany na poparcie powyższej tezy argument, że specjalista nie jest typowym naocznym świadkiem przebiegu zdarzenia i powinien być przesłuchany jako specjalista co do charakteru i rodzaju wykonywanych czynności technicznych³¹, jest przez to dyskusyjny, iż gdyby był świadkiem naocznym, nie mógłby pełnić roli specjalisty. W ocenie piszących nadanie specjalistom charakteru świadka w ujęciu procesowym odpowiada potrzebom praktyki wymiaru sprawiedliwości i pozostaje w zgodzie z zasadniczą ideą wprowadzenia tej instytucji do procesu karnego.

W razie przesłuchania specjalisty w charakterze świadka stosuje się do niego wprost przepisy dotyczące świadka. W takim układzie procesowym jego obowiązkiem będzie:

- obowiązek stawienia się na wezwanie organu procesowego i złożenia zeznania – art. 177 § 1 k.p.k.,

- obowiązek zachowania tajemnicy służbowej i zawodowej – art. 180 k.p.k.,
- obowiązek złożenia przyrzeczenia – art. 187 § 1 k.p.k.,
- obowiązek złożenia prawdziwych zeznań – art. 188 § 1 k.p.k.

Przesłuchanie specjalisty jako świadka powoduje, że stosowanie przepisów o obowiązku złożenia przyrzeczenia wyłącza stosowanie art. 205 § 2 k.p.k., przewidującego możliwość odebrania od specjalisty niebędącego funkcjonariuszem organów procesowych przyrzeczenia³².

Specjaliście przysługiwać będą też określone uprawnienia:

- prawo do odmowy składania zeznań w sprawie prowadzonej przeciwko osobie najbliższej – art. 182 § 1 k.p.k.,
- prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytania – art. 183 § 1 k.p.k.,
- prawo do żądania zastrzeżenia danych dotyczących miejsca jego zamieszkania – art. 191 § 3 k.p.k.,
- gdy zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach dla świadka lub osoby dla niego najbliższej, jak się zdaje, specjaliście może także przysługiwać prawo do zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie jego tożsamości, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie – art. 184 § 1 k.p.k.,
- prawo do żądania odszkodowania za utracony zarobek, strawnego i zwrotu kosztów podróży.

Kończąc uwagi na temat specjalisty w polskim procesie karnym, należy zaznaczyć, że oprócz dość licznych wypowiedzi w doktrynie, nie wzbudzał on szerszego zainteresowania w orzecznictwie. Warto jednak odnotować dwa

²⁹ K. Dudka, *Charakter prawny*, s. 696, oraz tejże autorki, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 48.

³⁰ J. Kudrelek, M. J. Lisiecki, *Konfrontacja specjalistów*, (w:) *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały pokonferencyjne*, pod red. M. Lisieckiego i M. Zajdera, Wyższa Szkoła Policji, Szczytno 2003, s. 83.

³¹ Tamże.

³² P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do artykułów 1–296*, pod red. P. Hofmańskiego, wyd. 3, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 969.

judykaty, w których uwypuklona została jego istotna rola w postępowaniu dowodowym. W pierwszym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Krakowie, akcentując udział specjalisty w pierwszym etapie postępowania karnego, zwraca uwagę na konsekwencje wynikające z nieprawidłowego przeprowadzenia czynności dowodowych na miejscu przestępstwa, wskazując, że: „wady postępowania z dowodami rzeczowymi powodują zarówno najpoważniejsze skutki procesowe aż po brak dostatecznych dowodów winy, jak i utrudnienia czynności, a to potrzebę wzywania osób, wielogodzinnego wysłuchiwanie ich zeznań, zatem znaczne nakłady, których by nie ponoszono, gdyby nie popełnione zaniedbania: brak należytego zabezpieczenia dowodów, luki w relacji z przeprowadzonych badań itp.”³³. W drugim orzeczeniu Sąd Najwyższy, kwestionując często występujący w praktyce fakt realizowania przez biegłego czynności procesowych – oględzin miejsca, eksperymentu oraz konfrontacji, które winny być przeprowadzane przez organy procesowe, podkreślił jednak, że rola biegłego i specjalisty polega na pomocy organom procesowym w prawidłowym przeprowadzaniu tych czynności³⁴.

III. SPECJALISTA W UKRAIŃSKIM PROCESIE KARNYM

A. Specjalista w Kodeksie postępowania karnego Ukrainy z 1960 r.

W Kodeksie postępowania karnego Ukrainy z 28 grudnia 1960 r. (Кримінальний процесуальний кодекс України, dalej: u.k.p.k. z 1960 r.)³⁵ udział specjalistów w postępowaniu karnym regulował art. 128¹, wprowadzony do tego kodeksu w dniu 30 sierpnia 1971 r., a zatytułowany „Udział specjalisty w przeprowadzeniu czyn-

ności śledztwa”. Kodeks ten nie zawierał definicji specjalisty, a jego rozumienie wyjaśniono w doktrynie prawa jako osobę posiadającą specjalną wiedzę naukową, techniczną, w zakresie sztuki lub inną, umiejętności lub doświadczenie w tym zakresie, która udziela pomocy organowi dochodzenia, śledczemu, prokuratorowi czy sądowi w przeprowadzeniu czynności śledczych i sądowych³⁶. Przywołany przepis art. 128¹ u.k.p.k. z 1960 r. przewidywał między innymi, że w razie potrzeby śledczy mógł wezwać do udziału w przeprowadzeniu czynności śledztwa specjalistę, który na podstawie swej specjalistycznej wiedzy i umiejętności miał służyć pomocą śledczemu w ujawnianiu, utrwalaniu i wyłączeniu dowodów, zwracać uwagę śledczego na okoliczności związane z ujawnianiem i utrwalaniem dowodów, udzielać informacji w sprawach zagadnień specjalnych, które wynikają przy przeprowadzaniu czynności śledztwa. Przepis ten regulował prawa i obowiązki specjalisty, jak też jego odpowiedzialność za uchylenie się od wykonania czynności specjalisty. Na etapie postępowania sądowego specjalistę powoływał sąd w razie potrzeby na podstawie art. 270¹ u.k.p.k. z 1960 r., który odsyłał do art. 128¹ u.k.p.k. z 1960 r. Do specjalisty odnosił się również art. 183 (przewidujący udział specjalisty w czynności przeszukania), art. 187¹ i art. 190–191 (przewidujące udział specjalisty w czynności oględzin), art. 194 (przewidujący udział specjalisty w odtworzeniu przebiegu zdarzenia), art. 433 u.k.p.k. z 1960 r. (przewidujący udział specjalisty w wyznaczaniu poczytalności niepełnoletniego).

B. Specjalista w Kodeksie postępowania karnego Ukrainy z 2012 r.

W dniu 19 listopada 2012 r. wszedł w życie nowy Kodeks postępowania karnego Ukra-

³³ Wyrok z 1 kwietnia 1999 r., Aka 38/99, OSA 1999, nr 11–12, poz. 88.

³⁴ Wyrok SN z 3 października 2006 r., IV KK 209/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 114, z aprobowaną glosą V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 2.

³⁵ *Кримінально-процесуальний кодекс України*, Закон УРСР від 28 грудня 1960 р., „Відомості Верховної Ради УРСР” 1961, No 2, s. 15.

³⁶ E. Г. Коваленко, В. Т. Малярченко, *Кримінальний процес України*, 2–е видання, Київ 2008, s. 108–109.

iny (Кримінальний процесуальний кодекс України), z 13 kwietnia 2012 r. (dalej: u.k.p.k.)³⁷. Kodeks, podobnie jak poprzednia ustawa procesowa, uregulował instytucję specjalisty, wyznaczając jego definicję, prawa i obowiązki.

Specjalista jest – obok stron postępowania karnego, pokrzywdzonego, jego pełnomocnika i jego przedstawiciela ustawowego, powoda cywilnego, jego pełnomocnika i jego przedstawiciela ustawowego, pozwanego, jego pełnomocnika i jego przedstawiciela ustawowego, osoby, wobec której rozpatrywana jest kwestia ekstradycji, wnioskodawcy, świadka i jego adwokata, osoby przybranej jako świadek czynności, zastawcy, tłumacza, biegłego i sekretarza sądowego – uczestnikiem postępowania karnego (art. 3 ust. 1 pkt 25 u.k.p.k.)³⁸. Definicję specjalisty zawarto w art. 71 ust. 1 u.k.p.k., zgodnie z którym specjalista to osoba posiadająca specjalistyczną wiedzę oraz umiejętności w zakresie stosowania środków technicznych i innych, która może udzielić konsultacji podczas postępowania przygotowawczego i procesu sądowego w kwestiach, które wymagają odpowiedniej specjalistycznej wiedzy i umiejętności. Specjalista może zostać zaangażowany w celu udzielenia bezpośredniej pomocy technicznej, jak fotografowanie, sporządzanie rysunków, schematów, szkiców, pobranie próbek do badania itd., zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i postępowania są-

dowego (art. 71 ust. 2 u.k.p.k.). Strony postępowania karnego mają prawo składać na obu stadiach wnioski o wezwanie specjalisty lub o wykorzystanie jego wyjaśnień i udzielenie pomocy (art. 71 ust. 3, art. 93, art. 220 u.k.p.k.)³⁹. Udział specjalisty w postępowaniu karnym doprecyzowano w instrukcji z dnia 26 października 2012 r. (nr 962) „Instrukcja dotycząca udziału pracowników Służby ekspertów MSW Ukrainy w postępowaniu karnym w charakterze specjalistów”, w której wskazano, że specjalista do udziału w sprawie wzywany jest na podstawie orzeczenia sądu, sędziego śledczego, prokuratora, śledczego oraz kierownika organów postępowania karnego (pkt 2.1. instrukcji)⁴⁰. Podczas przeprowadzania dowodów sąd może skorzystać z ustnych konsultacji specjalisty lub jego pisemnych wyjaśnień (art. 360 u.k.p.k.). Pisemne wyjaśnienia specjalisty stanowią załącznik do protokołu (art. 105 u.k.p.k.).

Specjalista ma prawo: zadawać pytania uczestnikom czynności za zgodą strony postępowania karnego, która wносиła o jego wezwanie, korzystać ze środków technicznych i urządzeń, zwracać uwagę stronom i sędziemu na szczególne okoliczności lub cechy przedmiotów i dokumentów, zapoznać się z protokołami postępowania, w których brał udział, i zgłaszać do nich uwagi, otrzymać wynagrodzenie za wykonaną pracę i zwrot kosztów związanych z jego udziałem w postępowaniu karnym, składać wnioski o udzielenie ochrony

³⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон від 13 квітня 2012 р., „Відомості Верховної Ради України” 2013, No 9–10, 11–12, 13, s. 88.

³⁸ Definicja „strony postępowania karnego” zawarta została w art. 3 pkt 19 u.k.p.k., zgodnie z którym status ten przysługuje a) stronie oskarżającej: śledczemu, kierownikowi organu postępowania przygotowawczego, prokuratorowi, a także pokrzywdzonemu, jego pełnomocnikowi i jego przedstawicielowi ustawowemu; b) ze strony obrony: podejrzanemu, oskarżonemu (podsądnemu), skazanemu, uniewinnionemu, osobie, wobec której przewiduje się zastosowanie przymusowych środków o charakterze medycznym lub wychowawczym lub wobec której podejmowano decyzję co do ich zastosowania, jej obrońcy i przedstawicielowi ustawowemu.

³⁹ W doktrynie wskazano, że obrona pozbawiona jest faktycznie równych możliwości w zbieraniu dowodów, gdyż może ona jedynie składać wniosek o wezwanie specjalisty, tak: I. Б. Гора, *Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України*, „Юридичний Часопис Національної Академії Внутрішніх Справ” 2013, No 1, s. 212–213.

⁴⁰ *Інструкція про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів*, Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26 жовтня 2012 р., No 962, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1946-12>

w przypadkach przewidzianych przez prawo (art. 71 ust. 4 u.k.p.k.).

Specjalista ma obowiązek: stawiać się na wezwanie śledczego, prokuratora, sądu, stosować się do wskazań stron postępowania karnego, które wnosili o jego wezwanie, udzielać wyjaśnień na postawione pytania, zachować w tajemnicy wiadomości uzyskane w związku z wykonywanymi obowiązkami, składać wnioski o jego wyłączenie w razie zaistnienia ku temu podstaw (art. 71 ust. 5 u.k.p.k.).

Odpowiedzialność specjalisty za niesta- wiennictwo w sądzie uregulowana została w art. 72 u.k.p.k.

Do specjalisty odnoszą się następujące prze- pisy:

- art. 77–80, art. 83 u.k.p.k., regulujące wy- łączenie specjalisty od udziału w czynno- ściach postępowania karnego,
- art. 118, art. 122 i art. 126 ust. 2 u.k.p.k., re- gulujące koszty udziału specjalisty,
- art. 226 u.k.p.k., regulujący udział specjali- sty w przesłuchaniu małoletniego,
- art. 228 pkt 8 u.k.p.k., regulujący udział spe- cjalisty w czynności okazania osoby,
- art. 236 u.k.p.k., regulujący udział specjali- sty w przeszukaniu,
- art. 237, art. 262 i art. 361 u.k.p.k., regulujące udział specjalisty w oględzinach,
- art. 238 i art. 239 u.k.p.k., regulujące udział spe- cjalisty w oględzinach zwłok i ekshumacji,
- art. 240 u.k.p.k., regulujący udział specjali- sty w eksperymencie,
- art. 245 u.k.p.k., regulujący udział specjali- sty w pobraniu próbek do ekspertyz,
- art. 357 u.k.p.k., regulujący udział specjali- sty w przeprowadzaniu dowodów rzeczow- ych,
- art. 358 u.k.p.k., regulujący udział specja- listy w przeprowadzaniu (badaniu) dowo- dów z dokumentów,

- art. 359 u.k.p.k., regulujący udział specjalisty w odtworzeniu zapisu dźwięku i obrazu,
- art. 387 ukraińskiego kodeksu karnego, przewidujący odpowiedzialność karną za rozgłaszanie tajemnicy śledztwa.

Przywołana powyżej instrukcja precyzuje udział specjalisty w postępowaniu karnym, w tym w oględzinach, badaniu dowodów rze- czowych, przeszukaniu oraz eksperymencie.

W ukraińskiej doktrynie prawa karnego procesowego wskazuje się, że specjalista udziela pomocy w ujawnieniu, zbieraniu, utrwalaniu, zabezpieczeniu i badaniu dowodów⁴¹. Na te zadania specjalisty wprost wskazywał art. 128¹ u.k.p.k. z 1960 r. Chodzi tu zatem o wykonanie czynności technicznych, jak fotografowanie, filmowanie, rysowanie, pobranie próbek ma- teriałów, dokonywanie oględzin, opisów, po- miarów. Specjalista może być powołany, gdy organ przeprowadzający czynności uzna to za konieczne⁴², gdy istnieje ku temu potrzeba, dla wszechstronnego, pełnego i obiektywnego wyjaśnienia okoliczności sprawy⁴³. Doktryna wskazuje, że powołanie specjalisty jest obo- wiązkowe do udziału w czynnościach oglę- dzin zwłok (art. 238), ekshumacji (art. 239), przesłuchania małoletniego i niepełnoletniego (art. 226–227, art. 491 u.k.p.k.)⁴⁴.

IV. PODSUMOWANIE

Zarówno w polskiej, jak i ukraińskiej proce- durze karnej zwrócić należy uwagę na podob- ny model funkcjonowania specjalisty, który biorąc udział w czynnościach dowodowych, pomaga organowi procesowemu zabezpie- czać i utrwaląć dowody. W obu procedurach specjalista jest więc niewątpliwie istotnym uczestnikiem postępowania dowodowego, a dokonywane przez niego czynności mają

⁴¹ В. М.Тертишник, *Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України*, 10-е видання, Київ 2008, s. 469–470.

⁴² Там же, s. 469.

⁴³ С. Г. Коваленко, В. Т. Малярєнко, *Кримінальний процес*, s. 108–109.

⁴⁴ В. М.Тертишник, *Науково-практичний коментар*, s. 469–470.

wpływ na dokonywanie przez organy procesowe ustaleń faktycznych dotyczących kwestii winy i odpowiedzialności karnej oskarżonego (podejrzanego). Polskie, jak i ukraińskie prawo procesowe wymaga od specjalisty posiadania określonej wiedzy z różnych dziedzin nauk przyrodniczych i umiejętności, w tym także technicznych. Jednakże nie dają one specjalistom uprawnień do wydawania opinii. W obu systemach prawnych między specjalistą a biegłym jest więc istotna różnica. Nie oznacza to jednak, że biegły nie korzysta z „owoców” pracy specjalistów. Oba systemy prawne przewidują bowiem taki model funkcjonowania tych pomocników procesowych, w których specjalista, stosując środki techniczne, udziela pomocy śledczemu w przeprowadzeniu czynności śledztwa: w poszukiwaniu, ujawnianiu, utrwalaniu, zabezpieczeniu i oględzinach dowodów. Biegły następnie bada te dowody i formułuje wnioski, udziela odpowiedzi na postawione mu pytania, które mają charakter dowodów samodzielnych, przyjmujących również postać tzw. „dowodów naukowych”. O ile więc biegły bada dostarczone mu dowody i stawia wniosek, który ma samodzielne znaczenie dowodowe, o tyle specjalista udziela pomocy w zbieraniu dowodów⁴⁵.

⁴⁵ Tamże, s. 469–470.

⁴⁶ Tamże.

Zasadnicza różnica w omawianych systemach prawa jest taka, że ukraińska ustawa procesowa pozwala dodatkowo specjalistom udzielić konsultacji podczas śledztwa i procesu w kwestiach, które wymagają odpowiedniej specjalistycznej wiedzy i umiejętności, a także daje mu prawo być pomocnym przy wyjaśnianiu okoliczności sprawy. Jest to zatem regulacja pełniejsza (szersza), a zarazem odpowiadająca potrzebom praktyki. Nadanie specjalistom w polskiej ustawie procesowej prawa dokonania jedynie czynności technicznych, w porównaniu z ukraińskim rozwiązaniem, jest kolejnym argumentem pozwalającym poddać przepisy art. 205 i 206 k.p.k. krytyce. Nieodzowne byłoby więc rozszerzenie zakresu czynności procesowych specjalisty, a także wprowadzenie do polskiego systemu prawa procesowego instytucji konsultanta.

Inną odmiennością jest to, że ukraińskie prawo i doktryna nadają specjalistom szersze znaczenie (zakres), poprzez zaliczenie do ich kręgu także psychologów, pedagogów, lekarzy, ekspertów sądowo-medycznych, którzy biorą udział w czynnościach oględzin zwłok (art. 238), ekshumacji (art. 239), przesłuchania małoletniego i niepełnoletniego (art. 226–227, art. 491 u.k.p.k.)⁴⁶.

Summary

Piotr Fedusio, Marek Skwarcow

THE INSTITUTION OF AN EXPERT IN THE POLISH AND UKRAINIAN CRIMINAL TRIAL. THE LEGAL-COMPARATIVE ANALYSIS

The authors tried, in the most synthetic way, to present a definition and showcase the model of specialist institutions in the Polish and Ukrainian criminal procedures. The task proved to be this much easier, as both systems of procedural law govern the participation of specialist in criminal proceedings. His principal role is to disclose, collect and consolidate evidence at the crime scene, which are then used in subsequent proceedings concerning criminal responsibility of the accused (suspect). Evidence gathered by the experts are then used by the judicial bodies and experts. Ukrainian criminal procedure gives a specialist a wider array of prerogatives, as it allows him to also be a consultant for judicial bodies during the investigation and court trial, whereas Polish

criminal procedure reserves that right only for experts. Therefore, the Ukrainian regulation should be deemed as better, meeting the needs of practice.

KEY WORDS: specialist, expert, expertise, Polish criminal procedure, Ukrainian criminal procedure, evidence

POJĘCIA KLUCZOWE: specjalista, biegły, kompetencje, proces polski, proces ukraiński, dowody, wiedza specjalistyczna, czynności techniczne

Punkty widzenia

Michał Matdziński

PROBLEMATYKA ZATRZYMANIA WADIUM PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO W TRYBIE ART. 46 UST. 4A USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r.

I. STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł jest drugą częścią publikacji dotyczącej instytucji zatrzymania wadium, określonej w art. 46 ust. 4a P.z.p. Przedmiotem niniejszej publikacji jest skrótkowe opisanie prac nad nowelizacją omawianego przepisu oraz jego analiza po nowelizacji. W szczególności analizie poddane zostały przesłanki umożliwiające zamawiającemu dokonanie zatrzymania wadium, jakie określono w znowelizowanym art. 46 ust. 4a P.z.p. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy wprowadzone nowelizacją zmiany mogą przyczynić się do zmniejszenia trudności w stosowaniu omawianego przepisu opisanych w pierwszej części opracowania, opublikowanej w numerze 1-2/2015.

II. WSTĘP

Jak wspomniano w części pierwszej opracowania, art. 46 ust. 4a P.z.p., wprowadzony no-

welizacją z 4 września 2008 r., wywołał wiele wątpliwości co do jego zastosowania zarówno w zakresie praktycznym przez zamawiających, jak również jurydycznym przez Krajową Izbę Odwoławczą i sądy. Dość szybko zaczęły pojawiać się postulaty zmiany omawianej regulacji, która w swoim literalnym brzmieniu cechowała się bardzo dużą restrykcyjnością w stosunku do wykonawców. W orzecznictwie dość szybko ugruntował się pogląd, że omawiany przepis powinien być interpretowany zgodnie z wykładnią celowościową, przewidującą, że zatrzymanie wadium powinno być stosowane jedynie w stosunku do wykonawców, którzy umyślnie i celowo negatywnie wpływali na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie, pomimo wspomnianej powyżej linii orzeczniczej, praktyka zamawiających bywała różna. Zamawiający bardzo często stosowali się do literalnej wykładni art. 46 ust. 4a P.z.p., co wynikało przede wszystkim z obaw zamawiających o narażenie się na odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Występo-

wanie wielu sytuacji, w których wniesione przez wykonawców wadium zatrzymywane bywało „na wyrost”, doprowadziło do podjęcia prac nad znowelizowaniem art. 46 ust. 4a P.z.p. Skutkiem tych prac było uchwalenie w dniu 29 sierpnia 2014 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1232), która weszła w życie w dniu 19 października 2014 r.

Niniejsza publikacja ma w szczególności na celu ocenę obecnego brzmienia art. 46 ust. 4a P.z.p. pod kątem możliwego zmniejszenia trudności występujących w jego stosowaniu w związku z dokonaną zmianą jego treści normatywnej.

III. PRACE NAD NOWELIZACJĄ ART. 46 UST. 4A PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Opisane w części pierwszej opracowania problemy z praktycznym stosowaniem art. 46 ust. 4a P.z.p. doprowadziły do podjęcia prac nad nowelizacją omawianego przepisu. W dniu 10 lipca 2013 r. został wniesiony poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Projekt ten w swej pierwotnej wersji przewidywał usunięcie w całości art. 46 ust. 4a P.z.p. Konieczność wykreślenia art. 46 ust. 4a P.z.p. uzasadniano następująco: „Obecnie przepis uderza najczęściej w podmioty, które przegrały przetarg, niezależnie od tego, czy weszły z innym wykonawcą w jakiegokolwiek porozumienie. Główną konsekwencją stosowania art. 46 ust. 4a jest przepadek wadium wniesionego przez wykonawców, którzy poświęcają się swojej działalności merytorycznej, nie zaś pilnowaniu obowiązków związanych z przegrany przetargiem. W świetle powyższego obowiązujący przepis razi bezwzględ-

nym formalizmem. Aktualne brzmienie art. 46 ust. 4a przewiduje bardzo surową sankcję ekonomiczną za dopełnienie obowiązku, który nie ma żadnego praktycznego znaczenia z punktu widzenia nie tylko celów przedsiębiorstwa, ale także celów postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. W aktualnym stanie prawnym przepis art. 46 ust. 4a daje natomiast okazję do poprawienia sytuacji finansowej „skrupulatnych» zamawiających”¹. W trakcie prac parlamentarnych nad przedmiotowym projektem ustawy, w dniu 4 lutego 2014 r., złożone zostało stanowisko Rady Ministrów do omawianego projektu ustawy, w którym odniesiono się m.in. do propozycji uchylecia art. 46 ust. 4a P.z.p.: „(...) Rząd stoi na stanowisku, iż zasadnym jest dostosowanie brzmienia projektowanego przepisu art. 46 ust. 4a Pzp do ugruntowanej jego wykładni, która jest podzielana w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Krajowej Izby Odwoławczej. Uwzględnienie powyższego stanowiska pozwoli osiągnąć pierwotnie założony cel wprowadzenia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, czyli zapobieganie znikom przetargowym wykonawców, a tym samym ochronę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednocześnie, przepis ten przestanie być barierą zniechęcającą wykonawców do ubiegania się o zamówienia publiczne z powodu obawy o utratę wadium, zwłaszcza w sytuacji obiektywnego braku możliwości uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw lub niespełniania warunków udziału w postępowaniu”². Zarówno w projekcie zmiany ustawy, jak również w stanowisku Rządu do ww. projektu zmiany ustawy krytycznie odniesiono się do stosowanej przez wielu zamawiających praktyki rygorystycznego interpretowania art. 46 ust. 4a P.z.p.

¹ Zob. *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych*, s. 23–24, druk sejmowy nr 1653, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/C1A80B9768357151C1257BD4005305CC/%24File/1653.pdf> (dostęp: 19 listopada 2014 r., godz. 16.10).

² Zob. *Stanowisko Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych*, s. 20–21, druk sejmowy nr 1653, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/4EAF079FC0EF4565C1257C76004185FA/%24File/1653-s.pdf> (dostęp: 19 listopada 2014 r., godz. 16.30).

W dniu 29 sierpnia 2014 r. Sejm RP uchwalił nowelizację P.z.p., art. 46 ust. 4a P.z.p. otrzymał zaś brzmienie: „Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej”. Zmieniona treść przepisu w zasadzie w całości odpowiadała na postulaty zaprezentowane w stanowisku Rady Ministrów z 4 lutego 2014 r.

IV. PORÓWNANIE BRZMIENIA ART. 46 UST. 4A P.Z.P. W WERSJI SPRZED I PO NOWELIZACJI

Porównując obecne brzmienie art. 46 ust. 4a P.z.p. z brzmieniem sprzed nowelizacji, należy zwrócić uwagę na kilka aspektów:

1) zamawiający w dalszym ciągu ma obowiązek zatrzymania wadium w przypadku wystąpienia przesłanek przewidzianych w omawianym przepisie;

2) jako przesłanki do zatrzymania wadium wskazano:

a) niezłożenie przez wykonawcę, w odpowiedzi na stosowne wezwanie zamawiającego, dokumentów lub oświadczeń wskazanych w art. 25 ust. 1 P.z.p. oraz pełnomocnictw (powyższe wyliczenie nie uległo zmianie w stosunku do brzmienia art. 46 ust. 4a P.z.p. sprzed nowelizacji), jak również informacji dotyczących ewentualnej przynależności wykonawcy do grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (element wprowadzony nowelizacją);

b) niewyrażenie przez wykonawcę zgody na poprawienie przez zamawiającego innych

omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty;

c) brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej;

3) zrezygnowano z konieczności udowodnienia przez wykonawcę, że brak złożenia przez niego żądanych przez zamawiającego dokumentów, oświadczeń, pełnomocnictw itp. wynika z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy. Innymi słowy – zrezygnowano z domniemania, że wykonawca ponosi winę w niezłożeniu żądanych dokumentów, oświadczeń, pełnomocnictw. Obecnie ocena, czy wykonawca ponosi winę w niedostosowaniu się do wezwania zamawiającego (nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 P.z.p., pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 P.z.p., lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej), należy do zamawiającego, zamawiający zaś powinien dokonać tej oceny w oparciu o całokształt znanych mu okoliczności sprawy.

V. ZASTOSOWANIE ART. 46 UST. 4A P.Z.P. PO NOWELIZACJI Z 29 SIERPNIĄ 2014 R.

Obecne brzmienie art. 46 ust. 4a P.z.p. jest zdecydowanie względniejsze dla wykonawcy. Krąg sytuacji, w których zamawiający jest zobligowany do zatrzymania wadium, został znacznie zawężony. Na wykonawcy nie ciąży już także dolegliwy obowiązek udowodnienia braku winy w niezłożeniu żądanych przez zamawiającego dokumentów. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na mogące pojawiać się wątpliwości interpretacyjne dotyczące omawianego przepisu. W szczególności wątpliwości te mogą pojawiać się w odniesieniu do końcowego fragmentu: „(...) nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę

jako najkorzystniejszej”. Można mianowicie postawić pytanie, czy skutek, w postaci braku możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej, odnosi się do całości uchybień wykonawcy wskazanych w art. 46 ust. 4a P.z.p., czy tylko do braku zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p. Zdaniem autora niniejszej pracy brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej należy odnosić do całości art. 46 ust. 4a P.z.p. Innymi słowy, zamawiający będzie zobligowany do zatrzymania wadium w sytuacji, gdy:

1) zamawiający ustali, że wykonawca w sposób zawiniony nie dostosował się do wezwania zamawiającego i nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 P.z.p., pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 P.z.p., lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, co skutkowało tym, że zamawiający nie miał możliwości wybrania oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej;

2) zamawiający ustali, że brak zgody wykonawcy na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p., doprowadził do braku możliwości po stronie zamawiającego wybrania oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, a brak wyrażenia przez wykonawcę zgody podyktowany był przyczynami niezależnymi od niego.

Omawianą powyżej interpretację potwierdzają tezy zawarte w uzasadnieniu do Uchwały Senatu RP z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, gdzie uzasadniając wprowadzenie poprawki do proponowanej w projekcie ustawy zmiany art. 46 ust. 4a P.z.p., wskazano: „W związku z nowym brzmieniem art. 46 ust. 4a (art. 1 pkt 10 nowelizacji) nasuwało się pytanie, czy wolą ustawodawcy jest, aby zama-

wiający zatrzymywał wadium wraz z odsetkami w przypadku nieuzupełnienia dokumentacji, jeżeli wada ta powodowała brak możliwości wybrania oferty w ogóle, czy też spowodowała brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Dążąc do wyeliminowania tej wątpliwości uchwalono poprawkę nr 9³. Uznać zatem należy, że omawiany przepis nakazuje zamawiającemu zatrzymanie wadium tylko w sytuacji, gdy zamawiający nie może wybrać oferty danego wykonawcy, jako najkorzystniejszej, na skutek uchybień, wskazanych w omawianym przepisie, dokonanych przez tego wykonawcę. Innymi słowy – jeżeli działania wykonawcy, choćby nawet zawinione, nie doprowadzą do skutku w postaci braku możliwości wybrania oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, to zamawiający nie ma możliwości zatrzymania wadium. Dopiero w przypadku zaistnienia ww. skutku zamawiający powinien przystąpić do badania, czy wykonawca ponosi winę w niezłożeniu żądanych przez zamawiającego w wezwaniu dokumentów, oświadczeń, pełnomocnictw itp., po stwierdzeniu zaś winy zatrzymać wadium, przy czym ponownie należy podkreślić, że przepis nie przewiduje domniemania zawinienia po stronie wykonawcy. Zatem badając, czy w określonej sytuacji wykonawca ponosi winę, zamawiający powinien postępować wnikliwie, dążąc do całościowego wyjaśnienia sprawy.

W sytuacji, w której wystąpiłby skutek w postaci braku możliwości wyboru przez zamawiającego oferty danego wykonawcy, z uwagi na brak zgody wykonawcy na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p., należy uznać, że art. 46 ust. 4a P.z.p. wymaga od zamawiającego ustalenia, czy wykonawca nie wyraził zgody, celowo zmierzając do braku możliwości wyboru złożonej przez niego oferty, czy też brak zgody wykonawcy na poprawienie omyłki podyktowany był okolicz-

³ Zob. Uzasadnienie do Uchwały Senatu RP z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, s. 2, druk sejmowy nr 2662, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/CF06099E9C46CC2BC1257D3100272514/%24File/2662.pdf> (dostęp: 21 listopada 2014 r., godz. 14.50).

nościami nieleżącymi po stronie wykonawcy, np. względami ekonomicznymi. Wskazać należy, że podobnie jak w przypadku fragmentu przepisu: „(...) co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej”, powinno się uznać, że użyty zwrot: „(...) z przyczyn leżących po jego stronie (...)” odnosi się do całości działań wykonawcy określonych w art. 46 ust. 4a P.z.p. Stosownie do powyższego zasadne jest twierdzenie, że zamawiający jest zobowiązany do zatrzymania wadium tylko w sytuacji, gdy wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p., co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Taką interpretację potwierdza również treść Załącznika nr 5 do Stanowiska Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, gdzie stwierdzono: „Należy także podkreślić, że w odniesieniu do poprawienia omyłki uchylanie się od wyrażenia zgody na jej poprawienie winno być interpretowane jako dotyczące wyłącznie tych sytuacji, gdy odmowa wyrażenia zgody jest nieuzasadniona ekonomicznie. Odmowa wyrażenia zgody nie byłaby traktowana jako uchylanie się w przypadku, gdy w wyniku poprawienia omyłki wykonanie zamówienia stałoby się dla wykonawcy niekorzystne ekonomicznie, prowadziłoby do rozszerzenia zakresu przedmiotowego tudzież w przypadku innych okoliczności uzasadniających brak wyrażenia zgody na poprawienie omyłki”⁴.

Reasumując powyższe rozważania, warto podkreślić, że art. 46 ust. 4a P.z.p., w brzmieniu po nowelizacji, w sposób zdecydowanie bardziej klarowny prezentuje cel ustawodawcy przyświecający wprowadzeniu instytucji zatrzymania wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakim było przeciwdziałanie znikom przetargowym.

Omawiana nowelizacja wpłynęła również na zmniejszenie wątpliwości interpretacyjnych związanych z instytucją zatrzymania wadium, chociaż – jak wskazano powyżej – pewne wątpliwości interpretacyjne mogą być podnoszone także w związku z nowym brzmieniem art. 46 ust. 4a P.z.p. Jednakże wprowadzoną nowelizację należy ocenić pozytywnie.

VI. ZAKOŃCZENIE

Zatrzymanie wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a P.z.p. sprzed nowelizacji niejednokrotnie nastroczało wielu trudności związanych z prawidłową interpretacją przesłanek umożliwiających dokonanie zatrzymania wadium przez zamawiającego. Na trudności w stosowaniu omawianego przepisu wskazywały chociażby rozbieżności co do rozumienia treści normatywnej omawianej regulacji. Jednakże należy powiedzieć, że w okresie obowiązywania art. 46 ust. 4a P.z.p., sprzed nowelizacji, dominująca linia orzecznicza opowiadała się za mniej restrykcyjną w stosunku do wykonawców interpretacją przedmiotowej regulacji.

Pomimo ukształtowanej linii orzeczniczej omawianą instytucję cechowała bardzo wysoka restrykcyjność, co w połączeniu z szerszym, niż było to wskazane w uzasadnieniu do nowelizacji P.z.p. z dnia 4 września 2008 r., rozumieniem przez zamawiających zakresu zastosowania przepisu art. 46 ust. 4a P.z.p. prowadziło do nieuzasadnionego osłabienia pozycji wykonawców w stosunku do zamawiających, którzy dzięki istnieniu domniemania zawinienia po stronie wykonawców posiadali możliwość decydowania o zatrzymaniu, niejednokrotnie wysokich, kwot pieniężnych wnoszonych jako wadium. Taki stan rzeczy skutkował zapewne bardzo częstym zatrzymywaniem wadium przez zamawiających, którzy mając

⁴ Zob. Załącznik nr 5 do Stanowiska Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, s. 2, druk sejmowy nr 1653, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/4EAF079FC0EF4565C1257C76004185FA/%24File/1653-s.pdf> (dostęp: 19 listopada 2014 r., godz. 16.30).

dodatkowo na względzie przepisy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dokonywali zajęcia wniesionego wadium w większości niejednoznacznych sytuacji, w celu uniknięcia potencjalnej odpowiedzialności za uszczuplenie wpływów Skarbu Państwa czy też np. jednostek samorządu terytorialnego.

Uchwalona w dniu 29 sierpnia 2014 r. nowelizacja art. 46 ust. 4a P.z.p. miała na celu taką zmianę brzmienia omawianego przepisu, aby w dużo pełniejszy niż dotychczas sposób odpowiadał on celowi, jaki przyświecał wprowadzeniu do porządku prawnego instytucji zatrzymania wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przedmiotowa instytucja, od początku funkcjonowania w obrocie prawnym, przeciwdziałać miała znikom przetargowym, które negatywnie wpływały na stosowanie zasady uczciwej konkurencji, jako naczelnej zasady systemu zamówień publicznych. Niestety redakcja, ówczesnie wprowadzonego i obowiązującego do dnia 19 października 2014 r., art. 46 ust. 4a P.z.p. skutkowała tym, że literalna wykładnia omawianego przepisu była rozbieżna z wykładnią celowościową, co z kolei wywołało wiele problemów w praktycznym stosowaniu ww. przepisu przez zamawiających. Celem nowelizacji z 29 sierpnia 2014 r. było właśnie takie skonstruowanie brzmienia art. 46 ust. 4a P.z.p., które umożliwi zamawiającym zatrzymanie wadium wniesionego przez wykonawcę tylko

w sytuacji, gdy wykonawca ten celowo składałby oferty bez wymaganych dokumentów, tylko po to, aby zostać wykluczony z postępowania, co umożliwiłoby uzyskanie zamówienia przez z góry określonego innego wykonawcę. Uznać należy, że treść obecnego art. 46 ust. 4a P.z.p. dość jednoznacznie określa cel ustawodawcy, jednakże dopiero analiza praktyki stosowania przepisu w nowym brzmieniu pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy cel ustawodawcy został w pełni osiągnięty.

Jednocześnie należy wskazać, że art. 46 ust. 4a P.z.p. sprzed nowelizacji ma w dalszym ciągu praktyczny wymiar, z uwagi na fakt, że postępowania dotyczące zwrotu zatrzymanych przez zamawiających, na podstawie ww. przepisu, wadium nadal się toczą, nowelizacja zaś w art. 3 przewiduje, że: „Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a ustawy zmienianej w art. 1”. Należy jednak wskazać, że dokonana nowelizacją omawiana zmiana art. 46 ust. 4a P.z.p. powinna mieć znaczenie dla wspomnianych postępowań, gdyż jej nadrzędnym powodem było doprecyzowanie przedmiotowego przepisu pod kątem celu ustawodawcy, który to cel istniał już w chwili wprowadzenia instytucji zatrzymania wadium do systemu zamówień publicznych.

Ważne dla praktyki

Ryszard Kubacki

KASA FISKALNA DLA ADWOKATA

Już od 1 marca 2015 r. w wielu kancelariach pojawi się urządzenie rejestrujące sprzedaż, i to niezależnie od wielkości przychodów osiągniętych z działalności prawniczej. Każdy adwokat, który świadczy usługi na rzecz osób nieprowadzących działalności bądź rolników ryczałtowych, obowiązany będzie do ewidencjonowania obrotu przy zastosowaniu kasy fiskalnej.

DOTYCHCZASOWE PRZEPISY

Do końca 2014 r. przedstawiciele palestry – jak i innych podatników – obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz.U. z 2012 r. poz. 1382). Na podstawie tego aktu adwokaci mieli realne możliwości uniknięcia obowiązku instalacji kasy w kancelarii, z czego wielu korzystało.

Punktem wyjścia dla tego zagadnienia jest przepis art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r. nr 177, poz. 1054 ze zm.) – dalej: ustawa o VAT, który stanowi, że wyłącznie podatnicy dokonujący sprzedaży na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej oraz rolników ryczałtowych (dalej: klienci) są obowiązani prowadzić ewidencję obrotu i kwot podatku należnego przy zasto-

sowaniu kasy fiskalnej. *A contrario*, podatnicy, którzy świadczyli usługi prawne jedynie na rzecz podmiotów gospodarczych (np. spółek prawa handlowego, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą), nie mieli obowiązku instalowania kasy (i to nie zmieni się także w 2015 i 2016 r.).

Podsumowując – adwokaci, którzy świadczyli usługi na rzecz klientów, mieli ustawowy obowiązek instalacji kasy. Niemniej jednak na podstawie ww. rozporządzenia mogli skorzystać z jednego ze zwolnień nim wprowadzonych. Przykładowo, w przypadku działalności prawniczej najczęściej stosowane były: zwolnienie objęte limitem obrotów (§ 3 rozporządzenia); zwolnienie z uwagi na przyjmowanie płatności za konkretnie wskazane usługi za pośrednictwem banku lub poczty (poz. 37 załącznika do ww. rozporządzenia) oraz zwolnienie z uwagi na ilość świadczonych usług i liczbę usługobiorców (poz. 34 załącznika do ww. rozporządzenia).

ZMIANY NA LATA 2015–2016

Od 1 stycznia 2015 r. w omawianym zakresie obowiązują przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz.U. z 2014 r. poz. 1544) (dalej: rozporządze-

nie). Co bardzo istotne, dotyczą one wyłącznie tych adwokatów, którzy świadczą swoje usługi (choćby jednostkowo) m.in. na rzecz klientów. Zatem jeśli po 1 stycznia 2015 r. w kancelarii byli i nadal będą obsługiwani wyłącznie przedsiębiorcy, obowiązek instalacji kasy nie wystąpi.

WYŁĄCZENIE DZIAŁALNOŚCI PRAWNICZEJ

Najistotniejszą zmianą wprowadzoną rozporządzeniem, która pociąga za sobą jednocześnie poważne konsekwencje, jest rozszerzenie katalogu usług, których świadczenie powoduje bezwzględny brak możliwości skorzystania z jakiegokolwiek zwolnienia od używania kasy.

Zgodnie z § 4 pkt 2 lit. g ww. aktu prawnego zwolnień objętych rozporządzeniem nie stosuje się do świadczenia usług prawniczych, z wyłączeniem usług w zakresie czynności notarialnych (poz. 28 załącznika do rozporządzenia). To oznacza, że każdy podatnik świadczący usługi prawnicze na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej oraz rolników ryczałtowych w 2015 r. obowiązany będzie do instalacji kasy fiskalnej.

Dotyczy to nie tylko podatników posługujących się tytułem zawodowym adwokata, lecz także przykładowo aplikantów adwokackich, świadczących usługi prawnicze w ramach własnej działalności jednocześnie na rzecz patrona oraz na rzecz klientów.

LIMIT OBROTÓW BEZ ZNACZENIA

Wyłączenie działalności prawniczej z możliwości skorzystania z jakiegokolwiek zwolnienia z posiadania kasy oznacza, że w 2015 r. adwokaci nie będą mogli korzystać ze zwolnienia dotyczącego limitu obrotów. Przypomnijmy, że do tej pory na podstawie § 3 rozporządzenia z dnia 29 listopada 2012 r. adwokat, który w poprzednim roku podatkowym rozpoznał obrót na rzecz klientów nieprzekraczający kwoty 20 000 zł, nie musiał instalować w kancelarii kasy. Obowiązek zaprowadzenia ewidencji na kasie fiskalnej zaktu-

alizowałby się dopiero z momentem przekroczenia kwoty limitu. Dlatego adwokaci świadczący usługi głównie na rzecz podmiotów gospodarczych, incydentalnie obsługujący klientów, mogli bez przeszkód skorzystać ze zwolnienia. Poczynając od 1 stycznia 2015 r., wielkość obrotów uzyskanych w związku z obsługą klientów nie będzie miała żadnego znaczenia.

PŁATNOŚCI TAKŻE W GOTÓWCE

Znika także możliwość skorzystania przez adwokatów ze zwolnienia, o którym mowa w poz. 37 załącznika do rozporządzenia z dnia 29 listopada 2012 r. (odpowiednio poz. 38 w załączniku do nowego rozporządzenia). Do tej pory nie trzeba było instalować kasy, jeżeli zapłata za wykonaną czynność w całości była dokonywana za pośrednictwem poczty, banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, a z ewidencji i dowodów dokumentujących zapłatę jednoznacznie wynikało, jakiej konkretnie czynności dotyczyła.

Dostosowanie się do tego przepisu pozwalało adwokatom na uniknięcie obowiązku instalowania kasy bez względu na kwotę uzyskiwanego obrotu z tytułu świadczenia usług dla klientów. Wystarczyło, że wszelkie płatności wpływały na rachunek bankowy podatnika (kancelarii) i zostały odpowiednio oraz jednoznacznie opisane. Od 1 stycznia 2015 r., z uwagi na wyłączenie działalności prawniczej z możliwości skorzystania ze zwolnień objętych § 2 rozporządzenia, bez znaczenia będzie to, czy płatność dokonywana będzie w formie gotówkowej, czy na rachunek bankowy. Sam fakt świadczenia usług na rzecz klientów wymusi rozpoczęcie ewidencjonowania transakcji przy zastosowaniu kasy rejestrującej.

KASY BEZ WZGLĘDU NA LICZBĘ USŁUG I USŁUGOBIORCÓW

Nowe rozporządzenie nie zawiera także zwolnienia zawartego w pozycji 34 załącznika

do rozporządzenia z dnia 29 listopada 2012 r. Przypomnijmy, że dotyczyło ono zwolnienia z ewidencjonowania świadczenia usług na rzecz klientów, o ile łącznie zostały spełnione następujące warunki: każde świadczenie usługi zostało udokumentowane fakturą, która zawierała dane identyfikujące odbiorcę; liczba świadczonych usług, o których mowa wyżej, nie przekroczyła w poprzednim roku podatkowym 50, a liczba ich odbiorców była mniejsza niż 20.

Łatwo sobie wyobrazić, że adwokaci świadczący stałe usługi na rzecz podmiotów gospodarczych, a jedynie sporadycznie na rzecz klientów, mogli z tego zwolnienia korzystać. Niestety począwszy od 1 stycznia 2015 r., takiej możliwości już nie będzie.

POMOC PRAWNA Z URZĘDU

W przypadku, w którym adwokat świadczy usługi zarówno na rzecz podmiotów gospodarczych, jak i na rzecz klientów, kwestia zakwalifikowania usług prawnych świadczonych z urzędu (tzw. „urzędówek”) nie ma znaczenia. Zgodnie z art. 111 ust. 1 ustawy o VAT przez sam fakt świadczenia usług na rzecz klientów adwokat obowiązany jest do korzystania z kasy fiskalnej w kancelarii. Istotne wątpliwości rodzą się jednak w przypadku adwokata, który obsługuje wyłącznie podmioty gospodarcze, a usługi na rzecz klientów wynikają jedynie ze spraw zleconych mu przez właściwy sąd w ramach pomocy prawnej z urzędu.

Sąd w takich sprawach niejako pośredniczy między adwokatem a klientem oraz na podstawie wystawionej przez adwokata faktury wypłaca należne wynagrodzenie. Jeśliby zakwalifikować tego typu usługi jako usługi, o których mowa w art. 111 ust. 1 ustawy o VAT, adwokat musiałby zainstalować kasę.

Niemniej jednak, „(...) skoro opisane we wniosku usługi obrony prawnej z urzędu wykonywane są na zlecenie Sądu (który na podstawie wystawionej faktury staje się również ich nabywcą), zaś korzystające z pomocy prawnej

podmioty (osoby fizyczne) na żadnym etapie jej realizacji nie uczestniczą w procesie rozliczenia świadczenia uznać należy, że czynności te nie stanowią odpłatnego świadczenia usług na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej i rolników ryczałtowych, o których mowa w art. 111 ust. 1 ustawy, a co za tym idzie ewidencjonowanie ich przy użyciu kasy rejestrującej nie jest wymagane” – Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji podatkowej z dnia 13 czerwca 2011 r., znak ILPP2/443-449/11-4/SJ. Wskazane pismo co prawda dotyczy nieobowiązujących już regulacji, wszakże jego treść powinna być interpretowana odpowiednio także na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia.

ADWOKACI PODWYKONAWCY

Część prawników zrzeszona w ramach kancelarii nie wykonuje usług bezpośrednio na rzecz klienta, a jest wykonawcą zleceń kancelarii. Świadczenie usług na rzecz klientów za pośrednictwem innego przedsiębiorcy, który zleca sprawę i wypłaca wynagrodzenie, nie skutkuje obowiązkiem instalacji kasy u adwokata podwykonawcy.

Przedstawiony sposób prowadzenia działalności i rozliczania się ze świadczonych usług należy traktować analogicznie, jak w przypadku świadczenia usług w ramach pomocy prawnej z urzędu, zleconych adwokatowi przez sąd. Oznacza to, że adwokat podwykonawca świadczy usługi wyłącznie na rzecz podmiotu gospodarczego, co zgodnie z treścią art. 111 ust. 1 ustawy o VAT nie rodzi obowiązku ewidencjonowania obrotu na kasie fiskalnej.

WSPÓŁPRACA ADWOKATÓW

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby adwokaci, którzy współpracują w ramach jednej kancelarii (tzw. wspólne przedsięwzięcie, w którym każdy z nich jest odrębnym podmiotem gospodarczym), posługiwali się jed-

ną kasą fiskalną. Prawodawca nie wykluczył takiego rozwiązania. Możliwe to będzie pod warunkiem, że jeden z adwokatów zakupi kasę i tylko on przyjmować będzie zlecenia od klientów, a pozostali adwokaci będą działać tu jako podwykonawcy. Zatem analogicznie należy zastosować tu zasady, o których mowa w punkcie powyżej.

Zwolnienie w tym wypadku będzie znajdowało jednak zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy oprócz usług zleconych przez adwokata prowadzącego kasę podatnik nie będzie wykonywał żadnych innych usług na rzecz klientów samodzielnie.

TERMINY NA WPROWADZENIE KASY

Prawodawca, pozbawiając adwokatów możliwości korzystania ze zwolnienia z obowiązku prowadzenia kasy rejestrującej, przewidział okres przejściowy, w którym przedstawiciele palestry będą musieli zaopatrzyć się w kasę oraz dokonać obowiązków związanych z jej zgłoszeniem.

W przypadku adwokatów, którzy do tej pory korzystali ze zwolnienia objętego limitem, a w 2015 r. kontynuować będą działalność prawniczą i wykonywanie usług na rzecz klientów, obowiązek prowadzenia ewidencji na kasie rejestrującej powstanie w dniu 1 marca 2015 r. (§ 9 ust. 1–2 rozporządzenia z dnia 4 listopada 2014 r.). Podobnie rzecz się ma do adwokatów, którzy korzystali ze zwolnień wymienionych w załączniku do rozporządzenia (w związku z treścią § 2 – na zasadzie przyjmowania płatności za pośrednictwem rachunku bankowego), oni również będą obowiązani do rozpoczęcia ewidencjonowania z dniem 1 marca 2015 r. (§ 8 ust. 2 rozporządzenia).

Inaczej będzie w przypadku adwokatów, którzy dopiero w 2015 r. rozpoczynają prowadzenie działalności. Na podstawie § 9 ust. 6 rozporządzenia będą oni zwolnieni z obowiązku ewidencjonowania za pomocą kasy fiskalnej przez okres dwóch miesięcy następujących po

miesiącu, w którym wykonano pierwszą usługę prawną. Dopiero po upływie tego terminu będą obowiązani do zainstalowania kasy.

ULGA NA ZAKUP KASY

Na zakup kasy trzeba przeznaczyć przeważnie nieco ponad 1000 zł netto. Znaczną część tej kwoty można odzyskać bezpośrednio, gdyż zgodnie z art. 111 ust. 4 ustawy o VAT podatnicy, którzy rozpoczną ewidencjonowanie obrotu na kasach w obowiązujących terminach, mają możliwość odliczenia od podatku należnego kwoty wydatkowanej na zakup każdej z kas (ze zgłoszonych na dzień rozpoczęcia ewidencjonowania) w wysokości 90 proc. jej ceny zakupu (bez podatku), jednak nie więcej niż 700 zł. Należy jednak mieć na uwadze, że wskazana ulga nie jest bezwarunkowa. Dla odzyskania środków konieczne jest rozpoczęcie ewidencjonowania obrotu na kasie w obowiązujących terminach, a także powiadomienie o fakcie instalacji kasy i jej fiskalizacji urzędu skarbowego – jeszcze przed rozpoczęciem jej używania.

Oprócz tego cena netto nabycia sprzętu stanowi na gruncie podatku dochodowego koszt uzyskania przychodów – uzyskanie zwrotu w ramach ulgi jest tu z kolei neutralne podatkowo. Ponadto nabywając kasę, adwokaci zasadniczo odliczą naliczony podatek od towarów i usług.

PODSUMOWANIE

Wskutek wprowadzonych zmian spora część kancelarii nabydzie kasy rejestrujące sprzedaż. Wydatek na instalację kasy będzie faktycznie niewielki, jeśli podatnik podejmujący te działania skorzysta z ulgi, którą przewidział prawodawca. Ponadto należy liczyć się także z tym, że objęcie obowiązkiem zakupu ww. urządzeń przez sporą grupę podmiotów może powodować kontrole fiskusa w tym zakresie.

Paweł Daniluk

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 LUTEGO 2013 R., IV KK 216/12¹

Tezy glosowanego wyroku brzmią:

1. Dla objęcia kierownika, majstra, brygadzysty czy innej osoby kierującej pracownikami obowiązkami w sferze bhp, w rozumieniu art. 212 k.p., nie jest konieczna żadna wyjątkowa forma, w szczególności obowiązki te nie muszą stanowić treści umowy o pracę lub innego źródła stosunku pracy, na podstawie którego osoba kierująca pracownikami jest zatrudniona, nie muszą także być włączone do zakresu czynności. Sam fakt pełnienia wobec pracowników funkcji kierowniczych czyni te osoby, jako osoby kierujące pracownikami, podmiotami obowiązków wymienionych w art. 212 k.p. Stąd też pracownik, któremu powierzono kierowanie pracą innych, z samej istoty sprawowanej funkcji jest zobowiązany do stałego czuwania nad tym, aby praca podległych mu pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp.

2. Podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. jest jedynie osoba odpowiedzialna za przestrzeganie bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc może być nim nie tylko kierownik zakładu pracy, ale również każda inna osoba kierująca pracownikami (art. 212 k.p.), a nawet osoby pełniące funkcje kontrolne i nadzorcze z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli nie pozostają w strukturze organizacyjnej zakładu pracy.

Glosowany wyrok jest pierwszą tak obszerną wypowiedzią najwyższej instancji sądowej na temat podmiotu przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. i już z tego powodu zasługuje na bliższe zainteresowanie. Warto przy tym pamiętać, że problematyka będąca przedmiotem analizy SN jest trudna i złożona, wymaga bowiem uwzględnienia nie tylko art. 220 § 1 k.k. i innych regulacji karnoprawnych, ale również licznych unormowań z zakresu prawa pracy, a nawet

– jak pokazuje sprawa, w której wydano glosowany wyrok – z obszaru innych gałęzi prawa. Ustalenie podmiotu przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. wymaga zatem analiz międzygałęziowych, nawiązujących do różnych dziedzin prawa, co może rodzić większe trudności niż zabiegi interpretacyjne prowadzone w granicach jednej z tych dziedzin.

Przed przystąpieniem do oceny glosowanego wyroku warto, w celu lepszego zilustrowa-

¹ „Biuletyn Prawa Karnego” 2013, nr 3, s. 34–40.

nia rozstrzygniętego tam problemu, poczynić kilka uwag na temat stanu faktycznego i prawnego, w jakim przyszło orzekać SN. Otóż M. S. został oskarżony o popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego m.in. z art. 220 § 1 k.k. Sąd rejonowy uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a wyrok ten – po rozpoznaniu apelacji – został utrzymany w mocy przez sąd okręgowy. Sądy te przyjęły, że M. S. nie może być podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k., gdyż nie był osobą odpowiedzialną za bhp. U podstaw tego stanowiska legły następujące ustalenia. Oskarżony pełnił funkcję majstra budowy i nadzorował brygadę prowadzącą prace przy budowie kanalizacji sanitarnej. Do jego obowiązków należał nadzór i kontrola nad przestrzeganiem przepisów z zakresu bhp i w rozumieniu art. 212 k.p. był on osobą kierującą pracownikami. Realizowana budowa kanalizacji sanitarnej była pracami budowlanymi podlegającymi rygorom ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane². Zgodnie zaś z jej art. 22 pkt 3–4 kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z przepisami bhp należy do kierownika budowy, którym nie był oskarżony, lecz inna osoba. Ponadto, w myśl § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych³, bezpośredni nadzór nad bhp podczas wykonywania robót budowlanych na stanowiskach pracy sprawują kierownik robót oraz mistrz budowlany, a oskarżony nie pełnił żadnej z tych funkcji.

Wobec powyższego sąd rejonowy i sąd okręgowy – przyjmując, że przepisy Prawa budowlanego stanowią *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy – stwierdziły, że do zakresu obowiązków oskarżonego nie należało kierowanie, zarządzanie i koordynowanie ro-

botami budowlanymi. Tym samym nie kierował on pracownikami w trakcie prac budowlanych, podczas których doszło do wypadku, i nie ciążył na nim prawny szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, a w konsekwencji nie ponosi on odpowiedzialności za przestępstwo z art. 220 § 1 k.k.

Ocenę głosowanego wyroku rozpocząć należy od dość oczywistego stwierdzenia, że w art. 220 § 1 k.k. stypizowano przestępstwo indywidualne. Z przepisu tego wynika bowiem wprost, że sprawcą może być wyłącznie osoba odpowiedzialna za bhp.

Treść art. 220 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za stypizowane tam przestępstwo jest ustalenie, że na sprawcy ciążył obowiązek wynikający z odpowiedzialności za bhp. Należy mieć przy tym na uwadze, że obowiązki z zakresu bhp wynikają z wielu źródeł⁴. W praktyce największe znaczenie ma dział dziesiąty k.p., zatytułowany „Bezpieczeństwo i higiena pracy” i obejmujący art. 207–237¹⁵. Ponadto obowiązki z zakresu bhp mają swoje źródło m.in. w ustawach szczególnych⁵ oraz w rozporządzeniach wydawanych na podstawie delegacji zawartych w art. 237¹⁵ § 1 i 2 k.p. Rzeczone obowiązki mogą ponadto wynikać ze źródeł właściwych tylko prawu pracy (np. układów zbiorowych pracy), jak również z pozaprawnych reguł postępowania, znajdujących oparcie w ustaleniach nauki i techniki, a także w doświadczeniu życiowym⁶. Owe pozaprawne reguły postępowania określane są mianem zasad bhp, a ich znajomość i przestrzeganie sankcjonowane są przepisami prawa (zob. np. art. 207 § 2 pkt 2, art. 211 pkt 2 k.p.).

Źródłem obowiązków z zakresu bhp jest również Prawo budowlane, normujące – zgodnie z jego art. 1 – m.in. „działalność obejmującą

² Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.; dalej: Prawo budowlane lub p.b.

³ Dz.U. nr 47, poz. 401.

⁴ Szerzej P. Daniluk, *Narazenie pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wskutek niedopełnienia obowiązku wynikającego z odpowiedzialności za bhp*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 4, s. 177.

⁵ Np. ustawie z dnia 17 października 2003 r. o wykonywaniu prac podwodnych (Dz.U. nr 199, poz. 1936 ze zm.).

⁶ Zob. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 379.

sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych". W myśl art. 5 ust. 1 pkt 5 p.b.: „Obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy (...) projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając (...) warunki bezpieczeństwa i higieny pracy". W doktrynie⁷ zauważa się, że w przepisie tym chodzi o zapewnienie warunków bhp zarówno w obiektach budowlanych⁸ przeznaczonych do wykonywania pracy, jak również przy wykonywaniu robót budowlanych⁹. Nie sposób jednocześnie nie dostrzec, że art. 5 ust. 1 pkt 5 p.b. pozostaje w ścisłym związku z jego art. 5 ust. 1 pkt 10, gdzie mowa o zapewnieniu warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy. Wszak regulacje z zakresu bhp mają na celu zapewnienie ochrony życia i zdrowia pracowników w procesie pracy¹⁰. I dlatego też przedmiotem ochrony art. 220 k.k. jest nie tylko prawo pracownika do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, lecz również jego życie i zdrowie¹¹.

Prawo budowlane nakłada obowiązki z zakresu bhp na wszystkich, wymienionych w art. 17 tej ustawy, uczestników procesu budowlanego, którymi są: inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy lub kierownik robót. I tak inwestor ma obowiązek zorganizować proces budowy z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w tym zapewnić m.in. opracowanie planu

bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (zob. art. 18 p.b.). Inspektor nadzoru inwestorskiego obowiązany jest m.in. do sprawowania w imieniu inwestora kontroli zgodności realizacji budowy z przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej i w związku z tym ma prawo wydawać kierownikowi budowy lub kierownikowi robót polecenia dotyczące np. usunięcia zagrożeń, a także żądać od nich wstrzymania robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie (zob. art. 25–26 p.b.). Projektant ma obowiązek m.in. zapewnić uwzględnienie zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w procesie budowy; sporządzać informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia ze względu na specyfikę projektowanego obiektu budowlanego, uwzględniane w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Jest on także uprawniony np. do żądania wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych w razie stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia (zob. art. 20–21 p.b.). Do obowiązków kierownika budowy należy m.in. sporządzenie lub zapewnienie sporządzenia planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia; zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z przepisami bhp; koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia; koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Ma on rów-

⁷ T. Asman, Z. Niewiadomski, (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013, s. 129.

⁸ Przez obiekt budowlany należy rozumieć, zgodnie z jego definicją legalną z art. 3 pkt 1 p.b., budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi; budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami; obiekt małej architektury. Przy czym pojęcia te, występujące w definiensie definicji obiektu budowlanego, są objaśnione w odrębnych definicjach legalnych, zawartych w art. 3 p.b.

⁹ Przez roboty budowlane należy rozumieć, zgodnie z ich definicją legalną z art. 3 pkt 7 p.b., budowę (zdefiniowaną w art. 3 pkt 6 p.b. jako wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowa, rozbudowa, nadbudowa obiektu budowlanego), a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Przy czym pojęcia przebudowy i remontu są objaśnione w odrębnych definicjach legalnych, zawartych w art. 3 p.b.

¹⁰ Zob. np. T. Liszcz, *Prawo*, s. 377.

¹¹ Zob. P. Daniluk, *Narażenie*, s. 175.

niez prawo do np. występowania do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych (zob. art. 21a–23 p.b.). Analogiczne obowiązki i uprawnienia ma kierownik robót (zob. art. 24 ust. 2 p.b.).

Nałożenie przez przepisy Prawa budowlanego na uczestników procesu budowlanego obowiązków z zakresu bhp oznacza wyłącznie to, że inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy i kierownik robót są odpowiedzialni za bhp i jako tacy mogą być sprawcami przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. Natomiast nie oznacza to, że tylko te kategorie podmiotów ponoszą odpowiedzialność za bhp w trakcie prowadzenia robót budowlanych i tylko one mogą być w tych okolicznościach sprawcami przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. Innymi słowy, rzeczony przepisy Prawa budowlanego nie wyłączają stosowania przepisów innych aktów prawnych statuujących obowiązki z zakresu bhp. Wszystkie te regulacje są bowiem względem siebie komplementarne.

Należy pokreślić, że w procesie budowlanym i w robotach budowlanych może uczestniczyć i zazwyczaj uczestniczy wiele innych podmiotów niż tylko wymienione w art. 17 p.b.¹² Są to przykładowo wykonawcy i podwykonawcy robót budowlanych¹³ oraz robotnicy budowlani. Jeżeli zatem niewymienieni w art. 17 p.b. uczestnicy procesu budowlanego i robót budowlanych są z mocy jakichś przepisów obciążeni obowiązkami z zakresu bhp, to nie ma żadnych podstaw prawnych, aby zwalniać ich z tych obowiązków. Nie mają tu też zastosowania żadne reguły kolizyjne, gdyż między przepisami bhp zawartymi w Prawie budowlanym i w innych aktach prawnych nie ma kolizji (sprzeczności).

Tym samym podzielić należy, wyrażone w głosowanym wyroku, stanowisko SN kwe-

stionujące wykładnię sądu rejonowego i sądu okręgowego, zgodnie z którą przepisy Prawa budowlanego, a w szczególności jego art. 22 pkt 3, stanowiący, że do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy „zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy”, mają charakter *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy, a w szczególności jego art. 212, gdy idzie o ustalanie osób odpowiedzialnych za bhp. SN zasadnie przy tym wskazał, że przyjęcie wykładni zaprezentowanej przez sąd rejonowy i sąd okręgowy prowadziłoby do nieakceptowalnych rezultatów. Mianowicie wyłączenie przez przepisy Prawa budowlanego stosowania przepisów Kodeksu pracy stawałoby pod znakiem zapytania istnienie w procesie budowlanym i w robotach budowlanych obowiązków z zakresu bhp po stronie pracodawcy, a także czyniłoby wątpliwą jego jakąkolwiek odpowiedzialność za uchybianie tym obowiązkom w zakładzie pracy i wobec swoich pracowników. Ponadto tok rozumowania sądu rejonowego i sądu okręgowego musiałby prowadzić do przyjęcia, że „w przypadku robót budowlanych również sami pracownicy nie mają obowiązku przestrzegać przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy”. Takie nieakceptowalne rezultaty byłyby wynikiem wyłączenia stosowania przez przepisy Prawa budowlanego art. 207 § 1 i 2 oraz art. 211 k.p., które ustanawiają obowiązki z zakresu bhp w odniesieniu do pracodawcy i pracowników.

Źródłem obowiązków z zakresu bhp w procesie budowlanym i w robotach budowlanych jest więc także Kodeks pracy. Jego przepisy pozwalają stwierdzić, że podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. może być przede

¹² Zob. np. G. Kuźma, (w:) G. Kuźma, R. Tymiec, *Prawo budowlane. Komentarz on-line*, wyd. 8/2014, komentarz do art. 17, teza 2.

¹³ Zob. J. Dessoulavy-Śliwiński, (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013, s. 274.

wszystkim pracodawca w rozumieniu art. 3 i art. 3¹ k.p. Ponosi on bowiem – zgodnie z art. 207 § 1 zd. 1 k.p. – odpowiedzialność za stan bhp w zakładzie pracy i – w myśl art. 207 § 2 k.p. – jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki, a w szczególności: organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy; zapewniać przestrzeganie w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bhp, wydawać polecenia usunięcia uchybień w tym zakresie oraz kontrolować wykonanie tych poleceń; reagować na potrzeby w zakresie zapewnienia bhp oraz dostosowywać środki podejmowane w celu doskonalenia istniejącego poziomu ochrony zdrowia i życia pracowników, biorąc pod uwagę zmieniające się warunki wykonywania pracy i in. Należy przy tym podkreślić, że na zakres odpowiedzialności pracodawcy nie wpływają obowiązki pracowników w dziedzinie bhp oraz powierzenie wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy specjalistom spoza zakładu pracy (art. 207 § 1 zd. 2 k.p.). Zatem odpowiedzialność poszczególnych kierowników, pracowników, a także innych osób za bhp nie zwalnia pracodawcy z odpowiedzialności za stan bhp w całym zakładzie pracy.

Ze względu na realia sprawy rozpoznawanej przez SN szczególną uwagę należy zwrócić na osobę kierującą pracownikami. Otóż osoba ta – w myśl art. 212 k.p. – obowiązana jest m.in.: organizować stanowiska pracy zgodnie z przepisami i zasadami bhp; dbać o sprawność środków ochrony indywidualnej oraz ich stosowanie zgodnie z przeznaczeniem; organizować, przygotowywać i prowadzić prace, uwzględniając zabezpieczenie pracowników przed wypadkami przy pracy, chorobami zawodowymi i innymi chorobami związanymi z warunkami środowiska pracy; dbać o bezpieczny i higieniczny stan pomieszczeń pracy i wyposażenia technicznego, a także o sprawność środków ochrony zbiorowej i ich stosowanie zgodnie z przeznaczeniem; egzekwować przestrzeganie

przez pracowników przepisów i zasad bhp. Taki zakres obowiązków osoby kierującej pracownikami nie pozostawia wątpliwości, że może być ona podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k.

Podzielić więc należy stanowisko SN, że oskarżony – jako ten, który „niewątpliwie kierował pracami pracowników brygady” – był z mocy art. 212 k.p. odpowiedzialny za przestrzeganie bhp, a zatem może być podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. Na aprobatę zasługują też bardziej ogólne rozważania SN, odnoszące się do osoby kierującej pracownikami jako podmiotu analizowanego przestępstwa. W szczególności w głosowanym wyroku zasadnie wywiedziono: „Ustalając podmiotowości wynikających z art. 212 k.p. należy przyjąć, że przypisanie ich osobom kierującym pracownikami będzie wynikało z samego faktu pełnienia takiej roli (funkcji) kierowniczej na różnych szczeblach struktury organizacyjnej zakładu pracy. Dla objęcia kierownika, majstra, brygadzysty czy innej osoby kierującej pracownikami obowiązkami w sferze bhp, w rozumieniu tego przepisu, nie jest konieczna żadna wyjątkowa forma, w szczególności obowiązki te nie muszą stanowić treści umowy o pracę lub innego źródła stosunku pracy, na podstawie którego osoba kierująca pracownikami jest zatrudniona, nie muszą także być włączone do zakresu czynności. Sam fakt pełnienia wobec pracowników funkcji kierowniczych czyni te osoby, jako osoby kierujące pracownikami, podmiotami obowiązków wymienionych w art. 212 k.p. Stąd też pracownik, któremu powierzono kierowanie pracą innych, z samej istoty sprawowanej funkcji jest zobowiązany do stałego czuwania nad tym, aby praca podległych mu pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp (...)”.

Odnosząc się do powyższego wyводу, w pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na wskazanie przez SN, że pod pojęciem osoby kierującej pracownikami, na której ciążyą obowiązki opisane w art. 212 k.p., kryją się kierownicy (osoby pełniące funkcje kierownicze) różnych szczebli struktury organizacyjnej zakładu pracy. Sąd Najwyższy wymienia przykładowo

kierownika, majstra, brygadzystę, a w innym miejscu wskazuje dodatkowo, że idzie tu o kierownika zakładu pracy, jak również o każdą inną osobę kierującą pracownikami. Są to stwierdzenia w pełni zasadne i znajdujące potwierdzenie w doktrynie prawa pracy, gdzie przyjmuje się, że przez pojęcie osoby kierującej pracownikami należy rozumieć kierowników wszystkich szczebli¹⁴. Trudno zresztą byłoby twierdzić inaczej, skoro w art. 212 k.p. mowa jest ogólnie o osobie kierującej pracownikami, nie zaś o kierowniku określonego szczebla czy też o kierowniku bezpośrednio nadzorującym pracowników. W takiej sytuacji, zgodnie z regułą *lege non distinguente*, nie można wprowadzać rozróżnienia i przyjmować, że w art. 212 k.p. chodzi tylko o pewne kategorie osób kierujących pracownikami.

Niezwykle cenne są uwagi SN, z których wynika, że osoby kierujące pracownikami są podmiotami obowiązków z art. 212 k.p. „z samego faktu pełnienia takiej roli (funkcji) kierowniczej”. Dla stania się podmiotem tych obowiązków nie jest więc wymagana „żadna wyjątkowa forma, w szczególności obowiązki te nie muszą stanowić treści umowy o pracę lub innego źródła stosunku pracy, na podstawie którego osoba kierująca pracownikami jest zatrudniona, nie muszą także być włączone do zakresu czynności”. Wystarczy, że danej osobie „powierzono kierowanie pracą innych”.

Powyższe wymaga jednak pewnego uzupełnienia. Przede wszystkim trzeba doprecyzować, że art. 212 k.p. rodzi skutek prawny wobec osoby kierującej pracownikami, polegający na nałożeniu na nią określonych obowiązków z zakresu bhp, z mocy samego prawa (*ex lege*), a więc bez potrzeby podejmowania jakichkolwiek dodatkowych czynności prawnych. Ponadto należy zauważyć, że osobą kierującą pracownikami może być nie tylko pracownik, do czego ogra-

nicza się SN w prowadzonych rozważaniach, lecz również osoba niepozostająca z pracodawcą w stosunku pracy (np. wykonująca czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej). Ustawodawca powiązał bowiem w art. 212 k.p. obowiązki z zakresu bhp z pełnioną funkcją kierowniczą, nie zaś z określoną podstawą zatrudnienia osoby pełniącej tę funkcję¹⁵.

Określając krąg podmiotów przestępstwa z art. 220 § 1 k.k., a więc osób odpowiedzialnych za bhp, SN wskazał też „osoby pełniące funkcje kontrolne i nadzorcze z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli nie pozostają w strukturze organizacyjnej zakładu pracy”, jednakże myśli tej szerzej nie rozwinął. Warto jednak dopowiedzieć, że podmiotem analizowanego przestępstwa mogą być także osoby, które – w ramach przysługujących im kompetencji kontrolnych (nadzorczych) – uprawnione są do wpływania w sposób władczy na warunki bhp w zakładzie pracy. W tym zakresie bowiem ponoszą one odpowiedzialność za ich przestrzeganie. W szczególności chodzi tu o osoby wykonujące zadania służby bezpieczeństwa i higieny pracy oraz o osoby pełniące funkcję organów Państwowej Inspekcji Pracy¹⁶. Służba bezpieczeństwa i higieny pracy uprawniona jest m.in. do niezwłocznego wstrzymania pracy maszyny lub innego urządzenia technicznego w razie wystąpienia bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia pracownika albo innych osób; niezwłocznego odsunięcia od pracy pracownika zatrudnionego przy pracy wzbronionej lub pracownika, który swoim zachowaniem lub sposobem wykonywania pracy stwarza bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia własnego albo innych osób (§ 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 września 1997 r. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy¹⁷). Z kolei organy Państwowej Inspekcji

¹⁴ Zob. np. J. Skoczyński, (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Warszawa 2005, s. 690.

¹⁵ Zob. tamże, s. 691.

¹⁶ Odmienne W. Radecki, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 1233; Z. Siwik, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 906.

¹⁷ Dz.U. nr 109, poz. 704 ze zm.

Pracy, a więc – zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy¹⁸ – Główny Inspektor Pracy, okręgowi inspektorzy pracy oraz inspektorzy pracy działający w ramach właściwości terytorialnej okręgowych inspektoratów pracy, uprawnione są m.in. do nakazania wstrzymania prac lub działalności, gdy naruszenie przepisów i zasad bhp powoduje bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia pracowników lub innych osób wykonujących te prace lub prowadzących działalność; nakazania wstrzymania eksploatacji maszyn i urządzeń w sytuacji, gdy ich eksploatacja powoduje bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi; zakazania wykonywania pracy lub prowadzenia działalności w miejscach, w których stan warunków pracy stanowi bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi (art. 11 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy).

Z poczynionych rozważań wynika, że krąg osób odpowiedzialnych za bhp jest szeroki, a obowiązki w tym zakresie statuowane są przez liczne przepisy z różnych aktów prawnych. Regulacje te są względem siebie komplementarne, a więc uzupełniają się i dopełniają. Nie mamy więc do czynienia z kolidowaniem ze sobą przepisów normujących obowiązki z zakresu bhp, a tym samym nie znajdują tu zastosowania reguły kolizyjne, które wyłączałyby stosowanie niektórych z tych przepisów. Wobec tego nie powinno ulegać wątpliwości, że w danej sytuacji odpowiedzialnymi za bhp w określonym miejscu i wobec określonych osób może być kilka podmiotów. To z kolei oznacza, że każdy z tych podmiotów może być sprawcą przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. Przy czym, jak słusznie zauważa SN, „każda z odpowiedzialnych osób odpowiada za własne zachowania, niezależnie od odpowiedzialności innych osób”.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 404 ze zm.

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 5 KWIEŃNIA 2013 R., IV KK 43/13¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Skutkiem należącym do znamion strony przedmiotowej występku z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajduje się, nie będąc uprzednio, w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, ale również na utrzymaniu (nieodwróceniu, niezmnieszeniu) istniejącego już poziomu tego niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzeczywistnił się obowiązek działania lekarza-gwaranta. Co więcej, przestępstwo jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy (...) Dlatego też nie ma znaczenia dla bytu odpowiedzialności za wypatek z art. 160 § 2 i 3 k.k. okoliczność, czy ostatecznie zaniechane przez sprawcę działanie było w stanie całkowicie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta (zapobiec naruszeniu chronionego dobra). Dla realizacji znamienia tego występku wystarczające jest wystąpienie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, nie zaś jego naruszenie.

Słusznie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w orzeczeniu będącym przedmiotem głosowania, że wypatek określony w art. 160 § 2 i 3 k.k. przynależy do przestępstw znamiennych skutkiem przyjmującym postać bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W związku z powyższym zasadnie podnosi się w piśmiennictwie, że „skutkiem przestępnym może być wywołanie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa”².

W przypadku rzonego przestępstwa nie chodzi o zaistnienie następstwa w postaci utra-

ty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, lecz już o samo, skonkretyzowane w przepisie, narażenie nań. Wobec tego zaistnienie szkody – jako następstwa narażenia – nie jest warunkiem karalności. Jak wskazuje się w judykaturze, przestępstwo to „jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy”³.

Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez sąd w orzeczeniu poddanym głosowaniu, że skutkiem przynależnym do strony przedmiotowej występku określonego

¹ Lexis.pl nr 6698812.

² E. Targońska, *Prawo karne dla radców prawnych*, Wrocław: Wydawnictwo Gaskor 2011, s. 34.

³ Wyrok SN z 3 października 1973 r., IV KR 256/73, Lexis.pl nr 357426.

w art. 160 § 2 i 3 k.k. „jest nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajduje się, nie będąc uprzednio, w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, ale również na utrzymaniu (nieodwróceniu, niezmnieszeniu) istniejącego już poziomu tego niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzeczywistnił się obowiązek działania lekarza-gwaranta”. Narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu może bowiem zostać zrealizowane na trzy sposoby:

a) sprawca spowoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (jeżeli wyjściowo zagrożenie w ogóle nie istniało) – sprawca realizuje to konkretne niebezpieczeństwo jakby „od początku”;

b) sprawca zwiększa już istniejące niebezpieczeństwo do poziomu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (zagrożenie co prawda istniało, lecz jego stopień uległ zwiększeniu) – sprawca realizuje to konkretne niebezpieczeństwo, zwiększając natężenie niebezpieczeństwa już istniejącego⁴;

c) sprawca będący gwarantem zastaje bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, niemniej nie doprowadza do jego ustąpienia; ustąpienia pełnego (niebezpieczeństwo ustaje w pełni) albo – co jest wystarczające do nieponoszenia odpowiedzialności za czyny określone w art. 160

§ 1, 2 i 3 k.k. – częściowego (niebezpieczeństwo co prawda istnieje, lecz traci skonkretyzowany w przepisie art. 160 § 1 k.k. charakter, np. ustaje jego bezpośredniość czy zagraża już nie utratą życia albo ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, lecz średnim uszczerbkiem na zdrowiu) – sprawca realizuje to konkretne zagrożenie, niejako je kontynuując⁵.

W związku z tym w judykaturze wskazano słusznie, że „bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej z art. 160 k.k. jest, czy lekarz-gwarant w wyniku zaniechania udzielenia świadczenia zdrowotnego spowodował taki stan rzeczy, w którym pacjent znalazł się w sytuacji grożącej bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, mimo iż poprzednio w takim stanie nie był, czy też lekarz-gwarant w wyniku zaniechania udzielenia świadczenia zdrowotnego zdynamizował swą bezczynnością przebieg i rozwój procesów chorobowych u pacjenta w ten sposób, że zaczęły one bezpośrednio zagrażać jego życiu lub zdrowiu”⁶, oraz że „za skutek w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji gdy taki stan niebezpieczeństwa wystąpił już wcześniej, uznać należy także zwiększenie tego niebezpieczeństwa spowodowane nieodpowiednim działaniem lekarza. O opisanym skutku nie będzie natomiast mowy w sytuacji, gdy mimo nieodpowiedniego działania lekarza w ogóle nie dojdzie do zmiany stanu leżonego przez niego pacjenta, a jednocześnie

⁴ Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, że „skutkiem, o którym mowa w art. 160 § 1-3 k.k. jest nie tylko spowodowanie zagrożenia w sytuacji, w której przed zachowaniem sprawcy żadne niebezpieczeństwo pokrzywdzonemu nie zagrażało, ale także skutek ten będzie miał miejsce wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem zwiększa zagrożenie dla już zachodzącego bezpośredniego niebezpieczeństwa. W szczególności będzie to miało miejsce wtedy, gdy sprawca zobowiązany do zapobiegnięcia niebezpieczeństwu zaniecha wykonania ciężącego na nim prawnego, szczególnego obowiązku (np. lekarz, wbrew obowiązkowi wynikającemu ze stanu zdrowia chorego, odmawia przyjęcia go do szpitala, zwiększając w ten sposób istotnie zagrożenie dla jego życia)” – postanowienie SN z 26 września 2001 r., IV KKN 395/2000, Lexis.pl nr 391887.

⁵ Por. wyrok SN z 11 lipca 2011 r., III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94; w wyroku tym słusznie wskazuje się, że „sprzeczne z obowiązkiem prawnym zachowanie (działanie, zaniechanie) gwaranta nienastąpienia skutku (lekarza), jeżeli nie ma wpływu na stan zagrożenia dla życia czy zdrowia określonej osoby, nie jest przyczynowe dla utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy źródło narażenia tych dóbr jest poza możliwością oddziaływania osoby prawnie zobowiązanej do określonego zachowania”.

⁶ Wyrok SN z 5 listopada 2002 r., IV KKN 347/99, LEX nr 74394.

będzie można stwierdzić, że w danej sytuacji faktycznej nie można było podjąć żadnych innych działań leczniczych, które ów skutek byłyby w stanie odwrócić. W przypadku zaniechania ciężących na lekarzu, jako gwarancie nienastąpienia skutku, obowiązków istotne jest również, czy podjęcie wymaganych przez niego działań, których ostatecznie zaniechał, pozwoliłoby osiągnąć cel w postaci zmniejszenia konkretnego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia pacjenta⁷, oraz że „skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistniać się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciężącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na

nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia”⁸ oraz że lekarz uchylający się, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi, od udzielenia pomocy osobie chorej, której grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naraża ją tym samym na to niebezpieczeństwo⁹.

Kluczowym zagadnieniem w perspektywie rozpatrywanej materii jest kwestia bezpośredniości zagrażającego niebezpieczeństwa. Należy zgodzić się z poglądem, że „w doktrynie i orzecznictwie spotkać można różne sposoby określania bezpośredniości niebezpieczeństwa i różne ujęcia kryteriów bezpośredniości. Ogólnie rzecz biorąc, można wyodrębnić cztery ujęcia kryteriów bezpośredniości, a mianowicie opierające się na:

- elemencie czasowym,
- elemencie stopnia prawdopodobieństwa,
- elemencie wystarczającej przyczyny,
- elemencie nieuchronności.

Niekiedy łączy się niektóre z podanych elementów bądź stosuje się je alternatywnie przy określaniu bezpośredniości”¹⁰.

⁷ Wyrok SN z 21 września 2006 r., V KK 10/06, LEX nr 196961.

⁸ Postanowienie SN z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 73.

⁹ „Przestępstwo określone w art. 164 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, tzn., że warunkiem realizacji znamion tego przestępstwa jest to, aby lekarz miał świadomość położenia grożącego bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego i zdawał sobie sprawę ze swej możliwości przyczynienia się do uchylenia lub pomniejszenia tego niebezpieczeństwa, bez narażenia siebie lub bliskich na bezpośrednie niebezpieczeństwo i nie uczynił tego, godząc się co najmniej na utrzymanie się wspomnianego położenia (...) Lekarz pogotowia ratunkowego (...) jest gwarantem bezpieczeństwa powierzonych mu pacjentów i ma w szczególności obowiązek troszczenia się o te osoby (...) Kwalifikacja zachowania lekarza z art. 164 § 1 k.k. jest możliwa pod dwoma warunkami: 1) dany lekarz nie jest osobą mającą obowiązek troszczenia się o osobę zagrożoną, 2) lekarz nie udzielił pomocy, mając świadomość, że chodzi o osobę znajdującą się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. A zatem lekarz może odpowiadać na podstawie art. 164 § 1 k.k., ale tylko wtedy, kiedy nie łączy go z pacjentem ten szczególny prawny węzeł, nakładający obowiązek troszczenia się (...) Strona przedmiotowa przestępstwa określonego w art. 163 k.k. charakteryzuje się również nieudzieleniem właściwej pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W przypadku tego przestępstwa, w odróżnieniu od sytuacji określonej w art. 164 § 1 k.k., sprawca zaniechania ma obowiązek troszczenia się o osobę narażoną na niebezpieczeństwo. Taki obowiązek w stosunku do osób uprawnionych do leczenia przez daną placówkę służby zdrowia wynikać może np. z podjęcia pracy w Pogotowiu Ratunkowym. Znamień «pozostawia» nie różni się pod względem treści od użytego w art. 164 § 1 k.k. znamienia «nie udziela pomocy» – zastosowanie niezgodnych z wiedzą i praktyką lekarską metod leczenia oznacza, w rzeczywistości, pozostawienie w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem” – wyrok SN z 29 kwietnia 1994 r., WR 70/94, Lexis.pl nr 302860.

¹⁰ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1990, s. 82.

Wielość koncepcji dotyczących „bepośredniego niebezpieczeństwa” zależna jest od okoliczności, warunków i kontekstów, w których jest ono umieszczane¹¹. „Bezpośredniość niebezpieczeństwa” musi być interpretowana w taki sposób, aby instytucja prawnokarna, w której się zawiera, mogła prawidłowo spełniać swoją funkcję¹².

Sąd Najwyższy w glosowanym judykacie podnosi, że „nie ma znaczenia dla bytu odpowiedzialności za występki z art. 160 § 2 i 3 k.k. okoliczność, czy ostatecznie zaniechane przez sprawcę działanie było w stanie całkowicie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta (zapobiec naruszeniu chronionego dobra)”. Niemniej jeżeli sprawca uchyliłby skutecznie bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie podlegałby karze. Jak bowiem określił ustawodawca w art. 160 § 4 k.k.: „nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1–3 sprawca, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo”. Dotyczy to zarazem umyślnej (§ 1), nieumyślnej (§ 3) oraz kwalifikowanej (§ 2) formy przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo. Odstąpienie od wymierzenia kary, określone w art. 160 § 4 k.k., ma charakter obligatoryjny. W uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r. podnosi się, że art. 160 § 4 k.k. „wprowadza przepis o niepodleganiu karze w razie dobrowolnego uchylenia grożącego niebezpieczeństwa, preferując tym czynny żal i społeczną opłacalność odwracania grożących skutków zamiast ponoszenia odpowiedzialności”¹³. Instytucja ta polega w głównej mierze

na tym, że sprawca przestępstwa z art. 160 § 1, 2 albo 3 k.k., który w jakikolwiek sposób doprowadza do zażegnania zaistniałego już, konkretnego niebezpieczeństwa, nie podlega karze¹⁴; skutek taki powoduje już samo uchylenie przymiotu bezpośrednio przez sprawcę.

Sprawca – niezależnie od kierujących nim motywów – może zrealizować uchylenie bezpośrednio lub pośrednio, tzn. osobiście, jak też poprzez inne osoby, np. zlecając wykonanie określonego zadania np. pielęgniarce, lekarzowi podległemu, innemu specjalście, szczególnie jeżeli do uchylenia tego konkretnego niebezpieczeństwa są potrzebne, czy nawet niezbędne, umiejętności teoretyczne lub praktyczne, których sprawca przestępstwa nie posiada¹⁵. Toteż słusznie podnosi się w judykaturze oraz literaturze przedmiotu, że sprawca, odwracając niebezpieczeństwo, może skorzystać z pomocy osób trzecich¹⁶, realizując uchylenie za pośrednictwem innych osób, czy też uchylić je osobiście¹⁷.

Uchylenie zagrażającego bezpośrednio niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu powinno – zgodnie z art. 160 § 4 k.k. – charakteryzować się dobrowolnością. Dobrowolne uchylenie tego niebezpieczeństwa przejawia się tym, że sprawca w warunkach wolnych od przymusu doprowadza do jego uchylenia. Uchylenie to zostaje zrealizowane już także wówczas, gdy to konkretne niebezpieczeństwo utraci chociażby jeden z przynależnych mu przymiotów. Zasadnie utrzymuje się w doktrynie, że dobrowolne

¹¹ Por. A. Wróbel, *Bezpośrednie niebezpieczeństwo jako element czynu zabronionego*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, z. 4, s. 197.

¹² Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, s. 86–87.

¹³ *Uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1997, s. 187.

¹⁴ Por. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*. Cz. 2, Warszawa: Sekcja Wydawnicza Towarzystwa Bratnia Pomoc Studentów Uniwersytetu Warszawskiego 1946, s. 309.

¹⁵ Por. wyrok SN z 19 sierpnia 1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 225 oraz wyrok SN z 3 grudnia 2007 r., II KK 199/07, LEX nr 353335.

¹⁶ Wyrok SN z 23 listopada 2000 r., IV KKN 274/00, LEX nr 51091.

¹⁷ B. Michalski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek i R. Zawłocki, t. I, wyd. 4, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 468.

zachowanie sprawcy powinno „być rezultatem decyzji woli podjętej z własnej inicjatywy albo nawet w wyniku namowy osoby trzeciej”¹⁸. Niemniej rozpatrywane uchylene nie może

być nakazane, wymuszone przez inną osobę¹⁹. Nie może ona bowiem determinować woli podmiotu sprawczego, wywierając nań przymus w postaci kompulsywnej czy absolutnej.

¹⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2010, s. 396.

¹⁹ Por. J. Brylak, T. Niedziński, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w kodeksie karnym cz. II*, „Radca Prawny” 2008, nr 2, s. 58.

Andrzej Jezusek

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 STYCZNIA 2014 R., BSA-I-4110-4/13

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Wykładnia dokonana w uchwale wiąże od chwili jej powzięcia.

W pkt 1 uchwały z 28 stycznia 2014 r., sygn. BSA-I-4110-4/13, pełny skład SN wskazał, że w wydaniu decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe na podstawie art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p.¹ Minister Sprawiedliwości nie może być zastąpiony przez sekretarza ani podsekretarza stanu. Następnie SN wskazał, że po wydaniu przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia z 5 października 2012 r. o zniesieniu niektórych sądów rejonowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1121) wydano 545 decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe, przy czym żadna z nich nie została wydana przez Ministra Sprawiedliwości. Od 2001 r. wydano takich decyzji 2300, z czego żadna nie została podpisana przez Ministra Sprawiedliwości. Sytuacja taka powoduje, że orzeczenia wydane przez składy orzekające, w skład których wchodził sędziowie nieprawidłowo przeniesieni na inne miejsce służbowe, są dotknięte poważnymi wadami prawnymi, tj. w sprawach cywilnych zachodzi nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.), a w sprawach karnych bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 104

§ 1 pkt 1 k.p.w.), która stanowi podstawę do wznowienia postępowania z urzędu.

Mając na względzie powyższe konsekwencje, SN zważył, że „na skutek wadliwego obsadzenia wielu składów orzekających, istnieje realne zagrożenie dla ładu prawnego i dobrego funkcjonowania sądów oraz niebezpieczeństwo ogólnego zamętu w wymiarze sprawiedliwości” (s. 21 uzasadnienia), a: „Możliwość wzruszania prawomocnych orzeczeń z powodu wadliwej praktyki Ministerstwa Sprawiedliwości nadweryżyłaby także wizerunek prawa i władzy sądowniczej w stopniu trudnym do szybkiej odbudowy, zwłaszcza że sądy nie udźwignęłyby ciężaru wznowień oraz powtórzenia wznowionych postępowań, bez uszczerbku dla postępowań będących w normalnym toku” (s. 21–22 uzasadnienia). Aby uniknąć powyższych negatywnych skutków podjętej uchwały, SN w pkt 2 przewidział, że: „Wykładnia dokonana w uchwale wiąże od chwili jej podjęcia”. SN sprecyzował, że wiązanie wykładni dokonanej w uchwale od chwili jej podjęcia oznacza, iż nie ma ona zastosowania do decyzji Ministra Sprawiedliwości

¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 427 ze zm.).

o przeniesieniu sędziego, wydanych na podstawie art. 75 § 2 pkt 1 w zw. z art. 75 § 3 p.u.s.p. przed jej podjęciem (s. 32 uzasadnienia).

Uzasadniając możliwość czasowego ograniczenia wykładni przepisu, SN odwołał się do praktyki sądów *common law*, holenderskiego SN i Federalnego Trybunału RFN, ETS, ETPCz, trzech orzeczeń SN i uchwały TK z 7 marca 1995 r., sygn. W 9/94, w kwestii niektórych zagadnień związanych z wykładnią legalną dokonywaną przez ten organ, a ponadto wskazał funkcjonowanie w polskim systemie prawa możliwości podejmowania przez SN tzw. abstrakcyjnych uchwał w przedmiocie wykładni przepisów prawa w oderwaniu od konkretnych spraw i stanów faktycznych, które mają moc zasad prawnych. SN wskazał, że: „Rola i charakter tych uchwał oraz zakres ich oddziaływania uzasadniają także każdorazowo rozważenie czasowego aspektu dokonywanej wykładni, przyjmuje się bowiem, że wprawdzie decyzje interpretacyjne powinny w zasadzie wywierać skutki od dnia wejścia w życie interpretowanego przepisu, to jednak dopuszczalne są wyjątki” (s. 27 uzasadnienia).

Przedmiotem glosy jest jedynie pkt 2 przywołanej powyżej uchwały pełnego składu SN. Bezspornie motywy, którymi kierował się SN, ograniczając w czasie zastosowanie dokonanej przez siebie wykładni art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p., są niezwykle ważne. Niemniej jednak przyjęte rozwiązanie budzi szereg wątpliwości: „czasowe ograniczenie wykładni” przez SN nie znajduje podstaw prawnych, nie odpowiada powszechnie dotychczas akceptowanemu rozumieniu takich pojęć, jak wykładnia prawa i stosowanie prawa. Należy także wskazać, że pkt 2 uchwały jest niedostatecznie uzasadniony, brak w szczególności odwołania się do ustaleń prawoznawstwa i prawa konstytucyjnego, które ze względu na wagę i przedmiot rozstrzygnięcia wydają się nieodzowne, a przedstawione w uzasadnieniu argumenty nie są przekonywujące. Wydaje się także, że można wskazać inne sposoby uniknięcia ne-

gatywnych konsekwencji dokonanej przez SN wykładni art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p., które choć także nieidealne, budzą znacznie mniej wątpliwości.

1. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w uzasadnieniu uchwały SN nie sprecyzował dostatecznie, co miał na myśli, ustalając, że „wykładnia wiąże od chwili ogłoszenia”, a w konsekwencji co oznacza, że nie stosuje się jej do decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydanych przed jej podjęciem. W grę wchodzi dwie możliwości:

- po pierwsze, zgodnie z art. 61 § 6 u.S.N.² uchwały pełnego składu SN, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych, natomiast skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej. Nadanie uchwale mocy zasady prawnej ma ten skutek, że jeżeli jakikolwiek skład SN zamierza odstąpić od zasady prawnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby. Odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę przez połączone izby albo przez pełny skład SN wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład SN (zob. art. 62 § 1 i 2 u.S.N.). W kontekście tych przepisów czasowe ograniczenie wiązania wykładni ustalonej przez SN oznaczałoby ograniczenie skutku przewidzianego w art. 62 u.S.N., a więc wykładnia art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p. wskazana w pkt 1 uchwały nie wiązałaby składów orzekających SN wypowiedzających się w kwestii skuteczności decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydanych przed jej podjęciem,
- odmienna interpretacja uchwały prowadziłaby do wniosku, że ograniczenie czasowe wykładni nie odnosi się do skutku przewidzianego w art. 62 u.S.N., lecz do samej wykładni. Ograniczenie czasowe wykładni oznaczałoby więc stosowanie przyjętej wy-

² Ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 499.

kładni jedynie *pro futuro*, a więc jedynie do decyzji o wyznaczeniu sędziemu innego miejsca służbowego wydanych po podjęciu uchwały.

Na pierwszą możliwość wskazuje treść samej sentencji, w której mowa o „wiązanu wykładni dokonanej w uchwale”, jeżeli „wykładnię dokonaną w uchwale” utożsamimy z zasadą prawną. Zasada prawna wiąże składy orzekające SN w tym sensie, że odstępianie od niej nie zależy wyłącznie od woli tych składów, lecz wymaga zachowania szczególnej procedury³. Jedyne znane przepisom prawa „wiązanie wykładni dokonanej w uchwale” podjętej przez SN na podstawie art. 60 § 1 u.S.N. to nastąpienie skutku prawnego, o którym mowa w art. 62 u.S.N. Za takim rozumieniem pkt 2 uchwały przemawia także odwoływanie się przez SN do możliwości podejmowania uchwał w trybie art. 60 § 1 u.S.N. mających moc zasad prawnych w celu uzasadnienia swojej kompetencji do decydowania o czasowym zakresie wiązania wykładni (zob. s. 26–28 uzasadnienia), a także do uchwały z 5 czerwca 2008 r., sygn. III CZP 142/07, w której SN „rozważył (...) zakres jej [tj. uchwały – przyp. A. J.] **związania – jako zasady prawnej – w czasie**”⁴. Za drugim sposobem rozumienia stanowiska SN przemawiają fragmenty uzasadnienia, w których mowa o „określeniu czasowego oddziaływania stosowanej wykładni”, „decyzji o temporalnym działaniu przyjętej wykładni” czy „czasowym zakresie interpretowanych norm”, w szczególności zaś następująca wypowiedź SN: „Sąd Najwyższy może więc stwierdzić, że uznaje dotychczasową wykładnię za błędną, ale zmieniony sposób interpretacji (...) powinien **być uważany za prawidłowy** dopiero dla przyszłych stanów faktycznych i stosunków prawnych” (s. 27–28 uzasadnienia). Mowa więc nie o ograniczeniu wiązania składów SN przyjętą

w uchwale wykładnią, lecz o merytorycznej zasadności wykładni jedynie *pro futuro*, ewentualnie o czasowym ograniczeniu zastosowania normy prawnej w ustalonym brzmieniu do przyszłych stanów faktycznych.

Skalę niekonsekwencji SN obrazuje następujący fragment uzasadnienia: „Z tych względów należy uznać, że ochrona dobra i interesów obywateli, (...) a także powaga władzy sądowniczej i jej znaczenie w działalności państwa, nakazuje znieść wsteczne skutki wykładni, która legła u podłoża uchwały. Pozostaje określenie chwili, w której przyjęta wykładnia **uzyska moc wiążącą, czerpaną z tego, że uchwała stanie się zasadą prawną** (art. 61 § 6 zdanie pierwsze u.S.N.). W dotychczasowej praktyce **ograniczenie oddziaływania wykładni na przyszłość** łączone było z koniecznością respektowania jej skutków od dnia podjęcia uchwały” (s. 31 uzasadnienia). W drugim zdaniu przywołanego fragmentu uzasadnienia SN jednoznacznie nawiązuje do konsekwencji przewidzianych w art. 62 u.S.N., w zdaniu trzecim mowa o czasowym zakresie obowiązywania wykładni, ograniczeniu jej oddziaływania na przyszłość. Nie jestem w stanie stwierdzić, co dokładnie miał SN na myśli, ustalając, że „wykładnia wiąże od chwili podjęcia”. Trzeba zaznaczyć, że dystynkcja ta ma istotne znaczenie dla oceny judykatu SN i jego konsekwencji⁵.

2. Przyjęcie pierwszego sposobu rozumienia czasowego ograniczenia wykładni w sposób znaczący zmniejszałoby towarzyszące jej wątpliwości. Rozstrzygnięciu o ograniczeniu skutku przewidzianego w art. 62 w zw. z art. 61 § 1 u.S.N. można byłoby zarzucić jedynie brak wyraźnej podstawy prawnej. Uchwała taka nie wiązałaby innych organów niż składy orzekające SN, a same składy orzekające byłyby zwolnione od obowiązku stosowania się

³ Zob. postanowienie SN z 8 sierpnia 2006 r., I PZP 2/06, OSNP 2007, nr 15–16, poz. 224.

⁴ Uchwała SN z 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

⁵ Należy jednak wskazać, że w uchwałach zapadłych w trybie art. 441 § 1 k.p.k. po przyjęciu głosowanej uchwały pełnego składu SN i z powołaniem się na tę uchwałę SN wskazał skuteczność decyzji podsekretarza lub sekretarza stanu o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe, wydanych przed podjęciem uchwały. Zob. uchwały z 26 lutego 2014 r. o sygn. IKZP 25–28/13.

do tej uchwały w przypadku wypowiedzania się co do skuteczności decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydanych przed podjęciem uchwały. Trzeba jednak zaznaczyć, że tego typu ograniczenie nie eliminowałoby niepewności prawnej co do zgodności z prawem takich decyzji. Ocena ich skuteczności zależałaby każdorazowo od składu orzekającego: składy podzielające argumenty wyłożone w uchwale nie uznawałyby skuteczności tego typu decyzji, bo dla czego miałyby orzekać wbrew swojemu najlepszemu przekonaniu o treści normy prawnej, składy niepodzielające argumentów przedstawionych przez pełny skład SN uznawałyby tego typu decyzje za skuteczne. To samo odnosiłoby się do sądów powszechnych. Jak łatwo zauważyć, tak rozumiane czasowe ograniczenie wykładni nie zapobiegłoby negatywnym skutkom stanowiącym motyw dla jego ustanowienia.

Znacznie bardziej problematyczne jest czasowe ograniczenie wykładni w drugim znaczeniu. Wiązanie wykładni w tym znaczeniu oznaczałoby, że SN na przyszłość sprecyzował znaczenia interpretowanych przepisów, przy czym interpretacja ta jest wiążąca. Należy zadać pytanie, kogo taka wykładnia wiąże? Jeżeli miałyby ona charakter powszechnie obowiązujący (wykładnia legalna), to należy wskazać, że brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej dla tego typu kompetencji SN, uzurpowanie sobie tego typu uprawnienia stanowiłoby rażąco naruszenie art. 7 Konstytucji, stanowiącego, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. SN wskazuje, że sprawuje nadzór judykacyjny nad sądami powszechnymi i sądami wojskowymi, z którą to funkcją wiąże się kompetencja do wydawania uchwał precyzujących znaczenie przepisów prawnych. Można stąd domniemywać,

że wykładnia wiąże podmioty podległe temu nadzorowi, a więc sądy powszechne i wojskowe. Jednakże środki nadzoru judykacyjnego są sprecyzowane w przepisach ustawowych, a te nie przewidują, iżby uchwała mająca moc zasady prawnej wiązała jakiegokolwiek inne organy poza składami orzekającymi SN⁶, a co więcej, przeciwko takiemu wiązaniu przemawia przepis Konstytucji stwierdzający, że sądy są niezależne i podlegają jedynie Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Należy przypomnieć, że fundamentalną zasadą procesową jest samodzielność jurysdykcyjna sądów, a samo wypowiedzenie przez sąd poglądu odmiennego od wyrażonego w uchwale SN nie uzasadnia jeszcze ingerencji w treść rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, o ile pogląd ten został logicznie i wyczerpująco uzasadniony⁷. Wyjątki od zasady samodzielności jurysdykcyjnej powinny być wyraźnie przewidziane w ustawie (zob. art. 441 § 3 k.p.k., art. 390 § 2 k.p.c.), a ich zakres nie powinien godzić w istotę zasady wyrażonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji. Warto przypomnieć, że z tego m.in. względu z polskiego porządku prawnego usunięto instytucję wytycznych SN w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej⁸.

Pogląd SN wyrażony w tzw. uchwale abstrakcyjnej oddziałuje na inne sądy jedynie poprzez wysoki poziom judykatu⁹. Jeżeli poprzez wiązanie wykładni należałoby rozumieć jej wartość merytoryczną, to powstaje pytanie, na jakiej zasadzie argumenty, do których odwołał się SN, tracą na znaczeniu w stosunku do sytuacji faktycznych zaistniałych przed datą podjęcia uchwały, jeżeli z tą ostatnią chwilą nie wiąże się zamiana jakiegokolwiek okoliczności branej pod uwagę w procesie interpretacji przepisów prawa.

Podjęcie uchwał rozstrzygających

⁶ „(...) uchwałąm tym żaden przepis prawa nie przypisuje mocy wiążącej, nawet w wypadku, gdy nadano im status zasad prawnych (...)” – P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków: Wolters Kluwer – Zakamycze 2006, s. 217–218.

⁷ Zob. wyrok SN z 17 kwietnia 1997 r., III RN 10/97, OSNP 1998, nr 1, poz. 2; wyrok SN z 27 maja 2002 r., V KKN 188/00, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 113.

⁸ Zob. uchwałę SN z 5 maja 1992 r., KwPr 5/92, OSNC 1993, nr 1–2, poz. 1.

⁹ Tamże.

zagadnienia prawne jest jednym z przejawów sprawowania przez SN wymiaru sprawiedliwości (art. 1 pkt 1 u.S.N.). Wymiar sprawiedliwości polega na wiążącym rozstrzygnięciu spraw, których przedmiotem jest spór o prawo¹⁰, czyli wiążącym dla określonych podmiotów ustalaniu praw i obowiązków osób lub stosunku prawnego¹¹. Uchwały takie są więc podejmowane dla potrzeb sądowego stosowania prawa, którego jednym z etapów jest ustalenie treści obowiązujących norm prawnych dla potrzeb rozstrzygnięcia określonej sprawy¹², co w zależności od przyjętej koncepcji wykładni prawa będzie się wiązało z dokonaniem interpretacji przepisów prawa lub może takiej interpretacji wymagać¹³. Generalnie sądy dokonują wykładni prawa na potrzeby konkretnej sprawy (wykładnia operatywna), co nie wyklucza, że na podstawie szczególnej kompetencji niektóre z nich (SN, NSA) są uprawnione do dokonania wykładni abstrakcyjnej, tj. oderwanej od realiów konkretnej sprawy, której rezultat jednakoż **ma służyć procesowi sądowego stosowania prawa** (art. 1 pkt 1 u.S.N.). Przepis prawa może stanowić, że rezultat wykładni, zarówno abstrakcyjnej, jak i operatywnej, w określonym zakresie będzie wiązać sądy w procesie stosowania prawa. Zawsze jednak, niezależnie od charakteru wykładni i jej mocy wiążącej, jest ona „ustalaniem właściwego rozumienia treści norm prawnych wyrażonych w przepisach ustawowych, zgodnie z zasadami konstytucyjnymi, przy zastosowaniu przyjętych w kulturze prawnej demokratycznego państwa prawnego reguł interpretacji”¹⁴. W wykładni swej sądy niczego nie ujmują ani niczego nie dodają do systemu obowiązujących norm prawnych,

a tylko stwierdzają, jaka jest treść tych norm. Stąd można mówić o deklaratywnym, a nie prawotwórczym, charakterze nawet wykładni legalnej, powszechnie obowiązującej. Do zajęcia takiego stanowiska obowiązuje konstytucyjna zasada podziału władz, która wyłącza prawotwórczą rolę organów władzy sądowniczej¹⁵.

W kontekście powyższych uwag należy postawić pytanie, jak ze względu na czasowe ograniczenie wykładni należy oceniać decyzje o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydane przed podjęciem uchwały. Należy wskazać, że z faktu, iż przyjęta interpretacja wiąże od chwili podjęcia uchwały, nie wynika wprost, że do decyzji wydanych przed jej podjęciem należy stosować odrzucony, uznany za wadliwy, sposób wykładni art. 75 ust. 2 pkt 2 i § 3 p.u.s.p., jednakże taka sugestia dość jednoznacznie wynika z uzasadnienia głosowanej uchwały. Przyjęcie, że wykładnię ustaloną w uchwale można na zasadzie merytorycznej słuszności, a nie formalnego związania, stosować do decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe, podjętych przed jej wydaniem, niweczyłoby zamysł SN przyświecający czasowemu ograniczeniu wykładni i nie zapobiegałoby jej negatywnym konsekwencjom. Jednakże mając na względzie, że wykładnia ma charakter deklaratywny w stosunku do obowiązujących norm prawnych, nic nie wnosi do ich treści, lecz jedynie je wyjaśnia, należałoby stwierdzić, iż SN oczekuje, że do pewnych sytuacji faktycznych (decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydanych przed podjęciem uchwały) sądy podlegające jego nadzorowi odmówią zastosowania obowiązującej normy prawnej, co z kolei może się

¹⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa: Liber 2011, s. 336.

¹¹ Zob. definicję sądowego stosowania prawa w: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa: PWN 1972, s. 9.

¹² Tamże, s. 52. Zob. także poglądy na stosowanie prawa przedstawione w: S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań: Ars boni et aequi 2005, s. 40–41; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012, s. 172, 178.

¹³ Zob. różnice między derywacyjną a semantyczną koncepcją wykładni prawa: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa: Lexis Nexis 2002, s. 213 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie*, s. 82 i n.

¹⁴ Uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995, nr 1, poz. 20.

¹⁵ Zob. tamże.

przełożyć na wydanie orzeczenia sprzecznego z prawem. Wydaje się, że w państwie prawnym tego typu konsekwencje są niemożliwe do zaakceptowania¹⁶. Taki efekt czasowego ograniczenia wykładni godziłby w istotę procesu sądowego stosowania prawa. Słusznie twierdzi się, że: „Decyzja sądowego stosowania prawa jest oparta na określonej podstawie prawnej. Sąd, sprawując wymiar sprawiedliwości, działa na podstawie prawa”¹⁷.

Powyższych konsekwencji można byłoby uniknąć, gdyby przyjęto, że do chwili podjęcia uchwały prawidłowa wykładnia wyżej wskazanych przepisów dopuszczała możliwość przenoszenia sędziów na inne miejsce służbowe przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, a po podjęciu uchwały przez SN prawidłowa interpretacja wskazanych przepisów tego typu możliwość wyklucza. Oznaczałoby to jednak, że uchwała SN nie jest tylko odtworzeniem treści normy prawnej, lecz w sposób twórczy wpływa na treść normy prawnej, ma więc charakter prawotwórczy, stanowi jedno ze źródeł powszechnie obowiązujących norm prawnych. Przy przyjęciu powyższego zapatrywania na nic zdadzą się zapewnienia SN, że „takie określenie charakteru uchwał abstrakcyjnych nie oznacza naruszenia konstytucyjnego katalogu źródeł prawa, gdyż – jak wskazano – także z Konstytucji wynika obowiązek sprawowania przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi i wojskowymi, a omawiane uchwały stanowią jeden z najskuteczniejszych instrumentów tego nadzoru” (s. 28 uzasadnienia). Nadzór judykacyjny i katalog źródeł prawa to pojęcia z dwóch różnych płaszczyzn: w ramach nadzoru judykacyjnego ustawodawca hipotetycznie mógłby

wyposażyć SN w kompetencje o charakterze prawotwórczym. Posiadają je sądy w systemie *common law*. Istotne jest to, że w polskim systemie prawa ustawodawca tego typu instrumentów SN nie przyznał i przyznać, ze względu na art. 87 Konstytucji, nie może, nawet jeżeli uznałby to za celowe¹⁸. Sąd Najwyższy w ramach nadzoru judykacyjnego może jedynie dokonywać wykładni prawa, a to oznacza, że sama uchwała SN nie może nic nowego wносить do treści normy prawnej, a w konsekwencji jej podjęcie nie może stanowić *per se* cezury dla stosowania dwóch rezultatów wykładni tych samych przepisów.

3. Sąd Najwyższy podkreślił, że czasowe ograniczenie wykładni przyjętej w uchwale może nastąpić tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, i wskazał, że chodzi o: zmianę kontekstu normatywnego, pojawienie się nowego zjawiska empirycznego, poważną rozbieżność w wykładni przepisów, której nie da się usunąć w ramach ogólnego dyskursu prawniczego lub za pomocą dostępnych narzędzi procesowych, a także konieczność dokonania radykalnej zmiany kierunku wykładni przepisów ze względu na to, że powszechnie przyjmowane dotychczas podejście interpretacyjne było nieprawidłowe (s. 29 uzasadnienia). Sąd Najwyższy nie zauważył, że dwa pierwsze z wymienionych przypadków radykalnie różnią się od dwóch kolejnych. Owo przeoczenie wynika zapewne z zapoznania różnicy między normą prawną a przepisem prawa. Przedmiotem wykładni jest przepis prawa, rezultatem – norma prawna. Na rezultat wykładni mogą wpływać także inne okoliczności niż treść przepisu prawnego. Przeważa, że każda wykładnia winna przechodzić przez trzy etapy: językowy, systemowy i funk-

¹⁶ „Sąd może wyrazić pogląd, że tekst jest niejasny, że jest wadliwie sformułowany, że nie daje bliższych wskazań, czy też że celowo zostawia doprecyzowanie znaczenia poszczególnych zwrotów orzecznictwu i doktrynie. Ale zawsze musi dojść do rozstrzygnięcia, które uzasadni jako jedyne trafne znaczenie” – J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie*, s. 115–116.

¹⁷ Tamże, s. 79.

¹⁸ Konstytucja tworzy zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zob. wyrok TK z 12 lipca 2001 r., SK 1/01, OTK 2001, nr 5, poz. 127 oraz L. Garlicki, *Polskie prawo*, s. 122; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 498.

cyjnalny¹⁹. Słusznie wskazał TK, że: „Rozumienie treści przepisu prawnego jest bowiem wyznaczone nie tylko przez jego brzmienie, lecz także przez treść innych przepisów prawnych mających wpływ na rozumienie interpretowanego przepisu (w ramach wykładni systemowej), a także przez wyznaczniki pozaustawowe, jak przyjęte reguły wykładni, aksjologia leżąca u podstaw danego porządku prawnego, cel i funkcje danego unormowania w kontekście aktualnych stosunków społecznych, ekonomicznych i kulturowych oraz tym podobne. Rozpoznając wniosek o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni określonego przepisu (określonych przepisów), Trybunał Konstytucyjny bada w szczególności, czy od daty wejścia w życie tego przepisu (w jego aktualnym brzmieniu) miały miejsce takie zmiany jego systemowego bądź pozaustawowego kontekstu, które by uzasadniały uznanie, że w trakcie obowiązywania danego przepisu przy nie zmienionym jego brzmieniu nastąpiła zmiana jego rozumienia”²⁰.

Oznacza to, że należy odróżnić zmianę wykładni przepisu wskutek zmiany kontekstu normatywnego lub pojawienia się nowego zjawiska empirycznego (wykładni adaptacyjna) od ujednoczenia rozbieżnych rezultatów wykładni i zmiany wykładni wskutek stwierdzenia jej wadliwości. W pierwszym wypadku rezultat wykładni – treść normy prawnej, mimo niezmienionej treści przepisu, jest trafny od chwili stwierdzenia zmiany kontekstu normatywnego lub pojawienia się zjawiska empirycznego, a nie od chwili ustanowienia przepisu prawa podlegającego wykładni. W tym wypadku czasowe ograniczenie wykładni nie jest uprawnieniem, lecz obowiązkiem podmiotu stosującego prawo, przy czym nowy rezultat wykładni ma zastosowanie od chwili zaistnienia okoliczności uzasadniających zmianę wykładni, których pojawienie się może, lecz nie

musi wiązać się z chwilą dokonania wykładni przez organ stosujący prawo²¹.

Jak łatwo zauważyć, wykładnia rozstrzygająca rozbieżności interpretacyjne lub nowa wykładnia zastępująca wykładnię uznaną za wadliwą stanowią reakcję nie na pojawienie się nowych okoliczności mających wpływ na interpretację przepisów prawa, lecz na dotychczasowe, niezadowalające rezultaty ich egzekucji. W tym kontekście czasowe ograniczenie wykładni jawi się jako próba ograniczenia negatywnych konsekwencji błędów w pracy podmiotów stosujących prawo, w tym omyłek SN lub braku jednolitości jego linii orzeczniczej. Wykładnia dokonywana przez najwyższe instancje sądownicze, ze względu na ich autorytet, wpływa na praktykę stosowania prawa przez inne organy, a w konsekwencji niedoskonałości w ich pracy zostają powielone przez pozostałe podmioty stosujące prawo. Doskonałym przykładem jest kontrowersja rozstrzygnięta w głosowanej uchwale. Nie sposób zgodzić się z SN, że to Ministerstwo Sprawiedliwości odpowiada za powstanie „realnego niebezpieczeństwa dla ładu prawnego” wskutek przenoszenia sędziów na inne miejsce sądownicze przez zastępców Ministra Sprawiedliwości. Praktyka przenoszenia sędziów w powyższy sposób była stosowana od dawna i powszechnie znana. Ani sędziowie, przeniesieni w ten sposób, przez wiele lat nie kwestionowali swojego umocowania do rozstrzygania spraw w nowej siedzibie, ani sądy odwoławcze i SN, w drodze rozpoznawania środków zaskarżenia, nie uchylały z tego względu wydawanych przez nich wyroków. Należy zaznaczyć, że wydanie orzeczenia przez osobę nieuprawnioną na gruncie postępowania cywilnego stanowi przesłankę nieważności postępowania, a na gruncie prawa karnego – jest bezwzględną przyczyną odwoławczą. Uchybienie takie winno być brane pod uwagę z urzędu przez sąd

¹⁹ Zob. M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa: Liber 2005, s. 117–118; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia*, s. 76.

²⁰ Zob. uchwałę TK z 7 marca 1995 r., W 9/94.

²¹ Zob. pkt III.7 zdania odrębnego S. Zablockiego do uchwały SN z 14 lipca 2007 r. o sygn. BSA-I-4110-5/07.

kasacyjny lub sądy odwoławcze i prowadzić do uchylenia wyroku. Poprzez swoją bierną postawę SN i sądy powszechne co najmniej w sposób dorozumiany wyrażały aprobatę dla dotychczasowej praktyki przenoszenia sędziów na inne miejsce służbowe²². Stanowiło to podstawę dla przekonania urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości o jej prawidłowości. Odrzucając milcząco aprobowaną do tej pory wykładnię art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p., SN szukał sposobu złagodzenia negatywnych następstw własnych zaniechań i znalazł go w postaci instytucji czasowego ograniczenia wykładni. Niewątpliwie tego typu narzędzie jest niezwykle wygodne dla sądownictwa – łądzi następstwa niedoskonałości w dotychczasowej praktyce orzeczniczej, w konsekwencji jednak sprzyja zmniejszeniu poczucia odpowiedzialności SN za dokonywaną przez ten organ wykładnię prawa.

4. Głosowana uchwała wymaga poczynienia jeszcze dwóch generalnych uwag. W literaturze podnosi się, że wykładnia dokonywana przez sąd ma niekiedy charakter twórczy, mianowicie stanowi nowość normatywną, co uzasadnia jej jedynie perspektywne stosowanie. Twórczość wykładni można rozmaicie rozumieć. Jak wskazano, odtworzenie treści normy prawnej wymaga uwzględnienia także innych okoliczności niż treść przepisu prawnego, a ponadto dyrektywy wykładni nie tworzą matematycznego algorytmu, który zawsze prowadzi do jednoznacznego rezultatu. Wśród wielu możliwych rezultatów wykładni za trafny powinien uchodzić ten, który został najbardziej przekonująco uzasadniony. W tym sensie należy się oczywiście zgodzić, że interpretator prawa nie jest jedynie „biernym detektorem znaczeń zawartych w przepisach”²³. Tak rozumiany twórczy charakter nie uzasadnia jeszcze zanegowania deklaratywnego charakteru wykładni i jej ustalenia jedynie na przyszłość. Trzeba także przyznać, że niejednokrotnie wykładnia dokonywana przez sąd

ma *de facto* innowacyjny charakter. Szkopuł jednak w tym, że sąd, przyjmując taką wykładnię, musi przedstawić ją jako odczytanie normy prawnej. Wymóg ten wynika z tradycji prawnej: sąd, stosując przyjęte dyrektywy wykładni, zmierza do ustalenia treści normy prawnej, a nie jej współkreowania. Przyznanie, że określony rezultat wykładni wprowadza nowość normatywną, stanowiłoby jawne wykroczenie poza przyjęty standard wykładni. Odwołanie się do twórczego charakteru wykładni jako argumentu do uzasadnienia stosowania wykładni jedynie *pro futuro* wymagałoby więc zmiany paradygmatu wykładni oraz zamazania linii delimitującej stanowienie prawa od jego stosowania. Że tak się kiedyś stanie, nie jest z góry wykluczone. Sąd Najwyższy nie podjął jednak tego zagadnienia w głosowanej uchwale, wydaje się także, że zmiana paradygmatu wykładni w orzecznictwie winna nastąpić wskutek pogłębionej dyskusji naukowej, a nie tę dyskusję inicjować z powodu potrzeb wynikłych na kanwie pojedynczego, bardzo specyficznego problemu prawnego.

Osobnej wzmianki wymaga twierdzenie, że ze względu na negatywne konsekwencje retroaktywności wykładni dochodzi do konfliktu wartości konstytucyjnych (bezpieczeństwo prawne, zaufanie obywateli do państwa), co uzasadnia czasowe ograniczenie wykładni. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że stwierdzenie konfliktu wartości ma miejsce po zakończeniu procesu interpretacji przepisu prawa: to zastosowanie prawidłowo ustalonej treści normy prawnej ma naruszyć bezpieczeństwo prawne obywateli. Konflikt wartości nie jest więc okolicznością, którą można wziąć pod uwagę na etapie wykładni, a dopiero po jej zakończeniu. W konsekwencji z logicznego punktu widzenia nie można twierdzić, że ze względu na ową kolizję wartości do chwili dokonania wykładni prawidłowa treść normy prawnej przedstawia się inaczej niż po tej chwili. Konflikt wartości może natomiast uza-

²² Zob. tamże, pkt III.1.

²³ Zob. P. Winczorek, *Glosa do uchwały TK W 9/94*, PiP 1995, nr 9, s. 109.

sadzić albo uchylenie prawidłowo wyinterpretowanej normy prawnej w odniesieniu do przeszłych stanów faktycznych, albo odmowę zastosowania tej normy w powyższym zakresie. W kontekście pierwszej możliwości należy wskazać, że władza sądownicza, z wyjątkiem Trybunału Konstytucyjnego, nie jest powołana do derogowania norm prawnych. Kompetencję w tym zakresie posiada ustawodawca. Z kolei wątpliwości wiążące się z odmówieniem zastosowania prawidłowo wyinterpretowanej normy prawnej przez sąd ze względu na negatywną ocenę jego konsekwencji przedstawiono powyżej.

5. Pokróćce należy się także odnieść do argumentów przedstawionych przez SN dla uzasadnienia możliwości czasowego ograniczenia wykładni. Przede wszystkim nie przekonuje odwołanie się do dotychczasowej praktyki orzeczniczej SN i innych podmiotów władzy sądowniczej. Inna jest pozycja ustrojowa sądów w systemach *common law*, a inna w systemach prawa stanowionego. W systemie *common law* orzeczenia sądowe stanowią źródło prawa: precedens wiąże podmioty stosujące prawo, a tym samym z teoretycznego punktu widzenia można czasowo ograniczyć moc tego wiązania. Za nieadekwatne należy uznać odwołanie się do praktyki ETS. Sąd ten działa w specyficznym otoczeniu instytucjonalnym: ustrój UE nie opiera się na ścisłym przestrzeganiu zasady podziału władz, a kompetencja do stanowienia prawa jest rozproszona pośród wielu podmiotów. Ze względu na polityczne trudności w stanowieniu aktów normatywnych akceptuje się praktykę rozwijania prawa wspólnotowego przez ETS. Co więcej, ETS uważa się za podmiot kompetentny do identyfikowania zasad ogólnych prawa europejskiego. *De facto* orzeczenia ETS stanowią źródło

prawa wspólnotowego²⁴. Ponadto ETS niejednokrotnie w drodze wykładni bardzo ogólnych postanowień traktatów wysnuwa dość szczegółowe i konkretne dyrektywy postępowania, co istotnie różni praktykę orzeczniczą tego organu (jak i innych sądów konstytucyjnych) od praktyki orzeczniczej SN, którego zadaniem jest precyzowanie zasadniczo dość szczegółowych przepisów prawa. Należy także pamiętać, że zadaniem ETS jest ujednolicanie praktyki stosowania prawa w całej UE, w skład której wchodzi kraje o zróżnicowanych kulturach prawnych, w tym także sposobach wykładni przepisów prawa. Ze względu na powyższe okoliczności nie można uzasadniać praktyki czasowego ograniczenia wykładni SN praktyką stosowaną przez ETS. W końcu trudno pogląd o dopuszczalności czasowego ograniczenia wykładni uznać za utrwalony na podstawie jedynie trzech orzeczeń SN, wydanych w przeciągu ostatnich kilku lat i szerzej nieuzasadnionych.

Za nieuzasadnione należy uznać odwołanie się przez SN do orzeczenia ETPCz *Marckx p. Belgii* i uchwały TK z 7 marca 1995 r. o sygn. W 9/94. W obu judykatach dopuszczono ustalenie momentu wiązania wykładni innego niż chwila wejścia w życie interpretowanego przepisu w sytuacji nastąpienia zmiany normatywnej lub pozanormatywnej, mającej wpływ na wykładnię przepisu prawa (wykładnia adaptacyjna)²⁵. Z tego powodu nie mogą służyć za uzasadnienie generalnej możliwości czasowego ograniczenia wykładni. W ww. uchwale TK wskazał, że ustalenie, iż wykładnia ma zastosowanie do sytuacji faktycznych zaistniałych przed jej dokonaniem, samo przez się nie przesądza stanowiska w kwestii ewentualnego korygowania bądź tolerowania stosunków prawnych ukształtowanych uprzednio na

²⁴ Zob. J. Galster (red.), *Podstawy prawa UE*, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora” 2010, s. 313; A. Sulikowski, „*Tworzenie*” prawa przez ETS. *Wybrane problemy*, (w:) J. Kaczor (red.), *Teoria prawa europejskiego*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2005, s. 222 i n.

²⁵ W orzeczeniu *Marckx p. Belgii* z 13 czerwca 1979 r., nr 6833/74, ETPCz wyraził zgodę na ograniczenie retroaktywnego działania wykładni ze względu na zmianę stosunku do dzieci pozamałżeńskich, jaka nastąpiła od czasu wejścia w życie Konwencji w państwach członkowskich. Mamy tu do czynienia ze zmianą kontekstu aksjologicznego. Szerzej zob. pkt 58 ww. orzeczenia.

podstawie innego rozumienia normy prawnej niż ustalone w uchwale, nawet wówczas, jeżeli wykładnia ma charakter powszechnie obowiązujący. W szczególności taka zmiana wykładni nie musi prowadzić do podważenia prawomocnych (ostatecznych) rozstrzygnięć opartych na wykładni odmiennej niż przyjęta przez TK. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że podstawą wzruszenia prawomocnego orzeczenia powinno być w zasadzie kwalifikowane naruszenie prawa. Płyne stąd sugestia, że za sposób na uniknięcie negatywnych konsekwencji rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 uchwały może służyć zawężająca ze względów funkcjonalnych interpretacja przepisów ustanawiających przesłanki wznowienia postępowania.

Za niezrozumiałe należy także uznać odwoływanie się przez SN do możliwości dokonania abstrakcyjnej wykładni przepisów jako argumentu uzasadniającego czasowe ograniczenie wykładni i zastrzeżenie tego rozwiązania jedynie dla tego rodzaju wykładni. Sąd Najwyższy wskazuje, że podejmowanie wykładni abstrakcyjnej mającej moc zasady prawnej „przybliża SN do działalności prawodawczej” (s. 28 uzasadnienia), treść rozstrzygnięcia jest zaś ujmowana możliwie ogólnie, jako norma generalna i abstrakcyjna. Rację ma oczywiście SN, wskazując, że rezultat wykładni powinien być ujęty abstrakcyjnie i nadawać się do zastosowania w wielu sprawach. Postulat ten odnosi się jednak także do wykładni „konkretnej”, dokonywanej na kanwie danej sprawy, przy rozstrzygnięciu

zagadnienia prawnego w następstwie pytania prawnego sądu odwoławczego (art. 390 k.p.c., art. 441 k.p.k.)²⁶, jak i zagadnienia prawnego, które wyłonilo się przy rozpoznawaniu środka zaskarżenia przez skład orzekający SN (art. 398¹⁷ k.p.c., art. 59 u.S.N.). W jednym i drugim przypadku zagadnienie prawne musi być ujęte abstrakcyjnie²⁷, różnica pomiędzy tymi dwoma rodzajami wykładni polega na tym, że w przypadku wykładni „abstrakcyjnej” zagadnienie prawne wyłania się nie na kanwie konkretnej sprawy, lecz w sytuacji rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. art. 60 u.S.N.). Należy jednak podkreślić, że sposób wyłonienia się zagadnienia prawnego w żaden sposób nie rzutuje na jego abstrakcyjny charakter oraz na rezultat wykładni, którym zawsze jest norma prawna ujęta możliwie ogólnie, nadająca się do zastosowania w wielu sprawach. Nie jest także wykluczone, że wskutek przekazania zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów SN wykładnia „konkretna” uzyska rangę zasady prawa (art. 59 w zw. z art. 61 § 6 u.S.N.)²⁸. Konkludując, należy stwierdzić, że możliwość dokonania wykładni abstrakcyjnej jako taka nie uzasadnia w żaden sposób dopuszczalności czasowego ograniczenia wykładni, z drugiej strony, dopuszczając możliwość czasowego ograniczenia wykładni, za niekonsekwencję należy uznać wykluczenie możliwości czasowego ograniczenia wykładni konkretnej²⁹.

6. Rozważając konkurencyjne do czasowego ograniczenia wykładni sposoby uniknięcia ne-

²⁶ „Ponadto przedmiotem pytania może być wyłącznie zagadnienie prawne pozostające w związku z rozstrzygnięciem sprawy, w której ono powstało, nie może jednak ono dotyczyć samego sposobu jej rozstrzygnięcia; powinno zatem zostać sformułowane tak ogólnie, aby można je było rozpatrywać w oderwaniu od konkretnej sprawy” – B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business 2009, s. 268.

²⁷ Wątpliwości natury prawnej mają charakter uniwersalny i powinny być rozstrzygane w sposób jednolity, za pomocą rozmaitych ogólnych metod i reguł interpretacyjnych. Zob. wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06, OSNIK 2007, nr 2, poz. 16.

²⁸ Zob. także uchwałę SN z 16 listopada 2004 r., III SPP 42/04, LEX nr 1239050.

²⁹ Skutek prawny wykładni „konkretnej” jest mocniejszy niż wykładni „abstrakcyjnej”, ponieważ wykładnia taka będzie zawsze wiązała sąd odwoławczy, który wystąpił o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, albo sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. Teoretycznie możliwe byłoby „czasowe ograniczenie wykładni” z wyjątkiem dla sprawy, na kanwie której zagadnienie prawne się wyłoniło. Sytuacja jest analogiczna do odroczonej w czasie derogacji przepisu prawnego przez TK. Jeżeli derogacja nastąpiła wskutek skargi konstytucyjnej, jej odroczenie w czasie nie ma zastosowania do podmiotu wnoszącego skargę.

gatywnych konsekwencji nowej interpretacji przepisów dotyczących przenoszenia sędziego, tj. podpisanie odpowiednich aktów przez Ministra Sprawiedliwości ze skutkiem wstecznym oraz przyjęcie stosownej ustawy, SN nie tylko nie wziął pod uwagę możliwości zastosowania restryktywnej wykładni przepisów ustanawiających przesłanki podważania prawomocnych orzeczeń, lecz także nie zauważył możliwości, jakie oferowałyby skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Na wstępie wskazano, że przenoszenie sędziego na inne miejsce służbowe przez zastępców Ministra Sprawiedliwości, działających z jego upoważnienia, było długoletnią praktyką, co najmniej tolerowaną przez sądy powszechne i SN. Można więc byłoby oczekiwać, że dla potrzeb badania konstytucyjności odpowiednich przepisów TK dokona ich wykładni zgodnej z tą praktyką³⁰, a następnie skonfrontuje normę prawną o takiej treści z zasadą trójpodziału władzy oraz zasadą niezależności władzy sądowniczej. Naruszenie tych zasad było głównym zarzutem SN wobec dotychczasowej wykładni. Trybunał Konstytucyjny, derogując w ten sposób wyinterpretowaną normę, mógłby wyznaczyć moment utraty przez nią mocy obowiązującej (art. 190 ust. 3 Konstytucji).

W ten sposób *lege artis* osiągnięto by cel, który przyświecał rozstrzygnięciu SN.

7. W końcu należy wskazać jeszcze jeden aspekt orzeczenia. Wykładnia sądowa jest dokonywana dla potrzeb stosowania prawa, tj. w celu odniesienia norm prawnych do zaistniałych sytuacji faktycznych i wyciągnięcia konsekwencji prawnych. Taka wykładnia może mieć zastosowanie także, ale nie wyłącznie, do przyszłych stanów faktycznych. Sprzeczne z tym założeniem jest dokonywanie wykładni wyłącznie *pro futuro*. Skutkiem głosowanej uchwały nie jest także wyciągnięcie konsekwencji wynikającej z błędnej praktyki, lecz zmiana tej praktyki, przy czym chodzi o praktykę podlegającą negatywnej ocenie SN. Mamy tutaj do czynienia z wymuszeniem na organach władzy wykonawczej zmiany ich dotychczasowego sposobu postępowania, *de facto* ustanowieniem nowej praktyki zachowania, obowiązującej od chwili wydania uchwały. SN zachował się nie jak organ stosujący prawo, lecz jak ustawodawca: krytykując władzę wykonawczą za nadmierną ingerencję w strukturę władzy sądowniczej, sam wkroczył w kompetencje legislacyjnej. Najbardziej w głosowanej uchwale niepokoi to, że najwyższa instancja sądownicza w Polsce zdaje się tej okoliczności nie zauważać.

³⁰ Zob. wyrok TK z 28 października 2003 r., P 3/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 82, Dz.U. z 2003 r. nr 186, poz. 1823.

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU W SPRAWIE *TOMASZEWSCY PRZECIWKO POLSCE* Z 15 KWIETNIA 2014 R., SKARGA NR 8933/05

W dniu 15 kwietnia 2014 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wydał dwa wyroki w sprawie przeciwko Polsce: *Kraśnicki przeciwko Polsce* (skarga nr 17254/11) oraz *Tomaszewscy przeciwko Polsce* (skarga nr 8933/05). Przedmiotem niniejszej glosy będzie analiza drugiej sprawy, w której Trybunał strasburski stwierdził naruszenie przez Polskę przepisów art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹ (dalej: Konwencja). Dla wskazania wagi sprawy oraz oceny zasadności poczynionych ustaleń zasadne będzie przytoczenie okoliczności stanu faktycznego.

W nocy z dnia 30 na 31 sierpnia 2003 r. podczas opuszczania dyskoteki skarżący zostali zatrzymani nieopodal baru „Bistro” przez patrolujących okolice policjantów. W związku z podejrzeniem popełnienia przez nich wykroczenia zakłócania porządku publicznego zostali poddani czynności przeszukania, następnie obezwładnieni, wreszcie przewiezieni na komisariat Policji. Bezpośrednio po ustaleniu tożsamości zatrzymanych oraz zbadaniu zawartości alkoholu we krwi zostali oni zwolnieni, nie uzyskując żadnych informacji o powodach

interwencji patrolu Policji ani postawionych im zarzutach. Okolicznością budzącą w niniejszej sprawie uzasadnione wątpliwości jest kwestia niedokonania przez policjantów czynności procesowej w postaci przesłuchania podejrzanych, jak również brak sporządzenia notatki z zatrzymania wyżej wymienionych.

W ramach prowadzonego postępowania krajowego państwo Tomaszewscy zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanych im czynów. Wobec każdego z nich sąd orzekł obowiązek prac społecznie użytecznych w wymiarze 20 godzin. Państwo Tomaszewscy, zaskarżając wydane w sprawie orzeczenie, wnieśli o przeprowadzenie kontradiktoryjnego postępowania sądowego.

W dniu 6 maja 2005 r. Sąd Rejonowy w Ostródzie uznał skarżących za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i orzekł odpowiednio wobec jednego z nich karę grzywny w wysokości 600 zł, wobec drugiego obowiązek odbycia 20 godzin prac społecznie użytecznych. Państwo Tomaszewscy wnieśli środek odwoławczy od przedmiotowego orzeczenia. 23 sierpnia 2005 r. Sąd Okręgowy

¹ Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), po nowelizacji przez Protokół nr 11 i 14 z Protokołem dodatkowym oraz Protokołami nr 4, 6, 7, 12 i 13, zawierająca zmiany wprowadzone na mocy Protokołu nr 14 (CETS nr 194), który wszedł w życie w dniu 1 czerwca 2010 r.

w Elblągu utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ostródzie.

W dniu 14 lutego 2005 r. państwo Tomaszewscy wnieśli do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skargę przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podnosząc szereg zarzutów związanych z pozbawieniem ich wolności w wyniku zatrzymania i przetrzymywania na komisariacie Policji. Skarżący wskazywali nieprzestrzeganie przez funkcjonariuszy publicznych konstytucyjnie zagwarantowanych każdemu człowiekowi praw osobistych w postaci poszanowania wolności i nietykalności osobistej, wyrażonych *explicite* w art. 41 Konstytucji RP². Ponadto brak sporządzenia protokołu zatrzymania oraz niedoręczenie uzasadnienia zastosowanego środka uniemożliwił skarżącym kwestionowanie dokonanej czynności procesowej zatrzymania w ramach procedury sądowej, w konsekwencji dochodzenia ewentualnego odszkodowania za poniesioną szkodę spowodowaną zastosowaniem wobec nich środka przymusu bądź zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Rozpoznając niniejszą sprawę, Trybunał strasburski dokonał w pierwszej kolejności oceny zarzuczonego naruszenia wolności osobistej państwa Tomaszewskich poprzez zbadanie podstawy prawnej powziętych przez funkcjonariuszy publicznych działań oraz ustalenie, czy podjęta ingerencja była proporcjonalna do zastosowanego celu. W ocenie Trybunału wszystkie zarzuty podniesione przez skarżących, związane z niewłaściwym i złym traktowaniem przez funkcjonariuszy policji, winny być rozpatrzone jedynie na podstawie artykułu 3 Konwencji, zgodnie z którym „nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”.

Trybunał wskazał, że złe traktowanie wchodzące w zakres powołanego wyżej przepisu

Konwencji powinno odznaczać się pewnym minimalnym stopniem dolegliwości. Ocena minimum, o którym tu mowa, jest co do zasady względna, zależna od takich czynników, jak: stan faktyczny konkretnej sprawy; czas, w którym osoby są zatrzymane; skutki zatrzymania i złego traktowania dla stanu psychofizycznego, a także nierzadko płeć, wiek i stan zdrowia ofiary. Powyższe wskazania wynikają ze stosowanego przez Trybunał strasburski kryterium dowodu „ponad jakąkolwiek wątpliwość”.

Przy rozpatrywaniu w przedmiotowej sprawie naruszenia art. 3 Konwencji zasadne jest odwołanie się do wielokrotnie zajmowanego przez Trybunał stanowiska, zgodnie z którym zarzut złego traktowania musi być poparty przez odpowiedni materiał dowodowy, z tym jednak zastrzeżeniem, że dowód taki może wynikać ze współlistnienia wystarczająco silnych, jasnych i spójnych przesłanek lub z podobnego, niepodważalnego domniemania faktycznego³. Argumentacja wskazana przez Trybunał strasburski prowadzi do konstatacji, że każde doznane w chwili zatrzymania bądź przesłuchania obrażenia przemawiają za uznaniem ich powstania w trakcie wykonywanych przez funkcjonariuszy publicznych czynności służbowych. Zaprezentowane stanowisko ma fundamentalne znaczenie dla oceny całokształtu przeprowadzonych czynności dochodzeniowo-śledczych.

W przedmiotowej sprawie Trybunał rozpatrywał również domniemane naruszenie przez Polskę art. 5 Konwencji, mając na względzie podnoszony przez skarżących zarzut związany z arbitralnym charakterem zastosowanego środka przymusu, brak kontroli sądowej oraz niemożność uzyskania odszkodowania za poniesioną szkodę spowodowaną jego zastosowaniem.

Na wstępie zasygnalizować należy, że w ce-

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).

³ Sprawa *Berktaý przeciwko Turcji*, nr 22493/93, 1 marca 2001 r., § 165; sprawa *Jasiński przeciwko Polsce*, nr 72976/01, 6 grudnia 2007 r., § 35.

lu właściwego określenia, czy osoba „pozbawiona jest wolności” w rozumieniu artykułu 5 Konwencji, zasadne jest uwzględnienie wielu kryteriów, takich jak: rodzaj, czas, skutki i warunki wykonania omawianego środka. Różnica pomiędzy pozbawieniem a ograniczeniem wolności leży jedynie w sferze stopnia lub intensywności oddziaływania, a zatem nie jest to różnica istoty czy natury⁴. Trybunał podkreśla, że art. 5 Konwencji zawiera wyczerpującą listę dopuszczalnych podstaw pozbawienia wolności, mając zastosowanie także w przypadku krótkotrwałego pozbawienia wolności⁵. Powyższe skłania do dokonania właściwej oceny praktyki oraz regulacji prawnych obowiązujących w Polsce. Zgodnie bowiem z art. 5 § 1 Konwencji każde pozbawienie wolności musi być „zgodne z prawem”, co zawiera wymaganie, aby zostało przeprowadzone „zgodnie z procedurą przewidzianą przez prawo”. Wskazane *explicite* sformułowanie, odwołujące się do prawa krajowego, przedkłada obowiązek zgodności z jego materialnymi i proceduralnymi postanowieniami.

Trybunał zwraca jednocześnie uwagę, aby przesłanki zastosowania pozbawienia wolności na gruncie prawa krajowego były jasno określone, precyzyjne, tym samym aby spełniały standard „zgodności z prawem” ustalony przez Konwencję. W sytuacji niezgodnego z prawem pozbawienia wolności konieczne jest zapewnienie w krajowym porządku prawnym stosownych mechanizmów, które umożliwią niezwłoczne zwolnienie zatrzymanej osoby. Wskazanie właściwych środków nie wyłącza jednak możliwości dochodzenia przez osobę pokrzywdzoną odszkodowania za poniesioną szkodę w wyniku zastosowania oczywiście niesłusznego zatrzymania (art. 552 § 4 polskiego Kodeksu postępowania karnego⁶) lub szkodę

wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417 Kodeksu cywilnego⁷).

Przechodząc do merytorycznych rozważań, wskazać należy, że głosowany wyrok zasługuje na szczególną uwagę. Odnosi się on do niezwykle istotnej z punktu widzenia praw i wolności człowieka materii prawnoprocesowej. Z jednej strony wskazuje mechanizmy ochrony praw obywateli, istniejące w krajowych porządkach prawnych, uwzględniające europejskie standardy, z drugiej strony wyznacza granice możliwej ingerencji państwa w zagwarantowane mocą ustawy prawa i wolności osobiste. Niewątpliwie stanowi asumpt do dokonania prawidłowej oceny legalności działań Policji.

Na wstępie zasadne jest uznanie, że wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Tomaszewscy przeciwko Polsce* kontynuuje orzecznictwo w sprawach polskich dotyczące zastosowania przez funkcjonariuszy publicznych środków przymusu. W tym miejscu warto przywołać uchwałę Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1995 r.⁸, w której naczelny organ władzy sądowniczej, orzekając w składzie trzech sędziów, wypowiedział się w przedmiocie następującego pytania prejudycjalnego: „Czy doprowadzenie osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia do jednostki Policji w celu ustalenia jej tożsamości albo pobrania krwi na ewentualną obecność alkoholu jest zatrzymaniem podlegającym kontroli sądowej w trybie przewidzianym w rozdziale 23 kodeksu postępowania karnego?”

We właściwy sposób podszedł do tego zagadnienia Sąd Najwyższy, stwierdzając w uzasadnieniu, że doprowadzenie w wyżej opisanych warunkach osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia do jednostki Policji

⁴ Sprawa *Guzzardi przeciwko Włochom*, 6 grudnia 1980 r., § 92–93, seria A, nr 39.

⁵ Sprawa *Gillan i Quinton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 4158/05, § 57 – skarżący zostali zatrzymani w celu kontroli osobistej na około trzydzieści minut; sprawa *Shimovolos przeciwko Rosji*, nr 30194/09, § 48, 21 czerwca 2011 r. – skarżący przetrzymywani byli na posterunku policji przez czterdzieści pięć minut.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555).

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93).

⁸ Sygn. IKPZ 20/95.

w celu dokonania niezbędnej czynności wyjaśniającej lub określonej czynności dowodowej będzie zatrzymaniem podlegającym kontroli sądowej jedynie w sytuacji, gdy zostało dokonane z przyczyn przewidzianych w art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji⁹.

Mając na uwadze, że celem interpretacji konkretnych przepisów jest odtworzenie zakodowanych w nich norm prawnych, osadzonych w pewnych realiach społecznych i prawnych, słuszne jest uwzględnianie relacji do innych przepisów danego aktu normatywnego oraz do przepisów zawartych w innych ustawach. W tym miejscu godzi się zasygnalizować, że zarówno ustawa o Policji, jak również przyjęte na jej podstawie rozporządzenie¹⁰ zezwalają funkcjonariuszom publicznym na przeprowadzanie czynności kontroli osobistej w przypadku istnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, że rozporządzenie Rady Ministrów z 17 września 1990 r. istotnie określa procedurę stosowaną w przypadkach przewidzianych w § 1 pkt 2 i 3 rozdział 1 rozporządzenia w czasie zatrzymania: osoby pozbawionej wolności, która zbiegła z miejsca osadzenia, lub osoby stwarzającej bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia. Wskazania wymaga okoliczność, że żaden z wymienionych przypadków nie znajdował zastosowania w niniejszej sprawie.

Powyższe prowadzi autora niniejszej glosy do wyrażenia jednoznacznego stanowiska, że działanie Policji było nie tylko nieuzasadnione, ale również nieproporcjonalne do zamierzonego celu. Prawidłowa realizacja tego oczekiwania w kontekście analizowanej sprawy wymagała sporządzenia notatki z przeprowadzonej czynności lub protokołu z zatrzymania podejrzanych. Niewypełnienie elementarnych obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych

rodzi konieczność uznania ich działania za niezgodne z obowiązującymi normami prawnymi.

Powyższa konkluzja jest istotna dla merytorycznej oceny poglądu wyrażonego w głosowanym wyroku. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Trybunał wskazał, że zastosowanie wobec skarżących środków przymusu bezpośredniego oraz przetrzymywanie ich na komisariacie Policji przez blisko dwie godziny bez możliwości opuszczenia tego miejsca – jedynie w celu dokonania identyfikacji oraz zbadania zawartości alkoholu we krwi – stanowiło istotne naruszenie praw człowieka, polegające na pozbawieniu ich wolności.

W ocenie glosatora, przy uwzględnieniu okoliczności, że pozbawienie wolności związane jest z ogólną zasadą pewności prawa, jako konieczne jawi się ściśle określenie przesłanek umożliwiających zastosowanie pozbawienia wolności na gruncie prawa krajowego. Wracając na kanwę przedmiotowej sprawy, wskazać należy, że Rząd nie wykazał w sposób wystarczający istnienia w prawie krajowym podstawy prawnej dającej asumpt do pozbawienia wolności skarżących w okolicznościach przedmiotowej sprawy (pkt 141–145 wyroku). Przepisy krajowe nie były wystarczająco precyzyjne, tym samym nie uwzględniały istotnej zasady pewności prawa. W myśl prawideł i przyjętego kanonu prawo powinno być przewidywalne w zakresie jego stosowania, umożliwiając osobie określenie konsekwencji danego działania w stopniu, w jakim uzasadniają to okoliczności¹¹.

Ma to o tyle istotne znaczenie, że w miaradzie orzeczeń Sądu Najwyższego sytuacje niesłusznego pozbawienia lub ograniczenia wolności w polskich realiach procesowych nie należą do rzadkości i *de facto* mogą stanowić o pozorności działania prawa. Z powyższego nie wynika możliwość ferowania ogólnej oce-

⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179).

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. (wydane na mocy art. 15 ust. 8 ustawy o Policji) w sprawie trybu legitymowania, zatrzymania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów).

¹¹ Wyrok z dnia 23 września 1998 r., *Steel i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, § 54, Zbiór 1998-VII.

ny, że prawo polskie nie spełnia podstawowych założeń europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka. Prawdą jest, że teoria często nie idzie w parze z praktyką, choć istnieje pewien margines adekwatności.

Uznając za prawidłowe ustalenia dokonane przez Trybunał strasburski w przedmiotowej sprawie, skonstatować należy, że precyzyjność porządku prawnego jawi się jako nieodzowny element skutecznego i efektywnego prawa.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 STYCZNIA 2014 R., V CSK 109/13

Z uzasadnienia wyroku:

Katalog ciężkich umyślnych przestępstw, których popełnienie może prowadzić do uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia, nie jest ograniczony do przestępstw przeciwko osobie spadkodawcy, rodzinie i opiece. Przesłanki określone w przepisach art. 928 § 1 pkt 1 k.c. i art. 1008 pkt 2 k.c., choć bardzo podobne, nie są jednak tożsame i nie można wykluczyć przestępstwa przeciwko mieniu. Musi być to jednak umyślne i ciężkie przestępstwo, za które można uznać jedynie takie, które godzi w podstawy egzystencji spadkodawcy (np. spalenie domu, stanowiącego centrum życiowe spadkodawcy, kradzież wózka inwalidzkiego, w konsekwencji czego spadkodawca zostaje pozbawiony możliwości poruszania się).

STAN FAKTYCZNY

Nietezowane i dotąd niepublikowane¹ orzeczenie Sądu Najwyższego, będące przedmiotem niniejszej glosy, zapadło na tle następującego stanu faktycznego sprawy.

Powód (ojciec spadkodawcy i zarazem jego jedyny spadkobierca testamentowy) wytoczył przeciwko pozwanej (matce spadkodawcy) powództwo o uznanie za niegodną do dziedziczenia. Podstawę prawną pozwu stanowił przepis art. 928 § 1 pkt 1 k.c. W pozwie wskazano, że jeszcze za swego życia spadkodawca był przekonany, iż pozwana dopuściła się na jego szkodę kradzieży znacznej sumy pieniędzy, zarówno w walucie polskiej, jak i obcej. Powód twierdził, że mimo newszczenia w tej

sprawie formalnego postępowania karnego wskazana podstawa prawna ma zastosowanie z uwagi na okoliczności sprawy uzasadniające przyjęcie, że do popełnienia zarzucanego pozwanej czynu doszło, a kradzież znacznej kwoty na szkodę spadkodawcy wyczerpuje formułę „dopuszczenia się przez spadkobiercę umyślnie ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy”.

Sąd Okręgowy, oddalając powództwo w całości², wskazał przede wszystkim fakt, że powodowi nie udało się wykazać, aby do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa na szkodę spadkodawcy ze strony pozwanej w istocie doszło. Niezależnie Sąd Okręgowy wyraził pogląd prawny, zgodnie z którym przestępstwo kradzieży nie mieści się w kręgu czynów

¹ Treść wyroku jest dostępna w bazie orzeczeń na stronie internetowej Sądu Najwyższego (www.sn.pl), a także w serwisie Lexis.pl pod numerem 8218894.

² Wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 11 lipca 2012 r., I C 558/10.

wskazanych w art. 928 § 1 pkt 1 k.c., albowiem nie stanowi „przestępstwa przeciwko spadkodawcy”. Za tego rodzaju przestępstwa winny być, zdaniem Sądu Okręgowego, uznawane jedynie czyny godzące w dobra ściśle osobiste spadkodawcy – jego życie, zdrowie, wolność, cześć *etc.*

Oddalając apelację powoda³, Sąd Apelacyjny ustalił po pierwsze stanowczo, że pozwana nie popełniła inkryminowanego jej przestępstwa na szkodę zmarłego syna. Już samo to ustalenie usprawiedliwiało zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego oddalenie powództwa *a limine*. Co istotniejsze jednak, Sąd Apelacyjny podzielił ocenę prawną zaprezentowaną w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego, podkreślając w szczególności, że przesłanki wyłączenia spadkobiercy od dziedziczenia określone w art. 928 § 1 pkt 1 k.c. winny być interpretowane ściśle i są zasadniczo tożsame z przesłanką wydziedziczenia wskazaną w art. 1008 pkt 2 k.c.

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną powoda wywiedzioną od wyroku Sądu Apelacyjnego. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia podkreślono przede wszystkim, że skarżący nie wskazał jakichkolwiek podstaw kasacyjnych, których ewentualna zasadność skutkowałaby wzruszeniem ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez sądy obu instancji. Sąd Najwyższy pozostawał zatem związany tymi ustaleniami, w szczególności zaś ustaleniem co do niepopelnienia przez pozwaną inkryminowanego jej przestępstwa na szkodę spadkodawcy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Jednocześnie – choć z powyższych przyczyn nie mogło to mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi kasacyjnej powoda – w centrum uwagi Sądu Najwyższego znalazła się kwestia oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy i następnie Sąd Apelacyjny na

tle wykładni przepisu art. 928 § 1 pkt 1 k.c., a to użytego w tym przepisie pojęcia „ciężkie przestępstwo przeciwko spadkobiercy” i jego przedmiotowego zakresu.

Sąd Najwyższy w sposób jak najbardziej bezpośredni zakwestionował zasadność utożsamiania omawianej przesłanki uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia z przesłanką wydziedziczenia wskazaną w art. 1008 pkt 2 k.c. W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia stwierdza się, jak w powyższej „tezie”.

GLOSA

Przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego należy ocenić jako godne aprobaty. Jednocześnie deficyt przywołanej na jego poparcie argumentacji skłania do poczynienia kilku uwag.

Problem interpretacyjny, przed jakim stanął w realiach omawianej sprawy Sąd Najwyższy, sprowadza się do dokonania wykładni zwrotu „przestępstwo przeciwko spadkodawcy”, jakim posłużył się ustawodawca w treści przepisu art. 928 § 1 pkt 1 k.c., w ramach szerszego pojęcia „umyślne ciężkie przestępstwo przeciwko spadkodawcy”, przede wszystkim zaś w kontekście tego, czy za takie przestępstwo może być uznany czyn kwalifikowany na gruncie prawa karnego jako przestępstwo przeciwko mieniu.

Analizując stanowisko Sądu Najwyższego, skonstatować wypada na wstępie, że zarówno abstrakcyjna wykładnia, jak i stosowanie *in concreto* przepisu art. 928 § 1 pkt 1 k.c. nie może się odbyć bez dokonania wewnątrzsystemowego odwołania do pojęć przynależnych prawu karnemu i tamże zdefiniowanych, nawet jeśli już *prima facie*, w warstwie gramatycznej, brak jest między obiema gałęziami prawa oczekiwanej spójności. W literaturze prawa spadkowego oraz orzecznictwie szczególnie wiele miejsca poświęcono rozważaniom na temat relacji pomiędzy pojęciem „ciężkie umyślne przestęp-

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 listopada 2012 r., I ACa 1112/12.

stwo”, jakim posługuje się omawiany przepis k.c., a pojęciami „występek” i „zbrodnia”, funkcjonującymi na gruncie przepisów prawa karnego⁴. *Communis opinio* pojęcie „ciężkie przestępstwo” użyte w art. 928 § 1 pkt 1 k.c. nie jest tożsame z terminem „zbrodnia”, określonym w art. 7 § 2 k.k. i w konkretnych okolicznościach „ciężkim przestępstwem” może okazać się także czyn uznany przez ustawę karną za występpek⁵.

Odnotować jednocześnie należy, że o wiele mniej rozważań poświęcono dotychczas kwestii wykładni pojęcia „przestępstwo przeciwko spadkodawcy”, uwzględniającej nie tylko płaszczyznę językową i systemową, lecz również warstwę celowościową odnośnego unormowania. Wśród wypowiedzi komentatorów omawianego przepisu dominuje podejście kazuistyczne, odwołujące się raczej do poszczególnych grup czynów zabronionych, tak jak zostały one usystematyzowane w poszczególnych rozdziałach k.k. Tradycyjnie podnosi się w literaturze, że „przestępstwami przeciwko spadkodawcy” na gruncie art. 928 § 1 pkt 1 k.c. są wszystkie te czyny, które godzą bezpośrednio w jego osobę, a precyzyjniej – w dobra na osobie spadkodawcy, w szczególności przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, rodzinie i opiece⁶.

Poczynione uwagi wstępne naświetlają kanwę problemu, przed jakim stanęły sądy powszechne orzekające w okolicznościach faktycznych omawianej sprawy. Dominujące w literaturze, czysto intuicyjne rozumienie pojęcia „przestępstwo przeciwko spadkodawcy” okazuje się zawodne w przypadku, gdy czyn zabroniony zarzucany pozwanemu należy do grupy przestępstw przeciwko mieniu, stypizowanych w rozdziale XXXV k.k. Jeśli sięgnąć do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego,

od którego wywiedziono skargę kasacyjną w niniejszej sprawie, okazuje się, że wyrażono w nim w istocie arbitralny i nader ogólnikowy pogląd, jakoby czyny z tej grupy przestępstw w ogóle nie mieściły się w spornym pojęciu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pogląd odmienny zasadzałby się na niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni przepisu art. 928 § 1 pkt 1 k.c.

Podzielając w tym miejscu krytykę powyższego zapatrywania przedstawioną w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, zwrócić należy uwagę na kilka argumentów wspierających to stanowisko na poszczególnych płaszczyznach wykładni prawa.

Po pierwsze – jeśli chodzi o wykładnię gramatyczną omawianego unormowania i poprawne rozumienie jego relacji do ustawowych podstaw wydziedziczenia, do których to odwołały się sądy powszechne w omawianej sprawie, zauważyć należy, że w przeciwieństwie do treści przepisu art. 1008 pkt 2 k.c. podstawa uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia przez sąd *propter crimen* nie zawiera wprost enumeratywnego wyliczenia ani dóbr prawnie chronionych, ani typów przestępstw, z popełnienia których wynikałby stan niegodności. Ustawodawca, najpewniej celowo, zrezygnował w tym przypadku z kazuistyki. Obydwa przepisy pozostają zatem raczej w stosunku krzyżowania niż tożsamości. Oznacza to, że przy rozpoznawaniu sprawy z powództwa opartego na treści art. 928 § 1 pkt 1 k.c. sięganie przez analogię do przepisu art. 1008 pkt 2 k.c., w tym jego doktrynalnego i sądowego rozumienia, winno się odbywać w sposób ostrożny.

Po drugie, na płaszczyźnie teleologicznej syntetyczna redakcja przepisu art. 928 § 1 pkt 1 k.c. pozostawia sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie możliwie szerokie spektrum

⁴ Po kompleksowe zestawienie wypowiedzi piśmiennictwa odesłać należy do publikacji H. Witczak, *Wylączenie od dziedziczenia na mocy orzeczenia sądu*, Warszawa: LexisNexis 2013.

⁵ Tak wyraźnie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 czerwca 2000 r., I ACa 262/2000, OSA 2005, nr 9, s. 81.

⁶ Por. J. Wierciński, E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do art. 928 k.c.*, teza 11, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa: LexisNexis 2013.

do oceny, czy dany – zarzucany pozwanemu – czyn rzeczywiście stanowi przestępstwo skierowane *verba legis* „przeciwko spadkodawcy”. Wynika to z faktu, że omawiane unormowanie odwołuje się przede wszystkim do względów aksjologicznych – powszechnie akceptowanych w społeczeństwie zasad etycznych i przyjętych zwyczajów, zgodnie z którymi za niesłuszne i niewłaściwe uważa się dziedziczenie osoby, która dopuściła się względem spadkodawcy czynów niegodziwych, nacechowanych wysokim stopniem zawinienia i naganności⁷.

Nietrafne byłoby zatem aprioryczne założenie, że określone kategorie czynów – zwłaszcza te, w których norma sankcjonowana nie odnosi się wprost do żadnego dobra na osobie – w ogóle nie mogą się mieścić w pojęciu „przestępstwo przeciwko spadkodawcy” w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c. Swoboda pozostawiona woli ustawodawcy sądowi orzekającemu w procesie o uznanie spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia stanowi od strony teoretycznoprawnej pożądaną przejaw uelastycznienia przepisów prawa pozytywnego w ich relacji do norm wywodzonych ze sfery etyki, natomiast od strony praktycznego stosowania prawa – wyzwaniem dla sądu, zakładające potrzebę dogłębnego przeanalizowania całości kształtu okoliczności faktycznych danej sprawy. Tam bowiem, gdzie u podstaw powództwa leżą przepisy stanowiące emanację szeroko rozumianych zasad słuszności, odrzucić należy „zero-jedynkową” ich subsumpcję.

Po trzecie wreszcie, na płaszczyźnie wykładni systemowej, zważywszy na wspomnianą powyżej potrzebę utrzymania chociażby względnej spójności pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa, nie można stracić z pola widzenia okoliczności związanych z różnorod-

nością czynów z grupy przestępstw przeciwko mieniu i nierzadko złożoną strukturą dóbr tymi przepisami chronionych. Zmianym przykładem są tutaj tzw. przestępstwa rozbójnicze⁸.

Już na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r. nie budziło żadnych wątpliwości w piśmiennictwie karnistycznym, że ustawowy typ przestępstwa roboju, jakkolwiek formalnie zaliczony do grupy przestępstw przeciwko mieniu, nie przestaje przez to być zamachem na osobę pokrzywdzonego⁹. Uwaga ta w pełni odnosi się także do kradzieży rozbójniczej i wymuszenia rozbójniczego. Dualistyczny przedmiot ochrony odnośnych norm prawa karnego dostrzega się również w najnowszej literaturze i orzecznictwie¹⁰. Analiza okoliczności faktycznych konkretnej sprawy o rozbój nierzadko przekonuje, że skutki przestępne w sferze naruszenia dobra materialnego (mienia) ustępują, i to znacząco, negatywnym skutkom powstałym w sferze naruszenia dóbr na osobie pokrzywdzonego, w tym zwłaszcza jego zdrowia. Stąd też zasadnie podnosi się, że *in concreto* o ciężarze gatunkowym wskazanych powyżej przestępstw rozbójniczych decyduje nie tyle wartość zabranego mienia, ile przede wszystkim stopień naruszenia lub narażenia zdrowia ofiary – mimo że okoliczności te nie należą do znamion żadnego z omawianych przestępstw¹¹.

Jeśli do tego dodamy, że na gruncie prawa karnego jeden czyn w znaczeniu ontologicznym może „podpadać” pod kilka przepisów statuujących określone typy czynów zabronionych (art. 11 § 2 k.k.), to w przypadku przestępstw rozbójniczych wywołujących dotkliwe skutki w sferze zdrowia pokrzywdzonego pojawia się konieczność odpowiednio pełnej,

⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 10 kwietnia 2013 r., I ACa 23/13, Lexis.pl nr 6715943.

⁸ Należą do nich: rozbój (art. 280 § 1 k.k.), rozbój kwalifikowany, stanowiący zbrodnię (art. 280 § 2 k.k.), kradzież rozbójnicza (art. 281 k.k.), wymuszenie rozbójnicze (art. 282 k.k.) oraz rozbójniczy zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 3 k.k.).

⁹ Por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa: PWN 1989, wyd. 9, s. 188.

¹⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 2008 r., II KK 79/08, OSP 2010, nr 3, poz. 34 z głosem aprobującym P. Lewczyka.

¹¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego z 22 sierpnia 2013 r., II AKA 212/13, Lexis.pl nr 8106429.

z punktu widzenia całokształtu rozmiarów dokonanego bezprawia, kwalifikacji tego rodzaju czynów, a to poprzez przywołanie stosownego przepisu rozdziału XIX k.k. I tak, jeśli sprawca dokonuje rozboju, posługując się nożem, a następnie, w celu przełamania oporu i dokonania zaboru mienia, rani ofiarę w taki sposób, że wywołuje to konieczność jej dłuższej hospitalizacji, to czyn taki winien być zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 157 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k., które – z uwagi na dolną granicę ustawowego zagrożenia na poziomie lat 3 – będzie, zgodnie z art. 7 § 2 k.k., stanowiło zbrodnię *par excellence*.

Podany wyżej przykład uzmysławia, że w szczególności tzw. przestępstwa rozbójnicze, mimo że formalnie sklasyfikowane przez ustawodawcę w grupie przestępstw przeciwko mieniu, mogą i powinny być uznane za „przestępstwa przeciwko spadkodawcy” w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c. Odnotować przy tym należy, że analogiczny pogląd wyrażono jeszcze w literaturze powojennej na gruncie przepisu art. 7 pkt 1 dekretu z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe¹².

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pogląd co do wykładni pojęcia „przestępstwo przeciwko spadkodawcy” na gruncie art. 928 § 1 pkt 1 k.c., wyrażony w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, uznać należy za wyważony i racjonalny, a przez to przekonujący. Trafnie zauważa Sąd Najwyższy, że rozumienia odnośnego pojęcia nie można sprowadzać wyłącznie do czynów godzących *stricte* w osobę spadkodawcy. Arbitralne wykluczanie określonych typów przestępstw (w tym wypadku – przeciwko mieniu) nie ma uzasadnienia z punktu widze-

nia zarówno literalnego brzmienia, jak i *ratio legis* omawianego unormowania. Wydaje się, że poczynione powyżej uwagi i podniesiona argumentacja wspierają zasadność stanowiska Sądu Najwyższego.

Wystrzegając się kazuistyki, zaproponować zatem należy przyjęcie, że **„przestępstwem przeciwko spadkodawcy” uzasadniającym uznanie pozwanego spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia może być co do zasady każde przestępstwo, które chociażby pośrednio wymierzone jest lub oddziaływa na sferę prawnie chronionych dóbr materialnych lub niematerialnych spadkodawcy, o ile tylko cechuje je umyślność i w świetle okoliczności faktycznych danej sprawy można mu przypisać walor ciężkości**¹³.

Niewątpliwie bowiem kardynalne znaczenie z punktu widzenia oceny konkretnego przypadku będzie miała skala negatywnych skutków, jakie wynikły dla osoby lub majątku spadkodawcy z popełnionego przestępstwa, jak również możliwość naprawienia tak poniesionej szkody lub doznanej krzywdy. Wskazane w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia przykłady można uzupełnić nie tylko o przywołany powyżej, nader oczywisty przypadek rozboju na osobie spadkodawcy, ale również o czyny polegające na kradzieży, ukryciu albo nieodwracalnym zniszczeniu składnika majątku stanowiącego dla spadkodawcy wyjątkowo istotną, unikatową i przechowywaną przez lata pamiątkę rodzinną (*pretium affectionis*) albo rzecz stanowiącą należące do spadkodawcy dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, np. nieznanie dotychczas szerzej dzieło sztuki, podarowane osobiście spadkodawcy przez jego twórcę.

¹² Por. A. Baziński, *Prawo spadkowe: komentarz*, Warszawa 1948, s. 83 oraz uchwałę Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 10 września 1958 r., 3 CO 16/58, OSPiKA 1959, nr 5, poz. 129. W powołanym przepisie mowa jest *expressis verbis* o zbrodni przeciwko spadkodawcy lub jednej z najbliższych mu osób.

¹³ Za poglądem, że niektóre przestępstwa przeciwko mieniu mogą *in concreto* być uznane za „ciężkie, umyślne przestępstwo przeciwko spadkodawcy” w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c., opowiada się również H. Witczak – por. teźże, *Wyłączenie od dziedziczenia na mocy orzeczenia sądu*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 174.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 GRUDNIA 2006 R., III CZP 126/2006

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Rozłożenie zaszędzonego świadczenia na raty na podstawie art. 320 k.p.c. ma ten skutek – wskazany w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1970 r. III PZP 11/70 (OSNCP 1971/4, poz. 61) – że wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat.

Wybór powyższej uchwały Sądu Najwyższego jako przedmiotu glosy krytycznej wynika z negatywnej oceny zaprezentowanego poglądu. Orzeczenie uznaje za aktualną tezę wyrażoną we wcześniejszej uchwale Sądu Najwyższego¹, która już w momencie wydania,

tj. 22 września 1970 r., budziła kontrowersje w doktrynie². Obecnie Sąd Najwyższy uznał, że poglądy zawarte w poprzednim orzeczeniu zachowały aktualność pomimo zmiany rzeczywistości gospodarczej.

W obrębie rozważań, które dotyczyć będą

¹ Pogląd zaprezentowany w niniejszym orzeczeniu bezpośrednio odnosi się do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 22 września 1970 r., III PZP 11/70 – wpisanej do księgi zasad prawnych, na mocy której Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że: „Rozkładając z mocy art. 320 k.p.c. zaszędzone świadczenie pieniężne na raty, sąd nie może – na podstawie tego przepisu – odmówić przyznania wierzycielowi żądanych odsetek za okres do dnia wydania wyroku zasądzającego świadczenie; rozłożenie zaszędzonego świadczenia na raty ma jednak ten skutek, że wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat”. Sąd Najwyższy wskazał, że norma przepisu art. 320 k.p.c. ma dwojaki charakter, tj. procesowo-materialny. Materialny charakter przepisu daje uprawnienie sądowi do modyfikowania treści stosunku prawnego istniejącego między stronami. Przepis art. 320 k.p.c. jest jednakże przepisem o charakterze szczególnym, dlatego wymaga wykładni ścisłej. Sentencja orzeczenia powinna składać się z dwóch części, w pierwszej sąd zasądza roszczenie, w drugiej rozkłada zasądzone roszczenie na raty. Część wyroku, w którym sąd rozkłada zasądzone roszczenie na raty, ma charakter konstytutywny, wkraczający w dziedzinę prawa materialnego. Szczególna treść przepisu nie uprawnia sądu, poza modyfikowaniem sposobu i terminu spłaty świadczenia, do dokonywania dalszych zmian w zasądzonym świadczeniu poprzez nieprzyznanie odsetek za opóźnienie do momentu wyroku, jak i też nie uchyla obowiązku płacenia, a tym samym zasądzenia odsetek za opóźnienie lub zwłokę. Sąd Najwyższy uznał, że brak odsetek za okres od dnia wydania wyroku do dnia płatności poszczególnej raty wynika z tego, że sąd konstytutywnym orzeczeniem ustalił nowy termin spełnienia świadczenia, wobec czego pozwany nie pozostaje już w zwłoce od dnia wyroku.

² Por. L. Stecki, *Głosa krytyczna do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 września 1970 r. III PZP 11/70*, OSP 1971, nr 11, poz. 202. Stanowisko Sądu Najwyższego zostało zaaprobowane przez część doktryny. Zob. A. Szpunar, W. Wanatowska, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1972,

jedynie pierwszej części art. 320 k.p.c., tj. rozłożenia zasądzonego roszczenia na raty, znajdują się następujące zagadnienia:

- kwestia zakresu uprawnienia sądu do modyfikowania stosunku prawnego pomiędzy stronami w przedmiocie zmiany terminu spełnienia świadczenia od momentu opóźnienia w wykonaniu zobowiązania w pierwotnym terminie do dnia orzekania,
- kwestia zasadności i charakteru odsetek od momentu wydania orzeczenia zasądzającego świadczenie i rozkładającego to świadczenie na raty.

Przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2006 r. (III CZP 126/06) było udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne sformułowane przez Sąd Okręgowy w Krakowie rozpoznający apelację pozwanej w sprawie z powództwa PZU S.A. IV Inspektoratu w Krakowie przeciwko Agacie S. o zapłatę: „Czy wpisana do księgi zasad prawnych uchwała składu siedmiu sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1970 r. III PZP 11/70 (OSNCP 1971/4 poz. 61) w części, zgodnie z którą rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty ma ten skutek, że wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat, zachowała swoją aktualność w obowiązującym systemie prawnym?”

Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, czy powyższa uchwała Sądu Najwyższego wpisana do księgi zasad prawnych pozostaje aktualna w rzeczywistości wolnego rynku, gdyż została wydana w realiach skrajnie odmiennego ustro-

ju politycznego i gospodarczego. Sąd Okręgowy wskazał, że rozłożenie na raty nie pozbawia świadczenia cechy jednorazowości, w związku z czym stanowi jedynie przywilej dla dłużnika, ale nie pozbawia go należnych odsetek od całej kwoty pomniejszanej o przypadającą ratę. W rezultacie, jak wskazał Sąd Okręgowy, w razie nieuiszczenia bieżącej raty odsetki mogłyby być pobierane od całej sumy zadłużenia, a więc obejmującej także ratę zapadłą, i tak obliczone należałyby się wierzycielowi za okres do dnia płatności kolejnej raty. Za powyższym stanowiskiem może przemawiać także wzgląd na interes dłużnika oraz okoliczność, że sytuacja dłużnika może, po wydaniu wyroku opartego na art. 320 k.p.c., ulec znacznej poprawie.

W odpowiedzi na tak zadane pytanie prawne Sąd powziął uchwałę, zgodnie z którą przesądził o aktualności tezy wyrażonej w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 22 września 1970 r., III PZP 11/70.

I. Sąd Najwyższy rozpoczął swoje rozważania od wskazania charakteru prawnego art. 320 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem: „W szczególnie uzasadnionych wypadkach³ sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie, a w sprawach o wydanie nieruchomości lub o opróżnienie pomieszczenia – wyznaczyć odpowiedni termin do spełnienia tego świadczenia”. Wskazując istnienie w tym przedmiocie dwóch poglądów, mianowicie że przepis ten jest przepisem procesowym⁴ według jednych oraz przepisem o charakte-

nr 3, s. 436. Także W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 2, s. 96. Poglądy aprobujące nie zostały szerzej uzasadnione.

³ K. Piasecki, *Zasady orzekania jako swoiste reguły merytoryczne i proceduralne*, (w:) *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Lex Omega. Autor wskazuje, że szczególnie uzasadnione wypadki z reguły będą zachodzić w przypadku okoliczności leżących po stronie pozwanego dłużnika, jego sytuacji majątkowej, finansowej i rodzinnej, które czynią nierealnym spełnienie przez niego świadczenia od razu i w pełnej wysokości. W orzecznictwie dominuje pogląd, że „możliwość zastosowania art. 320 k.p.c. jest wyłączona, jeżeli dochodzone od pozwanego roszczenie pochodzi z czynu niedozwolonego popełnionego umyślnie w zamiarze uzyskania korzyści majątkowej” (zob. wyrok SN z 23 czerwca 1972 r., I CR 599/71).

⁴ Por. L. Stecki, *Głosa krytyczna*, s. 472. Autor wskazuje, że norma ma charakter dwojaki, procesowo-materialny. Jednakże uprawnienie sądu sprowadza się, zdaniem glosatora, do przyznania pozwanemu przywileju ratalnego spełnienia świadczenia.

rze materialnym, a jedynie umiejscowionym w ustawie procesowej, według przedstawicieli drugiego stanowiska⁵ (pogląd dominujący), Sąd Najwyższy uznał, że w tej mierze istnieje utrwalona linia orzecznicza, którą podziela w niniejszej uchwale.

Skutkiem przyjęcia procesowego charakteru niniejszego przepisu jest to, że dłużnik korzysta z przywileju ochrony przed żądaniem wierzyciela jednorazowego uiszczenia całości świadczenia, natomiast nie jest zwolniony z obowiązku uiszczenia odsetek jako następstw opóźnionego spełnienia świadczenia.

Odmienne skutki dla dłużnika powoduje przyjęcie stanowiska, że norma wyrażona w art. 320 k.p.c. jest normą o charakterze materialnym, umiejscowioną jedynie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego⁶. Materialny charakter omawianego przepisu powoduje, zdaniem Sądu Najwyższego, że wyrok rozkładający świadczenie należne wierzycielowi na raty modyfikuje treść łączącego strony stosunku cywilnoprawnego. W wyniku tego wyroku zmienia się sposób i termin spełnienia świadczenia. Obowiązek dłużnika polegający na spełnieniu świadczenia jednorazowo zostaje zastąpiony na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu rozłożeniem zasądzonego świadczenia na raty. Dla uzasadnienia powyższego twierdzenia Sąd przywołał treść art. 501 k.c., będącego odpowiednikiem art. 256 § 1 k.z. – który zakładał, że odroczenie wykonania zobowiązania przez sąd jest jednoznaczne ze zmianą terminu spełnienia świadcze-

nia. W przeciwnym razie, jak wskazuje Sąd Najwyższy, ustanowienie art. 501 k.c. byłoby zbędne. To natomiast prowadzi do takiej konsekwencji, że konstytucyjny wyrok sądu zmieniający termin spełnienia świadczenia uchyla stan opóźnienia dłużnika – co najmniej od dnia wydania wyroku (jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale), który rozpoczął się w związku z niespełnieniem świadczenia w pierwotnym terminie. Jak wskazał Sąd, powyższej oceny nie podważa okoliczność, że świadczenie, mimo rozłożenia na raty, nie przestaje być świadczeniem jednorazowym.

Odnosnie do zarzutu pominięcia w uchwale z 22 września 1970 r. interesów wierzyciela, poprzez uniemożliwienie wyegzekwowania całości świadczenia oraz odsetek za opóźnienie od powyższego świadczenia, a nadto odszkodowania na zasadach ogólnych, Sąd Najwyższy wskazał w uchwale, że stanowisko takie nie uwzględnia szczególnego charakteru instytucji określonej w art. 320 k.p.c. oraz sytuacji majątkowej dłużnika. Według sądu konieczność doliczenia odsetek do zasądzonego roszczenia spowodowałyby zwiększenie liczby rat i wydłużenie okresu ich spłat. Taka sytuacja zdaniem sądu byłaby niekorzystna zarówno dla dłużnika, jak i wierzyciela.

Natomiast dopuszczenie odpowiedzialności odszkodowawczej mogłoby przekształcić instytucję z art. 320 k.p.c. w środek o negatywnych, daleko idących konsekwencjach dla dłużnika.

W tej mierze wypada poczynić kilka uwag.

⁵ Za takim poglądem opowiadają się: P. Telenga, *Komentarz do art. 320 kodeksu postępowania cywilnego*, Lex Omega; A. Jakubecki, *Komentarz do art. 320 Kodeksu postępowania cywilnego*, Lex Omega, teza 3; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 320*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis, teza 1; K. Piasecki, *Komentarz do art. 320 k.p.c.*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366. Tom I*, Legalis, teza 3; A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 320 k.p.c.*, (w:) *Orzeczenia w procesie cywilnym. Komentarz do art. 316–366 k.p.c.*, Legalis, teza 8, 11, 15. Autorka wskazuje, że skorzystanie przez sąd z unormowań art. 320 nie narusza zasady równouprawnienia stron procesu cywilnego. Nadto powołując się na głosę M. Bączyka, autorka stwierdza, że omawiany przepis nie powinien mieć zastosowania, ponieważ ryzyko wystąpienia okoliczności uniemożliwiających spełnienia świadczenia wynikającego z kredytu obciąża zawsze kredytobiorcę. Uprawnienie do modyfikacji o charakterze moratoryjnym leży jedynie w kompetencji kredytodawcy.

⁶ Pogląd taki został zaprezentowany w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 września 1970 r. (III PZP 11/70, OSNC 1971, nr 4, poz. 61) – opisaną wyżej – oraz późniejszym orzecznictwie. Por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 26 kwietnia 2006 r., V CSK 20/2006.

Po pierwsze, należy stwierdzić, że ustawodawca nie bez powodu umieścił powyższy przepis w Kodeksie postępowania cywilnego. Gdyby ustawodawca chciał nadać przepisowi charakter wyłącznie prawa materialnego, umieściłby go w Kodeksie cywilnym. Niemniej jednak można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w niektórych przypadkach względy praktyczności powodują umieszczenie przepisu o charakterze materialnym w ustawie procesowej.

Bardziej przekonywający pogląd wyraził w tej mierze Leopold Stecki⁷, który nie rozstrzygając problemu dotyczącego charakteru normy art. 320 k.p.c., opowiada się za dwojakim, procesowo-materialnym charakterem powyższego przepisu. Autor podkreśla, że modyfikacja łączącego strony stosunku prawnego obejmuje wyłącznie sposób spełnienia świadczenia. Samo przekształcenie świadczenia nie może eliminować wcześniejszego stanu opóźnienia lub zwłoki i nie działa *ex tunc*. Pogląd ten w tym zakresie jest zbieżny z poglądem wyrażanym przez autora glosy.

Po drugie, podkreślenia wymaga fakt, że w art. 501 k.c. mowa jest o odroczeniu doko-

nanym przez sąd, a nie rozłożeniu zasądzonego roszczenia na raty, o czym mowa w art. 320 k.p.c. Nie można utożsamiać tych dwóch instytucji. Oczywiście rozłożenie świadczenia na raty powoduje w konsekwencji, że termin spełnienia świadczenia oddala się w czasie, niemniej jednak cele tych dwóch instytucji są zgoła różne.

Po trzecie, konsekwencją przyznania normie art. 320 k.p.c. charakteru przepisu prawa materialnego jest uznanie, że sąd może mocą swojego konstytucyjnego orzeczenia dokonać uchylecia stanu opóźnienia – jak pisze Sąd Najwyższy w uzasadnieniu – co najmniej od daty wydania wyroku. To oznacza, że Sąd dopuszcza możliwość, aby mocą decyzji sądu uchylić stan opóźnienia od samego powstania, tzn. ze skutkami *ex tunc*⁸. Wydaje się, że ten argument jest w całości nietrafiony. Nie można uznać w świetle brzmienia normy art. 320 k.p.c. oraz pozostałych przepisów dotyczących dochodzenia roszczeń, że sąd może w szczególnych sytuacjach mocą swojej decyzji, pomimo uznania zasadności roszczenia, zmniejszyć powyższe roszczenie bądź w całości odmówić jego zasądzenia. Sąd, działając w swojej niez-

⁷ L. Stecki, *Głosa krytyczna*, s. 472. Autor uznał za przekonywający pogląd Sądu Najwyższego odnośnie do jurydycznego charakteru normy art. 320. Według autora korzystanie z powyższego uprawnienia nie leży w sferze swobodnego uznania sądu. Glosator wskazuje jednak, że zakres uprawnienia sądu do modyfikowania treści stosunku zobowiązaniowego nie jest taki szeroki. W ocenie glosatora dłużnik uzyskuje jedynie przywilej, na mocy orzeczenia sądu, do spełnienia jednorazowego świadczenia w terminie późniejszym. Autor wskazuje, że przyjęcie uprawnień sądu do modyfikacji stosunku zobowiązaniowego przez sąd w takim zakresie, jak we wskazanej uchwale, powoduje, że orzeczenie sądu eliminuje istniejący poprzednio termin wykonania zobowiązania, niweczy wszystkie następstwa niewykonania zobowiązania w należywym czasie oraz prowadzi do określenia dalszego terminu wypełnienia zobowiązania (zachodzi skuteczność *ex tunc*). Tymczasem – zdaniem autora – orzeczenie wydane w trybie art. 320 k.p.c., ma charakter konstytucyjny jedynie w pewnym stopniu, tj. łagodzi sposób wykonania zobowiązania. Rozłożenie na raty nie pozbawia świadczenia charakteru jednorazowości. Ta okoliczność implikuje fakt, że do czasu rozstrzygnięcia sądowego dłużnik pozostawał w opóźnieniu. Orzeczenie zatem nie może mieć skutków wstecznych. W tej mierze L. Stecki zgadza się z poglądem Sądu Najwyższego. Odmienne autor ustosunkowuje się do tezy Sądu Najwyższego w zakresie odsetek za okres od wydania wyroku do dnia płatności pierwszej raty. W tym względzie Sąd Najwyższy wyraził tezę, że za powyższy okres dłużnikowi odsetki nie przysługują. W ocenie L. Steckiego fakt, że dłużnik otrzymuje przywilej spełnienia świadczenia w określonych ratach, nie oznacza, iż uchyła to jego okres opóźnienia i obowiązek odsetkowy od całej należności zasądzonej przez sąd, pomniejszanej każdorazowo o ratę spełnioną w należywym terminie. Za takim poglądem przemawia zarówno interes wierzyciela, jak i możliwość dyscyplinowania dłużnika. Wątpliwości w tym zakresie budzi również treść art. 450 k.c., na podstawie którego wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia częściowego, jeżeli miałoby to naruszyć jego uzasadniony interes.

⁸ Takie stanowisko zaprezentował również M. Piekarski, wskazując argument *a maiori ad minus*, że skoro sąd może rozłożyć zasądzone roszczenie na raty, to również może nie przyznać w uzasadnionych przypadkach żądanych odsetek.

wisłości w demokratycznym państwie prawa, musi działać na podstawie podstawowego sylogizmu prawniczego opartego na implikacjach. Ma prawo samodzielnie ustalać stan faktyczny (przesłankę mniejszą implikacji) oraz dokonywać niezależnej wykładni obowiązujących norm prawnych (przesłanka większa), niemniej jednak wnioski wypływające z zastosowania sylogizmu są objęte regułami rządzonymi przez logikę formalną i nie należą do dyskrecjonalnej władzy sądu.

W tym zakresie należy przywołać słuszny pogląd E. Gapskiej⁹, która również wskazuje, że na podstawie art. 320 k.p.c. sąd ma jedynie uprawnienie do rozłożenia na raty. To znaczy nie ma uprawnienia do oddalenia powództwa w zakresie odsetek od zasądzonego roszczenia. Jak podkreśla autorka, z faktu, że zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, nie można wnosić, iż sąd nabywa uprawnienie do oddalenia powództwa w części dotyczącej odsetek za opóźnienie. Skoro bowiem uznaje się, że roszczenie przedstawione w pozwie jest zasadne oraz wystąpił stan opóźnienia, to nie można bez naruszenia przepisu art. 481 k.c. orzec, iż wierzycielowi odsetki nie przysługują.

Po czwarte, należy przytoczyć argument tzw. efektywności prawa (w II części zostanie on rozszerzony). Z założenia racjonalności prawodawcy należy wywodzić, że celem projektującego prawo, zwłaszcza w systemie gospodarki rynkowej, powinno być to, aby skłaniać strony do wchodzenia w interakcje ekonomiczne, które będą przyczyniały się do wzrostu gospodarczego. Zgodnie z ogólną teorią gier podmioty prawa prywatnego mogą dążyć do kooperacji bądź konfrontacji w zależności od reguł gry. Jednocześnie dotychczasowe badania empiryczne wskazują, że strony działające na wolnym rynku i kierujące się własnym interesem powinny mieć odpowiednie środki ochrony w razie sprzecznego z prawem zachowania drugiej strony. Jeśli z jednej ze stron stosunku prawnego dochodzi do naruszenia,

to druga strona powinna mieć skuteczny środek, który usunie skutki naruszenia. Zatem jeśli jedna ze stron spóźnia się ze świadczeniem (dłużnik) i zmusza drugą stronę (wierzyciela) do skorzystania z sądowej drogi dochodzenia wykonania zobowiązania, to odbieranie jej prawa do otrzymania odsetek będzie wprowadzało stan niepewności dla uczestników rynku. Uczestnicy obrotu, obawiając się tego, że w razie nawiązania stosunku prawnego istnieje prawdopodobieństwo, iż nie uzyskają należytego zaspokojenia swoich roszczeń – zarówno roszczenia głównego, jak i pobocznego w postaci odsetek, mogą wykazywać daleko idącą powściągliwość w zakresie nawiązywania ww. stosunków prawnych. Wskazana wyżej obawa może prowadzić do tego, że rynek jako całość będzie nieefektywny.

II. Druga część uzasadnienia orzeczenia SN z 15 grudnia 2006 r. odnosi się do głosowanej tezy uchwały. Jak podnosi Sąd Najwyższy, skutkiem prawnokształtującego charakteru orzeczenia sądu jest fakt, że wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat.

Argumentem uzasadniającym powyższą tezę jest okoliczność, że przepis ma zastosowanie jedynie w szczególnych okolicznościach, tj. wówczas, gdy ze względu na sytuację majątkową dłużnika wyrok zasądający całe świadczenie byłby tytułem egzekucyjnym bez szans na zaspokojenie, a jednocześnie narażałby dłużnika na utratę podstaw egzystencji, co w konsekwencji podważałoby sens prowadzenia procesu i szkodziło interesom ogólnym. Taka wykładnia powyższego przepisu powoduje, zdaniem Sądu Najwyższego, że jest on interpretowany w sposób zgodny z art. 31 ust. 1 Konstytucji.

Kończąc rozważania, Sąd Najwyższy wskazał, że instytucja określona w art. 320 k.p.c. jest zbyt często, a przez to niewłaściwie, stosowana

⁹ E. Gapska opracowała głosę krytyczną co do tezy, ale aprobuując uzasadnienie uchwały głosowanego orzeczenia (por. OSP 2010, nr 4, s. 317, LexPolonica nr 2151413).

przez sądy ze względu na nierespektowanie szczególnego i wyjątkowego jej charakteru.

Nie można zgodzić się zarówno z tezą, jak i uzasadnieniem zaprezentowanymi przez Sąd Najwyższy w części dotyczącej twierdzenia, że od świadczeń ratalnych ustalonych przez sąd za okres od wydania wyroku do dnia płatności raty odsetki się nie należą.

Odnosząc się do powyższej tezy Sądu Najwyższego, należy wskazać, że ze względu na wagę zagadnienia wykładnia art. 320 k.p.c. powinna być dokonana z uwzględnieniem tzw. reguły potwierdzania. W orzecnictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie utrwalili się poglądy, że interpretator tekstu prawnego powinien rozpoczynać analizę przepisu prawnego od wykładni językowej (logicznej, gramatycznej), ale dla potwierdzenia jej wyników należałoby dokonać również wykładni funkcjonalnej i systemowej przepisu¹⁰.

Dokonując zatem wykładni językowej w art. 320 k.p.c. w kontekście tezy wskazanej przez Sąd Najwyższy, należy powiedzieć, że przepis nie odnosi się do obowiązku zapłaty odsetek wierzycielowi w razie rozłożenia zasądzonego roszczenia na raty. „W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie”. Zatem wykładnia językowa nie daje precyzyjnej odpowiedzi w kwestii istnienia obowiązku doliczenia odsetek do rat zasądzonego roszczenia. W tym zakresie ustawodawca milczy. Jednakże zgodnie z przytoczoną wyżej regułą potwierdzania wyniki interpretacji językowej powinny być zbieżne z wynikami wykładni funkcjonalnej oraz systemowej.

Przechodząc do rozważań na gruncie wy-

kładni funkcjonalnej, należy wskazać, że zarówno w nauce prawa, jak i ekonomii odróżnia się odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia od tzw. odsetek kredytowych za używanie kapitału wierzyciela. Powyższe rozróżnienie znalazło swój wyraz również w orzecnictwie Sądu Najwyższego¹¹. W powołanej powyżej glosie autorka wyraziła pogląd, że w przypadku zastosowania przez sąd instytucji z art. 320 k.p.c. dochodzi do przekształcenia charakteru odsetek. Pogląd taki zasługuje na akceptację. Nie mamy jednak, w ocenie autora, do czynienia z przekształceniem charakteru odsetek, ale ze zmodyfikowaniem charakteru świadczenia poprzez jego rozłożenie na raty. Jednakże zgodzić się wypada z tezą, że rozłożenie na raty świadczenia zasądzonego wierzycielowi stanowi oddanie dłużnikowi kapitału należącego się wierzycielowi i w związku z tym za korzystanie z takiego kapitału wierzycielowi należą się odsetki.

Sąd Najwyższy wskazuje szczególny charakter przepisu, z którym związane jest zastosowanie instytucji rozłożenia świadczenia na raty bez zgody wierzyciela. Nie można jednak stosunku zobowiązaniowego rozpatrywać wyłącznie z jednej strony, tzn. złego stanu majątkowego dłużnika uniemożliwiającego mu spełnienie świadczenia bez uszczerbku dla egzystencji swojej czy rodziny. Skoro bowiem wierzyciel nie uzyskał świadczenia, do którego zobowiązany był dłużnik, i z tego tytułu zmuszony był dochodzić swojego roszczenia na drodze sądowej, nadto sąd ten uznał roszczenie za zasadne, to naruszeniem interesu wierzyciela jest z jednej strony odmawianie mu możliwości wyegzekwowania całości roszcze-

¹⁰ L. Morawski, *Wykładnia w orzecnictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 96. Jak wskazuje autor, do reguły potwierdzania sądy nawiązują bardzo często, traktując wykładnię systemową oraz funkcjonalną jako sprawdzian poprawności wykładni językowej. Podobnie Sąd Najwyższy wskazał, że na rozumienie danej normy prawnej wpływ ma: „Nie tylko utrwalone znaczenie tego zwrotu w języku prawniczym, ale także i zgodność treści tak odkodowanego zwrotu z wynikiem wykładni systemowej i funkcjonalnej (należy sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją, celem, określonego przepisu)” (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 28 lutego 2008 r., V KK 335/2007).

¹¹ Pogląd taki został wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 13 czerwca 1984 r., III CZP 21/84 (OSNCP 1984, nr 12, poz. 221). Powyższy pogląd został również zasygnalizowany w glosie E. Gapskiej, która została powołana we wstępnej części opracowania.

nia, a z drugiej strony pozbawienie go prawa do wynagrodzenia za korzystanie z jego kapitału w postaci odsetek. Nie może budzić wątpliwości, że takie rozwiązanie narusza istotne interesy wierzyciela. Pytanie zatem brzmi, czy istnieje uzasadnienie dla takiego naruszenia interesu. Czy zła sytuacja majątkowa dłużnika w chwili orzekania może uzasadniać ograniczenie interesu wierzyciela?

Prawo cywilne można określić jako gałąź prawa obejmującą zespół przepisów normujących stosunki majątkowe oraz niemajątkowe między osobami fizycznymi i osobami prawnymi na zasadzie równorzędności podmiotów¹². Nie może budzić wątpliwości, że zwłaszcza stosunki majątkowe pomiędzy podmiotami prawa cywilnego wynikają z ekonomicznych potrzeb i interesów tych podmiotów. Zatem przy interpretacji prawa, zwłaszcza odnosząc się do wykładni funkcjonalnej czy systemowej, stosujący prawo powinien mieć na uwadze funkcje, dla których normy te zostały stworzone, oraz otoczenie prawne danej normy prawnej. To oznacza, że prawo cywilne (handlowe) może i powinno być interpretowane z zastosowaniem instrumentów analizy ekonomicznej. Instytucje prawa cywilnego, w szczególności omawiany tu przepis art. 320 k.p.c., którego wykładni dokonał Sąd Najwyższy w uchwale, należy ocenić pod kątem efektywności przedstawionego rozwiązania. To znaczy czy rozwiązanie, w którym dłużnik otrzymuje przywilej rozłożenia zasądzzonego roszczenia na raty, a jednocześnie wierzyciel musi oddać swój kapitał (zasądzone roszczenie) do używania w sensie ekonomicznym dłużnikowi bez wynagrodzenia, jest efektywne.

Pojęcie efektywności używane jest przede wszystkim przez reprezentantów ekonomicznej analizy prawa i jest różnie pojmowane w ruchu *Law and Economics*. Efektywność w sensie Pareto oznacza, że efektywnym nazwiemy takie rozwiązanie, w którym sytuacja przynajmniej jednej osoby ulegnie poprawie,

a niczyja sytuacja nie pogorszy się¹³. Dopuszcza się również uznanie danego rozwiązania za efektywne, jeśli spełnia wymogi tzw. efektywności w sensie Kaldora-Hicksa (tzw. potencjalna poprawa w sensie Pareto). Rozwiązanie będzie efektywne według Kaldora-Hicksa, jeśli w jego wyniku nastąpi stan, w którym zyskujący otrzymają korzyść przewyższającą stratę drugiej strony i dokonają rekompensaty stronie, która stratę poniosła.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że rozwiązanie zaproponowane przez Sąd Najwyższy w uchwale nie spełnia wymogów efektywności.

Jeśli ustawodawca dał uprawnienie sądowi do rozłożenia na raty zasądzzonego roszczenia ze względu na szczególną sytuację dłużnika, to nie oznacza to, że celem takiego unormowania było pokrzywdzenie wierzycieli. Jeśli zatem zakładamy, że ustawodawca jest racjonalny, to można wywodzić, iż celem ustawodawcy było złagodzenie sytuacji dłużnika przy należytych zapewnieniu interesów wierzyciela. Skoro ustawodawca chciał poprawić sytuację ekonomiczną dłużnika znajdującego się w trudnej sytuacji materialnej, to chcąc zachować kryterium efektywności, powinien co najmniej utrzymać dotychczasową sytuację wierzyciela. Oznacza to, że jeżeli wierzyciel traci uprawnienie do wyegzekwowania świadczenia w całości, to powinien uzyskać wynagrodzenie za korzystanie z jego kapitału w postaci odsetek.

Sąd Najwyższy wskazuje w uchwale, że szkodzi interesowi ogólnemu i podważa sens procesu wydawania przez sąd wyroków, które są z jednej strony nieegzekwowalne dla wierzyciela, a z drugiej zagrażające egzystencji dłużnika. Należy zaaprobować ten pogląd jedynie częściowo. Po pierwsze, dlatego, że sytuacja dłużnika nigdy nie jest statyczna. Wręcz przeciwnie – zmienia się w czasie, i nawet jeśli w chwili wydawania wyroku uzasadnia rozłożenie świadczenia na raty, to w czasie spłat rozłożonego na raty świadcze-

¹² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 17.

¹³ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 53–54.

nia może poprawić się na tyle istotnie, że nie będzie istniało uzasadnienie dla spełniania świadczenia wierzyciela ratami. I odwrotnie. Dobra sytuacja dłużnika w chwili zasądzenia roszczenia powoduje, że niezasadne będzie zastosowanie art. 320 k.p.c., później sytuacja ta może się pogorszyć i uniemożliwić wyegzekwowanie roszczenia przez wierzyciela. W ocenie piszącego głosem nie powinno to mieć znaczenia z punktu widzenia interesów wierzyciela. Po drugie, zważyć należy, że sens procesu podważać będzie również sytuacja, w której interesy wierzyciela dochodzącego swych uprawnień w dobrej wierze bez naruszania art. 5 k.c. nie będą należycie zabezpieczone. Z pewnością podważy zaufanie społeczeństwa do sądu sytuacja, w której wierzyciel występuje z roszczeniem, następnie uznanym przez sąd za zasadne, i sąd odmawia mu zasądzenia roszczenia, w całości rozkładając je na raty bez jego zgody i z pominięciem wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Wreszcie po trzecie, korzystając z nauki ekonomii, można tak dostosować obowiązek spłaty dłużnikowi, że jednocześnie wysokość raty będzie dla niego akceptowalna, a wierzyciel otrzyma wynagrodzenie w postaci odsetek.

Istnieje wiele możliwości tworzenia rat. W obrocie kredytowym spotyka się najczęściej dwa ich rodzaje. Pierwsze to takie, w których część kapitału pozostaje niezmienna, natomiast zmieniają się odsetki, tzn. wielkość rat zmniejsza się wraz ze spłatą kapitału. Tęgo rodzaju rata charakteryzuje się tym, że przy rozpoczęciu harmonogramu spłaty jest wysoka i maleje wraz z zapłatą kolejnych rat. Druga, nazwana w matematyce finansowej tzw. stałą płatnością łączną, charakteryzuje się tym, że przez cały okres spłaty należności wielkość raty pozostaje niezmienna – a jednocześnie wartość części kapitałowej raty i odsetek zmienia się w czasie. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby sąd wyważył liczbę rat w taki sposób, żeby umożliwiała spłatę dłużnikowi bez zagrożenia dla jego egzystencji, a jednocześnie zaspokajała słuszne interesy wierzyciela.

Obowiązek świadczenia może wynikać

z wielu źródeł. Mogą to być zarówno czynności prawne (jednostronne, dwustronne – umowy), czyny niedozwolone czy z nienależnego świadczenia. Szczegółowe omówienie wszystkich źródeł przekracza granice niniejszego opracowania, niemniej jednak warto odnieść się tutaj do dwóch najpowszechniejszych źródeł, z których może wynikać obowiązek świadczenia: umów i czynów niedozwolonych, i dokonać analizy pod kątem ekonomicznej analizy prawa.

Jak wskazuje się w literaturze ekonomicznej analizy prawa, pierwszym celem prawa umów jest umożliwienie podmiotom prawa kooperacji przez zamianę gier z tzw. rozwiązaniami niekooperacyjnymi na gry z rozwiązaniami zapewniającymi kooperację. Innymi słowy, umożliwienie tym podmiotom prawa zmiany gry o rozwiązaniach nieefektywnych w gry o rozwiązaniach efektywnych. Oznacza to, że zarówno brzmienie norm (obowiązek ustawodawcy), jak i ich interpretacja (obowiązek sądów) powinny zachęcać podmioty prawa do wchodzenia w stosunki prawne, które będą powodowały korzyści społeczne.

W praktyce obrotu podczas zawierania kontraktów istnieje tzw. problem asymetrii informacji. W kontekście art. 320 k.p.c. strony powinny wiedzieć przy zawieraniu umowy to, czy istnieją bądź mogą zaistnieć w przyszłości szczególne okoliczności, które mogłyby uniemożliwić wyegzekwowanie świadczenia lub które w razie przyszłego procesu mogłyby uzasadnić rozłożenie na raty zasądzonego świadczenia. Z tych względów drugim ekonomicznym celem prawa umów jest zachęcanie do efektywnego ujawniania sobie informacji w ramach stosunku umownego. Dotyczy to najczęściej sytuacji, czyli wymiany informacji pomiędzy podmiotami kontraktu. Problem tzw. asymetrii informacji może powstrzymać od dokonywania wzajemnych korzystnych wymian.

Środek ochrony prawnej przysługujący podmiotom kontraktu traktowany jest, z perspektywy ekonomicznej, jako cena płacona przez osobę, która złożyła przyrzeczenie i go

nie dotrzymała. Wskazuje się w literaturze, że im większa cena (odszkodowanie) za naruszenie, tym silniejsze zobowiązanie do świadczenia zobowiązania wynikającego z umowy. Zatem wyraża się pogląd, że trzecim celem prawa umów jest zabezpieczenie optymalnego zobowiązania się do świadczenia. Wierzyciel powinien zatem mieć pewność, że w razie naruszenia umowy przez dłużnika wyegzekwuje świadczenie w całości, ewentualnie uzyska odsetki wynagradzające mu rozłożenie na raty zasądzonego świadczenia. Tworzenie wyłomu w tej zasadzie może nie tylko podważyć zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, ale także mieć negatywne skutki ekonomiczne dla gospodarki jako całości.

Analizując kontrakt z perspektywy ekonomicznej, osoba zobowiązana do świadczenia ma efektywne bodźce do świadczenia lub niewykonania, kiedy jej odpowiedzialność za naruszenie równa się korzyściom, z których musiałaby zrezygnować osoba otrzymująca przyrzeczenie. Innymi słowy – osoba przyrzekająca świadczenie ma efektywne bodźce do świadczenia, kiedy odpowiedzialność zinternalizuje koszty naruszenia. Wskazuje się w literaturze, że odszkodowanie obejmujące oczekiwania powoduje, że składający przyrzeczenie ma bodźce do efektywnego świadczenia. Konsekwencją powyższych analiz jest to, że optymalny środek odszkodowawczy pozwala osiągnąć efektywny poziom zobowiązania się dłużnika do świadczenia. Odszkodowanie za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy plasujące się poniżej efektywnego poziomu powoduje, że dłużnik zbyt często narusza umowę, co przekłada się na niechęć osoby otrzymującej przyrzeczenie do zawierania umowy.

Nie można pominąć również działania jednej ze stron w zaufaniu do przyrzeczenia złożonego przez drugą stronę. Powyższe stwierdzenie oznacza sytuację, w której jeden z podmiotów obrotu cywilnego (gospodarczego), który otrzymuje przyrzeczenie w umowie,

inwestuje w oparciu o otrzymane przyrzeczenie w celu zwiększenia użyteczności ze świadczenia otrzymanego z umowy od strony przeciwnej. Uznaje się w nauce ekonomicznej analizy prawa, że czwartym celem prawa umów jest zabezpieczenie działania w optymalnym zaufaniu. Zatem strona, która zawiera umowę, musi mieć pewność, że jej przyrzeczone świadczenie od drugiej strony zostanie spełnione.

W trakcie zawierania kontraktu strony muszą negocjować wiele postanowień umownych. Negocjacje wiążą się z kosztami ponoszonymi przez strony. Ustawodawca powinien wywoływać efektywne zachowanie podmiotów prawa przez zmniejszanie kosztów transakcyjnych zgodnie z tzw. normatywnym twierdzeniem Coase'a. Na mocy tego twierdzenia racjonalne strony uzgodnią tzw. doskonały kontrakt, kiedy koszty transakcyjne wynoszą zero. Kontrakt taki będzie kompletny, ponieważ strony nie ponoszą kosztów negocjowania dodatkowych postanowień, oraz efektywny – ponieważ każde uprawnienie jest przyznawane stronie, która przypisuje jej największą wartość. Kolejnym, piątym celem prawa umów jest zatem minimalizacja kosztów transakcyjnych negocjacji treści umów i przez to zapewnianie efektywnych postanowień dyspozytywnych i regulacji. W świetle uchwały podjętej przez Sąd Najwyższy koszty zawarcia umowy będą rosły, gdyż strony będą musiały zabezpieczyć się w bardziej efektywny sposób przed wystąpieniem takich okoliczności po stronie dłużnika, które będą powodowały ryzyko nieotrzymania świadczenia jednorazowego na skutek szczególnych okoliczności, o których mowa w art. 320 k.p.c.

Niezwykle ważnym (szóstym) celem prawa umów jest wzmocnienie tzw. trwałych relacji pomiędzy stronami, które rozwiązują problem kooperacji samodzielnie i w mniejszym stopniu angażują sądy w egzekwowanie umów. Efektywne prawo umów ma skłaniać strony do zawierania długotrwałych relacji¹⁴.

Powyższa analiza i wnioski mają odniesie-

¹⁴ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna*, s. 246–267.

nie także do odszkodowania z tytułu czynów niedozwolonych. Ekonomiczny model prawa deliktów opiera się na dwóch aspektach, tj. kosztach szkody oraz kosztach jej uniknięcia. Wskazuje się, że niejasne i nieprzewidywalne wymogi dotyczące czynów niedozwolonych powodują u podmiotów prawa niepewność co do skutków prawnych podejmowanych przez nich działań. Podmioty te preferują precyzyjne postanowienia przepisów prawa, kiedy mogą określić zachowanie efektywne z wyprzedzeniem, a nieprecyzyjne postanowienia, kiedy chcą, aby to sąd ustalił, czy zachowanie, które miało miejsce, było uczciwe i efektywne¹⁵.

Reasumując powyższe rozważania, należy wskazać, że mając na względzie równorzędność stron stosunku prawnego, szczególne okoliczności nie powinny powodować jednoczesnego polepszenia sytuacji tylko jednej ze stron stosunku prawnego kosztem drugiej strony. Zatem wykładnia celowościowa (funkcjonalna) przemawia za uznaniem, że funkcją instytucji prawnej określonej w art. 320 k.p.c. nie jest pokrzywdzenie wierzycieli, ale stworzenie swoistego przywileju dla dłużnika przy zabezpieczeniu słusznych interesów uprawnionego.

W zakresie wykładni systemowej należy wskazać, że z systemu prawa wynikają jednoznacznie następujące wnioski: istnienie tzw. gospodarki rynkowej – jako podstawy ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, zasada równości stron wobec prawa oraz zasada odpłatności czynności prawnych.

Zgodnie z art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Tworzący Konstytucję wyrazili nieprecyzyjnie zasadę, że podstawą ekonomiczną Polski jest tzw. wolny rynek, w którym podmioty tego rynku działają

na zasadach konkurencji. Jednocześnie ustrojodawca zapewnił w art. 32 Konstytucji, że wszyscy uczestnicy rynku są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Nie może budzić wątpliwości, że równe traktowanie powinno odnosić się również do stron stosunku cywilnoprawnego, tj. wierzyciela i dłużnika. Konstytucja nie daje podstaw do uprzywilejowania dłużnika kosztem wierzyciela.

Ustawodawca, zwłaszcza w zakresie obrotu gospodarczego, daje prymat zasadzie odpłatności czynności prawnych. Czynności nieodpłatne oparte na tzw. *causa donandi* są raczej wyjątkiem od reguły i częstokroć czynności nieodpłatne są słabiej przez ustawodawcę chronione. Podmioty zawierające stosunki cywilnoprawne muszą mieć interes prawny w ich zawieraniu. Musi istnieć przyczyna (kauza), dla której zawierana jest czynność prawna, żeby mogła ona korzystać z ochrony. Również wyjątkowo ustawodawca dopuszcza czynności prawne abstrakcyjne, oderwane od ich gospodarczej przyczyny (np. weksel, czek). Z systemu prawa cywilnego można wywieść wnioski, że co do zasady korzystanie z cudzego kapitału najczęściej objęte jest wynagrodzeniem (por. umowa pożyczki, umowa kredytu). Jak wskazuje się w literaturze, podstawowe znaczenie w praktyce gospodarczej mają przede wszystkim odsetki pieniężne. Jako zjawisko ekonomiczne w systemie gospodarki rynkowej, odsetki stanowią z reguły postać wynagrodzenia za korzystanie z kapitału wierzyciela¹⁶. Z powyższych względów wydaje się również, że wykładnia systemowa potwierdza wcześniejsze argumenty odpłatności korzystania z cudzego kapitału.

Zatem podsumowując powyższe rozważania, należałoby stwierdzić, że sąd, rozkładając zasądzone roszczenie na podstawie art. 320

¹⁵ *Ibidem*, s. 436.

¹⁶ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 90–93.

k.p.c. w szczególnych okolicznościach dotyczących osoby dłużnika, powinien oprocentować poszczególne raty tak, by jednocześnie chronić interes wierzyciela.

III. Kończąc powyższe rozważania, należy stwierdzić, że odmawianie wierzycielowi przyznania odsetek od zasądzonego roszczenia wówczas, gdy zachodzą przesłanki z art. 320 k.p.c. do rozłożenia świadczenia na raty, jest krzywdzące dla wierzyciela i narusza konstytucyjną zasadę równości stron wobec prawa. Prawo nie powinno uprzywilejowywać ani dłużnika, ani wierzyciela, dlatego jeśli w trakcie orzekania sąd rozpo-

znający sprawę dochodzi do wniosku, że zachodzą szczególne przyczyny uzasadniające rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty, to powinno się to odbyć za wynagrodzeniem w postaci odsetek dla wierzyciela. Za powyższą tezę przemawiają również argumenty efektywności prawa zgłaszane przez przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa (*Law and Economics*).

Analiza przeprowadzona w niniejszej glosie prowadzi do wniosku, że art. 320 k.p.c. może być niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim odmawia wierzycielowi odsetek od zasądzonego roszczenia od dnia wyroku do dnia płatności poszczególnych rat.

Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Niedopuszczalność tzw. prokury łącznej nieprawidłowej

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14, niedopuszczalny jest wpis do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jednego prokurenta z zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu. Wprawdzie uchwała *de nomine* dotyczy postępowania rejestrowego o wpis do KRS, jednakże jej istota odnosi się do instytucji prokury.

Trzeba mocno podkreślić, że omawiana uchwała odstępuje od znanej (i szeroko komentowanej w literaturze oraz siedmiokrotnie głosowanej) uchwały SN z 27 maja 2001 r., III CZP 6/01 – wprawdzie wydanej jeszcze na podstawie przepisów k.h., ale akceptowanej także po wejściu w życie przepisów art. 109¹–109⁹ k.c.

Prokura udzielona z zastrzeżeniem możliwości działania przez prokurenta tylko z członkiem zarządu lub współnikiem nie jest prokurą łączną z art. 109⁴ § 1 k.c., lecz tzw. prokurą niewłaściwą łączną. Przeciwno dopuszczalności tego rodzaju prokury przemawia kilka argumentów. Nie ma ona umocowania w przepisach, a w odniesieniu do czynności prawnych jednostronnych obowiązuje zasada *numerus*

clausus, więc tworzenie pozaustawowych czynności w drodze analogii nie powinno być możliwe. Zakaz ograniczania prokury ze skutkiem dla osób trzecich wynika z art. 109¹ § 2 k.c., a prokura niewłaściwa łączna to nic innego jak ograniczenie sposobu działania prokurenta. Wreszcie, nowelizacją z 2003 r. ustawodawca wprowadził nowy rodzaj prokury (oddziałową), ale zaniechał jednoczesnego uregulowania prokury łącznej nieprawidłowej.

W tej sprawie Pierwszy Prezes SN skorzystał z uprawnienia do zapewnienia w ramach nadzoru Sądu Najwyższego jednolitości orzecznictwa, co jest działaniem pożądanym. Złożenie wniosku przez Pierwszego Prezesa SN o rozstrzygnięcie przez skład powiększony rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych poprzedziło zbadanie praktyki w 9 okręgach sądowych; badanie potwierdziło istnienie rozbieżności (niekiedy nawet w ramach jednego sądu). Omawiana uchwała III CZP 34/14 wywoła z pewnością kolejne problemy praktyczne, np. na skutek dokonywania czynności prawnych zgodnie z ujawnioną w KRS reprezentacją – która okazała się niedopuszczalna. W jakimś stopniu pomocne mogą być wówczas przepisy art. 14 i 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Charakter roszczenia aptekarzy o refundację ceny leku

W uchwale z 5 grudnia 2014 r., III CZP 93/14, Sąd Najwyższy stwierdził, że roszczenie przedsiębiorcy prowadzącego aptekę o refundację ceny leku lub wyrobu medycznego (art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej

finansowanej ze środków publicznych) jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ma to znaczenie dla terminu przedawnienia tego roszczenia: wynosi on 3 lata, a nie 10 lat. Pytanie prawne zadał Sąd Okręgowy w Warszawie, który sygnalizował możliwość uznania roszczenia za publicznoprawne.

Prawo cywilne procesowe

Przeprowadzenie dowodu z urzędu, gdy strona jest reprezentowana przez adwokata

Niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości gospodarstwa rolnego w sprawie o zachówek stanowi naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c., mimo reprezentowania powodów przez zawodowego pełnomocnika – orzekł SN w wyroku z 11 grudnia 2014 r., III CZP 88/14. Wyrok wydaje się być sprzeczny z uchwałą SN (7) z 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, która ograniczała stosowanie art. 232 k.p.c. do wyjątkowych wypadków, jak np. rażąca nieporadność strony działającej bez adwokata. W uzasadnieniu wyroku znajdujemy jednak wywód poparty orzecznictwem, że tak rygorystyczne podejście do zasady kontradiktoryjności, jakie zastosowano w uchwale składu 7 SSN, straciło walor aktualności. Sąd Najwyższy podkreśla zresztą, że w okolicznościach omawianej sprawy powołanie biegłego, który wyceni wartość gospodarstwa rolnego, leży w interesie obu stron procesu, a zatem nie narusza kontradiktoryjności. Z uzasadnienia warto zapamiętać następujące zdanie: „Ścisłe rozumienie zasady kontradiktoryjności nie służy ustaleniu prawdy a prawda materialna ciągle obowiązuje w sądowym postępowaniu”.

Praktycy powinni też pamiętać, że działanie przez sąd z urzędu daleko szerzej będzie odnosiło się do dowodu z opinii biegłego niż do innych środków dowodowych. Opinia biegłego dotyczy bowiem okoliczności specjalnych i jest to wówczas dowód wyłączny, który nie może

być zastąpiony innymi dowodami i związanymi z nimi regułami dowodzenia.

Dopuszczalność drogi sądowej

Zagadnienie drogi sądowej w sprawach cywilnych budzi często wątpliwości praktyczne. W postanowieniu z 3 grudnia 2014 r., III CZP 91/2014, Sąd Najwyższy przestrzega przed zbyt pochopnym odrzucaniem pozwów. Istotne znaczenie przy ocenie, czy dana sprawa należy do kategorii spraw cywilnych, ma przepis art. 177 Konstytucji, któremu doktryna konstytucyjna nadaje walor swoistego domniemania drogi sądowej („sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów”). Z tego zaś wyprowadza się wniosek, że dla ustalenia właściwości sądu powszechnego nie trzeba poszukiwać pozytywnego przepisu prawa, wystarczy bowiem ustalenie negatywne niewystępowania przesłanki z art. 2 § 3 k.p.c., to jest że dana kategoria spraw nie została przekazana ustawowo innemu sądowi lub organowi. Takie ujęcie urzeczywistnia prawo do sądu zagwarantowane zarówno w Konstytucji, jak i w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Współcześnie więc zarówno doktryna, jak i orzecznictwo opowiadają się za szerokim ujmowaniem dopuszczalności drogi sądowej. Sąd Najwyższy opowiedział się za kontynuacją linii orzeczniczej stojącej na stanowisku, że „w zasadzie każde roszczenie procesowe, sformułowane jako żądanie zasądzenia, ustalenia czy ukształtowania stosunku prawnego,

niezależnie od jego merytorycznej zasadności, może być objęte drogą sądową, jeżeli dotyczy podmiotów, których pozycja w ramach tego stosunku prawnego jest równorzędna”.

Można dodać, że przedmiotem zagadnienia prawnego w rozpoznawanej sprawie było to, czy policjantowi przywróconemu do służby przysługuje droga sądowa w zakresie żądania odszkodowania w postaci utraconych korzyści, stanowiących różnicę pomiędzy uposażeniem, jakie przysługiwałoby mu, gdyby pełnił służbę, a świadczeniem pieniężnym, wypłaconym za okres pozostawania poza służbą w trybie art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi twierdzącej, gdyż ocenił, że żądanie powoda było deliktowym roszczeniem odszkodowawczym. Jego podstawą nie jest bowiem żądanie zwiększenia świadczenia administracyjnoprawnego przewidzianego w art. 42 ust. 5 ustawy o Policji, lecz roszczenie cywilne o odszkodowanie w postaci utraconych korzyści z tytułu wspomnianej różnicy.

Zachowanie terminu do zażalenia w razie wniesienia go do właściwego funkcjonalnie sądu drugiej instancji

W uchwale III CZP 100/14 z 19 lutego 2015 r. Sąd Najwyższy pozytywnie odpowiada na przedstawione zagadnienie prawne, czy w razie wniesienia zażalenia w terminie tygodniowym do sądu drugiej instancji właściwego do rozpoznania tego zażalenia zostało ono wniesione w terminie. Istota sprowadzała się do tego, czy odnoszący się do apelacji przepis art. 369 § 3 k.p.c., obowiązujący od maja 2012 r., ma odpowiednie zastosowanie do zażaleń. Można chyba dostrzec pewne symptomy odrotu od nadmiernego formalizmu, który oparował proces cywilny kilkanaście lat temu.

Umorzenie postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela a przedawnienie

Ważne ostrzeżenie dla nabywców wierzytelności zawiera uchwała Sądu Najwyższego z 19 lutego 2015 r., III CZP 103/14. Zgodnie z jej tezą umorzenie postępowania egzekucyjnego

na wniosek wierzyciela – banku, prowadzącego egzekucję na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego klauzulą wykonalności – niweczy skutki przerwy biegu przedawnienia spowodowane złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji. Oznacza to, że jeżeli w toku egzekucji dojdzie do przelewu wierzytelności i cedent jako pierwotny wierzyciel egzekwujący wniesie o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c., to cesjonariusz, który nie dołoży należytej staranności i nie zbada kwestii przedawnienia, może w rezultacie pozostać z wierzytelnością przedawnioną. Uchwała z pewnością będzie miała istotne znaczenie dla rynku obrotu wierzytelnościami.

Nierozpoznanie istoty sprawy jako przesłanka uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania

Zażalenie wnoszone na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. nie służy ocenie merytorycznej orzeczenia, lecz jedynie kontroli, czy wydanie orzeczenia kasatoryjnego zamiast reformatoryjnego przez sąd drugiej instancji było prawidłowe. Możliwości uchylenia wyroku przez sąd odwoławczy są bardzo wąskie i wyczerpująco wymienione w przepisach art. 386 § 2-4 k.p.c. Jedną z podstaw jest nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy. W postanowieniu z 9 grudnia 2014 r., III CZ 53/2014, SN wyjaśnia, że pod tym pojęciem kryje się nierozstrzygnięcie o żądaniach stron, czyli niezalatwienie przedmiotu sporu. Wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna tego zwrotu pozwala na przyjęcie, że wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego czy też procesowego (poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości), nie uzasadniają uchylenia postanowienia co do istoty sprawy i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań wniosku i przepisów prawa materialnego stanowiących osnowę rozstrzygnięcia,

nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego czy błędów w związku z subsumpcją ustalonych faktów pod normę materialnoprawną. Przykładowo, nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce w razie, gdy sąd niezasadnie uwzględnił zarzut braku legitymacji czynnej lub biernej,

zarzut przedwczesności roszczenia, przedawnienia lub prekluzji dochodzonego roszczenia albo nie rozpatrzył zarzutu zmierzającego do oddalenia wniosku. Do nierozpoznania istoty sprawy nie dochodzi natomiast w razie nieuwzględnienia powództwa z przyczyn merytorycznych, chociażby błędnych.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Uzyskanie certyfikatu rezydencji od zagranicznego kontrahenta, któremu polski przedsiębiorca wypłaca należności z tytułu świadczonych usług, jest formalnym warunkiem zastosowania umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania w zakresie zwolnienia się polskiego przedsiębiorcy z obowiązków płatnika

Zaskarżonym wyrokiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi oddalił skargę T. O. na interpretację Ministra Finansów (organ upoważniony: Dyrektor Izby Skarbowej w L.) z 8 listopada 2011 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób prawnych.

Stan sprawy we fragmentach przedstawia się następująco.

We wniosku o udzielenie interpretacji skarżąca podała, że w związku z realizacją projektu wydawnictwa płytowego na terenie USA zawarła w 2008 r. z trzema przedsiębiorstwami mającymi siedzibę na terytorium USA umowy konsultingowe z konsultantem muzycznym oraz z konsultantem w zakresie mediów elektronicznych, a także umowę o świadczenie usług prawnych. Wszystkie usługi kontrahentów skarżącej były wykonywane wyłącznie na terytorium USA.

W związku z sukcesywną realizacją umów przez kontrahentów amerykańskich skarżąca w latach 2008–2009 uiszczała wynagrodzenia umowne, dokonując przelewów bankowych środków pieniężnych na rzecz kontrahen-

tów (w dolarach amerykańskich), z wykorzystaniem polskiego rachunku bankowego. W związku z powyższym zadała, między innymi, pytanie, czy w związku z realizacją umowy z konsultantem w zakresie mediów elektronicznych powstał na terenie Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek podatkowy oraz obowiązek rozliczenia wypłat przez skarżącą działającą w charakterze płatnika, zajęła przy tym stanowisko, że z tytułu tych wypłat nie powstał w Polsce obowiązek podatkowy, a w konsekwencji na skarżącej nie ciążył również obowiązek płatnika w zakresie pobrania podatku. Skarżąca podniosła, że wszelkie zdarzenia, których skutkiem było osiągnięcie przychodów przez amerykańskich kontrahentów, miały miejsce poza terytorium Polski, gdyż żaden z kontrahentów nie prowadził jakiegokolwiek działalności w Polsce, oraz że brak obowiązku pobrania podatku z tytułu wypłat dokonywanych na rzecz amerykańskich kontrahentów wynikał również z art. 5 ust. 1, art. 8 ust. 1 oraz art. 15 umowy między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej

a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 8 października 1974 r. o uniknięciu podwójnego opodatkowania i zapobieżeniu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu (Dz.U. z 1976 r. nr 31, poz. 178, dalej: umowa polsko-amerykańska), jako że zgodnie z tymi przepisami dochody uzyskane przez amerykańskich kontrahentów na terytorium USA podlegały opodatkowaniu wyłącznie w państwie ich siedziby.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w konkluzji powołanego wyżej orzeczenia stwierdził między innymi, co następuje. Wynagrodzenia za usługi opisane we wniosku o wydanie interpretacji mieszczą się w katalogu przychodów osiąganych przez osoby o ograniczonym obowiązku podatkowym, opodatkowanych w sposób zryczałtowany. Zasada ta doznaje wprawdzie ograniczenia w odniesieniu do podatników będących rezydentami państw, z którymi Polska zawarła umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, jednakże zastosowanie stawki podatku wynikającej z właściwej umowy w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu albo niepobranie podatku zgodnie z taką umową jest możliwe pod warunkiem udokumentowania miejsca siedziby podatnika do celów podatkowych, uzyskanym od niego zaświadczeniem, wydanym przez właściwy organ administracji podatkowej (certyfikatem rezydencji). Skarżąca natomiast podała, że nie posiada certyfikatu rezydencji podmiotów opisanych we wniosku, co spowodowało, iż zasady wynikające z umowy polsko-amerykańskiej nie mogły być zastosowane, a skarżąca miała obowiązek poboru zryczałtowanego podatku dochodowego na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2011 r. nr 74, poz. 397 ze zm., dalej: u.p.d.o.p.).

W wywiezionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej skarżąca wniosła o jego uchylenie w całości i uchylenie zaskarżonej interpretacji.

Naczelny Sąd Administracyjny, rozpoznając skargę kasacyjną, stwierdził między innymi, co następuje.

Skarżąca Spółka, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, jest przedsiębiorcą. Dokonywała także wypłat należności z tytułów rodzajowo wymienionych w art. 21 ust. 2a u.p.d.o.p. jako świadczenia doradcze, księgowo, badania rynku, usługi prawne, reklamowe, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu, gwarancji i poręczeń oraz podobne. Nie budzi także wątpliwości okoliczność, że chodzi o wypłaty dokonywane na rzecz podatników, o których mowa w art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p., a więc takich, którzy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie mają siedziby lub zarządu.

Umowa polsko-amerykańska nie mogła być w sprawie zastosowana, ponieważ skarżąca nie wykazała certyfikatem rezydencji, że jej kontrahent był amerykańskim rezydentem podatkowym. Niewystarczające jest bowiem oświadczenie o dysponowaniu przez niego siedzibą na terytorium USA, ani nawet udowodnienie tego faktu, ponieważ siedziba lub miejsce wykonywania działalności nie determinują miejsca rezydencji podatkowej; to ostatnie może być wykazane tylko certyfikatem wystawionym przez odpowiednie władze podatkowe państwa, z którym Polska zawarła umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania. Nie oznacza to kwestionowania zasady, że ratyfikowana umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jednakże zastosowanie przepisów określonej umowy może nastąpić dopiero po ustaleniu, że jest ona w konkretnej sprawie właściwa; temu właśnie służy system certyfikowania rezydencji podatkowej, czyli formalnego jej wykazywania.

Wypłacenie przez skarżącą, prowadzącą działalność gospodarczą w Polsce, wynagrodzenia za świadczone przez jej kontrahenta, niebędącego polskim rezydentem podatkowym, usługi niematerialne, świadczy o uzyskaniu przez niego przychodów ze źródła położonego w Polsce, a więc, w konsekwencji, o osiągnięciu dochodów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o jakich mowa w art. 3

ust. 2 u.p.d.o.p. Obowiązki skarżącej jako płatnika wynikają zaś wprost z regulacji zawartej w art. 26 ust. 1 u.p.d.o.p.

Wbrew zarzutom skargi kasacyjnej Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi trafnie zatem wywiódł, że w przypadku nabycia usług niematerialnych przez polskiego przedsiębiorcę od kontrahenta zagranicznego powstaje w Polsce obowiązek podatkowy tego ostatniego, który wszelako przekształca się w zob-

owiązanie podatkowe tylko wtedy, gdy mająca w sprawie zastosowanie umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania nie zawiera odmiennej regulacji; zastosowanie takiej umowy uzależnione jest jednak od przedstawienia certyfikatu rezydencji podatkowej zagranicznego kontrahenta polskiego przedsiębiorcy.

Skarga kasacyjna nie ma zatem usprawiedliwionych podstaw i została oddalona wyrokiem z 21 sierpnia 2014 r. o sygn. II FSK 2121/12.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA WYŚZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO ADWOKATURY

Obowiązek udzielania żądanych wyjaśnień władzom adwokatury

W orzeczeniu z 13 grudnia 2014 r. WSDA wyraził pogląd, że stosowanie § 64 ZZEiGZ (Kodeksu etyki adwokackiej) w wypadku adwokata będącego obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym, ale też w wypadku adwokata, wobec którego nie zostało wydane jeszcze postanowienie o przedstawieniu zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, choć zachodzi uzasadnione podejrzenie jego popełnienia, uwzględniać musi uprawnienia procesowe gwarantowane mu odpowiednio stosowanymi przepisami Kodeksu postępowania karnego. W procesie wykładni § 64 ZZEiGZ uwzględniać należy gwarancje procesowe polegające na: braku obowiązku dowodzenia niewinności oraz obowiązku dostarczania dowodów na niekorzyść, prawie do informacji o treści zarzutu, prawie do odmowy składania wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania. Wymogu udzielenia władzom adwokatury żądanych wyjaśnień nie można rozumieć jako obowiązku złożenia oświadczenia, którego treść może oznaczać samooskarżenie wezwanego o przewinienie dyscyplinarne. Obowiązek stawienia się na każde wezwanie władz adwokatury oraz udzielania władzom adwokatury żądanych wyjaśnień nie może pozostawać w oderwaniu od ciężącego na władzach adwokatury obowiązku działania na

podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Brak podporządkowania się wezwaniom pozbawionym umocowania prawnego, a jednocześnie naruszającym uprawnienia gwarancyjne, z jakich – jak każdy obywatel – korzysta adwokat, nie może powodować odpowiedzialności dyscyplinarnej (sygn. WSD 121/14).

Zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej

W orzeczeniu z 25 października 2014 r. przypomniany został utrwalony w orzecznictwie dyscyplinarnym pogląd, że z przynależności do samorządu adwokackiego wynika dla każdego adwokata obowiązek przestrzegania zasad etyki i godności zawodu, tak w działalności zawodowej i publicznej, jak i w życiu prywatnym. Niezależnie od stanu emocji i przekonania o własnych racjach adwokat jest zobowiązany we wszystkich swoich wystąpieniach zachować oględność, takt i umiar. Przynależność do adwokatury nakłada obowiązki i ograniczenia idące znacznie dalej niż w wypadku innych grup społecznych czy zawodowych. W wypadku osób niewykonujących zawodu zaufania publicznego zachowania nieetyczne, niegodne, naganne, o ile nie stanowią naruszenia prawa, nie podlegają sankcjonowaniu innemu niż środowiskowe bądź rodzinne. Zachowania takie, w wypadku osób wykonujących zawód zaufania publicznego, mogą podlegać ocenie i sankcjonowaniu w ramach przewidzianej

ustawowo odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie sprzeciwia się to konstytucyjnym zasadom demokratycznego państwa prawnego i legalizmu. Artykuł 80 ustawy Prawo o adwokaturze przewiduje odpowiedzialność dyscyplinarną za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki lub godności zawodu, w zakresie doprecyzowania tych norm odsyłając do właściwych wewnętrznych regulacji korporacyjnych, ale też do zasad wynikających z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego jednolitością, konsekwentną linią orzecznictwa sądów dyscyplinarnych (sygn. WSD 86/14).

Zachowanie w tajemnicy treści pertraktacji ugodowych

W innym orzeczeniu z tego samego dnia 25 października 2014 r. WSDA uznał, że obowiązek zachowania w tajemnicy, także wobec sądu i innych organów orzekających w sprawie, przebiegu i treści pertraktacji ugodowych wynika z normy dotyczącej tajemnicy zawodowej obejmującej tajemnicę przebiegu i treści wszelkich pertraktacji ugodowych – bez ograniczenia do prowadzonych przez adwokata wyłącznie z udziałem innych adwokatów i radców prawnych. Zakaz taki wprost i jednoznacznie wynika z treści art. 6 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 19 ZZEiGZ. Wskazane przepisy nie wspominają o sędziach jako potencjalnym odbiorcy informacji objętej tajemnicą adwokacką nie dlatego, że sądy regulacją tą nie są objęte, ale dlatego, że zakaz ujawniania informacji objętych tajemnicą zawodową jest generalny. Prowadzone pertraktacje objęte są poufnością, tak więc ujawnienie informacji na ich temat jest równoznaczne z ujawnieniem tej szczególnej tajemnicy. Norma § 33 ZZEiGZ dodatkowo jedynie zwraca uwagę na istotną deontologicznie sytuację, w której adwokat uzyskuje wiedzę o stanowisku przeciwnika procesowego lub drugiej strony sporu od innego adwokata lub radcy prawnego, reprezentującego tę stronę. Ujawnienie tej wiedzy stanowi wówczas nie tylko ujawnienie tajemnicy zawodowej, ale także zachowanie rażąco niełojalne wobec innych adwokatów lub rad-

ców prawnych, którzy w zaufaniu wynikającym z wykonywanego zawodu brali udział w pertraktacjach. Zachowanie takie w sposób kwalifikowany godzi w zaufanie do zawodu (sygn. WSD 38/14).

Wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem WSDA

Postanowienie z 13 grudnia 2014 r. dotyczy rozstrzygnięcia, jaki sąd właściwy jest do rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem WSDA. Odpowiednie stosowanie art. 544 k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest możliwe, gdyż reguluje właściwość sądu w tym zakresie, uwzględniając strukturę organizacyjną sądownictwa powszechnego, opartego wprawdzie na zasadzie dwuinstancyjności postępowania, ale też zorganizowanego „instancyjnie równolegle” (sądy rejonowe – sądy okręgowe, sądy okręgowe – sądy apelacyjne). W ocenie WSDA nie można przyjąć, by sądem właściwym dla rozpoznawania wniosku o wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem WSD miał być Sąd Najwyższy. Prawo o adwokaturze przewiduje kompetencję SN wyłącznie do rozpoznawania kasacji od kończących postępowanie orzeczeń WSD. Artykuł 544 § 2 k.p.k. przewiduje wprawdzie kompetencję SN w przedmiocie rozpoznawania wniosków o wznowienie postępowania, ale jeśli chodzi o kończące postępowanie orzeczenia sądów powszechnych – tylko w wypadku sądów apelacyjnych. Kompetencji SN, niebędącego sądem powszechnym, nie można domniemywać. Ustawa o Sądzie Najwyższym w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przewiduje kompetencję SN wyłącznie dla zapewnienia w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne oraz rozstrzyganie innych spraw określonych w ustawach. Dla przyjęcia, że SN właściwy jest do rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania za-

kończonego orzeczeniem adwokackiego sądu dyscyplinarnego, konieczne byłoby zatem – w przekonaniu WSD – jednoznaczne określenie tego rodzaju kompetencji w ustawie. Wobec jego braku sięgnąć należy w drodze *analogii legis* do rozwiązań przewidzianych w tych procedurach dyscyplinarnych, które zakładają postępowanie dwuinstancyjne z możliwością kasacji do Sądu Najwyższego oraz odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., a jednocześnie zawierają regulacje dotyczące instytucji wznowienia postępowania. Ten szczególny rodzaj wykładni funkcjonalnej pozwala na opisanie skutków prawnych stanu faktycznego przez prawo nieuregulowanego poprzez odwołanie się do przepisu prawa, jaki normuje podobny do niego stan faktyczny. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich przewiduje, że właściwy dla wznowienia postępowania jest sąd lekarski, który wydał orzeczenie kończące prawomocnie postępo-

wanie (art. 103 ust. 1). Analogiczną regulację przewiduje art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych. Ustawa Prawo o notariacie, ustawy o prokuraturze, o radcach prawnych, o izbach aptekarskich – nie zawierają przepisów regulujących instytucję wznowienia postępowania. Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych wskazuje kompetencję SN w kwestii rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania, ale w strukturze sądownictwa dyscyplinarnego sędziów sąd ten pełni rolę sądu drugiej instancji. W konsekwencji powyższego przyjąć należy, że w postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich właściwy do rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania zakończony prawomocnym orzeczeniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego jest ten właśnie sąd, jako ten, który wydał orzeczenie kończące prawomocnie postępowanie (sygn: WSD 73/14).

Z wokandy Luksemburga

Beata Rischka-Słowik, Tomasz Tadeusz Koncewicz

GDY TRADYCJA SPOTYKA SIĘ Z NOWOCZESNOŚCIĄ Uwagi na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP* v. *Olivier Bernard and Newcastle United FC*

RAMY PRAWNE I STAN FAKTYCZNY W SPRAWIE BERNARD

W chwili powstania sporu pomiędzy piłkarzem Olivierem Bernardem, obywatelem Francji, a francuskim klubem piłkarskim Olympique Lyonnais obowiązywała we Francji Karta zawodowej gry w piłkę nożną na sezon 1997/1998 Francuskiego Związku Piłki Nożnej (dalej: Karta), która regulowała zatrudnianie piłkarzy i posiadała status umowy zbiorowej¹. Przepisy zawarte w tytule III rozdziału IV Karty dotyczyły kategorii tzw. obiecujących graczy (fr. *joueurs espoir*), czyli piłkarzy będących w wieku od 16 do 22 lat i zatrudnionych w charakterze piłkarzy szkolonych przez zawodowy klub na podstawie umowy na czas określony. Jeżeli po zakończeniu okresu szkoleniowego klub zaproponował wyszkolonemu przez sie-

bie obiecującemu graczowi zawarcie pierwszej umowy w charakterze piłkarza zawodowego, gracz ten, zgodnie z art. 23 Karty, był zobowiązany do jej zawarcia. Co prawda Karta nie regulowała kwestii odszkodowania należnego klubowi w razie odmowy zawarcia tej umowy przez obiecującego gracza, jednak jego klub dysponował możliwością wytoczenia przeciwko niemu powództwa na podstawie art. L. 122-3-8 francuskiego kodeksu pracy z tytułu naruszenia ciężących na zawodniku obowiązków umownych wynikających z art. 23 Karty. Artykuł L. 122-3-8 francuskiego kodeksu pracy przewidywał, że w takiej sytuacji pracodawcy przysługuje odszkodowanie odpowiadające poniesionej przez niego szkodzie².

Pan Olivier Bernard podpisał w 1997 r. (ze skutkiem od 1 lipca tego roku) umowę na trzy sezony w charakterze obiecującego gra-

¹ Charte du football professionnel pour la saison 1997/1998 de la Fédération française de football.

² Zob. ust. 4–6 wyroku. Rzecznik Generalna E. Sharpston w opinii z 16 lipca 2009 r. w sprawie *Bernard* uznała, że fakt, iż sporne przepisy Karty nie regulują kwestii odszkodowań i w związku z tym konieczne jest stosowanie przepisów Kodeksu pracy, nie uniemożliwia Trybunałowi rozważenia skutku niezawarcia umowy z klubem szkoleniowym przez obiecującego gracza, gdyż skutek ten musi być oceniony bez względu na przepisy, w których został określony (zob. ust. 32–34 opinii).

cza z klubem Olympique Lyonnais. Przed jej wygaśnięciem klub ten zaproponował Bernardowi podpisanie umowy w charakterze piłkarza zawodowego na okres roku, począwszy od 1 lipca 2000 r. Piłkarz odmówił podpisania umowy, natomiast w sierpniu 2000 r. podpisał umowę w charakterze piłkarza zawodowego z angielskim klubem Newcastle United FC. Dowiedziawszy się o tej umowie, Olympique Lyonnais skierował powództwo przeciwko Bernardowi do Sądu Pracy (*Conseil de prud'hommes*) w Lyonie, domagając się zasądzenia odszkodowania solidarnie od niego i od Newcastle United FC w kwocie 53 357,16 EUR, co odpowiadało wynagrodzeniu, które O. Bernard otrzymałby w ciągu roku, gdyby podpisał umowę zaproponowaną mu przez Olympique Lyonnais. Sąd Pracy uznał, że piłkarz jednostronnie rozwiązał umowę, wobec czego zasądził solidarnie od niego i od Newcastle United FC wypłacenie Olympique Lyonnais odszkodowania w wysokości 22 867,35 EUR³.

Sąd Apelacyjny (*Cour d'appel*) w Lyonie uchylił jednak ten wyrok, uznając, że zobowiązanie piłkarza do podpisania na końcu okresu szkoleniowego umowy w charakterze zawodowego piłkarza z klubem, który go wyszkolił, zawiera w sobie jednocześnie zakaz podpisania przez tego gracza umowy z klubem innego państwa członkowskiego, co stanowi naruszenie art. 45 TFUE⁴. Sąd Kasacyjny (*Cour de cassation*), do którego odwołał się Olympique Lyonnais, podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego i stwierdził, że choć art. 23 francuskiej Karty zawodowej gry w piłkę nożną z formalnego punktu widzenia nie zakazuje młodemu graczowi podpisania umowy w charakterze zawodowego piłkarza z klubem innego państwa członkowskiego, to jednak powstrzymuje lub zniechęca go do tego, gdyż naruszenie tego przepisu może doprowadzić do zasądzenia od

niego odszkodowania. Sąd Kasacyjny podkreślił, że spór w postępowaniu głównym rodzi wątpliwości co do interpretacji art. 45 TFUE, ponieważ pojawia się pytanie, czy takie ograniczenie może zostać uzasadnione celem polegającym na wspieraniu naboru i szkolenia młodych piłkarzy zawodowych, który został uznany przez TS w wyroku w sprawie *Bosman* za słuszny⁵. Dlatego też *Cour de cassation* postanowił zawiesić postępowanie i skierować do TS pytania prejudycjalne, zmierzające do wyjaśnienia, czy zasada swobody przepływu pracowników ustanowiona w art. 45 TFUE stoi na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu krajowego, zgodnie z którym *joueur espoir*, który po zakończeniu okresu szkoleniowego podpisuje umowę w charakterze piłkarza zawodowego z klubem innego państwa członkowskiego UE, może być zobowiązany do zapłaty odszkodowania. W razie gdyby odpowiedź na pierwsze pytanie była twierdząca, Sąd zapytał jeszcze, czy konieczność wspierania naboru i szkolenia młodych piłkarzy zawodowych stanowi uzasadniony cel (*legitimate objective*) lub zalicza się do nadrzędnych względów interesu ogólnego (*overriding reasons in the general interest*) mogących uzasadniać takie ograniczenie swobody przepływu pracowników⁶.

WYROK TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Trybunał powtórzył w wstępie zasadnicze ustalenia wynikające ze swojego dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego sportu i stwierdził, że prawo UE (w tym zwłaszcza art. 45 TFUE i n. oraz art. 56 TFUE i n.) wpływa na uprawianie sportu tylko w takim zakresie, w jakim uznaje się je za działalność o charakterze gospodarczym⁷. Przypomniał również zasadę stosowania art. 45 TFUE do

³ Ust. 7–11 wyroku.

⁴ Ust. 12 wyroku.

⁵ Ust. 13–15 wyroku.

⁶ Ust. 16 wyroku.

⁷ Ust. 27 i 28 wyroku oraz ust. 36 opinii.

aktów regulujących warunki pracy zawartych lub przyjętych przez osoby prywatne⁸. Następnie Trybunał stwierdził, że w świetle powyższych ustaleń oraz stanu faktycznego sprawy bezsporne jest, że działalność zarobkowa O. Bernarda należy do zakresu zastosowania art. 45 TFUE. Artykuł ten ma również zastosowanie w odniesieniu do Karty zawodowej gry w piłkę nożną Francuskiego Związku Piłki Nożnej, która ma charakter krajowej umowy zbiorowej⁹. A skoro tak, to należy zbadać, czy sporne przepisy tejszej Karty ograniczają swobodę przepływu pracowników.

Trybunał wskazał, odwołując się do wyroku w sprawie *Bosman*, że ogół przepisów Traktatu dotyczących swobodnego przepływu osób ma na celu ułatwienie obywatelom państw członkowskich UE wykonywania wszelkiego rodzaju działalności zawodowej na całym jej obszarze. A zatem przepisy krajowe, które uniemożliwiają pracownikowi będącemu obywatelem państwa członkowskiego opuszczenie swego kraju w celu wykonywania prawa do swobodnego przepływu lub zniechęcają go do tego, stanowią ograniczenie tejszej swobody, nawet jeśli mają zastosowanie bez względu na przynależność państwową danych pracowników¹⁰. Przechodząc na grunt spornych przepisów francuskiej Karty zawodowej gry w piłkę nożną, Trybunał stwierdził, że faktycznie mogą one zniechęcać obiecującego gracza do wykonywania przysługującego mu prawa swo-

obodnego przepływu, skoro w razie odmowy zawarcia umowy z dotychczasowym klubem gracz ten ryzykuje zapłatę odszkodowania. Co prawda z formalnego punktu widzenia przepisy te nie uniemożliwiają mu zawarcia umowy z klubem w innym państwie członkowskim, jednakże czynią wykonywanie tego prawa mniej atrakcyjnym¹¹. Dlatego też Trybunał uznał, że sporne przepisy Karty tworzą ograniczenie swobodnego przepływu pracowników w rozumieniu art. 45 TFUE¹². A zatem należy sprawdzić, czy ograniczenie to może zostać uzasadnione.

W pierwszej kolejności Trybunał przywołał ugruntowaną w wyroku w sprawie *Bosman* zasadę, według której można zezwolić na działanie stanowiące przeszkodę w swobodnym przepływie pracowników, jeżeli działanie to realizuje słuszny, zgodny z Traktatem cel i jest uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego. W takim przypadku działanie takie musi być ponadto właściwe dla zapewnienia realizacji tego celu i nie może wykroczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia¹³. Następnie Trybunał przypomniał, że we wspomnianym wyżej wyroku miał już okazję stwierdzić, iż z uwagi na duże społeczne znaczenie sportu, a zwłaszcza piłki nożnej, w UE za słuszny należy uznać cel polegający na wspieraniu naboru i szkolenia młodych piłkarzy¹⁴. Cel ten może w związku z tym uzasadniać ograniczenie swobody przepływu

⁸ Ust. 30 i 31 wyroku oraz ust. 37 ww. opinii.

⁹ Ust. 29 i 32 wyroku.

¹⁰ Ust. 33 i 34 wyroku i ust. 39 opinii. Por. ust. 94 i 96 wyroku w sprawie *Bosman*. Trybunał przywołał również ust. 25 i 26 wyroku z 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04, *Kranemann*, w której ocenił niedyskryminujące przepisy niemieckie dotyczące zwrotu kosztów podróży urzędników służby cywilnej odbywających praktykę za granicą.

¹¹ Trybunał odniósł się w tym miejscu do argumentu podnoszonego przez klub Olympique Lyonnais, który twierdził, że art. 23 Karty nie ogranicza prawa obiecującego gracza do swobodnego przepływu, gdyż może on swobodnie podpisać umowę w charakterze piłkarza zawodowego z klubem w innym państwie członkowskim, jedynie pod warunkiem zapłaty odszkodowania na rzecz swojego dotychczasowego klubu (tak ust. 18 wyroku).

¹² Ust. 35-37 wyroku. Takiego samego zdania był klub Newcastle UFC, a także interweniujące w sprawie Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii, rządy francuski, włoski i niderlandzki oraz Komisja Europejska. Do takiego samego wniosku doszła również Rzecznik Generalna E. Sharpston (ust. 40 opinii).

¹³ Por. ust. 38 wyroku w sprawie *Bernard* z ust. 104 wyroku w sprawie *Bosman*. Zob. także ust. 44 opinii w sprawie *Bernard*.

¹⁴ Por. ust. 39 wyroku w sprawie *Bernard* z ust. 106 wyroku w sprawie *Bosman*. Zob. także ust. 45 opinii w sprawie *Bernard*.

zawodników, niemniej jednak należy zbadać, czy sporne przepisy Karty są właściwym oraz proporcjonalnym środkiem jego realizacji. Dokonując takiej oceny, należy wziąć pod uwagę, jak podkreślił Trybunał, szczególnie charakter sportu w ogólności, a piłki nożnej w szczególności, jak również ich funkcje społeczne i edukacyjne, gdyż są to względy wyeksponowane w art. 165 ust. 1 akapit 2 TFUE¹⁵. Tym samym Trybunał dał do zrozumienia, że specyfika sportu musi być brana pod uwagę przy ocenie proporcjonalności środków mających służyć realizacji danego słusznego celu¹⁶.

Przechodząc do badania adekwatności oraz proporcjonalności przepisów Karty ograniczających swobodę przepływu obiecującego gracza, Trybunał przyznał na wstępie, że perspektywa otrzymania odszkodowania za szkolenie piłkarzy rzeczywiście może zachęcać kluby piłki nożnej do poszukiwania talentów i zapewnienia szkolenia młodych graczy¹⁷. Zauważył bowiem, że zyski z inwestycji w szkolenie młodych zawodników charakteryzuje niepewność, ponieważ kluby ponoszą wydatki związane ze szkoleniem przez wiele lat dużej liczby młodych piłkarzy, a jedynie część z nich podejmuje po zakończeniu okresu szkolenio-

wego karierę zawodową, czy to w klubie, który ich wyszkolił, czy też w innym¹⁸. Ponadto koszty związane ze szkoleniem młodych graczy zostają, co do zasady, zrekompensowane jedynie w części przez zyski, które klub szkoleniowy może uzyskać w okresie szkolenia dzięki tym graczom. A zatem w takich warunkach kluby szkoleniowe mogłyby zostać zniechęcone do inwestowania w szkolenie młodych piłkarzy, gdyby nie mogły otrzymywać zwrotu sum wydanych na ten cel w sytuacji, gdy po zakończeniu szkolenia zawodnik zawiera umowę w charakterze piłkarza zawodowego z innym klubem, pozbawiając tym samym swój dotychczasowy klub możliwości czerpania zysku ze swej gry. Jest to szczególnie ważne w przypadku małych klubów szkoleniowych, których inwestycje w nabór i szkolenie piłkarzy czynione na poziomie lokalnym odgrywają bardzo istotną rolę w realizowaniu funkcji społecznej i wychowawczej sportu¹⁹.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał uznał, że system przewidujący zapłatę odszkodowania za szkolenie w sytuacji, gdy młody gracz podpisuje po zakończeniu okresu szkoleniowego umowę w charakterze piłkarza zawodowego z innym klubem niż klub, który

¹⁵ Ust. 40 wyroku. Trybunał przywołał w tym kontekście ust. 30 i 47 opinii Rzecznik Generalnej Sharpston, która powołała się dodatkowo na postanowienia deklaracji nicejskiej, Białej Księgi na temat sportu oraz rezolucji PE z 8 maja 2008 r. w sprawie Białej Księgi na temat sportu (P6_TA/2008/0198, Dz. Urz. UE C 271 z 2009 r., s. 51).

¹⁶ Por. J. Lindholm, *Case C-325/08, Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United UFC*, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 March 2010, not yet reported, „Common Market Law Review” 2010, nr 47, s. 1193.

¹⁷ Podobnego zdania była Rzecznik Generalna Sharpston, która stwierdziła, że sporne przepisy nie są być może decydującym czynnikiem zachęcającym kluby do rekrutacji i szkolenia młodych zawodników, niemniej jednak zapewnijają, że kluby nie są do tego zniechęcone perspektywą wykorzystania poczynionych przez nie nakładów na szkolenie przez inny klub bez wypłacenia im odszkodowania z tego tytułu (ust. 46 opinii).

¹⁸ Zob. ust. 41 i 42 wyroku, w których Trybunał odwołał się do ust. 108 i 109 wyroku w sprawie *Bosman*, w których doszedł do podobnych wniosków w odniesieniu do perspektywy pobierania ekwiwalentów za transfer, promocję lub wyszkolenie piłkarza, jednakże rozstrzygnął ostatecznie, że perspektywa pobierania tychże ekwiwalentów nie może być decydującym elementem zachęcającym do rekrutacji i szkolenia młodych zawodników ani odpowiednim środkiem do finansowania tej działalności. Co ciekawe, argument o niepewności zwrotu środków zainwestowanych w wyszkolenie piłkarza przemówił w sprawie *Bosman* przeciwko możliwości żądania takiego ekwiwalentu (ust. 109), natomiast w sprawie *Bernard* został przywołany na poparcie francuskiego systemu odszkodowań za szkolenie piłkarzy (ust. 42) oraz w kontekście potrzeby proporcjonalności owego systemu (ust. 45). Por. J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1191.

¹⁹ Zob. ust. 43 i 44 wyroku. Tym samym Trybunał ponownie nawiązał do art. 165 TFUE, który akcentuje doniosłość społecznej i edukacyjnej funkcji sportu. Zachęcanie lokalnych klubów do aktywnej rekrutacji dzieci i młodzieży chcących uczyć się gry w piłkę nożną przyczynia się do faktycznego realizowania tychże funkcji aktywności sportowej.

go wyszkolił, może, co do zasady, zostać usprawiedliwiony celem polegającym na wspieraniu naboru i szkolenia młodych piłkarzy²⁰. System ten musi jednak być efektywny, czyli rzeczywiście prowadzić do osiągnięcia tego celu, oraz proporcjonalny, przy należyтым uwzględnianiu kosztów poniesionych przez kluby w związku ze szkoleniem wszystkich piłkarzy – zarówno tych, którzy zostaną zawodowcami, jak i pozostałych²¹. W związku z tym Trybunał przeszedł do zbadania, czy sposób obliczania odszkodowania należnego klubowi szkoleniowemu w razie zawarcia przez obiecującego gracza umowy o zawodowe uprawianie piłki nożnej z innym klubem jest proporcjonalny do celu, jakim jest wspieranie naboru i szkolenia młodych piłkarzy – innymi słowy, czy nie wykracza on poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu. Otóż Trybunał zauważył, że odszkodowanie, które musi zapłacić obiecujący gracz klubowi, który go wyszkolił, nie jest odszkodowaniem za szkolenie, lecz odszkodowaniem z tytułu naruszenia przez danego gracza obowiązków umownych. Jest ono bowiem obliczane zgodnie z przepisami francuskiego kodeksu pracy stosownie do całokształtu szkody poniesionej przez klub szkoleniowy, natomiast nie ma związku z rzeczywistymi kosztami szkolenia ponie-

nymi przez ten klub²². Ponadto, jak podniósł Newcastle UFC, wysokość odszkodowania jest określana na podstawie kryteriów, które nie są znane z wyprzedzeniem²³. W związku z powyższym Trybunał doszedł do wniosku, że perspektywa uzyskania takiego odszkodowania wykracza poza to, co jest konieczne dla wspierania naboru i szkolenia młodych piłkarzy oraz sfinansowania tych działań²⁴. Uznał tym samym, że sposób obliczania wysokości odszkodowania należnego klubowi szkoleniowemu jest nieproporcjonalny w stosunku do celu, któremu ma służyć, ponieważ nie ma zgodności pomiędzy pieniędzmi wydanymi a otrzymanymi²⁵. Odpowiadając na pytania zadane przez *Cour de cassation*, Trybunał orzekł zatem, że art. 45 TFUE nie stoi na przeszkodzie istnieniu systemu, który aby zrealizować cel polegający na wspieraniu naboru i szkolenia młodych piłkarzy, gwarantuje klubowi szkoleniowemu odszkodowanie w przypadku, gdy młody piłkarz podpisze po zakończeniu swojego okresu szkoleniowego umowę w charakterze zawodowego piłkarza z klubem innego państwa członkowskiego, pod warunkiem że omawiany system jest w stanie zagwarantować realizację wskazanego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Dla zagwarantowania realizacji tego celu nie jest

²⁰ Zob. ust. 45 wyroku. Podobnego zdania była Rzecznik Generalna Sharpston (zob. ust. 46 opinii), a także *Olympique Lyonnais*, rząd Zjednoczonego Królestwa, rządy francuski, włoski i niderlandzki oraz Komisja Europejska (zob. ust. 20 i 22 wyroku). Newcastle UFC twierdził natomiast, powołując się na wyrok w sprawie *Bosman*, że wszelkie „odszkodowanie za szkolenie” musi zostać uznane za ograniczenie niezgodne z zasadą swobodnego przepływu pracowników (zob. ust. 21 wyroku).

²¹ Zob. ust. 45 wyroku. Na ten aspekt obliczania odszkodowania za szkolenie zawodnika zwróciła uwagę Rzecznik Generalna Sharpston, podkreślając, że jedynie mniejszość szkolonych przez klub zawodników będzie w przyszłości posiadać znaczną wartość rynkową, przy czym aby ta mniejszość mogła zostać odkryta, trzeba wyszkolić znacznie więcej piłkarzy (zob. ust. 52 opinii).

²² Zob. ust. 46 i 47 wyroku, w których Trybunał oparł się również na uwagach przedłożonych mu przez rząd francuski (zob. ust. 23 wyroku).

²³ Zob. ust. 47 wyroku. Tym samym Trybunał dał do zrozumienia, że jego zdaniem pożądane jest, aby kwota odszkodowania mogła być obliczona z wyprzedzeniem – zob. J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1192.

²⁴ Zob. ust. 48 wyroku. Do takich samych wniosków doszła Rzecznik Generalna Sharpston, która stwierdziła, że odszkodowanie wyliczone w oparciu o przyszłe ewentualne zarobki zawodnika lub przyszłe ewentualne zyski albo straty klubu jest nie do przyjęcia, ponieważ nie odzwierciedla rzeczywistych kosztów szkolenia zawodnika – zob. szerzej na temat nieproporcjonalności spornych przepisów w ust. 49–58 opinii.

²⁵ Stanowisko takie prezentował również rząd Zjednoczonego Królestwa oraz rządy włoski i niderlandzki (zob. ust. 23, 24 i 26 wyroku).

jednak konieczne uregulowanie takie, jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, zgodnie z którym obiecujący gracz, który po zakończeniu swojego okresu szkoleniowego podpisze umowę w charakterze zawodowego piłkarza z klubem innego państwa członkowskiego, ryzykuje zasądzenie odszkodowania, którego wysokość jest obliczana bez związku z rzeczywistymi kosztami szkolenia.

OCENA. SPORT NA WOKANDZIE

Po dziesięciu latach od wydania wyroku w sprawie *Lehtonen*²⁶ głosowane orzeczenie jest drugim, w którym Trybunał uzyskał możliwość odniesienia się do problematyki zmiany przynależności klubowej piłkarzy, tym razem w kontekście przepisów obowiązujących we Francji. Od czasu jednak rozstrzygnięcia sprawy *Lehtonen* wszedł w życie traktat lizboński, który wprowadził do Traktatu o funkcjonowaniu UE postanowienia dotyczące sportu²⁷. Dlatego wyrok w sprawie *Bernard* wzbudził duże zainteresowanie w świecie sportowym. Otwarte było pytanie, jaki kierunek obierze orzecznictwo Trybunału wobec tak istotnej traktatowej zmiany w zakresie relacji pomiędzy UE a sportem.

Wyrok TS może być najkrócej opisany jako połączenie tradycji z nowoczesnością. Z jednej strony bowiem Trybunał nawiązuje w nim do swoich poprzednich orzeczeń dotyczących uprawiania sportu, powtarzając pewne zasadnicze założenia odnoszące się do wpływu prawa unijnego na przepisy regulujące aktywność sportową o charakterze gospodarczym, a z drugiej strony prezentuje nowatorskie podejście do zagadnienia specyfiki sportu, która została wyeksponowana przy ocenie proporcjonalności spornych regulacji sportowych²⁸.

Rozstrzygnięcie w sprawie *Bernard* należy zatem rozpatrywać z różnych perspektyw. W pierwszej kolejności zostanie omówiona kwestia stosunkowo najbardziej wąska, czyli ocena sposobu obliczania rekompensaty za wyszkolenie piłkarza. Następnie zostaną wskazane te elementy wyroku, które pokrywają się z dotychczasową linią orzecniczą TS w sprawach związanych z uprawianiem sportu. Dalej ukazane zostanie nowe podejście Trybunału do sposobu stosowania testu proporcjonalności w odniesieniu do regulacji sportowych, które tworzą przeszkodę w swobodnym przepływie. Na końcu zostanie podjęta próba określenia roli, jaką wyrok w sprawie *Bernard* odgrywa w kształtowaniu się relacji pomiędzy prawem unijnym a sportem, która może stanowić przykład dla innych specyficznych obszarów życia społecznego.

Otóż ocena spornych przepisów francuskiej Karty zawodowej gry w piłkę nożną dokonana przez TS po raz kolejny dowodzi, że Trybunał zezwala na ograniczanie wynikających z prawa unijnego uprawnień jednostek w imię konieczności realizowania specyficznych sportowych celów, o ile środki przyjmowane przez związki sportowe są adekwatne i proporcjonalne w stosunku do tych celów. W omawianej sprawie TS, podobnie jak Rzecznik Generalna E. Sharpston i wszyscy uczestnicy postępowania, którzy przedłożyli swoje uwagi, uznał, że cel polegający na wspieraniu naboru i szkolenia młodych piłkarzy jest celem słusznym i zgodnym z Traktatem i może w związku z tym uzasadniać ograniczenie swobody przepływu piłkarzy²⁹. Takim ograniczeniem była konieczność zapłaty odszkodowania za szkolenie w sytuacji, gdy młody gracz podpisuje po zakończeniu okresu szkoleniowego umowę w charakterze piłkarza zawodowego z innym klubem niż klub, który go

²⁶ Omawiany w: T. T. Koncewicz, *Sport i prawo wspólnotowe. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Lehtonen*, „Palestra” 2000, nr 9–10.

²⁷ O tym szeroko B. Rischka-Słowik, *Konstytucja Sportu w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 110 i n.

²⁸ Podobnie J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1193.

²⁹ Tak ust. 39 wyroku i ust. 45 opinii w sprawie *Bernard*.

wyszkolił i który zaproponował mu zatrudnienie. Perspektywa uzyskania takiego odszkodowania, jak stwierdził Trybunał, faktycznie mogła stanowić zachętę dla klubów do inwestowania w nabór i szkolenie młodych zawodników, a więc przyczynić się do realizowania słusznego i zgodnego z Traktatem celu³⁰.

Natomiast sam sposób obliczania wysokości odszkodowania należnego klubowi okazał się nieproporcjonalny w stosunku do tego celu, gdyż nie był związany z rzeczywistymi kosztami szkolenia poniesionymi przez klub szkoleniowy (*total-training-cost-model*), lecz ze szkodą, którą klub ten poniósł w związku z niezawarciem umowy z zawodnikiem (*loss-of-profit-model*)³¹. Tymczasem, jak zauważyła Rzecznik Generalna Sharpston, obliczanie odszkodowania na podstawie przyszłych ewentualnych zarobków zawodnika mogło być przedmiotem manipulacji ze strony klubu, natomiast obliczenia oparte na przyszłych ewentualnych zyskach lub stratach klubu były zbyt niepewne. A zatem żadne z tych kryteriów obliczania odszkodowania nie miało szczególnego znaczenia dla zasadniczej kwestii, jaką jest wspieranie lub przynajmniej niezniechęcanie klubów do naboru i szkolenia młodych zawodników. Co więcej, aby faktycznie zachęcić kluby do inwestowania w szkolenie młodych piłkarzy, sposób obliczania odszkodowania za wyszkolenie indywidualnego zawodnika powinien uwzględniać pewną część całkowitych kosztów ponoszonych przez ten klub w związku ze szkoleniem wielu młodych piłkarzy, ponieważ jedynie część z nich staje się w przyszłości zawodnikami profesjonalnymi³². Jak wynika z powyższego, sam system przewidujący odszkodowanie za wyszkolenie obiecującego zawodnika, który zmienia przynależność klubu,

nie jest sprzeczny z prawem unijnym, gdyż ma na celu wspieranie naboru i szkolenia młodych piłkarzy. System ten musi jednak realizować ów cel w sposób jak najbardziej efektywny i proporcjonalny – jak się okazało, sporne przepisy francuskiej Karty zawodowej gry w piłkę nożną na sezon 1997/1998 tego ostatniego warunku nie spełniały.

Powstaje natomiast pytanie, czy spełniają go przepisy Regulaminu FIFA w sprawie statusu i transferu zawodników dotyczące rekompensaty za szkolenie zawodnika, które nie obowiązywały w okresie powstania sporu pomiędzy O. Bernardem a Olympique Lyonnais, natomiast weszły w życie w 2001 r., czyli na długo przed wydaniem przez TS wyroku w sprawie *Bernard*. Dla przypomnienia, art. 20 tego Regulaminu stanowi, że klubowi szkolącemu (lub klubom szkolącym), co do zasady, należy się rekompensata za wyszkolenie piłkarza w przypadku, gdy zawodnik podpisuje swą pierwszą umowę w charakterze zawodnika profesjonalnego z innym klubem, a także w razie każdego kolejnego transferu odbywającego się do końca sezonu, w ciągu którego piłkarz osiąga wiek 23 lat – w tym drugim przypadku rekompensata należy się niezależnie od tego, czy transfer ma miejsce w trakcie, czy po wygaśnięciu umowy łączącej zawodnika z klubem³³. Rekompensata za szkolenie jest obliczana zgodnie z zasadami określonymi w Aneksie 4 do Regulaminu FIFA i jest wypłacana przez klub zatrudniający zawodnika.

Jak wskazali niektórzy uczestnicy postępowania w sprawie *Bernard*, system ten jest adekwatny i proporcjonalny w stosunku do celu, polegającego na wspieraniu naboru i szkolenia młodych zawodników³⁴. Po pierwsze, to nie zawodnik, lecz klub przyjmujący zobowiązany

³⁰ Ust. 41 wyroku.

³¹ Na uwagę zasługuje, że nie tylko Trybunał i Rzecznik Generalna, ale również pozostali uczestnicy postępowania prejudycjalnego (w tym klub Olympique Lyonnais) byli zdania, że jedynie przepis, który przewiduje odszkodowanie dla klubów odpowiadające rzeczywistym kosztom szkolenia poniesionym przez te kluby, jest odpowiedni i proporcjonalny (por. ust. 23, 24, 26 i 46–48 wyroku oraz ust. 50 opinii).

³² Ust. 50–52 opinii.

³³ Zob. także art. 2 Aneksu 4 do ww. Regulaminu.

³⁴ Ust. 25 wyroku.

jest do zapłaty odszkodowania³⁵. Po drugie, jest ono obliczane na podstawie kosztu szkolenia zawodnika, z uwzględnieniem poziomu inwestycji finansowych czynionych przez kluby w szkolenie zawodników oraz liczby zawodników, których trzeba wyszkolić, aby uzyskać jednego zawodowca³⁶. Po trzecie, jeżeli zawodnik był szkolony przez więcej niż jeden klub, wówczas kwota rekompensaty naliczana jest w sposób proporcjonalny odpowiednio do długości okresu szkolenia, jaki zawodnik przeszedł w każdym klubie³⁷. Po czwarte, dla zawodników, którzy zmieniają przynależność klubową pomiędzy państwami członkowskimi UE/EOG, przewidziane są pewne szczególne zasady obliczania rekompensaty za szkolenie, co dodatkowo ma gwarantować zgodność omawianego systemu z prawem unijnym³⁸. Co prawda zgodność ta nie została jak dotąd potwierdzona przez TS, jednak biorąc pod uwagę powyższe argumenty oraz rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie *Bernard*, należy stwierdzić, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że aktualnie istniejący system rekompensat za szkolenie młodych zawodników stworzony przez FIFA zyskałby aprobatę sędziów z Luksemburga³⁹.

W ślad za wskazanymi wyżej przepisami Regulaminu FIFA została zmieniona francuska Karta zawodowej gry w piłkę nożną, której przepisy dostosowano do jego postanowień. Wyrok w sprawie *Bernard*, a także opinia Rzecznik Generalnej Sharpston zawierają zatem cenne wskazówki dla federacji sportowych rządzących nie tylko piłką nożną, lecz również innymi dyscyplinami sportowymi, które wprowadzają określone mechanizmy rekompensaty dla klubów za szkolenie młodych zawodników i nie chcą przy tym naruszać prawa UE⁴⁰. W tym kontekście pojawia się ciekawe pytanie o zakres, w jakim zasady wypracowane dla sportu w orzeczeniu *Bernard* mogłyby znaleźć zastosowanie także w innych sektorach gospodarki i usprawiedliwiać domaganie się przez pracodawców – w imię wspierania edukacji i kształcenia zawodowego – odszkodowań za szkolenie pracowników, którzy nabyli pewne cenne umiejętności, a następnie chcą podjąć zatrudnienie u konkurencyjnego pracodawcy⁴¹.

Otóż o ile zgodnie ze strategią lizbońską edukacja i kształcenie zawodowe odgrywają bardzo istotną rolę we wszystkich sektorach

³⁵ Rzecznik Generalna Sharpston uznała, że obowiązek zapłaty odszkodowania przez samego pracownika ogranicza swobodę przepływu w jeszcze większym stopniu niż obowiązek taki ciążyący na pracodawcy. Ten ostatni dysponuje bowiem najczęściej znacznie większymi środkami niż pracownik, którego perspektywa poniesienia ciężaru finansowego związanego ze zmianą pracodawcy skutecznie zniechęca do podejmowania zatrudnienia za granicą (zob. ust. 41 opinii).

³⁶ Szeroko na temat sposobu obliczania rekompensaty za szkolenie zob. A. Wach, *Nowe regulacje transferowe FIFA*, (w:) A. J. Szwarz (red.), *Tzw. Sprawa Bosmana z polskiej perspektywy*, Poznań, 2006, s. 114–120 i L. Halgreen, *European Sports Law: A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, København 2004, s. 225–228; zob. także ust. 10–16 opinii Rzecznik Generalnej w sprawie *Bernard*. Kwotę odszkodowania należnego klubowi (klubom) można zatem wyliczyć z wyprzedzeniem, co zostało zasugerowane przez TS w ust. 47 wyroku w sprawie *Bernard*.

³⁷ Potrzeba proporcjonalnego rozdzielania odszkodowania w sytuacji, gdy zawodnik był szkolony przez więcej niż jeden klub, została podkreślona przez Rzecznik Generalną Sharpston (zob. ust. 53 opinii). W przeciwnym razie bowiem, gdyby np. odszkodowanie otrzymywał wyłącznie klub, który szkolił zawodnika jako ostatni, kluby zdecydowanie mniej chętnie inwestowałyby w nabór i szkolenie młodych zawodników.

³⁸ Na temat wymienionych argumentów zob. ust. 59–62 opinii w sprawie *Bernard*.

³⁹ W podobnym duchu wypowiedziała się Rzecznik Generalna Sharpston, która zasugerowała jednak, że w wyroku w sprawie *Bernard* Trybunał nie powinien poruszać kwestii zgodności z prawem unijnym wskazanych wyżej przepisów Regulaminu FIFA w sprawie statusu i transferu zawodników, gdyż nie miały one zastosowania do przypadku będącego przedmiotem postępowania przed sądem krajowym w omawianej sprawie (zob. ust. 62 opinii).

⁴⁰ J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1188.

⁴¹ Na tę kwestię zwracał także uwagę rząd niderlandzki, przedkładając swoje uwagi w sprawie (zob. ust. 29 opinii w sprawie *Bernard*).

gospodarki, o tyle nie w każdym sektorze pełnią one tak ważne funkcje społeczne, jak w sporcie⁴². Nabór i szkolenie młodych zawodników są bowiem powszechnie postrzegane jako związane ze sportem amatorskim, który posiada wiele pozytywnych cech, a zatem istnieje społeczna zgoda co do tego, że należy go wspierać⁴³. Natomiast inwestycje w szkolenie pracowników w innych sektorach są często podyktowane wyłącznie motywami ekonomicznymi, które same w sobie nie mogą usprawiedliwiać ograniczania swobód gospodarczych jednostek⁴⁴. Dlatego też nie w każdej dziedzinie można by zezwolić na ograniczenie swobody przepływu pracowników w imię wspierania edukacji i kształcenia zawodowego. Niemniej jednak jest to możliwe w przypadku pracodawców, którzy inwestują w szkolenie i których działalność pełni jednocześnie ważne funkcje społeczne, takich jak przykładowo instytucje edukacyjne czy artystyczne, które odgrywają podobną rolę w swoich dziedzinach, jak kluby sportowe w sporcie⁴⁵. Zatem poszukując uzasadnienia dla ograniczenia swobody przemieszczania się osób zatrudnionych w danym sektorze, należy brać pod uwagę cechy szczególne tego sektora, czego sport jest doskonałym przykładem⁴⁶.

SPRAWA BERNARD I SPECYFIKA SPORTU

Przechodząc do kwestii znaczenia wyroku w sprawie *Bernard* dla określania zakresu wpływu prawa unijnego na sport w wymiarze gospodarczym z uwzględnieniem jego specyfiki, należy w pierwszej kolejności ponownie podkreślić, że wyrok ten, z jednej strony, wpisuje się w dotychczasową linię orzecznictwa w sprawach związanych z uprawianiem sportu, a z drugiej strony zawiera pewne nowatorskie elementy, które świadczą o ciągłej ewolucji podejścia TS do tematyki sportowej. Otóż założeniem wyjściowym, które przyświeca całemu orzecznictwu TS odnoszącemu się do uprawiania sportu, jest założenie o oddziaływaniu prawa Unii Europejskiej na tę aktywność tylko w takim zakresie, w jakim stanowi ona działalność o charakterze gospodarczym⁴⁷. Założenie to nie uległo zmianie nawet po wprowadzeniu do TFUE przepisów dotyczących sportu. Artykuł 165 TFUE mówi bowiem ogólnie o „wspieraniu europejskich przedsięwzięć w zakresie sportu” oraz „rozwoju europejskiego wymiaru sportu”, zaliczając je do działań, w których Unia ma kompetencje wspierające, koordynujące lub uzupełniające działania państw członkowskich⁴⁸. Czym innym jest natomiast wpływ unijnych prze-

⁴² Plan rozwoju UE przyjęty przez RE w Lizbonie w 2000 r. (strategia lizbońska) oraz różnorodne decyzje i wytyczne przyjęte w celu wprowadzenia go w życie w dziedzinie szkolenia, edukacji i kształcenia zawodowego przypisują podstawowe znaczenie szkoleniu zawodowemu we wszystkich sektorach gospodarki (ust. 48 opinii w sprawie *Bernard*).

⁴³ Zwraca na to uwagę także Rzecznik Generalna Sharpston, która przywołuje w tym kontekście postanowienia deklaracji nicejskiej, Białej Księgi na temat sportu oraz rezolucji PE z 8 maja 2008 r. w sprawie Białej Księgi na temat sportu, kładące duży nacisk na wagę szkolenia w sporcie (zob. ust. 47 opinii). Funkcja społeczna i edukacyjna sportu została wyeksponowana w art. 165 TFUE, który *nota bene* poświęcony jest również kwestiom edukacji, kształcenia zawodowego i młodzieży.

⁴⁴ Stanowisko takie TS wyraził m.in. w wyroku w sprawie *Kranemann*, stwierdzając jednoznacznie, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż względy o charakterze wyłącznie gospodarczym nie mogą stanowić nadrzędnej racji interesu ogólnego uzasadniającej ograniczenie podstawowej swobody zagwarantowanej w Traktacie (zob. ust. 34 wyroku w sprawie *Kranemann* i wskazane tam orzecznictwo).

⁴⁵ Zob. J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1194.

⁴⁶ Por. ust. 30 opinii Rzecznik Generalnej Sharpston w sprawie *Bernard*.

⁴⁷ Por. ust. 4 wyroku w sprawie *Walrave*, ust. 12 wyroku w sprawie *Donà*, ust. 73 wyroku w sprawie *Bosman*, ust. 41 wyroku w sprawie *Deliège*, ust. 32 wyroku w sprawie *Lehtonen*, ust. 22 wyroku TS w sprawie *Meca-Medina* i ust. 27 wyroku w sprawie *Bernard*.

⁴⁸ Zob. art. 6 pkt e TFUE.

pisów regulujących swobody gospodarcze na podejmowaną przez jednostki działalność o charakterze gospodarczym polegającą na uprawianiu sportu. W takim bowiem przypadku działalność ta jest świadczeniem pracy lub usług w rozumieniu Traktatu, a osoba ją wykonująca – pracownikiem lub usługodawcą. Owa dychotomia relacji pomiędzy UE a sportem nie uległa zmianie po wejściu w życie traktatu lizbońskiego, czego potwierdzeniem jest wyrok w sprawie *Bernard*⁴⁹. Zmieniło się natomiast podejście TS do zagadnienia specyfiki sportu, zainspirowane bez wątpienia brzmieniem art. 165 TFUE.

Na wstępie trzeba zauważyć, że Trybunał od samego początku, tj. od wydanego w 1974 r. wyroku w sprawie *Walrave*, uwzględniał w swym orzecznictwie szczególny charakter sportu, starając się pogodzić go z wymogami stawianymi przez prawo unijne. Doprowadziło to do stworzenia koncepcji wyjątku sportowego, rozumianego jako wyłączenie przepisów poddyktowanych względami czysto sportowymi z zasięgu oddziaływania prawa unijnego. Koncepcja ta okazała się jednak wysoce problematyczna, gdyż w nowoczesnym sporcie coraz trudniej oddzielić kwestie sportowe od gospodarczych⁵⁰. Dlatego też Trybunał – pomimo nawiązywania do wyjątku sportowego w kolejnych orzeczeniach dotyczących uprawiania sportu – objął jego zasięgiem, jak do tej pory, wyłącznie przepisy regulujące powoływanie składu reprezentacji narodowych⁵¹. Nic nie wskazuje na to, aby Trybunał chciał w przyszłości rozszerzyć krąg przepisów czysto sportowych, wobec których prawo UE nie znajduje zastosowania, gdyż łatwiejszym sposobem godzenia specyfiki sportu z wymogami

stawianymi przez prawo unijne jest odwołanie się do kryteriów obiektywnego uzasadnienia, co Trybunał uczynił po raz pierwszy w sprawie *Bosman*.

Rozstrzygnięciem we wspomnianej sprawie TS udowodnił, że powołując się na prawo UE, można zakwestionować nawet najbardziej tradycyjne zwyczaje sportowe, przez co został posądzony o brak poszanowania specyfiki sportu. Tymczasem w orzeczeniu tym Trybunał po raz pierwszy wyraźnie odniósł się do doniosłego znaczenia społecznego aktywności sportowej, dochodząc do wniosku, że potrzeba utrzymania równowagi w współzawodnictwie między klubami sportowymi oraz zachęcania do rekrutacji i szkolenia młodych zawodników może uzasadniać ograniczenie swobody przepływu pracowników⁵². Jednak ówczesnie obowiązujący system opłat transferowych okazał się, zdaniem Trybunału, nieefektywnym i nieproporcjonalnym środkiem realizowania tychże celów. Społeczne znaczenie sportu zostało wyeksponowane również w rozstrzyganych kilka lat później sprawach *Deliège* i *Lehtonen*, w których Trybunał odwołał się dodatkowo do deklaracji w sprawie sportu załączonej do traktatu amsterdamskiego⁵³. Rozstrzygnięcia te miały już nieco łagodniejszy wydźwięk – w sprawie *Lehtonen* Trybunał nie przesądził ostatecznie o nieproporcjonalności spornych przepisów regulujących długość okresów transferowych, mimo że istniały ku temu podstawy⁵⁴. Natomiast w wyroku w sprawie *Deliège* Trybunał wyodrębnił kategorię przepisów sportowych, które jako nieodłącznie związane z organizacją zawodów sportowych nie tworzą ograniczenia w swobodnym przepływie, choć *de facto* go ograniczają (*in casu*

⁴⁹ Zob. ust. 27 i 28 wyroku w sprawie *Bernard*.

⁵⁰ O tym szeroko R. Parish, S. Miettinen, *The Sporting Exception in the European Union Law*, Manchester 2003. Na temat „wyjątku sportowego” i ewolucji orzecznictwa Trybunału zob. B. Rischka-Słowik, *Konstytucja Sportu*, s. 211 i n.

⁵¹ Por. ust. 8 wyroku w sprawie *Walrave*, ust. 14 wyroku w sprawie *Donà*, ust. 76 i 127 wyroku w sprawie *Bosman*, ust. 43 wyroku w sprawie *Deliège*, ust. 34 wyroku w sprawie *Lehtonen*, ust. 53 wyroku w sprawie *Kolpak* oraz ust. 25 i 26 wyroku TS w sprawie *Meca-Medina*.

⁵² Tak ust. 106 wyroku w sprawie *Bosman*.

⁵³ Ust. 42 wyroku w sprawie *Deliège* oraz ust. 33 wyroku w sprawie *Lehtonen*.

⁵⁴ Zob. ust. 58 i 59 wyroku w sprawie *Lehtonen*. Por. T. T. Koncewicz, *Sport i prawo wspólnotowe*, s. 130.

przepisy dotyczące selekcji zawodników do udziału w zawodach sportowych)⁵⁵.

Z powyższego wynika zatem, że TS na przestrzeni kilkudziesięciu lat poszukiwał odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób w analizie wpływu prawa unijnego na działalność o charakterze gospodarczym polegającą na uprawianiu sportu uwzględniać specyfikę sektora sportowego. Czy ma ona uzasadniać całkowite wyłączenie niektórych przepisów sportowych z zasięgu oddziaływania prawa UE w oparciu o założenia wyjątku sportowego? Czy może ma ona powodować, że określone przepisy sportowe *de jure* nie stanowią przeszkody w swobodnym przepływie, choć *de facto* go ograniczają? Czy też ma ona być uwzględniana przy określaniu celów, które mogą usprawiedliwiać ograniczanie przez przepisy sportowe unijnych swobód gospodarczych, pod warunkiem że przepisy te są efektywnym i proporcjonalnym sposobem realizacji tychże celów? Otóż wyrok w sprawie *Bernard* pokazuje, że TS zmierza w trzecim z wyżej wymienionych kierunków, wzbogacając jednocześnie swoje rozumowanie o pewne nowe elementy. Trybunał nie analizuje bowiem specyfiki sportu ani przy określaniu zakresu zastosowania art. 45 TFUE do spornych przepisów sportowych⁵⁶, ani przy stwierdzaniu istnienia przeszkód w swobodnym przepływie tworzonych przez te przepisy⁵⁷. Zagadnienie szczególnego cha-

rakteru sportu oraz jego społecznego znaczenia pojawia się dopiero w kontekście słuszności celu, jakim jest wspieranie naboru i szkolenia młodych piłkarzy, który może uzasadniać ograniczenie swobody przepływu zawodników⁵⁸.

Nie jest to bynajmniej koncepcja nowa, gdyż cel ten został uznany za słuszny z uwagi na doniosłe znaczenie społeczne sportu już w orzeczeniu w sprawie *Bosman*⁵⁹. Jednak tym, co stanowi istotne *novum* w wyroku w sprawie *Bernard*, jest ponowne nawiązanie do specyfiki sportu, tym razem w kontekście badania efektywności oraz proporcjonalności środków przyjętych do realizacji owego słusznego celu⁶⁰. W ślad za Rzecznik Generalną Sharpston Trybunał uznał mianowicie, że badanie to wymaga wzięcia pod uwagę cech szczególnych sportu w ogólności, a piłki nożnej w szczególności, jak również ich funkcji społecznych i edukacyjnych, które są wyeksponowane w art. 165 akapit 1 zd. 2 TFUE⁶¹. W ten oto sposób zostało ugruntowane prawne znaczenie specyfiki sportu, która ma być uwzględniana nie tylko przy określaniu celów mogących uzasadniać ograniczenie swobody przepływu przez przepisy sportowe, lecz również przy ocenianiu środków przyjętych przez związki sportowe do ich realizacji. Należy zauważyć, że właśnie owa specyfika sportu zadecydowała w sprawie *Bernard* o nieproporcjonalności ówczesnego sposobu obliczania odszkodowania dla klubu,

⁵⁵ Zob. ust. 64 wyroku w sprawie *Deliège*. O tym też R. Parrish, S. Miettinen, *The Sporting Exception*, s. 234.

⁵⁶ Zob. ust. 27–32 wyroku w sprawie *Bernard*. W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy od wydania wyroku w sprawie *Walrave* nie przytacza założeń wyjątku sportowego, co świadczy o odchodzeniu od tej koncepcji, czego zapowiedzią był już wyrok TS w sprawie *Meca-Medina*, choć w tym ostatnim wyroku Trybunał wspominał jeszcze o podstawach wyjątku sportowego (zob. ust. 25). O sprawie *Meca-Medina* i jej istotnym miejscu w orzecznictwie Trybunału pisaliśmy w: T. T. Koncewicz, B. Rischka, *Walka z dopingiem, czy doping do walki?*, „Palestra” 2008, nr 9–10.

⁵⁷ Zob. ust. 33–37 wyroku.

⁵⁸ Zob. ust. 38 i 39 wyroku. Trybunał podzielił stanowisko Rzecznik Generalnej Sharpston, która stwierdziła, że szczególne cechy sportu, w tym zwłaszcza piłki nożnej, nie wydają jej się istotne przy rozstrzygnięciu, czy nastąpiło zakazane ograniczenie swobody przepływu, jednak należy je wnikliwie rozważyć przy badaniu ewentualnych uzasadnień tego ograniczenia (zob. ust. 30 opinii w sprawie *Bernard*).

⁵⁹ Zob. ust. 106 wyroku w sprawie *Bosman*, w którym Trybunał uznał za słuszny również cel polegający na utrzymaniu równowagi we współzawodnictwie sportowym, do którego nawiązał kilka lat później w sprawie *Lehtonen* (zob. ust. 53 tego wyroku).

⁶⁰ Por. J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1192–1193.

⁶¹ Zob. ust. 40 wyroku oraz ust. 30 opinii w sprawie *Bernard*.

który wyszkolił zawodnika, gdyż wysokość tego odszkodowania nie uwzględniała rzeczywistych kosztów szkolenia poniesionych przez dany klub⁶². Naturalnie sam wymóg proporcjonalności przepisów sportowych nie jest niczym nowym, gdyż został wskazany już w wyroku w sprawie *Walrave* i w kolejnych „sportowych” orzeczeniach TS, jednak nigdy wcześniej Trybunał w tak dosadny sposób nie nakazał uwzględniania specyfiki sportu przy przeprowadzaniu testu proporcjonalności tych przepisów⁶³. Na tę zmianę miało wpływ bez wątpienia doświadczenie zdobyte przez Trybunał w rozstrzyganiu spraw związanych z uprawianiem sportu, a także treść art. 165 TFUE, która została wypracowana na podstawie wieloletnich inicjatyw politycznych UE w dziedzinie sportu. Rozstrzygnięcie w sprawie *Bernard* pokazuje więc, że unijna polityka sportowa ukonstytuowana od czasu wejścia w życie traktatu lizbońskiego w przepisach rangi traktatowej przeniknęła do rozumowania TS, dzięki czemu powstał między nimi pewien wspólny mianownik⁶⁴.

Jak wynika z powyższych rozważań, wyrok w sprawie *Bernard* stanowi ważny krok w procesie kształtowania jak najbardziej spójnego podejścia do sportu w UE. Z jednej

strony bowiem TS zrezygnował z powtarzania utartej formuły wyjątku sportowego, dając do zrozumienia, że odchodzi od tej koncepcji, która ograniczała zakres stosowania prawa unijnego do sportu na podstawie niejasnego kryterium wyróżniania przepisów podyktowanych wyłącznie względami czysto sportowymi. Jednak, z drugiej strony, Trybunał pokazał, że w jeszcze większym stopniu niż dotychczas ma zamiar uwzględniać specyfikę sportu w procesie badania zgodności przepisów sportowych z prawem unijnym, czym zrekompensował wycofanie się z koncepcji wyjątku sportowego. Specyfika ta przejawia się zarówno w doniosłej społecznej i edukacyjnej roli sportu, którą podkreśla art. 165 TFUE, jak też w szczególnym sposobie zorganizowania i funkcjonowania rynku sportowego. Analiza przeprowadzona w sprawie *Bernard* pozwala przypuszczać, że rozstrzygając kolejne sprawy związane z uprawianiem sportu, Trybunał będzie brał pod uwagę wszystkie te elementy i będzie dopuszczał ograniczanie przez przepisy sportowe uprawnień wynikających z prawa unijnego w imię realizowania słusznych celów, jeżeli środki przyjęte do ich realizacji okażą się właściwe i proporcjonalne przy należytych uwzględnieniu specyfiki sportu⁶⁵. Stworzenie

⁶² Zob. ust. 46–48 wyroku.

⁶³ Por. J. Lindholm, *Case C-325/08*, s. 1193. Nakaz uwzględniania zasady proporcjonalności w kontekście wyłączenia oddziaływania prawa unijnego w oparciu o założenia wyjątku sportowego został zawarty w ust. 9 wyroku w sprawie *Walrave*, ust. 15 wyroku w sprawie *Donà*, ust. 76 i 127 wyroku w sprawie *Bosman*, ust. 43 wyroku w sprawie *Deliège*, ust. 34 wyroku w sprawie *Lehtonen* oraz w ust. 26 wyroku TS w sprawie *Meca-Medina*. W sprawie *Bosman* proporcjonalność została wyekspozowana również przy ocenie, czy przeszkody w swobodnym przepływie pracowników tworzone przez przepisy sportowe mogą zostać usprawiedliwione (zob. ust. 104 wyroku), co zostało następnie powtórzone w sprawie *Lehtonen* (ust. 56) oraz *Meca-Medina* (ust. 42) – w tej ostatniej w odniesieniu do ewentualnego usprawiedliwienia decyzji ograniczającej konkurencję. Również w sprawie *Deliège* Trybunał pośrednio nawiązał do zasady proporcjonalności, podkreślając, że przepisy dotyczące selekcji zawodników do udziału w zawodach sportowych nie tworzą przeszkody w swobodnym przepływie pracowników tak długo, jak wynikają z potrzeby nieodłącznej związanej z organizacją zawodów sportowych (zob. ust. 69 wyroku).

⁶⁴ Podobnie R. Parrish, S. Miettinen, *The Sporting Exception*, s. 39.

⁶⁵ Zob. ust. 39 i 40 wyroku w sprawie *Bernard*. Wydaje się, że na podstawie tych kryteriów Trybunał mógł dokonać oceny także przepisów dotyczących selekcji do udziału sportowców w międzynarodowych zawodach sportowych wysokiego szczebla w sprawie *Deliège*. Przepisy te ograniczają co prawda swobodę przepływu zawodników, ale są uzasadnione celem polegającym na konieczności zapewnienia właściwego przebiegu takich zawodów i są właściwym oraz proporcjonalnym środkiem realizacji tego celu. W ten sposób Trybunał uniknąłby tworzenia stosunkowo nieostrej kategorii przepisów, które *de jure* nie tworzą ograniczenia w swobodnym przepływie, choć *de facto* go ograniczają. Podobnie można by ocenić klauzule obywatelstwa w zawodach polegających na rywalizacji sportowców

takich czytelnych kryteriów badania zgodności przepisów sportowych z prawem unijnym jest niezwykle istotne dla wszystkich zainteresowanych podmiotów, gdyż umożliwia im określenie katalogu swoich praw i obowiązków, a także przewidzenie konsekwencji swoich działań. Dzięki temu liczba konfliktów powstających na styku prawa unijnego i sportowego powinna się zmniejszyć, choć bez wątpienia nie da się wyeliminować wszystkich sprzeczności, gdyż obie te dziedziny podlegają nieustannym przemianom.

Umieszczenie postanowień dotyczących sportu w TFUE wraz z zaprezentowanym przez TS w wyroku w sprawie *Bernard* nowatorskim podejściem do kwestii zgodności przepisów sportowych z prawem unijnym świadczy o dążeniu do stworzenia jasno określonych ram prawnych funkcjonowania sportu w UE. Wcześniej instytucje unijne, z TS włącznie, poruszały się po tematyce sportowej w dużej mierze po omacku, co nie sprzyjało harmonij-

nemu współistnieniu obu systemów. Obecnie można mieć nadzieję, że relacja pomiędzy UE a sportem, kształtowana zarówno przez politykę, jak i przez orzecznictwo, będzie rozwijała się w sposób spójny, w oparciu o dialog i wzajemne poszanowanie specyfiki obu porządków prawnych. Naturalnie nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie powstających na tym tle sporów, lecz one również mogą mieć kreatywny i ożywczy charakter, czego przykładem są kolejne dyskusje pomiędzy UE a światem piłkarskim. Sztuka kompromisu polega wszakże na poszukiwaniu takich rozwiązań, które będą satysfakcjonujące dla obu stron, gdyż integracja europejska i aktywność sportowa mają sobie wzajemnie wiele do zaoferowania.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, nieprzypadkowo nazwanego kiedyś „motorem integracji”, dowodzi, że sala sądowa stała się forum dla poszukiwania takiego kompromisu. Sprawa *Bernard* jest najlepszym dowodem tego procesu.

(w sportach drużynowych oraz indywidualnych) reprezentujących poszczególne państwa – klauzule te są uzasadnione celem polegającym na ochronie narodowego charakteru rywalizacji sportowej zawodników będących przedstawicielami różnych państw i są właściwym oraz proporcjonalnym środkiem jego realizacji. Z powyższego wynika zatem, że kryteria oceny zgodności przepisów sportowych z prawem unijnym ugruntowane w wyroku w sprawie *Bernard* mogą być stosowane praktycznie do wszystkich przepisów sportowych regulujących poszczególne kwestie związane z uprawianiem sportu i jego organizacją.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY MOŻLIWE JEST STWIERDZENIE ZASIEDZENIA NA SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWEJ ODPOWIADAJĄCEJ SWĄ TREŚCIĄ SŁUŻEBNOŚCI PRZESYŁU, JEŻELI POSADOWIENIE URZĄDZEŃ PRZESYŁOWYCH NA CUDZYM GRUNCIE BYŁO WYNIKIEM UZYSKANIA DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ?

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego, z mocą obowiązującą od 3 sierpnia 2008 r., uprzednio ustawie nieznanego ograniczonego prawa rzeczowego nazwanego służebnością przesyłu nastęrcza wielu specyficznych problemów przy stosowaniu instytucji zasiedzenia. Wszak nawet przy założeniu, że faktyczny posiadacz takiej służebności objąłby ją w dobrej wierze, jeszcze przez wiele kolejnych lat nie będziemy mieli w orzecznictwie do czynienia z prostymi stanami, w których początek i koniec terminu zasiedzenia przypadająby pod rządami wspomnianej wyżej nowelizacji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego już na długo przed datą owej noweli przewijała się myśl, którą można streścić stwierdzeniem, że potrzeba gospodarza firm powołanych do przesyłu elektryczności, gazu, impulsów telefonicznych i im podobnych mediów niejako wymusza umożliwienie nabywania służebności gruntowych, które w istocie swojej odrywają się od relacji „nieruchomość–nieruchomość” na rzecz więzi prawnorzeczowej łączącej nieruchomość i przedsiębiorstwo przesyłowe. Jest znamienne, że już w dniu 7 października 2008 r. Sąd Najwyższy, w sprawie oznaczonej sygnaturą III CZP 89/08, podjął uchwałę z tezą następującą: „Przed ustawowym uregulowa-

niem służebności przesyłu (art. 305¹–305⁴ k.c.) dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa”. Ta uchwała zapadła na tle takiego stanu faktycznego, w którym czas niezbędny do zasiedzenia służebności upłynął w całości przed 3 sierpnia 2008 r.

Relatywnie długo przyszło czekać na publikowane rozstrzygnięcie sytuacji prawnej polegającej na tym, że stan na gruncie polegający na posadowieniu na nim oraz eksploataowaniu przez przedsiębiorstwo instalacji zaistniał przed 3 sierpnia 2008 r., lecz dopełnienie czasu niezbędnego do zasiedzenia miało miejsce już po tej dacie. W uchwale z 22 maja 2013 r., sygn. akt III CZP 18/13, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, wedle którego „okres występowania na nieruchomości stanu faktycznego odpowiadającego treści służebności przesyłu przed wejściem w życie art. 305¹–305⁴ k.c. podlega doliczeniu do czasu posiadania wymaganego do zasiedzenia tej służebności”. Zapatrywanie tak sformułowane oznacza zarazem, że finalnie dochodzi w takiej sytuacji do zasiedzenia służebności przesyłu (a nie służebności gruntowej).

Zupełnie szczególne wątpliwości nasuwały

w judykaturze takie sytuacje, w których przedsiębiorca przesyłowy powoływał się na zasiedzenie na swoją rzecz ograniczonego prawa rzeczowego, wskazując, że jego poprzednik prawny wkroczył na grunt, legitymując się decyzją administracyjną wydaną na podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (tekst jedn. Dz.U. z 1974 r. nr 10, poz. 64 ze zm. – dalej: ustawa z 1958 r.). Przepisy te stanowiły, że organy administracji państwowej, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe mogły za zezwoleniem naczelnika gminy, prezydenta lub naczelnika miasta (dzielnicy) zakładać i przeprowadzać na nieruchomościach – zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową – ciągi drenażowe, przewody służące do przesyłania płynów, pary, gazów, elektryczności oraz urządzenia techniczne łączności i sygnalizacji, a także inne podziemne lub nadziemne urządzenia techniczne niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Przeprowadzenie przewodów i urządzeń wiązało się z zagwarantowaniem prawa dostępu do nich w celu wykonania czynności związanych z konserwacją przez osoby upoważnione przez właściwy organ, instytucję lub przedsiębiorstwo państwowe. Ustawa z 1958 r. została uchylona w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 30, poz. 126; ustawa ta, dalej: u.g.g., obowiązywała od 1 sierpnia 1985 r. do 31 grudnia 1997 r.). Wedle norm zawartych w u.g.g. taki rodzaj ograniczenia własności, jak wydanie decyzji administracyjnej nakładającej na właściciela nieruchomości obowiązek znoszenia faktu, że na jego gruncie posadowione zostają urządzenia infrastrukturalne, musiał – na równi z innymi wypadkami wywłaszczenia – zostać poprzedzony negocjacjami mającymi na celu dobrowolne uregulowanie danej potrzeby. Ponadto ustawa ta zawierała mechanizmy odszkodowawcze. Kolejny akt prawny, którym uregulowano omawiane w tym miejscu kwestie, to obowiązująca po dziś dzień ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r.

o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm. – dalej: u.g.n.), która zarazem uchylili u.g.g. Również i ta regulacja, ustanawiając przymusowy tryb udzielania przedsiębiorcy publicznoprawnego zezwolenia na zakładanie infrastruktury na cudzym gruncie, nakazuje poprzedzić wydanie decyzji rokowaniami oraz przewiduje możliwość domagania się przez właściciela gruntu naprawienia poniesionych szkód. Łatwo więc zauważyć, że ustawa z 1958 r. tym się różniła od u.g.g. i u.g.n., że właściciel gruntu, przez który przeprowadzano wbrew jego woli infrastrukturę, praktycznie pozbawiony był ochrony i możliwości skutecznego przejawienia własnej woli (ze względu na charakter niniejszego tekstu zestawienie kolejnych regulacji zostało dokonane w dużym uproszczeniu).

W judykaturze powstała niepewność co do tego, czy oparty na wyżej wskazanej podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 1958 r. tytuł prawny do używania cudzej nieruchomości ma być oceniany jako li tylko dokument, niewpływający na ocenę przesłanek niezbędnych do ziszczenia się skutku zasiedzenia, czy też powinien on zostać potraktowany jako publicznoprawne źródło uprawnienia do cudzego gruntu i tym samym niejako „wyprzedzić” sferę prawa prywatnego, czyniąc zbędnym ubieganie się o zasiedzenie. Przyjęcie tej drugiej możliwości oznacza też swoiste zrównanie podstawy ograniczenia praw właściciela do gruntu zawartej w art. 35 ustawy z 1958 r. z podstawami wynikającymi z u.g.g. i, współcześnie, z u.g.n.

Niepewność tę usuwa brzmienie uchwały Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2014 r., podjętej w składzie siedmioosobowym tego Sądu, pod sygnaturą III CZP 87/13. Teza jest następująca: „Wykonywanie uprawnień w zakresie wynikającym z decyzji wydanej na podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (tekst jedn. Dz.U. z 1974 r. nr 10, poz. 64 ze zm.), stanowiącej tytuł prawny do ich wykonywania, nie prowadzi do nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu”. W uzasadnieniu

podkreślono, że tytuł administracyjnoprawny do cudzego gruntu uzyskany na podstawie przepisów ustawy z 1958 r. charakteryzuje się trwałością, jego działanie jest nieograniczone w czasie i pozostaje skuteczne także pod rządami współcześnie obowiązujących przepisów. Skoro więc źródłem obciążenia gruntu jest ustawa i akt administracyjny, to mają one publicznoprawny charakter. Sąd Najwyższy następująco określił (w motywach omawianej tu uchwały) różnicę natury uprawnień przedsiębiorcy płynących w stosunku do właściciela obciążonego gruntu – odpowiednio – ze sfery prawa administracyjnego i z norm cywilnoprawnych: „Przedsiębiorca korzystający z urządzeń przesyłowych przystępuje do wykonywania uprawnień, jakie dla niego wynikają z ustaw wywłaszczeniowych nie «obok» właściciela, niejako wytyczając sobie zakres władztwa nad cudzą nieruchomością działaniami manifestowanymi na zewnątrz, co jest właściwe dla posiadacza służebności gruntowej, ale w zakresie, w którym właściciel został ograniczony w przysługującym mu prawie w interesie publicznym i na rzecz państwa”.

Najoczywistszym następstwem tej uchwały jest – zgodnie z jej dosłownie odczytywaną tezą – niedopuszczalność, a zarazem zbędność ubiegania się przez przedsiębiorcę przesyłowego o stwierdzenie zasiedzenia, jeżeli może się on wylegitymować jako następcą prawny podmiotu, który uzyskał decyzję opartą na przepisach art. 35 ustawy z 1958 r. Są jednak i głębsze skutki omówionego tu w skrócie orzeczenia podjętego w rozszerzonym składzie. Jeden z nich doczekał się w krótkim czasie osobnego orzeczenia: oto Sąd Najwyższy (w składzie trzyosobowym) w uchwale z 6 czerwca 2014 r., sygn. akt III CZP 107/13, wskazał, że właściciel nieruchomości nie może skutecznie żądać ustanowienia służebności przesyłu na podstawie art. 305² § 2 k.c., jeżeli przedsiębiorca przesyłowy będący właścicielem urządzeń infrastrukturalnych wykonuje uprawnienia przyznane jego prawnemu poprzednikowi na podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 1958 r. Ta sama logika prowadzi więc do wniosków rzucających nie tylko na postępowania zasiedze-

niowe, ale również na takie, w wyniku których miałyby dojść do konstytutywnego ustanowienia służebności przesyłu.

Innym następstwem uchwały o sygnaturze III CZP 87/13 stanie się zapewne poszukiwanie w praktyce rozwiązań ochronnych na gruncie procedury administracyjnej, w szczególności – wszczynanie przez właścicieli gruntów postępowań o stwierdzenie nieważności decyzji wydanych na podstawie art. 35 ustawy z 1958 r.

Nie należy także tracić z pola widzenia jeszcze jednego aspektu. Można się otóż spodziewać, że ulegnie znaczącemu ograniczeniu potrzeba sięgania po konstrukcję służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu – skoro przedsiębiorcom przesyłowym wskazana została inna metoda wywodzenia uprawnień do posługiwania się cudzym gruntem. Konstrukcja ta, pomimo dość konsekwentnego zakorzenienia się w judykaturze, nie przestaje wzbudzać wątpliwości – i Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały III CZP 87/13 dał temu pośrednio wyraz. Zostało to dostrzeżone i przez Trybunał Konstytucyjny, który – zapytany o zgodność z ustawą zasadniczą stosowania przywołanej tutaj konstrukcji – postanowieniem z 17 lipca 2014 r. (sygn. akt P 28/13) wprawdzie umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, lecz równocześnie przywołał myśl odczytaną z uchwały III CZP 87/13 – tę mianowicie, że konstytucyjna ochrona własności nie powinna zezwalać na to, by stwierdzano zasiedzenie prawa, którego w systemie prawnym nie było i właściciel gruntu wobec tego nie przeciwdziałał funkcjonowaniu na jego nieruchomości urządzeń przesyłowych, gdyż nie miał powodu obawiać się skutków dawności.

Przedstawione wyżej w zarysie orzecznictwo z całą pewnością mocno naznaczy tok wielu postępowań cywilnych, jak również przeniesie znaczną część wagi problemów powstających na tle zadawnionych stanów faktycznych do postępowań administracyjnych o charakterze nadzorczym.

Pytanie o obronę (24)

Antoni Bojańczyk

CZY ZNOWELIZOWANE PRZEPISY PROCEDURY KARNEJ POZWALAJĄ OBROŃCY NA KORZYSTANIE Z OPINII PRYWATNYCH?

1. „W projekcie [nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2013 r.] widoczne jest dążenie do wyrównania pozycji procesowej stron przez wzmocnienie uprawnień obrony w postępowaniu dowodowym przed sądem. Chodzi przede wszystkim o dopuszczenie tzw. dowodów prywatnych obrony, na podobnych zasadach jak dowody oskarżenia (art. 393 § 3 k.p.k.)” (S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 638–639). „Przyjęte [przez projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego] zmiany nie ograniczają się jednak wyłącznie do rozszerzenia prawa do korzystania z pomocy obrońcy, albowiem wzmocnienia wymagało także prawo do obrony w sensie materialnym. Wyrazem tej tendencji jest przede wszystkim zasadnicze (choć kontrolowane) rozszerzenie możliwości wprowadzania do procesu dowodów prywatnych” (P. Hofmański, *Wprowadzenie, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”* 2012, zeszyt specjalny 4, s. 9). Nie bez przyczyny przytaczam na wstępie te wypowiedzi. Nie tylko bowiem pochodzą one od czołowych przedstawicieli doktryny i praktyki procesu karnego, ale jednocześnie są wyrazem poglądów twórców reformy najgłębiej zaangażowanych w prace Komisji

Kodyfikacyjnej ds. Prawa Karnego. Jest oczywiste, że ich zdania nie da się po prostu lekceważyć, przystępując do analizy zagadnienia dowodów prywatnych, w szczególności zdania tego nie może ignorować praktyka. Druga sprawa to znaczenie wypowiedzi dla dopuszczalności opinii prywatnej w postępowaniu karnym: dowód z ekspertyzy pozasądowej czy opinii prywatnej (a więc ekspertyzy zleconej przez stronę i sporządzonej wedle parametrów wskazanych przez nią w zleceniu) należy niewątpliwie do kategorii dowodów prywatnych, a zatem i opinia prywatna powinna być dopuszczona na takich samych zasadach, „jak dowody oskarżenia” albo dopuszczalna w znacznie szerszym niż dotąd zakresie (choć zakresie „kontrolowanym”). Przytoczmy jeszcze, co do powiedzenia na temat dopuszczalności prywatnej opinii biegłego miała sama Komisja Kodyfikacyjna: „opinie biegłych, czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia «biegłego», nagranie video dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi” (Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, wersja II uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej, b.m.w.,

b.d.w., pobrany ze strony www Ministerstwa Sprawiedliwości 25 czerwca 2012 r.).

Powiedzmy od razu, że wbrew temu, co wynika z wyżej zacytowanych wypowiedzi, ustawa postępowania karnego po nowelizacji ani nie zezwala na wprowadzanie do procesu dowodu z opinii prywatnej, ani nie zmienia w tym zakresie niczego w stosunku do obowiązującego stanu prawnego.

2. W kodeksie nie ma wprawdzie wyraźnego zakazu dowodowego obejmującego wprowadzanie do podstawy dowodowej w procesie karnym (por. art. 410 k.p.k.) prywatnej czy pozasądowej opinii dowodowej. Ten brak ma jednak charakter wyłącznie pozorny. Zaniechanie wyartykułowania takiego zakazu nie ma bowiem w istocie jakiegokolwiek znaczenia prawnego wobec tego, że istniejące regulacje normujące przeprowadzanie dowodów w postępowaniu karnym w sposób całkowicie jednoznaczny uniemożliwiają korzystanie w procesie karnym z dowodu z opinii prywatnej. Wyjść wypada od naszkicowania w telegraficznym skrócie tego, jaka jest *materialna* istota dowodu z opinii biegłego (ekspertyzy). Biegły wypowiada się na temat faktów, ale czyni to inaczej niż świadek, który przecież także relacjonuje sądowi fakty. W przypadku biegłego chodzi o takie fakty (okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy), które mogą być stwierdzone wyłącznie przez osobę posiadającą wiadomości specjalne (biegłego). Szczegółowy tryb i zasady przeprowadzania dowodu z opinii biegłego (biegłych, instytucji naukowej lub specjalistycznej) zostały bardzo precyzyjnie uregulowane przez ustawę postępowania karnego w przepisach art. 193–203 k.p.k. Nie ma, rzecz jasna, najmniejszej potrzeby szczegółowego omawiania w tym miejscu tych wszystkich przepisów kodeksu. Regulują one zresztą bardzo różnorodnie zagadnienia procesowe, często tylko bardzo luźno wiążące się z problematyką dopuszczalności dowodu z opinii biegłego. Dla naszych rozważań istotne jest jednak parę spośród tych przepisów. Chodzi przede wszystkim o art. 194 k.p.k., z którego

wynika wyraźnie, że o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (zasięgnięciu opinii biegłego) decyduje wyłącznie organ procesowy, który w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wskazuje – między innymi – przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformulowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych. Implikacje tego przepisu są następujące. To jedynie organ procesowy może dopuścić dowód z opinii biegłego, nie tylko kontrolując ściśle „kształt” tego dowodu (zakres ekspertyzy, sformułowanie w miarę potrzeby pytań szczegółowych), ale także wskazując biegłych czy biegłego uprawnionego do przedstawienia opinii. Organ procesowy może dopuścić dowód z opinii biegłego na wniosek strony lub z urzędu (obecne i znowelizowane brzmienie przepisu art. 167 k.p.k.). Ale nawet wówczas, gdy inicjatywa dowodowa wypływa od strony (co przecież ma być regułą, począwszy od 1 lipca br.), to „strażnikiem” dowodu z opinii biegłego jest zawsze i wyłącznie organ procesowy i to on w efekcie nadaje ostateczny kształt wstępnemu „programowi” dowodu z ekspertyzy. Po drugie, organ procesowy może dopuścić dowód z opinii biegłego wyłącznie w formie i na zasadach wskazanych w przepisie art. 194 k.p.k. (konieczne jest zatem wydanie postanowienia zawierającego wszystkie elementy wskazane w tym przepisie). Po trzecie wreszcie, o potrzebie zasięgnięcia opinii biegłego i dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (w formie przewidzianej przez przepisy Rozdziału 22 Kodeksu postępowania karnego) ostatecznie rozstrzyga organ procesowy, uwzględniając kryterium materialnoprawne wskazane w przepisie art. 193 § 1 k.p.k. Odmienna ocena strony co do niezbędności przeprowadzenia tego dowodu ma więc z reguły niewielkie znaczenie. Tym bardziej że postanowienie w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lub oddalenia wniosku o przeprowadzenie tego dowodu jest niezaskarżalne, strona może więc kwestionować je wyłącznie poprzez podnoszenie tego typu zarzutów w zwykłym środku odwoławczym – apelacji. Nie straciło zatem nic na aktualności orzecznictwo najwyższej instancji

sądowej sprzed prawie stu lat. „Biegłych sąd wzywa o tyle, o ile w celu zrozumienia okoliczności, wymagających wiedzy specjalnej, jest zmuszony posiłkować się ich opinią, i wobec tego wezwanie biegłych zależy od uznania sądu” (orzeczenie SN z 7 stycznia 1920 r., sygn. 780/19); „rozstrzygnięcie kwestii, czy w danej sprawie wchodzi w grę wiadomości specjalne, a więc czy potrzebny jest dowód z biegłych, zależy wyłącznie od sądu wyrokującego” (wyrok SN z 24 kwietnia 1930 r., sygn. II.1.K. 285/30). Podsumowując: monopol na dopuszczenie i określenie zarówno autora (autorów) opinii i jej początkowego kształtu (i to niezależnie od tego, czy biegły będzie składał opinię w formie ustnej, czy pisemnej) ma organ procesowy. Nie ma innej drogi wprowadzenia do postępowania karnego dowodu z opinii biegłego niż ta wskazana w przepisach art. 193–194 k.p.k. A więc strona nie ma jakiegokolwiek możliwości samodzielnego decydowania o osobie (osobach) biegłego (biegłych) i ewentualnym zakresie ekspertyzy, bo zawsze musi się ubiegać o zgodę organu procesowego na taki, a nie inny kształt tego dowodu.

3. Trzeba powiedzieć, że nowelizacja w tym zakresie niczego nie zmienia. Przede wszystkim chodzi o to, że do Rozdziału 22 w zakresie dotyczącym przeprowadzania dowodu z biegłych wprowadził ustawodawca tylko dwie dość drobne zmiany (!), a żadna z nich nie zakłada wprowadzenia nowego (a mówiąc bardziej precyzyjnie: w ogóle jakiegokolwiek) trybu przeprowadzania dowodu z opinii biegłego (dopuszczalności opinii prywatnej). Nowelizacja nie wprowadziła więc do postępowania karnego ekspertyzy prywatnej. Wbrew temu, co wynika z zacytowanych na wstępie wypowiedzi, nie sposób za przepis upoważniający strony do wprowadzenia do podstawy dowodowej ekspertyzy pozasądowej uznać nader delikatnie znowelizowanego przepisu art. 393 § 3 k.p.k. (w dodatku znowelizowanego w sposób kompletnie niezrozumiały, nie wiadomo bowiem, po co określa się dokumenty prywatne mianem dokumentów „powstałych

poza postępowaniem karnym”, skoro wszystkie dokumenty prywatne powstają z natury rzeczy poza postępowaniem karnym). Przemawiają za tym następujące względy.

Decydujące znaczenie należy przypisać argumentom o charakterze systemowym. Nie ulega wszak żadnej wątpliwości, że miejscem regulacji wszystkich węzłowych kwestii związanych z przeprowadzaniem dowodu z opinii biegłego są przepisy Rozdziału 22 k.p.k. W szczególności przepisy te określają – jak powiedzieliśmy już wyżej – jaki podmiot i na podstawie jakich zasad może „otworzyć” drogę do wprowadzenia do postępowania karnego dowodu z biegłego. Jeżeli rzeczywiście intencją ustawodawcy było wprowadzenie dopuszczalności przeprowadzania nowego dowodu z opinii prywatnej i otwarcie procesu karnego na tego typu dowody prywatne, to jedyną prawidłową z punktu widzenia techniki legislacyjnej metodą zmodyfikowania istniejącego stanu prawnego w tym właśnie kierunku – w każdym razie jedyną metodą nieignorującą w sposób całkowicie jaskrawy elementarnych założeń co do systematyki ustawy postępowania karnego – było wprowadzenie wprost takiego specjalnego trybu czy formy dowodu z opinii biegłego do przepisów Rozdziału 22 Kodeksu postępowania karnego. Oczywiście trzeba lojalnie przyznać, że *formalnie* w zasadzie nic nie stoi na przeszkodzie umieszczeniu ewentualnego przepisu regulującego kwestię dopuszczalności dowodu z ekspertyzy prywatnej w jakiegokolwiek *innej* części ustawy postępowania karnego. Co prawda niewiele by to miało wspólnego z postulatem racjonalnego ustawodawcy, ale takie rozwiązanie jest jednak do pomyślenia. Szkopuł tylko w tym, że przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie zawiera takiej normy. Kwestie związane z warunkami (przesłankami) dopuszczalności dowodu z opinii biegłego w procesie karnym regulują w zupełności przepisy art. 193 i 194 k.p.k. I niczego w tym względzie nie zmienia ani obecne, ani niebawem wchodzące w życie brzmienie art. 393 § 3 k.p.k. Nie można twierdzić, że przepis art. 393 § 3 k.p.k., przez swoje dzisiejsze bądź

przyszłe ujęcie (od 1 lipca 2015 r. – „mogą być odczytane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”) otwiera drogę do wprowadzania przez strony pozasądowych ekspertyz do podstawy dowodowej. Z gruntu fałszywe byłoby upatrywanie pomiędzy potencjalnymi zakresami regulacji przepisów art. 193 oraz art. 194 i art. 393 § 3 k.p.k. relacji *lex generalis–lex specialis*, w której to relacji rzekomo ten ostatni przepis jest źródłem specjalnej regulacji obejmującej te „opinie biegłych” (oświadczenia co do relewantnych procesowo faktów opierających się na wiadomościach specjalnych), które zostały zaprezentowane w przygotowanych na zlecenie strony dokumentach prywatnych. Powtórzyć wypada raz jeszcze, że zagadnienie wprowadzania do procesu karnego informacji z materialnego punktu widzenia stanowiących wypowiedzi co do istotnych procesowo faktów, bazujących na wiadomościach specjalnych i związanych z kwestią odpowiedzialności karnej, jest w pełni uregulowane przez przepisy art. 193 i 194 k.p.k. Niepodobna wszak przepisu art. 393 § 3 k.p.k. interpretować w całkowitej izolacji od szerszego, przedmiotowo relewantnego kontekstu ustawowego. Rzecz bowiem w tym, że ustawodawca ustanawia w y ł ą c z n y tryb dla wprowadzania dowodów w postaci wypowiedzi ekspertów co do zagadnień wymagających wiedzy specjalnej. Czy jest to decyzja słuszna, to oczywiście inna sprawa. Można się oczywiście spierać co do tego, czy przyjęte dziś przez kodeks założenie wyłącznej kompetencji organu procesowego w zakresie decydowania o dowodzie z opinii biegłego nie powinno zostać zmienione. Wydaje się, że *de lege ferenda* – w związku ze wzmocnieniem kontradyktoryjności postępowania karnego – nieodzowne są pewne zmiany ustawowe, w szczególności zmiany pozwalające na większy wpływ stron na dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Wymagałoby to jednak szerszej dyskusji i wyraźnej interwencji ustawodawcy.

Także bardzo silne względy natury celo-

wościowej oraz względ na spójność regulacji w zakresie dowodu z opinii biegłego przemawiają przeciwko uznaniu, że przepis art. 393 § 3 k.p.k. stanowi procesową drogę do wprowadzania przez strony do podstawy dowodowej wyników ekspertyz prywatnych. Taki pogląd oznaczałby w efekcie, że w postępowaniu karnym z całkowicie niezrozumiałych względów obowiązują aż dwie całkowicie oddzielne (i całkowicie różne) ścieżki dla wprowadzenia opinii biegłego do podstawy dowodowej. Pierwsza, obwarowana licznymi warunkami materialnymi, gdzie drogę dowodowi z opinii biegłego toruje postanowienie sądu (art. 193 k.p.k. i następne). I druga (o minimalnym stopniu formalizmu i nieobwarowana w zasadzie jakimikolwiek istotnymi warunkami), przewidziana przez przepis art. 393 § 3 k.p.k. Upatrywanie więc w treści przepisu art. 393 § 3 k.p.k. normy, w myśl której do podstawy dowodowej można zaliczyć także wypowiedzi bazujące na wiadomościach specjalnych (a więc w istocie wypowiedzi odpowiadające materialnie ekspertyzom, o których mówi się w przepisie art. 193 k.p.k.), ale zawołowane jako dokumenty prywatne, oznaczałoby, że cały gwarancyjny gorset normatywny związany z trybem i zasadami przeprowadzania dowodu z opinii biegłego jest w gruncie rzeczy całkowicie bezprzedmiotowy. Strona niezgadająca się z negatywną decyzją sądu co do potrzeby dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego albo wręcz nawet po prostu niechcąca sobie zaprzętać głowy wnioskowaniem o dopuszczenie przez sąd tego dowodu mogłaby bez większych trudności procesowych przejść do porządku dziennego nad trybem dopuszczania dowodu przewidzianym w przepisie art. 193 i 194 k.p.k., obchodząc ten przepis i wnioskuje o odczytanie dokumentu prywatnego stanowiącego w istocie opinię biegłego. Mało ma to wszystko wspólnego z racjonalnością ustawodawcy i spójnością przyjmowanych przez kodeks założeń w sferze prawa dowodowego. Można się nie zgadzać z tym, że to sąd (w postępowaniu jurysdykcyjnym) decyduje ostatecznie o dopuszczeniu dowodu

z opinii biegłego, o osobie biegłego, jej zakresie i stawianych biegłemu pytaniach szczegółowych. Nie sposób jednak zanegować, że za takim właśnie, a nie innym rozwiązaniem tego zagadnienia stoją całkiem istotne racje, przede wszystkim względem na obiektywizm pracy biegłego. Nie można bowiem odmówić racji tym głosom, które wskazują, że biegły pracujący na zlecenie strony będzie zawsze narażony na pokusę formułowania konkluzji wygodnych dla zleceniodawców. Zresztą jest sprawą oczywistą, że dla tych ostatnich zlecenie opinii prywatnych ma sens wyłącznie wtedy, gdy wnioski opinii są korzystne dla ich interesów procesowych. Czyżby zatem stojąc na gruncie restryktywnego traktowania dowodu z opinii biegłego (czego wyrazem są przepisy z Rozdziału 22 k.p.k.), ustawodawca jednocześnie chciał całkowicie zaprzeczyć temu stanowisku (art. 393 § 3 k.p.k.)? Moim zdaniem negatywna odpowiedź na to pytanie jest całkowicie oczywista.

Idźmy jednak dalej tą drogą. Konsekwencje uznania, że dokument prywatny, o którym mowa w art. 393 § 3 k.p.k., to także dokument prywatny zawierający opinię biegłego, byłyby z punktu widzenia spójności przyjmowanych w ustawie postępowania karnego założeń całkowicie nie do zaakceptowania. Oznaczałoby to bowiem, że oskarżyciel publiczny chcący wprowadzić dowód z opinii biegłego do postępowania karnego byłby zdany wyłącznie na próbę przekonania sądu, że w sprawie wymagane jest powołanie biegłego. Strona inna niż oskarżyciel publiczny mogłaby łatwo ten przykry tryb ominąć, wprowadzając do postępowania dowód z opinii biegłego ukryty pod kostiumem dokumentu prywatnego (art. 393 § 3 k.p.k.). Rzecz jasna prokurator – jako organ publiczny – nie mógłby takiego dokumentu prywatnego (!) „wygenerować”. Chyba nie o to chodziło ustawodawcy. A co na przykład z zagadnieniem pisemności/ustności dowodu

z opinii biegłego? Jak wiadomo, biegły – w zależności od polecenia organu procesowego – składa opinię ustnie lub na piśmie (art. 200 § 1 k.p.k.). Co należałoby uczynić w sytuacji złożenia „opinii biegłego” w formie dokumentu prywatnego (zakładając na moment, że tego typu dowód miałby w ogóle być dopuszczalny) w razie potrzeby przesłuchania jego autora? Jego przesłuchanie w charakterze świadka nie wchodziłoby z oczywistych względów w rachubę, a przesłuchanie w charakterze biegłego jest możliwe wyłącznie w razie... wydania postanowienia w przedmiocie powołania biegłego. Jak zatem widać, tak czy tak sprawa cała sprowadza się zawsze do rozstrzygnięcia organu procesowego w przedmiocie powołania eksperta.

4. I na koniec jedno istotne zastrzeżenie. To, co zostało powiedziane wyżej, wcale nie oznacza, że wprowadzenie do postępowania karnego prywatnej opinii biegłego zawsze będzie niemożliwe. Niewątpliwie w tych układach procesowych, w których nie toczyło się żadne postępowanie, a strona musi bazować na wiedzy specjalnej (np. postępowanie wznowieniowe, postępowanie prywatnoskargowe), przedłożenie sądowi i przeprowadzenie dowodu z ekspertyzy prywatnej będzie – wyjątkowo – dopuszczalne. Tu nie da się po prostu zastosować przepisów normujących procesowy tryb powoływania biegłego dla procesu, bo postępowanie po prostu się nie toczy. Odmówienie w takiej sytuacji opinii prywatnej jakiegokolwiek znaczenia w praktyce musiałoby narazić stronę na niemożność dochodzenia swych słuszych interesów prawnych. Co do pozostałych układów procesowych, kwestia prywatnej opinii biegłego pozostaje nadal otwarta i wydaje się, że ustawodawca będzie musiał do tego zagadnienia niebawem wrócić. I dokonać w tym zakresie wyraźnej interwencji.

W następnym odcinku:

Czy zaniechanie przez sąd skorzystania z inicjatywowy dowodowej może być przedmiotem kontroli odwoławczej w znowelizowanym procesie karnym?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZAWINIONE POTRĄCENIE ZE SKUTKIEM ŚMIERTELNYM 13-LETNIEJ ROWERZYSTKI

Określony w tytule skutek zdarzenia jest dramatem wielokrotnie goszczącym – w złym tego słowa znaczeniu – na naszych drogach. W tym zakresie niewiele zmienia się na korzyść. Jest jednak coś, co różni tę tragedię od wielu innych. Przede wszystkim nadmierna przewlekłość postępowania, która dodatkowo pogłębiła dramat najbliższych, zmuszonych do wieloletniego borykania się z rezultatami postępowania, a raczej ich brakiem. W sprawie, co także jest charakterystyczne, wniesiono trzy apelacje: 1) obrońcy oskarżonego, który próbował wykazać brak dowodów winy kierowcy; 2) pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, która spełniła podwójną rolę, a mianowicie stanowiła odpowiedź na zarzuty obrońcy oskarżonego, ale przede wszystkim jest aktem wymierzonym na niekorzyść oskarżonego; 3) prokuratora, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego, powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 4 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k., a w konsekwencji zarzucając rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu przez zaniechanie orzeczenia wobec niego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, w sytuacji gdy stopień szkodliwości społecznej czynu

wynikający z naruszenia przez oskarżonego w sposób umyślny kilku zasad bezpieczeństwa w ruchu był znaczny.

Wypadek miał miejsce w 2003 r. w miejscowości M. Sprawca, kierując pojazdem członowym składającym się z samochodu marki Mercedes i naczepy Kogel z ładunkiem o łącznej masie ok. 40 ton, umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, w ten sposób, że widząc podczas jazdy nieletnią kierującą rowerem tym pasem jezdni i w tym samym kierunku, prowadząc pojazd z maksymalnym możliwym obciążeniem oraz niebezpieczną, niedostosowaną do sytuacji drogowej maksymalnie możliwą w terenie zabudowanym prędkością, kilkadziesiąt metrów przed przecięciem dróg, zjeżdżając na przeciwległy pas jezdni i przekraczając podwójną linię ciągłą, podjął manewr wyprzedzania rowerzystki, która w tym samym czasie rozpoczęła manewr skrętu w lewo, w wyniku czego doprowadził nieumyślnie do zderzenia ze znajdującą się już na przeciwległym pasie ruchu rowerzystką i jej upadku na asfaltową jezdnię, w następstwie czego doznała ona licznych obrażeń zewnętrznych i wewnętrznych ciała, m.in. w postaci bardzo rozległych i głębokich otarć naskórka na twarzy, kończynach

dolnych i górnych, plecach oraz złamania kości sklepienia i podstawy czaszki, krwiaka podtwardówkowego, krwawienia do przestrzeni podpajęczynówkowej w obrębie lewej półkuli mózgu oraz bardzo rozległego i głębokiego stłuczenia mózgu i pnia mózgu, skutkujących zgonem. Czyn ten został zakwalifikowany jako przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k.

W konsekwencji oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i za to, na mocy art. 177 § 2 k.k., skazano go i wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a także na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu na okres próby wynoszący 5 lat.

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy sąd ustalił następujący stan faktyczny. Otóż oskarżony krytycznego dnia w godzinach rannych jechał samochodem ciężarowym marki Mercedes wraz z dołączoną naczepą marki Kogel, przewożąc ładunek w postaci kruszywa o łącznej masie ok. 40 ton. Warunki pogodowe tego dnia były dobre, nie było żadnych ograniczeń widoczności, natężenie ruchu było niewielkie, a jezdnia sucha. Oskarżony po dojechaniu do miejscowości M. zauważył jadącą przed nim rowerzystkę. Ten fakt nie zmienił koncepcji kierującego samochodem. Chodzi o to, że nie zmniejszając prędkości, to znaczy jadąc z prędkością zbliżoną do administracyjnie dopuszczalnej, przekroczył ograniczoną podwójną linią ciągłą osi jezdni i zjechał na lewy pas ruchu oraz podjął manewr wyprzedzania rowerzystki. Z kolei rowerzystka rozpoczęła manewr skrętu w drogę poprzeczną. Oskarżony zaczął wówczas hamować, w końcowej fazie tego manewru zjeżdżając na swój pas ruchu. Mimo podjętych manewrów obronnych doszło do potrącenia rowerzystki lewą przednią częścią samochodu ciężarowego w tylne koło i siodełko roweru. Rower został uderzony od tyłu z lewej strony. Do zderzenia doszło już po przekroczeniu przez rowerzystkę osi jezdni na przeciwnym pasie ruchu. Wskutek uderze-

nia rowerzystka została odrzucona do przodu w kierunku lewej krawędzi jezdni i upadła na jej krawędź graniczącą z chodnikiem. Pokrzywdzona w wyniku licznych obrażeń ciała zmarła w szpitalu, nie odzyskując przytomności.

Zdaniem sądu – zresztą słusznie – materiał dowodowy zebrany w sprawie pozwolił na zweryfikowanie trafności zarzutu postawionego oskarżonemu. Oceniając wyjaśnienia złożone przez oskarżonego, sąd uznał, że nie można dać im wiary w całości. Pozostają one bowiem w sprzeczności z analizą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie sądu poza sporem pozostaje fakt, że oskarżony jechał samochodem ciężarowym marki Mercedes z dołączoną naczepą marki Kogel z prędkością zbliżoną do administracyjnie dopuszczalnej. Ulica w pewnym momencie posiada oznakowanie poziome jezdni w postaci podwójnej linii ciągłej.

Pewne jest także, że w tym samym czasie ulicą jechała w tym samym kierunku rowerzystka.

Z protokołu oględzin miejsca wypadku oraz materiału poglądowego wynika zaś, że do samego zdarzenia doszło w godzinach rannych na skrzyżowaniu ulic, przy dobrych warunkach pogodowych. Było bowiem słonecznie. Nawierzchnia asfaltowa, po której poruszali się oskarżony oraz rowerzystka, była sucha. Nie odnotowano opadów deszczu ograniczających widoczność.

Ponadto stwierdzić należy, że samochód oskarżonego marki Mercedes i naczepa Kogel w chwili zderzenia były sprawne technicznie.

W sprawie zasięgnięto także opinii z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. Jana Sehna w Krakowie. Biegli wskazali, że z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, iż ślady hamowania widoczne na zdjęciu pochodzą od kół bliźniaczych ciągnika siodłowego. Ich rozstaw odpowiada rozstawowi kół bliźniaczych, a ich kierunek koreluje z przebiegiem wypadku. Analiza śladów pozwoliła na stwierdzenie, że w chwili wykonywania manewru wyprzedzania ciągnik siodłowy znajdował się całą swoją szerokością na lewej połowie jezdni, ko-

niec tych śladów znajdował się za widocznym na zdjęciach ubytkiem jezdni. Biegli w uzupełniającej opinii wskazali, że gdyby oskarżony, nie zmieniając prędkości jazdy i parametrów hamowania, jechał prawą połową jezdni, to do zdarzenia by nie doszło, nawet przy założeniu, że rowerzystka wykonała manewr skrętu w lewo w sposób nieprawidłowy.

Chodzi mianowicie o to, że jeżeli nawet rowerzystka poruszała się przy prawej krawędzi jezdni – co w toku postępowania sugerowano – to i tak na określonym odcinku drogi oznaczonym podwójną linią ciągłą samochód nie mógł wyprzedzić. Wynika to z parametrów szerokości jezdni – 3,6 m w korelacji z szerokością naczepy – 2,6 m i szerokością roweru – 0,6 m. Zatem przy wyprzedzaniu z zachowaniem 1,0 m obowiązkowego odstępu od pojazdu jednośladowego kierującemu samochodem ciężarowym zabrakło co najmniej 0,8 m. Realizując zatem manewr wyprzedzania, i tak musiałby przekroczyć podwójną linię ciągłą lub przynajmniej na nią najechać. Tak więc manewr należy uznać nie tylko za niebezpieczny, ale przede wszystkim niedopuszczalny.

Oskarżony naruszył podstawowe zasady prawa o ruchu drogowym, które powinny być mu znane. Oskarżony widział rowerzystkę i wiedział, że w pobliżu jest sklep, do którego często skręcają rowery, równocześnie na jezdni były oznaczenia w postaci podwójnej linii ciągłej, co jednoznacznie wskazuje na wyjątkowo niebezpieczny odcinek drogi, a ponadto miał czas na to, by poczynić założenie, że powinien zwolnić. Z opinii biegłych z zakresu ruchu drogowego znajdujących się w aktach sprawy wynika w sposób niezbity, że gdyby oskarżony zwolnił i poruszał się za rowerzystką do momentu, gdy będzie możliwe jej wyprzedzenie bez naruszenia przepisów prawa o ruchu drogowym, uniknąłby potrącenia rowerzystki.

W ocenie sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił więc na ustalenie, że oskarżony, kierując wskazanym pojazdem, umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez niezachowanie szczególnej ostrożności, a więc prowadzenie

pojazdu z maksymalnie możliwym obciążeniem oraz niebezpieczną, niedostosowaną do sytuacji drogowej maksymalnie możliwą w terenie zabudowanym prędkością, a następnie kilkadziesiąt metrów przed przecięciem dróg, zjeżdżając na przeciwległy pas jezdni i przekraczając podwójną linię ciągłą, podjął manewr wyprzedzania rowerzystki. Nie ulega zatem wątpliwości, że zachowanie kierowcy wypełniło znamiona art. 177 § 2 k.k. Przepis ten chroni dobro w postaci bezpieczeństwa w ruchu drogowym, dla wypełnienia zaś znamion penalizowanego jego treścią przestępstwa niezbędne jest naruszenie przez uczestnika ruchu drogowego w sposób umyślny bądź nieumyślny zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a także spowodowanie określonych skutków w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W warunkach rozpoznawanej sprawy oskarżony owe zasady naruszył w sposób umyślny – nie ma co do tego najmniejszych wątpliwości.

Zaprezentowana analiza materiału dowodowego wyraźnie wskazuje, że apelacja adwokata oskarżonego jest oczywiście bezzasadna. Nie rodzi najmniejszych wątpliwości, że materiał dowodowy został przez rozpoznający sprawę sąd zbadany wnikliwie, a co za tym idzie – wina sprawcy wypadku została udowodniona.

Trudno nie dostrzec, że wnoszący apelację wykazał się brakiem znajomości utrwalonej linii orzecznictwa w sprawach wypadków drogowych. A oto uzasadnienie takiego stanu rzeczy. Otóż na gruncie ustawy Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania ostrożności przez uczestników ruchu drogowego. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności” – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Skoro ustawodawca nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą” i „szczególną”, ale również stworzył cały katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania szczególnej ostrożności rozciąga aż do granicy upewnienia się co

do możliwości bezpiecznego wykonania określonego manewru lub jego części, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby tę właśnie – niewątpliwie dalej idącą, postać szczególnej ostrożności utożsamiać każdorazowo z jej podstawowym zakresem. Obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci został zdefiniowany w art. 2 pkt 22 p.r.d., w myśl którego „szczególną ostrożność” stanowi ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Tak więc art. 22 p.r.d. wymaga zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci. Określona postać nie obejmuje nakazu upewnienia się przez kierującego, podejmującego manewr skręcenia w lewo, po uprzednim zasygnalizowaniu zamiaru, czy nie jest wyprzedzany. Ten dalej idący nakaz upewnienia się co do tego, że istnieją warunki do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów (przede wszystkim wyprzedzania). W katalogu tych manewrów, wymagających upewnienia się, nie został wymieniony manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, zatem nie ma podstaw do przyjmowania, że taka postać tego obowiązku może być rozszerzana poza granice wynikające wprost z ustawy. Żaden z przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym nie zobowiązuje kierującego, który zamierza wykonać skręt w lewo, do upewnienia się, czy nie jest wyprzedzany. Zarazem jednak ustawodawca – w przepisach regulujących obowiązki uczestników ruchu drogowego ciężące na nich w związku z innymi manewrami, np. w związku z manewrem wyprzedzania – art. 24 ust. 1 pkt 1–3 p.r.d. – wprost nakłada taki nakaz na kierującego pojazdem przystępującym do wykonania takiego manewru, obligując go do

upewnienia się, czy nie zachodzi żadna z wymienionych przeszkód. Zgodnie z dyspozycją przepisu kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy: 1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu; 2) kierujący jadący za nim nie rozpoczął wyprzedzania; 3) kierujący jadący przed nim na tym samym pasie ruchu nie zasygnalizował zamiaru wyprzedzania innego pojazdu, zmiany kierunku jazdy lub zmiany pasa ruchu. W konsekwencji wyprzedzanie pojazdu, którego kierujący sygnalizuje zamiar skręcenia w lewo, może odbywać się tylko z jego prawej strony. Sąd Najwyższy w licznych judykatach odnosił się do oceny zachowania kierującego przystępującego do manewru zmiany kierunku ruchu przez skręt w lewo. Wyrazem ugruntowanej linii orzecznictwa jest potwierdzenie, że „wymóg zachowania szczególnej ostrożności, określony w art. 22 ust. 1 p.r.d., przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo, nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy nie zajeżdża on drogi nieprawidłowo (z lewej strony) wyprzedzającemu go”¹. Zgodnie ze słusznym stanowiskiem Sądu Najwyższego „nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych zachowań innych uczestników tego ruchu prowadziłoby w prostej linii do jego sparaliżowania”. Irracjonalność jest zbiorem postaw, zachowań i schematów myślowych cechujących się pozarozumowym podejściem do wyjaśniania problemów, zarówno praktyczno-życiowych, jak i naukowych oraz filozoficznych (łac. *irrationalis* oznacza nierozumowy). Nie można przy tym, dla uzasadnienia stanowiska przeciwnego, odwołać się do zasady ograniczonego zaufania przewidzianej w art. 4 p.r.d., który obliguje do uwzględnienia nieprawidłowych zachowań innych uczestników ruchu jedynie wtedy, gdy

¹ Postanowienie SN z 18 stycznia 2013 r., V KK 211/12, LEX nr 1277785; także wyrok SN z 1 grudnia 2005 r., KK 151/05, R-OSNKW 2005, poz. 2287, LEX nr 174662.

okoliczności wskazują na możliwość innego zachowania niż przewidziane przepisami tej ustawy². Odosobniony i równocześnie odbiegający od utrwalonej przez ten organ linii orzecznictwa co do obowiązków ciążących na zmieniającym kierunek ruchu w lewo jest niesłuszny pogląd, przyjmujący, że kierujący nośzący się z zamiarem zmiany kierunku jazdy w lewo ma „obowiązek upewnienia się, przez spojrzenie w lusterko wsteczne lub boczne, czy znajdujący się za nim pojazd nie uniemożliwia bezpiecznego wykonania tego manewru”³. Argumentację krytykującą ten pogląd wyraził R. A. Stefański⁴. Autor glosy powołał się na słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, w myśl którego oskarżony wiedział, że „wyprzedza więcej niż jeden pojazd, a tym samym mógł oraz powinien zdawać sobie sprawę, iż ma ograniczoną możliwość obserwowania zachowania kierowców pozostałych wyprzedzanych pojazdów i uzyskać wystarczającą w tym zakresie wiedzę dopiero wtedy, gdy znajdzie się na lewym pasie. Z tego oczywisty wniosek, że przemieszczając się na lewy pas jezdni, oskarżony powinien rozpocząć wykonywanie manewru wyprzedzania w takiej odległości od pierwszego z wyprzedzanych pojazdów i z taką prędkością, by co najmniej móc zatrzymać swój pojazd na lewym pasie przed miejscem, gdzie pierwszy z wyprzedzanych pojazdów wykonywał manewr skrętu w lewo”⁵. Należy w pełni zaaprobować wyrażony pogląd, który – miejmy nadzieję – raz na zawsze wyeliminuje nieprawidłowe rozstrzygnięcia zderzeń pojazdów, jednocześnie wykonujących kolizyjne manewry, a więc zmianę kierunku ruchu przez skręcenie w lewo i wyprzedzanie. Uznanie przez sąd braku obowiązku upewnienia się przez kierującego po-

jazdem zmieniającego kierunek przez skręcenie w lewo, o którym mowa w art. 22 ust. 1 p.r.d., jest nie tylko słuszne, ale oczywiste. Słusznie sąd wskazuje, że obciążenie uczestnika ruchu zmieniającego kierunek obowiązkiem przewidywania, że jest nieprawidłowo wyprzedzany z lewej strony, mimo prawidłowego zachowania, polegającego na sygnalizowaniu manewru, zbliżeniu się do osi jezdni i zmniejszeniu prędkości, prowadziłoby nie tylko do sparaliżowania ruchu, ale przede wszystkim stwarzałoby warunki sprzyjające popełnianiu przez organy procesowe błędów, prowadzących wprost do niesłusznych rozstrzygnięć. Równocześnie zachęcałoby do najbardziej irracjonalnych zachowań, sprzyjających wypadkom drogowym. Do takich zachowań, które z natury rzeczy są najbardziej niebezpieczne, należy wyprzedzanie przez kierującego samochodem ciężarowym, który przekroczył podwójną linię ciągłą, a w konsekwencji śmiertelnie potrafił kierującą rowerem, realizującą manewr skręcenia w lewo. W świetle ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że bezpośrednim i jedynym sprawcą takiego wypadku jest kierujący samochodem ciężarowym. Uzasadnieniem prezentowanego stanowiska jest właściwa interpretacja podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, uregulowanych Prawem o ruchu drogowym⁶. Wystarczy należycie utrwalić granice obowiązywania „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.), która stanowi kwalifikowaną postać „ostrożności”, podwyższając ją do granic gwarantujących skuteczność reakcji, przede wszystkim w przypadku zmieniającej się nieoczekiwanej sytuacji na drodze⁷. Granice te rozciągają się, co oczywi-

² Wyrok SN z 19 października 2005 r., IV KK 244/05, LEX nr 183099, z aprobowaną glosą R. A. Stefańskiego, WPP 2006, nr 2, s. 157.

³ Wyrok SN z 8 marca 2006 r., IV KK 416/05, LEX nr 1895980.

⁴ *Glosa do wyroku SN z dnia 8 marca 2006 r., sygn. IV KK 416/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 9, s. 143.*

⁵ Wyrok SN z 8 stycznia 2003 r., III KK 421/02, z aprobowaną glosą R. A. Stefańskiego, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 9, s. 111–116.

⁶ Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.

⁷ W. Kotowski, *Zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego w świetle prawa*, WPP 2013, nr 4, s. 122 i n.

ste, do ludzkich możliwości dostrzeżenia nieprawidłowego zachowania innego uczestnika w odpowiednim czasie, to znaczy umożliwiającym skuteczność reakcji. Wówczas na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) kierujący powinien odstąpić od realizacji manewru. Taki obowiązek nie dotyczy sytuacji, w której samochód ciężarowy wyprzedza po przekroczeniu podwójnej linii ciągłej. W myśl utrwalonych wspomnianą ustawą – Prawo o ruchu drogowym – zasad bezpieczeństwa między manewrem zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo (art. 22 p.r.d.) a wyprzedzaniem (art. 24 p.r.d.) zachodzi istotna różnica formalna. Chodzi o to, że art. 22 ust. 1 p.r.d. wymaga zachowania zwykłej postaci „szczególnej ostrożności”, a więc niewymagającej upewnienia się, czy skręcający nie jest wyprzedzany przez pojazd, którego kierujący

rażąco narusza zakaz wykonania tego manewru. Natomiast art. 24 ust. 1 p.r.d. wymaga rozszerzenia „szczególnej ostrożności” o czynność polegającą na upewnieniu się, że na odcinku potrzebnym do wyprzedzenia nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa innemu uczestnikowi ruchu drogowego.

Zaprezentowana analiza przebiegu zdarzenia – oparta na utrwalonym materiale dowodowym – jednoznacznie wskazuje, że wyrok zapadł w warunkach wnikliwości i rzetelności, z uwzględnieniem utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego i doktryny opartej na doświadczeniach znawców przedmiotu.

W świetle powyższego bezsporne jest, że zachodzi bezpośredni związek przyczynowy między nieprawidłowym zachowaniem oskarżonego jako uczestnika ruchu drogowego a tragicznym skutkiem wypadku.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

SPRAWNA ADWOKATURA W SPRAWNYM PAŃSTWIE

Po lekturze *Prawników jutra* warto sięgnąć po poprzednią, napisaną jeszcze w 2008 roku, książkę Richarda Susskinda, pod znamienym tytułem *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych* (wyd. polskie Oficyna Wolters Kluwer business 2010). Dzięki niej możemy śledzić ewolucję poglądów autora, ale też dowiedzieć się, jak pod hasłem poprawienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości (*Access to Justice*) od lat 90. reformowano angielskie i walijskie sądownictwo. Tzw. reformy Lorda Woolfa miały prowadzić do zwiększenia efektywności pracy sędziów z lepszym uwzględnieniem potrzeb uczestników sporu. Jednocześnie większą niż dotychczas rolę miały odgrywać arbitraż (alternatywne rozwiązywanie sporów – ADR) i mediacja, aby proces sądowy przestał być naturalnym sposobem rozwiązywania poważnych konfliktów. Reformy nie zrealizowano w całości z powodu braku wystarczających funduszy, choć sądownictwo otrzymało solidną infrastrukturę technologiczną. „Tragiczne skąpstwo doprowadziło jednak do sytuacji, którą można porównać do zbudowania skomplikowanego układu drogowego w kraju, w którym w ogóle nie ma samochodów” – podsumowuje Susskind (s. 197).

A w Polsce? Rada Ministrów uchwałą z dnia

12 lutego 2012 r. przyjęła do realizacji strategię „Sprawne Państwo 2020” („Monitor Polski”, poz. 136). Jako jeden z celów tej strategii wskazano zapewnienie skutecznego wymiaru sprawiedliwości, czemu sprzyjać ma usprawnienie sądownictwa i prokuratury. Usprawnienie sądownictwa ma być realizowane poprzez: usprawnienie postępowania i likwidację strukturalnych zaległości w rozpatrywaniu spraw przez sądy powszechne, zarządzanie menedżerskie, racjonalizację struktury organizacyjnej i rozmieszczenia kadr, odpowiednie warunki organizacyjno-techniczne funkcjonowania sądów, zwiększenie liczby spraw załatwianych przy wykorzystywaniu systemów teleinformatycznych (e-Sądy), wprowadzenie informatycznych narzędzi zarządzania sprawą oraz rozpowszechnienie komunikacji drogą elektroniczną między sądem a obywatelem, i wreszcie – poprzez wprowadzenie ocen pracy sędziów. Rozwinięcie każdego z wymienionych kierunków zainteresowani znajdą we wskazanym wyżej „Monitorze Polskim”, warto wszakże podać w tym miejscu, jak przewiduje się usprawnić postępowanie i likwidację zaległości. Służyć temu mają „działania legislacyjne zmierzające do uproszczenia i zmniejszenia liczby procedur” oraz do „ograniczenia kog-

nicji sądów powszechnych”, a także „kształtowanie racjonalnej struktury jednostek organizacyjnych sądownictwa” oraz „racjonalne rozmieszczenie zasobów ludzkich”.

Przekładając powyższe z mowy urzędniczej na język potoczny – wygląda na to, że możemy oczekiwać uproszczenia postępowania cywilnego i karnego oraz zmniejszenia rodzajów postępowań. Uprzejmie proszę Szanownych Czytelników o powiadomienie mnie, jeśli zauważą wystąpienie któregośkolwiek z zapowiadanych zjawisk, bo ja dostrzegam odwrotną do deklarowanej tendencję. Rośnie liczba postępowań szczególnych, a procedury raczej się komplikują niż upraszczają. Deklarowanym w Strategii uproszczeniom ma towarzyszyć ograniczenie sądowej kognicji, co – jak się zdaje – oznaczać będzie szerszy niż dotąd zakres działania mediacji i alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów. Jeśli oznacza to zielone światło dla wszelkiego rodzaju sądownictwa polubownego i arbitrażu gospodarczego, to warto temu przyklasnąć. Jeśli natomiast oznacza to brak zainteresowania władzy sądowniczej kolejnymi sferami życia, z pozostawieniem ich we władaniu administracji, to nie oznacza to nic dobrego dla obywateli. Po eksperymentach ministra Gowina w odniesieniu do tzw. małych sądów można też mieć obawy, czy łatwo będzie o racjonalną strukturę i racjonalne rozmieszczenie zasobów ludzkich w wymiarze sprawiedliwości.

Jeśli jednym z celów strategii „Sprawne Państwo 2020” ma być poprawienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, to należy żałować, że nie ma w niej mowy o obniżeniu kosztów postępowań sądowych i o efektywnym systemie pomocy prawnej dla ubogich.

Strategia traktuje natomiast o adwokaturze. Jeden z jej celów to efektywne świadczenie usług publicznych, które ma zostać zrealizowane nie tylko przez dostęp do informacji prawnej, ale przede wszystkim poprzez dostęp do usług prawnych i zawodów prawnych. Czytamy w niej, co następuje:

„Wzrost dostępności usług prawnych nastąpi poprzez **wzrost liczby radców prawnych,**

adwokatów i notariuszy, a także **obniżenie cen usług prawnych.** Szeroki dostęp do zawodów prawnych pozwoli osiągnąć wzrost poziomu etycznego i zawodowego kadry prawniczej. W powyższym zakresie wiodąca powinna być rola Ministra Sprawiedliwości jako regulatora zawodów prawnych, w celu zapewnienia przejrzystego i równego dostępu do zawodów prawnych.

Podnoszenie kwalifikacji przedstawicieli zawodów prawnych i jakości usług prawnych następuje poprzez: zwiększenie konkurencyjności rynku usług prawnych powodujące konieczność samokształcenia i podniesienia kwalifikacji zawodowych, państwowe egzaminy na aplikację, państwowe egzaminy kończące aplikację, jednolitość i przejrzystość zasad naboru, analizę prowadzonych na aplikacji szkoleń (sposobów prowadzenia, programu) na podstawie informacji przekazywanych przez samorządy prawnicze, wpływanie na bieżącą praktykę orzecniczą organów dokonujących wpisów na listy poszczególnych samorządów zawodowych, za pomocą instrumentów nadzoru instancyjnego w postępowaniach administracyjnych w indywidualnych przypadkach, zwiększenie świadomości społecznej w zakresie przysługujących uprawnień do inicjowania postępowań skargowych i dyscyplinarnych przez organy samorządów adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników sądowych”.

Cytowany fragment przypomina mi niedawną argumentację przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości na uzasadnienie deregulacji zawodów prawnych – „kreacja nowych miejsc pracy”, „rozszerzenie dostępnych opcji rozwoju i awansu zawodowego”, „merytokracja, czyli oparcie zawodów prawnych na kompetencjach”, która nigdy mnie nie przekonywała.

Do stałego przyrostu liczby adwokatów jesteśmy już przyzwyczajeni. Przewiduje się, że w 2017 r. będzie w Polsce 20 tys. adwokatów i 34 tys. radców prawnych. Nadmiar podaży usług przy niezwiększającym się popycie wymusza obniżenie ich ceny, słusznie zatem prze-

widuje się to w Strategii. Czy wszakże znaczący wzrost podaży prowadzi do podwyższenia poziomu usług? Mam spore wątpliwości. W zakresie tzw. usług dla ludności służy to raczej utrzymaniu irytującego systemu bezgwarancyjnego, w którym uprawnienia zawodowe nie tylko nie zapewniają godziwego zarobku adwokatom i radcom prawnym, ale przede wszystkim nie gwarantują należytego poziomu świadczonych usług. Pod hasłem merytokracji wprowadzono system, w którym przyszły pełnomocnik może aż po wpis na zawodową listę uniknąć publicznych wystąpień, nie mieć okazji do ustnej wypowiedzi na egzaminach, a w sądzie spędzić tylko kilkanaście dni na tzw. praktykach. Coraz więcej prawników wkracza w zawodowe życie bez umiejętności wysłowności i budowania dłuższych zdań złożonych, za to z postrzeganiem dyskusji jako pola walki, a nie wymiany poglądów. Współczesna aplikacja coraz rzadziej daje im szansę prawidłowego ułożenia systemu wartości i nabycia tzw. umiejętności miękkich.

Zadziwiające jest zawarte w Strategii założenie, że szeroki dostęp do zawodów prawniczych prowadzi do wzrostu poziomu etycznego. Wydaje się, że jest odwrotnie, bo w wielkiej anonimowej masie łatwiej faulować i liczyć na bezkarność. Potrzeba wyróżnienia się (wg słów mojego ulubionego autora – Toma Wolfe’a – „wylonienia się z masy anonimowości”) nie zawsze prowadzi do postawienia na wartości.

Czy postulowane „Sprawne Państwo” nie powinno – w miejsce sprzecznych z logiką deklaracji – raczej zapewnić obywatelom profesjonalnej ochrony prawnej w postępowaniu przed sądami okręgowymi i apelacyjnymi poprzez wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego i rozszerzenie możliwości korzystania z pomocy prawnej z urzędu? Dotąd się na to nie zносиło, bo kiedy władze państwowe pokazywały puste kieszenie, władze obu samorządów zawodowych ze zrozumieniem kiwały na to głowami. Ostatnio postulat przymusu znajduje wszakże coraz więcej zwolenników. Bo jeśli „Sprawne Państwo” ma być takim nie tylko z nazwy, to droga do niego

wiedzie właśnie przez wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego i szeroki dostęp obywateli do pełnomocników z urzędu.

Cieszę się, że organy „Sprawnego Państwa” będą zwiększać „świadomość społeczną w zakresie przysługujących uprawnień do inicjowania postępowań skargowych i dyscyplinarnych przez organy samorządów adwokatów”, bo obywatel powinien być świadomy swoich uprawnień. W Strategii niepokoi mnie wszakże następujący zapis:

„Zakłada się również ukształtowanie nowego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej członków samorządów prawniczych, który doprowadzi do zapewnienia realizacji wysokich standardów etycznych wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza i komornika oraz zwiększenia świadomości społecznej w zakresie przysługujących uprawnień do zainicjowania postępowań skargowych i dyscyplinarnych wobec profesjonalnych pełnomocników **w przypadku niezadowolenia ze świadczonych usług**. Celowi temu służyć będzie podniesienie jakości prowadzonych postępowań skargowych i dyscyplinarnych przez organy samorządu adwokatów i radców prawnych”.

Nieporozumienie, językowy lapsus, ignorancja czy premedytacja? Przyczyny niezadowolenia ze świadczonych usług nie muszą przecież dotyczyć działań zawodowego pełnomocnika. To nie brak zadowolenia ma uprawniać klienta do inicjowania postępowań skargowych i dyscyplinarnych, ale konkretne błędy w sztuce i przewinienia dyscyplinarne adwokatów. W przeciwnym razie można by się skarżyć, że w kancelarii adwokackiej światło razilo klienta w oczy lub że zbyt długa była kolejka oczekujących na adwokacką poradę.

Sprawna adwokatura realizująca swoje ustawowe zadania w sprawnym państwie to ideał, do którego warto niezmiennie dążyć. Trzeba przypominać, że zgodnie z art. 4 Prawa o adwokaturze jest ona powołana nie tylko do udzielania pomocy prawnej, ale również do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowa-

niu prawa. Strategia „Sprawne Państwo 2020” do tych zadań adwokatury się nie odnosi, a wydają się one równie doniosłe, jak przed laty, choćby z uwagi na postępującą bezideowość polskiego życia politycznego. Obywatelom jest potrzebny nie tylko dostęp do prawnych usług, ale i sprawna adwokatura.

Na koniec proszę wybaczyć, że tym razem było więcej o słowie pisanym w dokumentach

niż w utworach fabularnych, ale pojęcie literatury jest bardziej pojemne, niż mogłoby się to wydawać. Jak w tym dowcipie o bibliotece, której nadano imię nieznanego szerzej Izraelity (*nota bene*, podobną sytuację przewidzieli scenarzyści pierwszego sezonu popularnego serialu *House of Cards*). Kiedy zapytano, za co został tak uhonorowany, cóż takiego istotnego napisał, padła odpowiedź: „On napisał czek”.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

O TAJNYM PLANIE WYRWANIA POLSKI Z RĄK STALINA I MOŻLIWOŚCI WYBUCHU TRZECIEJ WOJNY ŚWIATOWEJ

Dawno nie czytałem równie wnikliwie opracowanej publikacji historycznej, jak książka Jonathana Walkera pt. *Trzecia wojna światowa. Tajny plan wyrwania Polski z rąk Stalina*, wydanej przez cenione krakowskie wydawnictwo „Znak” w 2014 r.

Autor to wybitny historyk angielski, członek Brytyjskiej Komisji Badania Historii Wojskowej. To już szósta książkowa pozycja historyczna Walkera. Jest on autorem głośnej publikacji książkowej pt. *Polska osamotniona*, w której przedstawił tragiczny los najbardziej wiernego sojusznika Wielkiej Brytanii podczas ostatniej wojny.

Churchill, znając przewrotny charakter Stalina ze spotkań w Teheranie i Jałcie oraz innych kontaktów, nie mógł sobie nie zdawać sprawy, że ten bezwzględny i krwawy dyktator nie dotrzyma żadnych zobowiązań politycznych wobec Polski, że ją po prostu – wbrew woli Polaków – zrobi swoim wasalem czy też satelitą; że wprowadzi reżim komunistyczny, którego olbrzymia większość Polaków absolutnie nie chciałaby tolerować. Churchill miał wyrzuty sumienia, o ile o czymś takim – w wypadku wielkich polityków – można by mówić.

Już w kwietniu 1945 r., kiedy III Rzesza do-

bijana była zarówno przez zachodnich aliantów, jak i wojska sowieckie idące od wschodu, Churchill wydał ściśle poufne polecenie swojemu Komitetowi Sztabów, aby podległe mu jednostki przygotowały plan *okietznienia* Stalina przy użyciu siły militarnej. Churchill – jak wiadomo – był nie tylko premierem, ale i ministrem obrony. Miał on pełne zaufanie do Komitetu, ponieważ Komitet ten był przed nim odpowiedzialny. Trzeba tu przypomnieć, że podczas wojny Ministerstwo Spraw Zagranicznych Wielkiej Brytanii nieraz w swoisty sposób kontestowało decyzje Churchilla, podczas gdy wojsko ufało mu, jako swojemu *sui generis* zwierzchnikowi. Churchill zresztą z niepokojem w końcówce wojny obserwował systematyczne niszczenie Polskiego Państwa Podziemnego przez władze sowieckie, aresztowania i proces 16 polskich przywódców wojskowych i politycznych w Moskwie.

W książce Jonathana Walkera znajdujemy obszerną analizę opracowania Komitetu Sztabów przedłożonego niezwłocznie premierowi Churchillowi, bo już 24 maja 1945 r. Owo opracowanie jest zdecydowanie krytyczne wobec jakichkolwiek manewrów zbrojnych w ramach wojny prewencyjnej ze strony zachodniej

przeciwko Armii Czerwonej. Z raportu wyraźnie wynikało, że nawet początkowy szybki sukces militarny miałby charakter przejściowy, konflikt mógł się zamienić w wojnę totalną, a w finalnej fazie w klęskę armii zachodnich. Uznano, że założenie zjednania do wojny prewencyjnej Armii Stanów Zjednoczonych jest chybione, albowiem częściowo jest ona już w fazie translokacji na front w rejonie Pacyfiku, a poza tym istotną jej część jest demobilizowana i wraca do domu. Komitet szczegółowo przeanalizował wszystkie warianty ewentualnej operacji prewencyjnej i nie znalazł dla niej szans na powodzenie.

Szczególnie ciekawy jest, wynikający z tej analizy, opis sił zbrojnych obu stron pod względem psychologicznym. Jak mógłby się zachować kontyngent sił zbrojnych po obu stronach projektowanej wojny prewencyjnej. Czy np. Polskie Siły Zbrojne po stronie Zachodu wspólnie ze zmobilizowanymi formacjami byłych żołnierzy niemieckich chciałyby walczyć i odnosić sukcesy?

Czy Polacy idący z zachodu nie widzieliby niczego karygodnego w walce z Polakami zmobilizowanymi w postaci tzw. Ludowego Wojska Polskiego? Czy rzeczywiście nie widzieliby nic niestosownego w walce ramię w ramię z Niemcami po okrutnej okupacji niemieckiej w Polsce? Czy wizja wyzwolenia Polski w takiej sytuacji dla jednych i drugich żołnierzy polskich nie byłaby zbyt ciężka do pomyślenia? Opisywana operacja nosiła kryptonim „Unthinkable” („Nie do pomyślenia”). Pozostają znaki zapytania. Dlaczego bitwa decydująca o losie wojny miałaby mieć charakter bitwy pancерnej stoczonej między Szczecinem a Bydgoszczą? A rojenia o desantach dokonywanych z okrętów brytyjskich do portów polskich na Bałtyku? Wszystkie te wizje zakrawają na groteskę.

Armia sowiecka miała w lecie 1945 r. opinię

najlepszej na świecie. Od rozpoczęcia wojny między Niemcami i Rosją Sowiecką miała świetną prasę na Zachodzie, a wujaszek Joe, czyli Stalin – opinię niemal zbawiciela ludzkości. Gazety zachodnie zachłystywały się dzielnością żołnierzy sowieckich i mądrością samego Stalina. Jak w takiej sytuacji nagle prowadzić z nimi wojnę prewencyjną?

Autor niezwykle uczciwie badał w archiwach brytyjskich odtajnione dokumenty, ale również przeprowadzał gruntowne badania i rozmowy w polskim Instytucie Pamięci Narodowej na okoliczność, jak polska opinia publiczna przyjęłaby wówczas taką ewentualność.

Po lekturze książki nie mogę się oprzeć wrażeniu, że Churchill zwycięską wojnę z komunistycznym Związkiem Sowieckim uważał za cel równorzędny z pobiciem nazistowskich Niemiec. Churchill rzeczywiście chciał przez tę kolejną wojnę odsunąć komunizm od brzegów Wielkiej Brytanii, od Zachodu. Nie można wykluczyć, że spełniły obietnice dawane Polakom, że Polska Niepodległa po zwycięskiej wojnie będzie sama decydować o swoim kształcie ustrojowym. Należy pamiętać, że to Churchill jako minister wojny podjął w 1919 r. decyzję o interwencji Brytyjczyków w rosyjskiej wojnie domowej po stronie Białych, co nie zyskało akceptacji i w 1920 r. oddziały brytyjskie z Rosji wycofano. Ten najwybitniejszy brytyjski mąż stanu komunizm zawsze uważał za system zgubny dla ludzkości.

Stalin znał poglądy Churchilla. W okresie II wojny światowej, kiedy trwał alians Związku Sowieckiego z Wielką Brytanią na polu bitew, nieustannie obawiał się nagłego sprzymierzenia aliantów zachodnich z nazistowskimi Niemcami.

Pozostaje mi zachęcić do lektury książki, której bogatą treść jedynie zasygnalizowałem.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

MOTYW INTYMNY (cz. 2)

Chwytał życie garściami, chwycił za mocno

Polska 1933. Ludzie, zwłaszcza ci, którzy gorączkowo i z konieczności chaotycznie, w rezultacie bezładnie szukali swojego miejsca w czynnym życiu, niezabezpieczeni materialnie, mając za cały majątek młodość oraz zdolności, których niestety nie da się wykorzystać, czuli się osamotnieni w całkiem niedawno odzyskanym, coraz słabszym państwie – swoim raczej wyłącznie z nazwy. Ich bezradność podkreślał niemożliwy do przygaszenia kontrast z beztrudnym wystawnym życiem sanacyjnych panów i władców, „byczych chłopów”, ich rodzin, totumfackich, ich „koryntianek”¹... A dodatkowo zza zachodniej granicy odzwierciedlona w oczach pierwszych fal uciekinie-

rów z państwa Hitlera groza nazizmu, z jego antysemityzmem podniesionym do godności oficjalnego programu politycznego, z utworzonym przez hitlerowców obozem koncentracyjnym w Dachau, czyli faszyzm w dawkach uderzeniowych, który – pod znakiem krwawego topora – ciał wolną myśl, spopielał mądre i piękne książki.

Nie bez sugestii Emilii Korczyńskiej, która przy Salinarnej nie mogła Bolesława odwiedzać, a kino, cukiernia i cyrk, gdzie mogli być blisko i pod dachem, przecież kosztowały, 20 czerwca Olejniczak wyprowadził się od pani Królowej i przez dziewięć dni mieszkał w Bursie księdza Kuznowicza². Spakował się

¹ Tak w prasie, głównie konserwatywnej, określano wówczas kobiety uprawiające nierząd.

² Ksiądz Mieczysław Kuznowicz (1874–1945), jezuita, działacz społeczny, w 1906 założył Związek Młodzieży Przemysłowej i Rękodzielniczej. Inicjator budowy siedziby Związku przy ulicy Skarbowej w Krakowie i założyciel Parku Sportowego „Juwenia” u krańca krakowskich Błoi, organizował wśród młodzieży kampanie antyalkoholowe i antynikotynowe.

Bursa księdza Kuznowicza... W 1930 w pierzei ulic Krupniczej i Skarbowej w Krakowie otwarto wznoszoną przez sześć lat nową siedzibę Związku: czteropiętrowy gmach (projektu architekta Wacława Krzyżanowskiego), którego budowę, ze składek społecznych z całej Polski, współfinansowała Polonia amerykańska, zaludniało 480 chłopców oraz wychowawcy. Sala teatralna, sala muzyczna, sala gimnastyczna i osobna sala zebrań, czytelnia, biblioteka, kaplica i redakcja pisma „Związkowiec” – wszystko było do dyspozycji młodych ludzi, którzy akceptując życie religijne oraz model wychowania poprzez sport, muzykę i teatr, znaleźli tam schronienie i pomoc.

W czasie okupacji w sali teatralnej „Bursa księdza Kuznowicza”, korzystając z gościny istniejącego jeszcze Związku, działał podziemny Teatr Rapsodyczny Mieczysława Kotlarczyka, w którym jednym z aktorów był Karol Wojtyła.

z zamiarem wyjazdu na wakacje do rodziców w Brzeżanach, ale Emilia potrafiła go od tego odwieść. Mimo że na jej uporczywe napomniania o ślubie, nakłaniany, niezmiennie odpowiadał: – Nic z tego nie będzie! – zaprosiła go do mieszkania rodziców. Był tam przez dwa tygodnie. Zostawił u Korczyńskich rzeczy i 5 lipca wreszcie wyjechał do Brzeżan.

Jak było potem? Po wakacjach powrócił (podobno, ale czy na pewno z Brzeżan?) do Krakowa, „i zjechał wprost do nas – wspomina Miła – zamieszkał”. Mówi, że ukochany miał aż do Bożego Narodzenia mieszkanie i utrzymanie za darmo. Śniadania, kolacje w domu. Raz tylko, we wrześniu, pamiętają to wszyscy, dał 15 zł.

A z Bożym Narodzeniem było tak (co wyszło na jaw dopiero podczas procesu): przed świętami opuścił gościnnie dom Korczyńskich, tłumacząc, że jedzie w Poznańskie do staruszka dziadunia, który przecież nie powinien świąt spędzać samotnie. Ma się rozumieć. Skłamał, ponieważ pojechał prosto na Brzesko, a stamtąd do szkoły w Wojakowej, do panny Anny Muszanki, u której zamieszkał. Muszanka – poznana poprzez anons matrymonialny – prosiła go, żeby jej nie wydał przed kolegami nauczycielami, boć to krępujące zawierać w ten sposób znajomość. Oczywiście, co to dla niego; bez trudu koloryzował, relacjonując im, że w Krakowie spotkali się w gronie wspólnych kolegów i w ten sposób zawarli znajomość. Już po wszystkich Muszanka powie w sądzie, że żartowała wówczas, przedstawiając go jako narzeczonego. Że to żart jednak, nikt nie potrafił potwierdzić. A Bolesław? Cóż, świetnie się wywiązywał i w towarzystwie, i w alkowie z roli jedynego najdroższego.

Do Krakowa wrócił z początkiem stycznia 1932 w towarzystwie Muszanki (trwały jeszcze ferie, ona, nauczycielka, miała wolne), pożyczła mu, a raczej dała 185 zł, żeby mógł sobie wykupić indeks. Zdaje się, że ta suma była równoważnością jej półtoramiesięcznych poborów w szkole. Zamieszkał u pana Szkwarka przy ul. Dietlowskiej³. Pan Szkwarek, który miał piękny, nowy rower i trzymał go w oficynie, w swojej zamykanej na kłódkę komórce, zachęcił Olejniczaka do poszukania sublokatora; wtedy czynsz będzie o wiele niższy. Dobrze. Był taki zwyczaj, że na tablicy ogłoszeń w holu Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego umieszczano się karteczki z ogłoszeniami. Chętny podpisywał się na wiszącej karteczce. Na karteczce od Olejniczaka podpisał się student Lechowicz i można powiedzieć, że w tej samej chwili podpisał na siebie wyrok śmierci. Oł, los. Los i mordercze instynkty nieprzewidywalnych jednostek. 15 lutego Lechowicz wprowadził się do Olejniczaka w mieszkaniu Szkwarka, który właśnie ubolewał, że ktoś ukradł mu rower.

Lechowicz żył więcej niż skromnie. Jadł suchy chleb, popijał ciepłym lub dla odmiany zsiadłym mlekiem, nie wiadomo, czy chodził na tanie obiady dla niezamożnych do sióstr Felicjanek⁴, minutkę pieszo od UJ, z których korzystali ubożsi studenci. Olejniczak, sam, jak wiemy, stołujący się rankami i wieczorami w Hotelu Francuskim, jako świetny korepetytor latorośli dzierżawcy hotelowej restauracji, gorąco te posiłki Lechowiczowi polecał jako pożywne i wysoko kaloryczne, sam bowiem nie mógł się obejść bez głównego posiłku, którego nie było w umowie z restauratorem. W tamtych

³ Wzdłuż szerokiej ulicy Dietlowskiej (dziś ul. Józefa Dietla) ciągnął się pośrodku przez kilka kilometrów imponujący pas zieleni o nazwie Planty Dietlowskie, i było to miejsce spacerów okolicznych mieszkańców, zwłaszcza Żydów z Kazimierza, do którego z jednej strony ulica ta przylegała. Dziś środkiem ul. Dietla, przecinając owe w szczątkowej formie planty, pomykają tramwaje.

⁴ Kuchnia SS Felicjanek mieściła się w jednej z licznych sal budynków Zgromadzenia Felicjanek na rogu ulic Straszewskiego i Smoleńsk. Do dziś w sąsiednim gmachu, także należącym do Zgromadzenia, na rogu ul. Straszewskiego i ul. Zwierzynieckiej, jest siedziba i sala Filharmonii Krakowskiej. Pamiętam tamże seanse w prosperującym jeszcze na przełomie lat 60. i 70. XX w. maleńkim kinie „Melodia”, usadowionym na ostatnim piętrze. Okna korytarzyka wychodziły na Planty i Pałac Biskupi, a gdy się spojrzało w prawo, lekko wychylając głowę, na nieodległym horyzoncie pojawiały się wieże Wawelu.

latach, kiedy widmo nieuleczalnej gruźlicy krążyło nad światem, dobre odżywianie to była podstawa. Można jednak mieć pewność, że Lechowicz nie zaglądał nawet do najtańszych garkuchni; Helena Ćwikiewiczowa, u której kiedyś tam podnajmował on pokój w dobrym punkcie, przy ul. Czystej, zezna przed sądem, że ten niezwykle porządny człowiek w porze obiadowej zadowalał się surowymi warzywami. Nie mogąc zboleć, że student chrupie marchewkę i kapustę, podsuwała mu coś z obiadu. Podobnie Olejniczak dzielił się z nim lepszym jedzeniem. Ale do rzeczy: Lechowicz wstawał o godzinie szóstej, szedł na Uniwersytet, w godzinach wolnych od zajęć wchodził do jednego z tych kościołów, w których akurat organista ćwiczył gamy i pasaże albo improwizował na kanwie wielkiej a spetryfikowanej przez maluczkich *Toccaty i Fugi* d-mol Jana Sebastiana Bacha, przemycając Césara Francka, niekiedy się wdrapywał na chór, stawał obok organisty, a gdy po sakramentalnym pytaniu wirtuoza: „Czy pan także gra?“, znajdował bratnią duszę lub choćby porozumienie, zasiadał przy instrumencie i grał fragmenty preludium Bacha, z lubością przechodził do improwizacji (krótko próbował pracy w charakterze sekretarza-asystenta u nauczyciela tańca Feliksa Wodeckiego, ale nie mógł zrozumieć, jaka ma być jego rola), z Olejniczakiem spotykał się dopiero wieczorami. Sam skryty, z chciwością wchłaniał opowieści Olejniczaka, który mówił o sobie oraz o aktualnym narzeczeństwie z Korczyńską.

Lechowicz mieszkał sam w pokoju, z którego 3 marca wyprowadził się Olejniczak. I w tym miejscu kontakt kolegów mógłby się urwać – jak się niebawem okaże, dla dobra ich dwojga – ale, jak się zdaje, los niekiedy potrafi się upominać o swoje prawa. Mógłby się urwać, bo Olejniczak wyprowadził się ponownie na prawą stronę Wisły, na Dębniaki, gdzie w domu przy ul. Konfederackiej 27 wynajął u pani Gery Fingerowej pokój, i zamieszkał tam wspólnie z Emilią Korczyńską, którą u właścicielki mieszkania zgłosił jako swą żonę. Mijały tygodnie, coraz częściej zjawiała się u młodych matka Emilii. – Panie Bolciu, Miła nie pyta, ale

ja muszę: to kiedyż ślub? – Jak tylko skończę studia! No bo teraz jak? – wywraçał kieszenie na nice, robił pyszne miny, jak w filmie, i było przynajmniej trochę śmiechu.

24 kwietnia matka zabrała Miłę do domu. Z rzeczami. Córka bowiem była w siódmym miesiącu ciąży, a Bolesławowi, ojcu przyszłego dziecka, nie starczało teraz nawet na opłacenie pokoju. I dlatego pewnie los znowu tam przywiódł Lechowicza. Żeby było taniej, zamieszkali razem w sublokatorskim pokoju. Olejniczak zachwalał przed Fingerową tego sublokatora: – Pani pyta, czy Lechowicz porządny? Przy nim złoto można by wysypać, wyjść, zostawić go samego w mieszkaniu, a on nie ruszy!

Zdaniem gospodyni panowie żyli godnie, skromnie, cicho, oddając się nauce. Z uznaniem, a niekiedy z nieskrywanym podziwem, starozakonna wsłuchiwała się w mistrzowskie kadencje wypowiedzianych przez nich kwestii podczas wieczornych rozmów o sprawach boskich i dyskusji o jakichś dziwnych ludziach z Uniwersytetu.

Choć jednak co drugi dzień Olejniczak odwiedzał brzemienią Miłę w mieszkaniu jej rodziców, w tym samym czasie oświadczył się Annie Muszance w mieszkaniu jej brata w Podgórzu. Pierścionek zaręczynowy, który dostał od panny, wkrótce zastawił w lombardzie, żeby pokryć opłaty uniwersyteckie. Okaże się potem, że Muszanka – aczkolwiek słowem nie wspominała o tym Olejniczakowi – skądś wiedziała o stosunkach łączących narzeczonego z Korczyńską. Nad wyraz bezpośrednia, już po kilku godzinach intensywnej zażyłości zyskała pewność, że Olejniczak, który byle blichtr bierze chętnie na połysk autentycznego kruszcu, jest snobem. Możliwe nawet, że były celem samym w sobie jego usilne dążenia dotarcia do tak zwanych sfer, bliskich elitom. Na każdym kroku było widać, że mu na tym zależy i przeto Muszanka wodziła go mirażami wejścia na salony, w których od czasu do czasu bywała. Dlaczego tak jej zależało na tym, aby wierzył w jej ubierane w ładne słówka fantazje? Przecież robiła to chyba nie tylko dla zabawy?

Lechowicz osłupiał, gdy Olejniczak bez

wstępów zdradził mu swój tajny plan ożenku z Muszanką. To było zaraz po tym, jak Miła Korczyńska, która zresztą od czasu do czasu jeszcze przychodziła na Konfederacką, zapukała w czasie, kiedy Olejniczak, coraz bardziej chimeryczny, jakoś nie zamierzał jej przyjąć. – Idź, ja cię proszę po przyjacielsku, i powiedz pannie Mili, że mnie nie ma – szepnął do Lechowicza. Ten automatycznie spełnił coś, co było raczej poleceniem niż prośbą, ale Korczyńska miała zbyt dużo do stracenia i nie zamierzała ustępować. Lechowicz nie śmiał jej powstrzymać. Przećcisnęła się, mimo ciąży wciąż zwinna, między nim a ościeżnicą drzwi głównych, wtargnęła do mieszkania, robiła narzeczonemu gorzkie wymówki – przy świadku. Odeszła wzburzona. – Ulżyło jej trochę przynajmniej – mruknął Olejniczak. Wtedy Lechowicz, prawy i czysty, rzucił się na niego z pretensjami. Olejniczak, początkowo chmurny i skory do tłumaczeń, parsknął śmiechem, gdy się zorientował, że Lechowiczowi wcale nie chodzi o Korczyńską: – Z powodu twojego „widzimisie” mój honor ucierpiał! – usłyszał bowiem jęk przyjaciela. – Eee, wielkie słowa, po prostu zrobiłem z ciebie szmatę! – zakpił Olejniczak. – Tu już przesadziłeś – szepnął poblady Lechowicz – powinienem wyzwać cię na pojedynek. – Ty, taki gołodupec?! – No, no, mój ojciec jest emerytowanym kierownikiem szkoły, oprócz mieszkania w Limanowej ma domek letniskowy w Makowie Podhalańskim... – No, tu już Olejniczak spojrział na Lechowicza z szacunkiem, ale zarazem jakoś niespodziewanie żarłocznie. I wtedy to powiedział: – Tak, to jest sfera, do której miło mi aspirować. Fach nauczyciela zawsze mi się zdawał więcej niż powołaniem. Nauczyciel to inteligent czystej wody. Bez przymieszek pretensjonalności, rozrośniętej ambicji i hucpy. Moją przyszłość widzę pośród inteligencji. I właśnie dlatego, żebyś sobie wiedział, Staśku, niebawem poślubię nauczycielkę. Nazywa się, powtarzam, Anka Muszanka, jestem z nią zaręczony. A ta, hafciarka, córka maszynisty, co ona może? – nic nie może. Mogłaby mnie najwyżej wciągnąć w romanse z jej siostrą, z matką... nuda, kolego, nuda! Tego rodzaju nuda pośród

biedy jest gorsza niż choroba. Bo z choroby, rozumiesz, można wyjść...

Spojrzał na Lechowicza i dostrzegł w jego oczach obrzydzenie.

Jeden z kolejnych dni rozpraw. Wejście Muszanki.

Pewna siebie, jeśli ma jakieś kompleksy, to je dobrze maskuje. Niska, otyła, w jasnym kostiumie, wchodzi na salę pewnym krokiem. Z jej twarzy nie schodzi lekki uśmiech, gdy po zaprzysiężeniu mówi swobodnie, szkolonym głosem, z nienaganna dykcją.

– Tak, poznałam Bolesława z końcem listopada. Jak? Poprzez anons, który zamieściłam w prasie. Nie rozgłaszałam, że poznaliśmy się w ten trochę sztuczny sposób. Bolesław przyjechał do mnie, do Wojakowej, zabawił kilka tygodni. Tak, w charakterze narzeczonego. Chodził do kościoła. Był nawet u spowiedzi i przystąpił do komunii świętej. Nie, za utrzymanie nie płacił. Ja traktowałam jego pobyt u mnie jako gościnę. Na znajomych zrobił świetne wrażenie. Wszyscy go polubili, zabiegali, żeby przyszedł do tego, do owego, z wizytą, zapraszali na wypróżdki. Pan kierownik szkoły, zresztą z zamiłowania psycholog i znawca fizjonomii, zapraszał Bolesława na całe najbliższe wakacje, żeby prowadził konwersację niemiecką z jego synem. Wiem, że panu kierownikowi bardzo na tym zależało. Nie muszę sobie przypominać, ponieważ zachowałam bilet kolejowy: do Krakowa wyjechaliśmy ode mnie razem 5 stycznia 1933 i stanęłam u mojego brata. Przedstawiłam Bolesława jako narzeczonego. Potem Bolesław wrócił do siebie, wiedziałam tylko, że mieszka przy rodzinie, mogłam się tylko domyślać, że była to rodzina osoby, z którą Bolesław zamierza zerwać, tylko nie bardzo wie, jak to zrobić, subtelny. Szczegóły nie były mi znane. Powiedziałabym, że były mi obce. Tak. Codziennie przychodził do mieszkania brata, wychodziliśmy na spacer. I to właśnie w tamtych dniach, między 6 a 13 stycznia (14 stycznia rano wyjechałam), szłam z Bolesławem, pod rękę, ulicą Świętej Gertrudy. Przy kinie „Wanda” jakaś pani go przeprosiła. Rozmawiali. Nie wiem,

o czym, ponieważ zrobiłam kilka kroków naprzód, stanęłam przed oświetloną witryną i czytałam afisze. Po kilku minutach Bolesław wrócił. Twarzy tej pani nie zaobserwowałam.

W marcu 1932 Olejniczak oświadczył się rodzicom Emilii Korczyńskiej i ukląkł, prosząc o jej rękę, a w czasie Świąt Wielkanocnych tego samego roku – przypadających 27 i 28 marca – odbyły się zaręczyny Bolesława Olejniczaka z Anną Muszanką. Ona dała mu pierścionek z rubinem, on dał jej pierścionek z brylancikiem i dwoma szmaragdami.

Emilia Korczyńska zezna przed sądem, że poczuła się dziwnie, kiedy po kilku zaledwie dniach wspólnego życia w pokoju przy Konfederackiej jej narzeczony, Bolek Olejniczak, wyszedł z mieszkania o świcie i wrócił dopiero późno w nocy. Stało się to w tak ważny, drugi dzień Świąt Wielkanocnych. No, to teraz już wie: pojechał na Podgórze do brata Anny Muszanki, żeby się z Muszanką zaręczyć!

I czaruś był z niego, i niby człek zagubiony, a w rzeczy samej okrutnik. Gdy się oświadczał Mili, jej zaniepokojeni rodzice wyrażali obawę o kształt i przyszłość tego związku, bo córka przecie bez posagu i bez wykształcenia. – Bóg już tak zrządza, że łączy biednego z bogatym – uspokoił wszystkich w domu.

Nie mieli pieniędzy na pierścionki. Liczyło się dane słowo i na tym poprzestali. Ślub miał się odbyć wiosną 1934.

Tak, tak. A dla Muszanki musiał jakoś ten pierścionek kupić. (Choć w świetle sprawek, które już później wyszły na jaw, istnieje możliwość, że cacko z brylancikami zdobył innym, nielegalnym sposobem.) Tymczasem Korczyńska zapewnia, że Olejniczak miał bardzo mało pieniędzy. Pamięta wyjątek, kiedy zrobiła coś, żeby go sprawdzić... czy wypróbować? Powiedziała mu, że jej brakuje pieniędzy i poprosiła, żeby jej pożyczył 20 zł. Zrobił to chętnie. I miał przy sobie banknoty. – Za te pieniądze kupiłam sobie sukienkę...

Nie znosił siebie takiego, jakim był przecież, kiedy kradł. Czy sam siebie tłumaczył wówczas

z pozoru prosto: „ja to ktoś inny”? Gdy pani Buczkowa, u której wcześniej wynajmował pokój przy ul. Wielickiej, złapała go na placu Wolnica, kiedy już mieszkał gdzie indziej, godnie kroczącego w płaszczu jej syna, żeby uniknąć kompromitacji na mieście pozwolił się Buczkowej doprowadzić do kamienicy, gdzie zjawił się jako świadek sąsiad, pan Mastalski. Gdy przyszło do tłumaczeń, Olejniczak powiedział: – Ja sobie tylko wzięłem [w sensie: „pożyczyłem”] ten płaszcz. – Bardzo ładnie – dosiolił mu wtedy Mastalski – na teologię pan chodzi, a robi pan na lewo!

W sądzie rozwścieczony Olejniczak warknie na Mastalskiego: – Czy ja wtedy z panem w ogóle rozmawiałem? – Ależ tak – odparł niezbity z tropu Mastalski. – Chciał mnie pan nawet w rękę pocałować, żeby dać spokój.

No tak, świadkowie potwierdzają, że oddał płaszcz, przeprosił Buczkową i wprost błagał, żeby nie dawać znać na policję.

Kiedy w czwartym dniu procesu prokurator Boryczko, omawiając przygody oskarżonego związane z „zabieraniem” różnych cudzych rzeczy, wspomniął o nowym rowerze, który wyparował z komórki pana Szkwarka, właściciela mieszkania przy ul. Dietla, gdzie wynajmował akurat pokój Olejniczak, Olejniczak zerwał się z ławy, wrzasnął: – Czy pan mnie dzisiaj podejrzewa o ten rower?! – i rzucił się na prokuratora. Eskortujący posterunkowi z trudem obezwładnili Olejniczaka (nazajutrz wzmocniono eskortę), a ten, nie przestając się rzucać, kierował ku dr. Kazimierzowi Boryczce nieartykułowane słowa, w zamiśle obraźliwe. Kradł, ale nie tolerował złodzieja. Ukradzione rzeczy nosił lub je spieniężał, ale brzydził się tym, co wówczas wyprawiał. Złodziej zdawał się być jego cieniem.

Bardzo lubił pieniądze. Nie tylko wtedy, gdy ich potrzebował, ponieważ był głodny, ponieważ nie miał gdzie mieszkać, ponieważ trudno mu było opłacić czesne. Ileż to narozpowiadał o czekającym nań majątku! Zamożny krawiec z Podgórza, pan Magiera, miał mu dawać 15 tysięcy złotych jako posag córki. Nawet w mieszkaniu państwa Korczyńskich, gdzie mieszkał

i jadał za frajer właściwie prawem kaduka, miał czelność tym się chwalić przed matką Emilii. Ta pełna uroku osobistego kobieta nie zapomni, jak stojąc w drzwiach kuchni, wsparł się pod boki, a ona, robiąc ciasto, uzbrojona w wałek, popatrzyła nań tyleż groźnie, ile urzekająco, a wtedy Olejniczak, jak przystało na pozeracza serc, wyznał, że obietnice krawca guzik go obchodzą, a także jego tysiące, bo on, Olejniczak, ma milion. Milion czyli Miłę, którą kocha.

O co poszło?

I dlaczego Lechowiczowi tak bardzo zależało na wspólnej wycieczce za Kraków? Czy celem wędrówki miało być nabożeństwo i koncert muzyki religijnej w zabytkowym kościele w Mogile? I folklor odpustowy? Dlaczego i w czasie śledztwa, i podczas rozprawy wymykały się motywy zbrodni? Olejniczak, który natychmiast przyznał się do zabójstwa, od początku policyjnego śledztwa do końca postępowania sądowego podkreślał, że zbrodni nie popełnił z premedytacją. Nie zaplanował jej. A więc w afekcie? Co się stało? Czy wystarczy dosyć naiwne tłumaczenie zabójcy, jakoby złe uniesienie było wynikiem różnic zdań na tematy religijne, świątopoglądowe i erotyczne? No dobrze, a jeśli nawet, to oczekujemy szczegółów... Zaciśnięte usta mordercy.

Najprawdopodobniej między dwoma młodymi mężczyznami wydarzyło się coś, o czym Olejniczak nie mógłby mówić bez poczucia przeraźliwego wstydu.

Pozostaje jeszcze rola Janiny Pragnącej i jej obecność w okolicy miejsca zbrodni, a może i podczas masakry. Co chciał zaznaczyć Olejniczak, gdy mówił: „Tam jeszcze musiał ktoś być”? Czy czuł, że ktoś był, czy może o tym wiedział? Trasę – dość nietypową – wybrał, wedle zeznań jego samego – Olejniczak. Czy on potem pytał małą pasterkę o drogę do dworu, czy raczej pytał Lechowicz? Czy w zabudowaniach, które nazwali dworem, miała czekać Pragnąca? Skoro Olejniczak Pragnącej w ogóle nie znał – a jakoś i tu trudno nie wierzyć jego słowom – a Pragnąca tak wiele o nim wiedziała, to czy tej wiedzy nie posiadała dzięki infor-

macjom Lechowicza, człowieka z jednej strony chorobliwie zafascynowanego ciemną stroną duszy przyjaciela, z drugiej – usiłującego go wyrwać ze szponów zepsucia?

Co, a może także i kogo, krył Olejniczak?

Tego się nie dowiemy.

Próbowano zrekonstruować fragmenty ich ostatniej rozmowy. Popróbujmy dzisiaj i my.

Siedzą na wale nad Wisłą, jeden z rozmówców pije wodę z blaszanego kubka.

To Lechowicz naprowadził rozmowę na tak drażliwy dla nich temat: na kobiety.

OLEJNICZAK: O, przecież wiesz, jakie one potrafią być!

LECHOWICZ: Skąd ci w ogóle przyszło do głowy, że ja miałem do czynienia z kobietami?

OLEJNICZAK: Tak się składa, że nie od dziś mieszkamy razem i ty nie od dziś mówisz przez sen. Przez sen rozmawiasz z kobietą.

LECHOWICZ: Czemu nie powiedziałeś mi o tym wcześniej?

OLEJNICZAK: Byłem ciekaw... Nie martw się, prowadzisz z nią przez sen rozmowy salonowe.

LECHOWICZ: Bo jeśli nawet już miałem z kobietą do czynienia, to z porządna! Nie z taką zdziurą jak ta twoja K!

OLEJNICZAK: Mógłbyś się liczyć ze słowami?

LECHOWICZ: W stosunku do ciebie, do niej, do tych tam? Czego ty sobie życzysz, człowieku? Szacunku dla kurwiarza?

OLEJNICZAK: Czy ty naprawdę zwracasz się do mnie?

LECHOWICZ: Do ciebie mówię! Ty jesteś kurwiarz!

OLEJNICZAK: Uspokój się, Stasiu. W tej kwestii jesteś niesprawiedliwy. Ale to tylko dlatego, żeś prawiczek. Ty jeszcze nie miałeś nic z kobietą?

LECHOWICZ: Nie twoja rzecz!

OLEJNICZAK: Oprzytomnij!

LECHOWICZ: Brudy, eh, brudy, brudy! A wiesz, Bolu, rozdzielmy się na razie, rozejdźmy się, dobrze, nie powinniśmy być tak na noże w świętym dniu. Trochę nam przejdzie, albo nie przejdzie, zobaczymy, kiedy się o godzinie dziesiątej spotkamy pod kościołem w Mogile.

Olejniczak czuł się urażony i miał poczucie, że Lechowicz go wciąż każdym zwykłym słowem obraża. Nawet tym ostatnim pojedynkowym zdaniem. Pewnie dlatego – może niekoniecznie ze złą myślą, ale na pewno niemile zaaferowany – dobiegł do odchodzącego skwapliwie. Widocznie fakt, że Lechowicz znacznie przyśpieszył kroku, zdał się Olejniczakowi podejrzany, możliwe również, że i te ruchy za obrazę uważał, dość że przyskoczył i nie odstępował kolegi, niemal „szyjąc mu buty”. A znowuż Lechowicz sprawiał teraz wrażenie człowieka, który ma plan. I wolałby w szczególności nikogo nie wtajemniczać. I jest zły, gdy mu ktoś przeszkadza w realizacji, gdy wchodzi w drogę.

Na pytanie Olejniczaka, zadane ochrypłym głosem: – Czy podtrzymujesz swoje zdanie? – Lechowicz odparł: – Ona jest zdzira, ponieważ zadaje się z kurwiarzem, którym ty jesteś!

– A ty – krzyknął Olejniczak – ty się samisz!

Tego Lechowicz się nie spodziewał. Otworzył usta, ale nie mógł mówić. Jego twarz, w pierwszej chwili czerwona jak cegła wskutek doznanej urazy, zrobiła się biała, kiedy sięgnął do kieszeni, wyciągnął, nie wiadomo za bardzo, po co, srebrzysty scyzoryk i upuścił go na murawę, nie otwierając ostrza, i w tej samej chwili rzucił się na Olejniczaka z pięściami.

Potem krew, trawa, błoto, udawanie, że nie ma Boga.

Podczas procesu:

– Lechowicz miał w ręku nóż. Ja mu ten nóż wyrwałem. Zrobiłem to w pierwszej chwili w odruchu samoobrony...

– W śledztwie policyjnym w Wieliczce – przerywa prokurator – zeznawał pan inaczej. O nożu nic nie było!

– Policja się domagała, żebym tak zeznał. Ja... ja wtedy odpowiadałem „tak” albo kiwnięciem głowy. Na policji wmawiano we mnie, jakobym wykonywał różne szczegółowe czynności, w pewnym momencie, kompletnie wyczerpany, przestałem oponować, widząc bezsens... i w końcu fałszywe szczegóły znalazły się w protokole zeznań.

– W śledztwie kilkakrotnie pan utrzymywał, że miał pan ze sobą w teczce zabrany przezornie przed wyprawą kawał naostrzonego żelaza, który pan kupił raz niby na Grodzkiej, raz w składzie żelastwa na Kazimierzu, potem zmienił pan zdanie, mówiąc, że to był tasak, siekacz kuchenny, zabrany z kuchni od Finderowej.

– Ta masa ran na ciele – mówi przewodniczący – może świadczyć o tym, że Lechowicz dobrze i długo się bronił, zwłaszcza że i ręce miał poranione do tego stopnia, że palce były niemal poodcinane.

– Tam ktoś inny jeszcze musiał być – mówi z przekonaniem Olejniczak.

Żeby przynajmniej pokosztować prawdy, trzeba wdrożyć wypróbowaną przez beletrystów metodę obserwacji z kilku stron naraz...

Cdn.



Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

CZY ŚWIĘTA WŁASNOŚĆ PRYWATNA W PRAWIE RZYMSKIM?

(Na marginesie wywiadu z profesor Ewą Łętowską)

Ciekawa i istotna dyskusja prowadzona w „Gazecie Wyborczej” dotycząca reprivatyzacji gruntów warszawskich, a w szczególności wywiad z profesor Ewą Łętowską (GW 14–15 lutego 2015 r.), przypomniała mi moje publikacje poruszające zagadnienie powoływania się na „świętą własność prywatną” wywodzącą się – rzekomo – z prawa rzymskiego. Artykuły na ten temat opublikowałem w latach 2001–2003 w „Palestrze” oraz we Włoszech w księdze przygotowanej przez prawników europejskich w XXV-lecie pontyfikatu Jana Pawła II (*Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia*)¹. Krytykowałem w nich powoływanie się na „świętą własność prywatną” przez polityków i prawników jako przesłankę naprawienia wszelkich krzywd dawnych właścicieli, wyrządzonych przez nacjonalizację czy komunalizację gruntów.

Doktryna liberalizmu wywodząca się od Hobbes’a i Locke’a, a następnie praktyka wczes-

neg państwa burżuazyjnego stworzyły ideę świętej, niczym nieograniczonej i nienaruszalnej własności prywatnej, stanowiącej fundament ustroju społecznego i demokratycznego państwa². Taką wizję własności ugruntowywały również sformułowania zawarte w kodeksach cywilnych początków XIX wieku i w XIX-wiecznej doktrynie pandektystycznej. Artykuł 17 francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. deklarował, że: „Własność jest prawem świętym i nietykalnym. Nikt nie może być go pozbawionym z wyjątkiem wypadku, gdy tego wymaga w sposób oczywisty konieczność publiczna uznana przez prawo, wszelako pod warunkiem słusznego i z góry wypłaconego odszkodowania”. Artykuł 544 *Kodeksu Napoleona* określał, że: „Własność jest to prawo korzystania z rzeczy i rozporządzania niemi w sposób najbezwzględniejszy, byle nie czyniono z nich użytku przez ustawy zabronionego”³.

¹ Por. W. Wołodkiewicz, *Riflessioni odierni della proprietà romana*, (w:) *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Omaggio dei giuristi a sua santità nel XXV anno di pontificato*, Roma–Vaticano 2003, s. 591 i n.; *idem*, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 578 i n.

² Zob. T. Hobbes, *Leviatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przekład C. Znamierowski, Warszawa 1954, s. 220, 289; J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przekład Z. Rau, Warszawa 1992, s. 181–182.

³ *Kodeks Napoleona*, wyd. polskie pod red. J. J. Litauera, Warszawa 1914.

Takie bezwzględne traktowanie prawa własności było popierane przez XIX-wieczną doktrynę Kościoła katolickiego. Leon XIII w encyklice *Rerum novarum* (r. 1891), uznając, że „prawo do posiadania prywatnej własności otrzymał człowiek od natury”, sprzeciwiał się postulatowi wyrównania różnic społecznych: „I tak na pierwszym miejscu stawiamy zasadę, że państwo winno otoczyć prywatną własność opieką prawa, a warstwy ludowe, do których wdarło się pożądanie własności cudzej, utrzymać w granicach obowiązku; jeśli bowiem wolno dążyć do polepszenia warunków życia w zgodzie ze sprawiedliwością, to jednak zarówno sprawiedliwość, jak i dobro ogółu, nie pozwalają zabierać drugiemu, co do niego należy i pod pozorem niedorzecznej równości godzić w cudze mienie”⁴.

Jednak już Pius XI, w encyklice *Quadragesimo anno* (r. 1931), pisał: „Jest to naprzód prawdą niezbitą, że ani sam Leon, ani też teologowie, którzy w myśl i pod przewodnictwem Kościoła nauczali, kiedykolwiek przeczyli lub choć w wątpliwość podali podwójny charakter własności, tzn. indywidualny i społeczny, zależnie od tego, czy służy jednostkom czy dobru ogólnemu”⁵. A punkt 2403 *Katechizmu Kościoła Katolickiego* (Jana Pawła II z r. 1992) stanowił: „Prawo do własności prywatnej, uzyskanej przez pracę lub otrzymanej od innych w spadku lub w darze, nie podważa pierwotnego przeznaczenia ziemi całej ludzkości. Powszechne przeznaczenie dóbr pozostaje pierwszoplanowe, nawet jeśli popieranie dobra wspólnego wymaga poszanowania własności prywatnej, prawa do niej i korzystania z niej”⁶. Pewną zmianę wniosła w roku 1998 Kongregacja nauki wiary, zmieniając słowa „uzyskanej przez pracę lub otrzymanej od innych w spadku lub w darze” na „nabytej lub otrzymanej w sposób sprawiedliwy”.

Leon Duguit, profesor prawa w Bordeaux,

reprezentant solidaryzmu społecznego, pisał: „Kaźda jednostka ma obowiązek spełnienia w społeczeństwie pewnej funkcji w stosunku prostym do miejsca, jakie w tym społeczeństwie zajmuje. A więc ten, kto dzierży dobro, przez to samo, że je ma w swym ręku, może spełnić pewne zadanie, które on tylko wykonać może. Tylko on może pomnożyć bogactwo ogólne, uczynić zadość potrzebom ogólnym, puszczając w ruch kapitał, który trzyma. Jest więc społecznie zobowiązany wypełnić to zadanie i dozna obrony społecznej tylko wtedy, jeżeli je spełni i w takiej mierze, w jakiej to uczyni. Własność nie jest prawem podmiotowym właściciela, jest funkcją społeczną tego, kto dzierży w swoim ręku dobro”⁷.

Ustawodawstwa państw socjalizmu realnego, wprowadzając różne typy własności (państwowa, społeczna, indywidualna i osobista), odeszły w dużej mierze od tradycyjnego ujęcia uprawnień właściciela. Faworyzowały również własność społeczną, traktowaną jako podstawa konstytucyjnego porządku prawnego i społecznego. Również odróżnienie własności indywidualnej (środków produkcji), chronionej jedynie w ramach obowiązujących ustaw, od własności osobistej (środków spożycia), chronionej przepisami konstytucji, stanowiło odejście od charakterystycznego dla klasycznej cywilistyki jednolitego pojęcia własności.

Upadek socjalizmu realnego spowodował odrodzenie gospodarki rynkowej, opartej na prywatnej własności środków produkcji i swobody obrotu kapitałowego oraz powrót do tradycyjnego, jednolitego ujęcia prawa własności. Ten proces społeczny i przemiany prawne wiązały się z żądaniami rewindykacji własności utraconej przed wielu dziesiątkami lat. Uzasadnieniem tych żądań jest niekiedy twierdzenie, że utrata ta stanowiła naruszenie „przyrodzonego”, „świętego” prawa własno-

⁴ Leon XIII, *Rerum novarum*, wyd. Kraków 1933, s. 70.

⁵ Pius XI, *Quadragesimo anno*, wyd. Warszawa 1934, s. 21–22.

⁶ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994.

⁷ L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, Warszawa–Kraków 1938, s. 133–134.

ści. Rewindykujący swe prawa powołują też niekiedy prawo rzymskie jako przykład porządku prawnego, który strzegł „przyrodzonego naturalnego prawa do własności”. „Święta zasada własności” miała być – ich zdaniem – ustanowiona jeszcze w prawie rzymskim. Takie traktowanie własności wysuwano często w dyskusjach parlamentarnych w związku z żądaniami reprivatyzacyjnymi lub też dyskusjami nad ustawami dotyczącymi prawa własności i innych praw rzeczowych.

W wypowiedziach parlamentarzystów, postulujących szeroką reprivatyzację, podnoszona jest często argumentacja, że dalsze odkładanie w czasie zwrotu majątków znacjonalizowanych w okresie socjalizmu realnego jest sprzeczne z zasadami etycznymi. Polska „nie powinna pozostawać w tyle w tak fundamentalnej kwestii jak ustanowiona jeszcze w prawie rzymskim święta zasada własności i jej respektowanie” (tak np. senator Piotr Andrzejewski w roku 1999). Motyw „świętej własności prywatnej prawa rzymskiego” pojawia się w wypowiedziach posłów, szczególnie reprezentujących ugrupowania prawicowe. Również zwolennicy wolnego, niczym nieograniczonego rynku powoływali się na „znane od czasów prawa rzymskiego prawo własności prywatnej” (tak np. poseł Ireneusz Niewiarowski w roku 1998). Twierdzenie, jakoby własność miała od zawsze, to jest już od czasów prawa rzymskiego, charakter absolutny bywało korygowane przez niektórych polityków. Czy jednak rzeczywiście ujęcie własności w prawie rzymskim może stanowić argument dla dzisiejszych zwolenników nienaruszalności własności prywatnej?

Zagadnienie własności w prawie rzymskim wzbudzało i wzbudza nadal spory wśród jego badaczy. Włoski romanista Pietro Bonfante, poczynając od swej pierwszej monografii z lat osiemdziesiątych XIX wieku, aż do swych ostatnich prac z końca lat dwudziestych XX wieku, wywodził, że pierwotna własność rzymska była ukształtowana niejednolicie, różne były też sposoby jej ochrony. Odróżnienie kategorii *res Mancipi* i *res nec Mancipi* wynika-

ło, zdaniem Bonfante, z tego, że *res Mancipi* (grunty i zwierzęta służące do jego uprawy) były przedmiotem własności grupowej, którą w imieniu grupy sprawował *pater familias*. Natomiast *res nec Mancipi*, do których należały rzeczy codziennego użytku, stanowiły przedmiot władania indywidualnego, zbliżonego bardziej do faktycznego posiadania niż do prawa o charakterze bezwzględny. Według niemieckiego romanisty Maxa Kasera archaiczne prawo rzymskie nie знаło pojęcia własności, traktowanej jako prawo bezwzględnie skuteczne *erga omnes*. Wedle Kasera w prawie archaicznym własność była prawem względnym, uprawniającym do ochrony procesowej jedynie w odniesieniu do przeciwnika.

Nie wchodząc w szczegółowe rozważania dotyczące początków własności rzymskiej, można zauważyć, że już w archaicznym procesie rzymskim (*legis actiones*) znane było rozróżnienie pomiędzy prawami władczymi, skutecznymi wobec wszystkich (dochodzonymi za pomocą *actio in rem*) oraz uprawnieniami wierzyciela wobec dłużnika (dochodzonymi za pomocą *actio in personam*). W postępowaniu przed pretorem w przypadku naruszenia prawa własności powód wypowiadał przed pretorem uroczystą formułę, że „rzecz jest jego wedle prawa Kwirytywów” (*meam esse ex iure Quiritium aio*). Pierwotne określenie *meum esse*, oznaczające istnienie uprawnienia do władania rzeczą, zostało dopiero w prawie klasycznym zastąpione abstrakcyjnymi terminami *proprietas* i *dominium*. Prawu rzymskiemu było ponadto znane rozróżnienie różnych rodzajów własności: kwirytarnej, pretorskiej oraz władania gruntami prowincjonalnymi. Ta ostatnia forma władania pochodziła z przydziałów obywatelom rzymskim (np. weteranom) działek gruntu wydzielonych z należącego do państwa rzymskiego *ager publicus*. Zakres uprawnień, a przede wszystkim ochrony, był różny w zależności od rodzaju własności.

Rozróżnienie własności kwirytarnej (opartej na stosownym tytule nabycia) oraz własności pretorskiej (która, będąc jedynie władztwem faktycznym, mogła się przemienić we własność

kwirytną przez zasiedzenie) prowadziło do sytuacji, że w odniesieniu do tej samej rzeczy mogło istnieć podwójne, konkurujące ze sobą, prawo własności (*duplex dominium*). Polegało to na tym, że kto inny był właścicielem kwirytnym, którego chroniła skarga oparta na *ius civile*, a kto inny właścicielem bonitarnym, którego władanie chronił jedynie pretor, udzielając skargi opartej na jego imperium.

W rzymskim prawie klasycznym grunty prowincjonalne, jako należące do ludu rzymskiego lub do cesarza, nie mogły być przedmiotem własności indywidualnej. Władającemu gruntem prowincjonalnym przysługiwało (aż do końca III wieku n.e.) jedynie faktyczne władztwo i możliwość pobierania pożytków. Za możliwość takiego władania posiadacz płacił czynsz na rzecz państwa, podczas gdy grunty italskie były nieopodatkowane. Po wprowadzeniu przez Dioklejana powszechnego podatku gruntowego własność gruntów prowincjonalnych upodobniła się do własności gruntów położonych w Italii.

W okresie końca rzymskiej republiki rozwój terytorialny Rzymu oraz przemiany rzymskiego społeczeństwa osłabiają więzy łączące uprzednio obywateli małego państwa, oparte go na solidarności rodowej. Następuje wzrost indywidualizmu, połączony z poszukiwaniem interesu gospodarczego. Przyczyniło się też do tego rozpowszechnienie filozofii stoickiej, ze swoim pojęciem indywidualizmu. Podstawy do wykształcenia abstrakcyjnego pojęcia prawa własności pojawiają się dopiero w prawie późnoklasycznym. Próby podania ogólnej definicji prawa własności podejmują dopiero średniowieczni glosatorowie i komentatorowie.

Prawo własności w prawie rzymskim było ograniczane różnymi przyczynami. Jedne z nich ograniczały właściciela w wykonywaniu jego władztwa lub pozbawiały go władztwa. Inne obejmowały różnego rodzaju ciężary spoczywające na właścicielu. W ustawie XII tablic spotykamy liczne ograniczenia wynikające z ochrony sąsiadów lub ochrony interesu zbiorowego. Można tu wymienić zakaz czynienia na gruncie urządzeń, które zmieniałyby

normalny odpływ wody deszczowej; możliwość żądania od sąsiada usunięcia gałęzi przerastających granicę; możliwość wchodzenia na grunt sąsiada w celu zebrania owoców spadłych na ten grunt. Do ograniczeń praw właściciela należał również obowiązek uprawy gruntu przez jego właściciela. Utrata własności mogła nastąpić w przypadku wywłaszczenia gruntu na niektóre budowle użyteczności publicznej (akwedukty) lub w związku z funkcjonowaniem dróg publicznych. Własność gruntu mogła zostać ograniczona przez poświęcenie go np. na skutek pochowania ludzkich zwłok w grobowcu położonym na cudzym gruncie.

Poważne ograniczenie możliwości realizacji rzeczowych uprawnień właściciela stwarzała również konstrukcja procesu chroniącego własność (*actiones in rem*), w dobie postępowania legisakcyjnego i formułkowego. Wyrok zapadły w postępowaniu *in rem* nie mógł być egzekwowany przez przymusowe wydanie rzeczy właścicielowi. Jeżeli przegrywający nie chciał wydać dobrowolnie rzeczy, mógł podlegać jedynie egzekucji na osobie lub na całym majątku (*venditio bonorum*). Nie powodowało to jednak odzyskania rzeczy przez właściciela. W procesie formułkowym doprowadziło to do wykształcenia tzw. klauzuli restytutoryjnej, umieszczanej w formułce procesowej. Jeżeli pozwany po wydaniu wyroku wstępnego nie restytuował dobrowolnie rzeczy, zapadał wyrok na zapłacenie równowartości rzeczy w pieniądzech.

Ustawa XII tablic ograniczała również uprawnienia właściciela przez stosunkowo krótkie terminy zasiedzenia (*usucapio*): nabyć własności rzeczy ruchomej następowało po upływie roku, rzeczy nieruchomości po dwóch latach posiadania. Wyłączone spod zasiedzenia były jedynie rzeczy skradzione, a później również nabyte siłą. Długoletnie posiadanie gruntów prowincjonalnych, które nie podlegały *usucapio*, prowadziło do przedawnienia po 20 lub 30 latach możliwości dochodzenia przez dotychczasowego władcę zwrotu gruntu prowincjonalnego (*praescriptio longi temporis*). W prawie justyniańskim instytucja zasiedzenia

została zreformowana: po trzech latach posiadacz nabywał własność rzeczy ruchomej, po 10 lub 20 latach nabywał własność nieruchomości. W prawie justyniańskim zostały również zgeneralizowane przesłanki wymagane do zasiedzenia. Justynian skrócił również do lat 30 wprowadzony przez Konstantyna 40-letni termin przedawnienia skargi o wydanie rzeczy (niezależnie od tytułu nabycia i dobrej wiary). Jedynie w stosunku do rzeczy należących do Kościoła, klasztorów i fundacji dobroczynnych pozostał dotychczasowy termin przedawnienia 40-letniego.

Ograniczenia prawa własności w prawie rzymskim mogły również wynikać z woli samego właściciela. Były to prawa na rzeczy cudzej (*iura in re aliena*): służebności gruntowe (*servitutes*), wieczysta dzierżawa (*emfiteuza*), prawo zabudowy (*superficies*) i zastaw umowny (*hypotheca*).

Można powołać tu pogląd Henryka Kupiszewskiego, który słusznie pisał: „Z niewyczerpującego zestawienia ograniczeń i ciężarów spoczywających na właścicielach nieruchomości na rzecz sąsiadów i *pro publica utilitate* wynika, że własność rzymska od czasów najdawniejszych, jeśli będziemy pomni na przepisy o charakterze policyjnym zachowane przez ustawę XII tablic, nie miała w sobie nic z indywidualizmu lub egoizmu, jaki nauka prawa rzymskiego chciała wyczytać na przełomie

XIX i XX w. Przeciwnie, można powiedzieć, że w miarę rozwoju społeczeństwa i państwa własność była coraz energiczniej wklądana w służbę społeczną”⁸.

Zarówno samo pojęcie własności w prawie rzymskim, jak i ograniczenia, którym ta własność podlegała, nie dają podstaw dzisiejszym zwolennikom „świętej własności prywatnej” powoływania się na prawo rzymskie dla uzasadniania ich pełnych żądań rewindykacyjnych.

Zgadzam się w pełni z poglądami Ewy Łętowskiej wyrażonymi w jej wywiadzie w „Gazecie Wyborczej”, w szczególności z tytułem *Własność nie jest święta* (co do innych jej poglądów dotyczących kultury stanowienia prawa, jego wykonywania, edukacji prawnej wyrażałem się już wielokrotnie w moich artykułach/felietonach w „Palestrze”, na marginesie jej ostatnich książek)⁹. Ewa Łętowska w swym wywiadzie mówi: „Gdy byłem RPO, świadoma problemów i następstw, które teraz się wam tak gorzko odbijają, apelowałam o ostrożność w reprivatyzacji. O inwentaryzację roszczeń i ich hierarchizację. Płuca wyplułam w rozmowach z Ireną Dziedzic, w telewizji, żeby to wytłumaczyć. I wołano, że jestem niedostatecznie uwrażliwiona na świętą własność prywatną. Niechby sądy przeprowadziły analizę rozchwianego orzecznictwa. No i niech zastosują środki jego ujednoczenia i wyprostowania”.

⁸ H. Kupiszewski, *Rozważania o własności rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, t. 36, z. 2, s. 45.

⁹ Zob. W. Wołodkiewicz, *Mity są dobre na wszystko*, „Palestra” 2014, nr 1-2, s. 220 i n.; *idem*, *Acus, czyli igła*, „Palestra” 2015, nr 1-2, s. 224 i n.

Karty historii adwokatury

Henryk Szczepański

ZAPOMNIANY BOHATER ADWOKATURY

Śmierć albo odcisk kciuka

Dr Stanisław Hul od 15 lat prowadził kancelarię adwokacką i notarialną w Chorzowie przy ulicy Sienkiewicza 1. Przez dwie kadencje był sekretarzem tutejszej palestry. Jesienią 1939 r., tak jak wszyscy mieszkańcy Śląska, został wezwany do złożenia „palcówki” – kwestionariusza, pod którym, prócz podpisu, składało się również odcisk kciuka. Jego wypełnienie oznaczało, że ankietowany, w większym lub mniejszym stopniu, czuje się Niemcem i prosi o wpisanie na Volkslistę. Mecenas Hul oświadczył, że jest Polakiem. Nie splamił kciuka tuszem. W grudniu w jego kancelarii i prywatnym mieszkaniu hitlerowscy policjanci przeprowadzili dwie rewizje, a po trzeciej, zaraz na początku 1940 r., uwięzili w kazamatach miejscowego gestapo.

„Nie było ani pryczy, ani ławek, tak że trzeba było siedzieć względnie spać na cementowej podłodze, od czasu do czasu częstowano nas gałką ołowianą na sprężynie...” – wspominał mecenas Hul. Przez kilka dni i nocy był przesłuchiwany, bity i kopany, a potem przewieziony do obozu koncentracyjnego Dachau w dalekiej Bawarii.

Już pierwszego dnia powalony kopniakami i pięścią obozowego oprawcy, stracił przytomność, ogłuchł i trafił na izbę chorych.

Faszystowski funkcjonariusze znęcali się nad nim i obrzucali wyzwiskami. Okaleczonego i cierpiącego bóle reumatyczne, kilka razy na dobę nakłaniano do podpisania „palcówki”. W domu czekała na niego żona i dziesięcioletnia córka. Nawet współwięźniowie radzili, aby podpisał. Mógł wybierać pomiędzy haniebnym odciskiem kciuka albo śmiercią. Wybrał to pierwsze. Obiecał, że „zgodnie z wolą NSDAP i gestapo” po powrocie do miejsca zamieszkania wypełni kwestionariusz. W Chorzowie nazistowski blockleiter dopilnował, aby jako „Rückgedeutsche” został wpisany do IV kategorii, z zastrzeżeniem „nie poczuwa się do narodowości niemieckiej”. Uwzględniono zgola aryjskie gabaryty czaszki Stanisława Hula, a także fakt, że w czasie „Weltkriegu” walczył w szeregach armii austro-węgierskiej, było nie było dowodzonej przez samego Cesarza Franza Josepha I.

Esesman, który za Hulem zamykał bramę Konzentrationslager, pokazał mu kominy krematorium, pokiwał palcem i z szyderczym uśmiechem ostrzegł: „jeżeli jeszcze raz do nas przyjedziesz, to wyjedziesz stąd, ale tylko tym kominem”.

Z połamanymi żebrami, poobijany, z przytępionym słuchem i coraz bardziej dokuczliwą

rwą kulszową wrócił do swojej willi przy ulicy Parkowej 1 w Chorzowie. W domu czekała czuła, kochająca żona Margot i sześcioletnia Janeczka, jedyna latorośl, wkraczająca w 11. wiosnę życia. Margot, wnuczka sławnego niemieckiego wydawcy „Kattowitzter Zeitung” – niegdyś najpoczytniejszej gazety Górnego Śląska – podpisała volkslistę i jako Niemka znalazła się w III kategorii (Eingedeutschte). Heimattreuerzy, od przeszło półwiecza pamiętający państwowotwórcze publikacje jej dziadka, a potem jej wujów, nie potrafili wybaczyć, że wyszła za Polaka, a do tego katolika. Aby utrzymać rodzinę, pracowała jako urzędniczka firmy, która przed wojną była jej własnością. Ogród zamieniła na warzywnik. Prowadziła go razem z córką i mężem. Dr Hul też nie miał co marzyć o znalezieniu płatnego zajęcia poza domem. Oficjalnie został zatrudniony jako „robotnik ogrodnicy”. Oszczędności, jakie przed wojną ulokował na kontach polskiego „PKO” i „KKO”, zarekwirowali okupanci, a we wrześniu 1944 r. listonosz wręczył mu pismo ozdobione swastyką, z którego dowiedział się, że jego posesja przy Parkowej 1 do niego już nie należy. Jej nowym właścicielem z urzędu został mianowany niejaki Rudolf Winkler, kupiec z Opola.

Gdy mecenas Hul przechodził ulicami Chorzowa, nad którymi powiewały faszystowskie flagi, a z okien wystawowych spoglądały zle oczy führera, słyszał, jak deutschschlesierzy i niemieckie szumowiny wołały za nim „Polacke”, „polnischer Bluthund” albo „polnischer Schwein”. Przechodnie milki, spuszczały głowy albo mieli lzy w oczach. Dr Hul był osobą znaną w tym mieście. Również i wśród niemieckich autochtonów wciąż miał przyjaciół i dziesiątki dawnych klientów – od dawna wiele mu zawdzięczali.

Po powrocie z obozu cierpiał na niedowład i uporczywe bóle nóg, utrudniające, a czasem uniemożliwiające chodzenie. To jednak nie powstrzymało go od nawiązania kontaktu z Józefem Korolem, byłym starostą tarnogórskim, potem wiceprezydentem Chorzowa, a po inwazji III Rzeszy organizatorem zakon-

spirowanej Służby Zwycięstwa Polski, „który zresztą sam do mnie przychodził i pracowaliśmy w organizacji podziemnej” – wspominał dr Hul. Korol powierzył mu funkcję łącznika wydziału wojskowego w tajnym referacie organizacyjno-prawnym.

Nie zapominał o kolegach i krewnych więzionych w niemieckich lagrach. Posyłał im paczki. „Sam przeszedłszy obóz, wiedziałem, co znaczy pomoc żywnościowa” – wspominał dr Hul. Żywność, lekarstwa i witaminy ofiarowali jego dobrzy znajomi, dawni klienci i zaprzyjaźnieni farmaceuci prowadzący apteki. On pakował i dokładał jeszcze coś od siebie. Aby nie wzbudzać podejrzeń niemieckich urzędników i gestapowców, każdą paczkę wysyłał pod innym kryptonimem i z innego urzędu pocztowego.

O tym, jak cenne były to dary, świadczy przypadkowo ocalony list, zawieruszony pomiędzy poślizniętymi kartkami archiwalnych dokumentów. Jego autorem jest dr Stefan Jaśkiewicz, naczelnik wydziału przedwojennego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych RP. Pisał z podberlińskiego Oranienburga, oczywiście po niemiecku i za pośrednictwem komendanta tamtejszego obozu koncentracyjnego.

„Kochany, dobry Staszku! Ścisam (...) Cię i dziękuję Ci serdecznie i twojej żonie Margot za drugą paczkę, którą właśnie dziś dostałem. Wszystko jest w najlepszym porządku i szybko. Czy Ty wiesz, ile to dla nas znaczy? Koniecznie, przynajmniej raz na tydzień muszę dostać od was wiadomość. W przeciwnym razie będę bardzo niespokojny! Mam nadzieję, że napisałeś, względnie zadzwoniłeś do Krakowa i dostałeś jakąś wiadomość. Bardzo Cię proszę, mój kochany Staszku, myśl o mnie i nie spodziewaj się potwierdzeń odbioru, ponieważ rzadko mogę pisać. Całuję Cię serdecznie, mój stary i całuję dłonie twojej pani małżonki. Twój Stefan Oranienburg” (tłum. Joanna Owczarek).

O adwokacie Hulu od czasu do czasu przypominał sobie okupacyjny urząd pracy i rozmyślnie kierował do ciężkich robót fizycznych przy układaniu torowisk kolejowych. On jednak nie podejmował zajęć mogących

zrujnować jego schorowany organizm. Na usprawiedliwienie miał zaświadczenia szpitala miejskiego, gdzie regularnie brał naświetlania leczące przewlekłe schorzenia neurologiczne i pulmonologiczne.

„Dzięki znajomym lekarzom Polakom, którzy dawali mi zastrzyki i leczyli tak w chorobie ischiasu, jak i zapaleniu płuc, przeszedłem jako tako czasy okupacji” – zapisał mecenas Hul.

Jerzy Korsak

BIAŁOSTOCKI ADWOKAT, OFICER REZERWY WOJSKA POLSKIEGO ZAMORDOWANY W CHARKOWIE

Z historią miasta Białystok związanych jest wiele znanych i wybitnych osób, które w mieście tym lub w nieodległych okolicach białostockiej ziemi urodziły się, mieszkały lub pracowały i tu zmarły. Wystarczy wymienić choćby kilka najważniejszych i najbardziej znanych z naszej historii postaci. Ostatni król z rodu Jagiellonów Zygmunt August po śmierci swej ukochanej żony Barbary Radziwiłłówny ostatnie lata swego życia spędzał w pobliskim Tykocinie, a zmarł w niedalekim Knyszynie w roku 1572. W tym samym czasie mieszkał i tworzył w Tykocinie starosta tykociński, autor znanego utworu *Dworzanin polski*, Łukasz Górnicki. Był on jednocześnie zaufanym sekretarzem króla. Zmarł w tymże Tykocinie i według ówczesnych zwyczajów kazał się pochować na ścieżce do klasztoru bernardynów, mieszczącego się wówczas na nieistniejącej już od dawna, zalanej wyspie na Narwi. Ściśle z Białymstokiem związana jest dziewiętnastowieczna postać białostockiego lekarza Ludwika Zamenhofa, twórcy języka esperanto. Nieco wcześniej z Białymstokiem związał się znany poeta Franciszek Karpiński, który na zaproszenie Izabeli Branickiej co najmniej przez kilka lat rezydował w pałacu Branickich. Leżące na

trasie z Białegostoku do Warszawy Jeżewo to miejscowość rodzinna znanego dziewiętnastowiecznego etnografa, krajoznawcy, historyka i przyrodnika Zygmunta Glogera. Nie sposób wreszcie pominąć ostatnich, już dwudziestowiecznych wielkich Polaków związanych z Białymstokiem i Białostoczczyzną, wyniesionych na ołtarze, błogosławionych księży Jerzego Popiełuszki i Michała Sopočki. Na pewno nie są to wszyscy wielcy „białostocczanie”.

Do wielkich, choć całkowicie nieznanymi bohaterów i męczenników ziemi białostockiej zaliczyć można i trzeba postać białostockiego adwokata Karola Świątka.

Adwokat Karol Świątek urodzony w roku 1911, pochodzący z Podkarpacia, w latach trzydziestych XX wieku, do wybuchu wojny w 1939 r., mieszkał i pracował w Białymstoku, prowadząc tu własną kancelarię adwokacką. Oczywiście nie był on jedynym praktykującym w tym czasie w Białymstoku adwokatem. Choć nie należał do najbardziej znanych sław przedwojennej palestry, to jako jedyny z białostockich adwokatów został wymieniony w Albumie *Adwokaci Polski Ojczyźnie*¹.

Wcześniej nazwisko adwokata Karola

¹ Album wydany nakładem Naczelnej Rady Adwokackiej, pod redakcją adwokatów: Stanisława Mikke i Adama Redzika, ukazał się w roku 2008, a jego drugie, uzupełnione wydanie w roku 2011.

Świątka znalazło się w specjalnym numerze „Palestry”², autorstwa adwokata Stanisława Mikke.

Adwokata Stanisława Mikke poznałem, gdy byłem członkiem NRA i spotykałem się z nim w Warszawie, a także w Domu Adwokata w Grzegorzewicach. W 2001 roku adw. Stanisław Mikke był jednym z zaproszonych gości na obchody 50-lecia Białostockiej Izby Adwokackiej. Przy okazji tych spotkań miałem możliwość wysłuchania relacji adw. Stanisława Mikke na temat jego udziału przy pracach ekshumacyjnych zwłok polskich oficerów zamordowanych w 1940 r. przez funkcjonariuszy stalinowskiego NKWD w Charkowie i innych miejscowościach. Wśród ofiar udało się między innymi zidentyfikować adw. Karola Świątka, podporucznika piechoty rezerwy Wojska Polskiego, dowódcy plutonu 5 Pułku Strzelców Podhalańskich.

Pamiętam dokładnie i nigdy tego nie zapomnę, jak pewnego wieczoru, na początku roku 2000, zadzwonił do mnie do domu (telefonów komórkowych jeszcze wówczas nie mieliśmy), do Białegostoku, adw. Stanisław Mikke. Poinformował mnie, że przygotowuje wydanie specjalnego numeru „Palestry”, poświęconego adwokatom-ofiarom katyńskiej zbrodni. Zapytał mnie, czy mogę, jako rodowity białostoczanin, opowiedzieć, jak przed wojną mieszkający i praktykujący w Białymstoku adwokat mógł spędzać wolny czas po pracy lub w niedzielę. Ponieważ chciałby osoby te jak najbardziej przybliżyć czytelnikom. Przypomniałem sobie wówczas opowiadania moich dziadków i rodziców o przedwojennych cukierniach prowadzonych przez właścicieli narodowości macedońskiej, nazywanych Makedońcami, o kultowym napoju o nazwie buza. Obowiązkowym dodatkiem do tego napoju była chałwa o różnych, niezapomnianych wyśmienitych smakach. Opowieść snutą z sentymentem przez starszych przekazałem

adw. Stanisławowi Mikke. Dodałem, że bardzo prawdopodobne jest, że adwokat Świątek mógł odwiedzać cukiernie, gdzie podawano te białostockie przysmaki. Dodałem ponadto, że obiady lub kolacje, przynajmniej przy pewnych okazjach, mógł jadać w eleganckiej restauracji hotelu „Ritz”.

Przekazane przeze mnie informacje zostały wykorzystane jako literackie wyobrażenia ostatnich godzin przed śmiercią adw. Karola Świątka: „Zamyka oczy. Zmęczony drzemie. Przed oczami Planty, rodzinne, białostockie, zapach zieleni charakterystyczny dla późnego upalnego lata. Spogląda na nowy budynek sądu. Dziś tam nie zajrzy. Jest niedziela. Więc po kościele dokąd? Oczywiście do «Makedońca» na szklankę buzy i chałwę. Wie, że to ostatnie spokojne dni. Ma już kartę mobilizacyjną. Pojutrze zamelduje się u pułkownika Janowskiego w macierzystym pułku podhalańczyków. Może więc na ostatnią kolację do «Ritza»?»³ Ta literacka wizja pobudziła również i moją wyobraźnię. Zacząłem zastanawiać się, gdzie mieścił się ten legendarny lokal u Makedońca, w którym serwowano orientalne specjalności. Zacząłem wówczas wertować przewodniki po Białymstoku. W przewodniku historycznym autorstwa Andrzeja Lechowskiego⁴ opisana jest historia znanej mi kamienicy przy ul. Lipowej, w której znajdowała się kawiarnia Mikołaja Murawiejskiego. Nad wejściem do lokalu widniał szyld „Buzna”, a w witrynie umieszczony był napis „cukiernia, buza, woda sodowa”. Tu serwowano najlepszą w Białymstoku buzę, gazowany napój z kaszy jaglanej. Według Andrzeja Lechowskiego w latach 30. funkcjonowało już co najmniej kilka, jeśli nie więcej, kawiarni serwujących buzę i chałwę. Zachowały się ponadto stare z 1913 r. zdjęcia Hotelu Ritz. Na jednym z nich odczytać można treść szyldu od strony ul. Kilińskiego. Duży napis, pisany po rosyjsku, cyrylicą, głosi: „Makedońskij pierwoklasnyj bufiet” i nieco niżej

² „Palestra” 2000, nr 4, poświęcony Adwokatom Ofiarom Katyńia.

³ S. Mikke, *Zbrodnia*, „Palestra” 2000, nr 4, s. 18.

⁴ A. Lechowski, *Białystok. Przewodnik historyczny*.

słowa: „buza, chałwa”. Ten lokal funkcjonował również w okresie międzywojennym.

Ten piękny, uporządkowany świat przeżyła wojna. Jako porucznik rezerwy piechoty 5 Pułku Strzelców Podhalańskich Karol Świątek walczył we wrześniu 1939 r. w składzie tej jednostki. Nie wiemy, w którym dniu i w jakich okolicznościach dostał się do niewoli, i to niewoli nie Niemców, z którymi poszedł walczyć, lecz zbrodniczej niewoli sowieckiej, stalinowskiej. Ostatnie minuty życia adw. Karola Świątka według adw. Stanisława Mikke mogły wyglądać tak: „Z tych wspomnień [o Białymstoku] wyrывa go szczęk zamka w celi. Rosły funkcjonariusz wymieniając przekręca jego nazwisko. Podnosi się, zapina wszystkie guziki munduru. Zrzuca z siebie zmęczenie. Funkcjonariusz popycha go. Idą słabo oświetlonymi korytarzami. Zastanawia się, w jakim celu o tak późnej porze prowadzą. Schodzą po wąskich schodach, są w jakimś piwnicznym pomieszczeniu. Pojawia się drugi strażnik, chwytając go za rękę, sprawnym ruchem krępi je do tyłu. Szarpnął się. To chyba sznurek. Ktoś pyta o nazwisko, imię ojca. Odpowiada. W pomieszczeniu wyczuwa dziwny jakiś zapach. Nie może się mylić, proch. A więc to...⁵

⁵ S. Mikke, *Zbrodnia*, s. 18.

⁶ Tamże.

Karol Świątek jest jedną z co najmniej 110 ofiar zbrodni katyńskiej będących adwokatami, zamordowanymi strzałem w tył głowy.

Z publikowanych informacji o adw. Karolu Świątku na uwagę zasługuje opinia wystawiona przez dowódcę macierzystego 5 Pułku Strzelców Podhalańskich, odnaleziona przez adw. Stanisława Mikke: „Bardzo energiczny, o wielkim poczuciu godności osobistej. Bardzo inteligentny, umysł bystry i jasny. Pamięć i przytomność umysłu bardzo duża. Wykazuje wybitną orientację jako dowódca nawet w najkrytyczniejszych momentach. Decyzje podejmuje bardzo szybko. Bardzo dobrze orientuje się w sytuacji bojowej. (...) W wykonywaniu obowiązków bardzo sumienny. Bardzo dobry”.

Adwokat Stanisław Mikke napisał w relacji z ekshumacji w Charkowie:

„3 sierpnia 1991 r. o godz. 13.30 zanotowałem w prowadzonym dzienniku, że w mogile znaleziono trzeci już tego dnia wojskowy znaczek identyfikacyjny. To owalna, dająca się przełamać blaszka z danymi żołnierza, tzw. nieśmiertelnik (lub śmiertelnik). Na tej niefachowo wyryto:

«KAROL ŚWIĄTEK KAT. 29.XI.1911.PORUCZ.»⁶.

Recenzje i noty recenzyjne

Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.)

Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej

Zrzeszenie Prawników Polskich, Oddział w Bydgoszczy, Bydgoszcz 2014.

Do rąk czytelników trafiła książka niepozorna, ale wartościowa, o znacznej – choć „pośredniej” – przydatności dla praktyki. Nie jest to podręcznik ani dzieło aspirujące do jakiegokolwiek „kompletności”, autorzy i redaktorzy mają jednak pełną świadomość tego faktu. Wyświechtana formułka o „zapełnianiu dotkliwej luki na rynku” rzadko kiedy jest jednak tak trafna i prawdziwa, jak w tym przypadku. Jest to zbiór dziesięciu studiów zgrupowanych w trzech wyraźnie się wyodrębniających częściach. W pierwszej, zatytułowanej *Kultura żywego słowa i praktyka prawnicza*, pomieszczono opracowania o bardziej ogólnym charakterze, dotyczące m.in. „technicznej” strony problemu – emisji głosu i dykcji, a więc tego, co potocznie – nie całkiem ściśle – bywa najmocniej kojarzone z „wymową prawniczą”. Druga, *Zagadnienia językowe w praktyce prawniczej* – zawiera teksty poświęcone leksykografii, logice, retoryce i erystyce oraz terminologii łacińskiej w pracy prawnika. W części trzeciej, o nieco chyba niezręcznym tytule *Komunikacja językowa w przestrzeni jurysdykcyjnej*, miejsce znalazł tekst poświęcony specyfice ustnej komunikacji językowej sądu z uczestnikami postępowania oraz dwa teksty poświęcone zagadnieniom językowym części motywacyjnej wyroków – odpowiednio karnych i cywilnych.

Doświadczenia zebrane dzięki wieloletniej

styczności ze szkoleniem przedstawicieli zawodów prawniczych oraz aplikantów, a także opracowywaniu (i realizacji) programu studiów podyplomowych procesu karnego pozwalają mi dostrzec palącą potrzebę znalezienia odpowiedniej równowagi pomiędzy tematami ściśle prawnymi, bezpośrednio przydatnymi w praktyce, zwłaszcza dotyczącymi kwestii rozbieżnie rozwiązywanych lub podlegających zmianom z jednej strony, a lekceważonymi obecnie tematami służącymi kształtowaniu umiejętności żargonowo (nieco nieściśle) nazywanych „umiejętnościami miękkimi” z drugiej strony. Z pewnością praktyka łąknie wiedzy o tym, jak optymalizować przekaz informacji. Cóż bowiem z tego, że rozstrzygnięcie jest prawidłowe z prawnego punktu widzenia, jeśli jego „adresaci” mają uzasadniony kłopot z jego zrozumieniem? Cóż z tego, że postulujące oświadczenie procesowe adwokata czy radcy prawnego jest zgodne z interesem mandanta, jeśli skomplikowanie stanu faktycznego czy prawnego prowadzi do tego, iż zostaje ono sformułowane niejasno lub nieprecyzyjnie? Oczywiście istnieją nieprzekraczalne granice „mówienia prostym językiem” i „pisania prostym językiem”, są też kwestie, których po prostu nie sposób zwięźle a efektywnie wyjaśnić niefachowym uczestnikom postępowania, gdy na tak żalnym poziomie jest świadomość

obywatelska (w tym prawna) i elementarna wiedza o podstawowych instytucjach prawnych, wiedza, którą powinno się przecież wynosić już ze szkoły. Z pewnością jednak dużo można osiągnąć umiejętnym uwypukleniem i klarownym przedstawieniem tych elementów, które są szczególnie istotne. Jeżeli treść rozstrzygnięcia lub wniosku procesowego zostanie zrelacjonowana w przekazie prasowym w sposób nieprawdziwy lub karykaturalny (co niestety zdarza się nad wyraz często), niewiele można zrobić. Tym bardziej jednak wagi nabiera codzienny wysiłek nakierowany na możliwie jasne, proste, zrozumiałe komunikowanie się z uczestnikami postępowania.

Z pewnością nie jest zadaniem krótkiej recenzji streszczanie poszczególnych zamieszczonych w książce tekstów ani ich szczegółowa ocena. Zwiążną informację o zawartości poszczególnych rozdziałów znajdzie zresztą czytelnik we *Wstępie* autorstwa redaktorów książki. Pozwolę sobie tylko szczególną uwagę czytelnika skierować na rozdział opracowany przez sędziego dr. Dariusza Kałę (zarazem współredaktora tomu), zatytułowany *Warunki efektywnej komu-*

nikacji językowej uczestników procesu sądowego. W zwięzłej, syntetycznej formie ujmując Autor te wszystkie – być może czasami wręcz banalne – prawdy, które niby każdy z nas ma gdzieś tam w pamięci, jakże jednak często wobec spiętrzenia obowiązków i wiecznego pośpiechu wymuszanego natłokiem kolejnych spraw skłonni jesteśmy spychać głęboko. A przecież korzyści płynące ze sprawnego, efektywnego przekazu informacji są niewątpliwe. Pozwalają uniknąć niezrozumienia, a nade wszystko nieporozumienia – stokroć groźniejszego niż niezrozumienie. Jeśli bowiem adresat językowego komunikatu nie rozumie przekazanych treści, skłania go to (w każdym razie powinno skłaniać) do poszukiwania wyjaśnienia i do rozwiania wątpliwości. W sytuacji nieporozumienia adresat jest mylnie przekonany, że przekaz zrozumiał. Nie wymaga chyba uzasadnienia teza, jak groźne skutki może to przynieść jemu i nie tylko jemu.

Także o tym jest mowa w książce wydanej nakładem bydgoskiego oddziału ZPP. Powinna to być lektura obowiązkowa praktyków prawa.

Andrzej Świątłowski

Nowe książki

Stanisław Balík (red.)

Dějiny notářství v českých zemích

Praha 2014, ss. 184.

Stanislav Balík, członek Kolegium redakcyjnego „Palestry”, praski praktykujący adwokat, były Prezes Czeskiej Izby Adwokackiej, a w latach 2004–2014 sędzia Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej – jest zarazem historykiem prawa, wykładowcą kilku czeskich uniwersytetów i wychowawcą aplikantów adwokackich. Przeprowadzone pod jego kierunkiem studia nad dziejami adwokatury na ziemiach czeskich, Morawach i Śląsku zaowocowały publikacją na ten temat, wydaną w Pradze w roku 2009. Ostatnio zaś zespół kierowany przez Stanisława Balíka wydał ana-

logiczną pracę poświęconą historii notariatu. Podobnie jak wcześniejsza, również i ta publikacja została opracowana niezwykle starannie pod względem edytorskim: w eleganckim dużym formacie, w twardej oprawie utrzymanej w ciemnobordowej barwie tradycyjnie przypisywanej czeskiemu notariatowi, bogato ilustrowana skrupulatnie dobranymi fotografiami dokumentów archiwalnych i portretów różnorodnych postaci, o których mowa w tekstach.

Zawartość merytoryczna pracy odpowiada oczekiwaniom czytelnika rozbudzonego dzięki pięknej formie. Całość składa się z dwóch grup

tekstów oraz obszernej bibliografii tematu. Grupa pierwsza to chronologiczne przedstawienie dziejów zawodu notariusza na ziemiach czeskich, od czasów najdawniejszych aż po rok 2012. Na drugą grupę złożyły się monograficzne opracowania poświęcone poszczególnym zagadnieniom związanym z historią notariatu, a także kilku wybitnym historycznym postaciom, które ten zawód wykonywały. Oryginalnością konstrukcji dzieła jest przeplatanie tekstów poświęconych rozwojowi notariatu w kolejnych okresach szkicami należącymi do drugiej grupy, ukazującymi, niby w szkłe powiększającym, wybrane aspekty czy też osobistości historyczne związane z daną epoką.

Uczyniwszy zwężenie nawiązania do istoty czynności określanych dziś jako notarialne, a stanowiących istotną część prawniczego dorobku antyku oraz wcześniejszych okresów ery nowożytnej, w szczególności renesansu – autorzy przechodzą do systematycznych wywodów poświęconych właściwemu tematowi zbiorowego opracowania. Polski czytelnik z przyjemnością dostrzeże w opisach kształtowania się zrębów czeskiego notariatu w wiekach średnich wzmianki o równoległe tworzonych podstawach tego zawodu na terenach arcybiskupstwa gnieźnieńskiego i wrocławskiego – jako że profesja notariusza przez kilka stuleci była w środkowej Europie ściśle związana z czynnościami dokonywanymi w szczególnej prawnej formie przez katolicki kler. W Czechach oczywisty przełom w zakresie tych kompetencji nastąpił w wyniku rewolucji husyckiej – co, jak podkreślają autorzy, znacznie osłabiło znaczenie działalności zawodowej notariuszy w funkcjonowaniu całego systemu prawnego. Impulsem do ponownego podniesienia jej rangi była reforma zapoczątkowana przez Ferdynanda Habsburga, obranego królem czeskim w roku 1526. Zmiany polegały na stopniowym ujednoczeniu ustroju notariatu z regulacjami obowiązującymi w krajach rządzonych przez cesarzy z rodu Habsburgów. Kolejnym kamieniem milowym na drodze do nowoczesnego notariatu na ziemiach czeskich stało się przyjęcie ustawy z 1871 roku, zakreśla-

jącej precyzyjne prawne ramy funkcjonowania tego zawodu. Po uzyskaniu przez Czechosłowację niepodległości w roku 1918 przez następne dwudziestolecie notariat tamtejszy koncentrował się w znacznej mierze na przezwyciężaniu trudności wynikających z braku zunifikowanej regulacji – wszak rejenci podlegali do tamtego momentu, zależnie od przynależności izbowej, prawu węgierskiemu bądź austriackiemu; ten dualizm ustąpił miejsca dwoistości regulacji czeskich i słowackich. Mrocznym okresem, w którym samodzielność notariatu niemalże faktycznie nie istniała, stały się lata 1938–1945. Po nich nastąpił trzyletni załedwie okres odrodzenia samorządności tego zawodu, któremu kres przyniósł rok 1948. Czas władzy komunistycznej oznaczał w istocie upaństwowienie profesji, początkowo ukrywane w zapisach prawa pozorujących zachowanie jej odrębności, od roku zaś 1953 przeprowadzone już całkiem jawnie. Powolne odrodzenie znaczenia czynności notarialnych, obejmujące ponowne rozciągnięcie tej szczególnej formy na całość obrotu cywilnoprawnego, rozpoczęło się od wprowadzenia kadłubowej regulacji ustawą z roku 1963; proces ten zamknął się w roku 1993. Lata następne – to już, po rozpadzie dwunarodowego państwa, notariat rdzennie czeski i działający w ramach zakreślonych przez nowoczesne prawodawstwo, gwarantujące pełną samorządność.

Wieńczące opis każdego z wyodrębnionych okresów szkice, rzucające światło na wybrane zagadnienia, znakomicie urozmaicają lekturę. Znajdujemy wśród nich między innymi opis kolei życia świętego Jana Nepomucena – znanego nie tylko z popularnej wśród turystów rzeźby na Moście Karola, upamiętniającej jego męczeńską śmierć w nurtach Wełtawy, ale i z powielonych w niezliczonych miejscach, również na terenie Polski (nie tylko na Dolnym Śląsku, ale też w Wielkopolsce i na Mazowszu) charakterystycznych figur; Jan z Pomuka – jeden z najszerzej znanych czeskich średniowiecznych notariuszy – stracił życie w wyniku waśni żywo przypominającej konflikt pomiędzy św. Stanisławem ze Szczepanowa a Bolesławem

Śmiałym. Przykładem innego zagadnienia szerzej omówionego w monograficznym tekście są dzieje czasopiśmiennictwa poświęconego zagadnieniom notariatu na ziemiach czeskich. Interesujące są również wiadomości zawarte w specjalnym fragmencie, który dedykowany jest kobietom wykonującym w Czechach zawód notariusza.

Wstępny rozdział omówionego tu pokrót-

ce wydawnictwa wskazuje między innymi na bliskie historyczne związki pomiędzy adwokaturą, notariatem i judykaturą. Na bibliofilskich półkach, w kancelariach i prawniczych gabinetach wypada zatem pozostawić wolne miejsce na podobne dzieło poświęcone historii czeskiego sądownictwa. Oby zespołowi czeskich Autorów udało się jak najprędzej je opracować i wydać drukiem.

Ewa Stawicka

Stanisław Balík, Stanislav Balík ml.
Texty ke studiu světových právních dějin
Pilzno Čeněk Aleš 2014, ss. 320.

Wspólna praca profesora Stanislava Balíka, wybitnego czeskiego historyka prawa i jego syna, imiennika – adwokata, członka zagranicznego Kolegium redakcyjnego „Palestry”, również akademicko zajmującego się dziejami prawa, to pomoc naukowa nie tylko dla studentów, lecz także dla wszystkich prawników i historyków, których ta dziedzina interesuje. Na niespełna trzystu stronicach pomieszczono syntetyczne opisy najważniejszych tekstów składających się na światowy dorobek prawniczo-ustrojowy, z obszernymi cytataми ich fragmentów.

Źródła obejmują fundamentalne teksty starożytnego Egiptu, Mezopotamii, państwa Hetytów, Indii oraz Palestyny. Skrótowo przedstawiają prawodawstwo antycznej Grecji i starożytnego Rzymu. Okres tradycyjnie nazywany feudalizmem zilustrowany został nie tylko przez pryzmat regulacji poszczególnych krajów zachodniej i wschodniej Europy: uwzględnia on także Bizancjum, a nadto podstawy prawa koranicznego, jak również specyfikę prawodawstwa Gruzji, Armenii i Turcji.

Okres nowożytny również nie został po-

traktowany europocentrycznie: prócz krótkiego przeglądu praw najważniejszych krajów tego regionu, ze szczególnym uwzględnieniem wielkich kodyfikacji dziewiętnastowiecznych, w odnośnym rozdziale znajdzie czytelnik syntetyczne wiadomości na temat ustawodawstwa amerykańskiego – ogólnopaństwowego oraz kształtowanego dla poszczególnych stanów, a także informacje rzucające światło na formowanie się ustroju niektórych kolonii zamorskich, hiszpańskich i francuskich; nie pominięto też węzłowego źródła, które ukształtowało system prawa w Japonii.

Końcowa część zbioru zawiera teksty pomagające zrozumieć istotę wytworzonych w okresie międzywojennym totalitaryzmów: włoskiego faszystwu i niemieckiego nazizmu – z jednej strony, sowieckiego komunizmu – z drugiej.

Polski czytelnik z satysfakcją odnajduje w autorskim wyborze fragmentów źródeł węzłowe akty, które uformowały istotę Rzeczypospolitej Obojga Narodów, a w rozdziale następnym – z pietyzmem na potrzeby zbioru przełożone fragmenty Konstytucji 3 Maja.

Ewa Stawicka

Sympozja, konferencje

Konferencja naukowa „Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań”, Gdańsk, 25–26 września 2014 r.

Zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki Uniwersytetu Gdańskiego konferencja naukowa poświęcona została w całości tematyce istotnych zmian normatywnych, które nastąpią w obszarze systemu zwyczajnych oraz nadzwyczajnych środków odwoławczych wraz z wejściem w życie z dniem 1 lipca 2015 r. wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego¹. Równie istotnym asumptem do organizacji konferencji była chęć upamiętnienia Profesora Jana Grajewskiego (1932–2009), wieloletniego kierownika naszej Katedry, Sędziego Izby Karnej Sądu Najwyższego w latach 1990–2000, wybitnego karnisty i wychowawcy wielu pokoleń gdańskich prawników². Obrady zaszczyliło swoją obecnością grono ponad sześćdziesięciu znakomitych przedstawicieli nauki oraz praktyki.

Panele poświęcone wyłącznie kwestiom merytorycznym poprzedziła wstępna sesja, która dedykowana została w całości pamięci Profesora Jana Grajewskiego. Osobę, życiorys oraz dorobek naukowy Profesora Grajewskiego przybliżyli zgromadzonym: przewodniczący obradom Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego prof. L. K. Paprzycki, prof. A. Pułło, PPG A. Herzog, Dziekan ORA w Gdańsku D. Strzelecki, a także pracownicy Katedry Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki

– prof. S. Steinborn, prof. K. Woźniewski oraz dr P. Rogoziński. Na koniec tej wstępnej części konferencji nastąpiło uroczyste nadanie sali rozpraw imienia Profesora Jana Grajewskiego, czemu towarzyszyło odsłonięcie obrazu z portretem Profesora.

Pierwsza sesja konferencji, której przewodniczył prof. S. Waltoś, dotyczyła kwestii modelu postępowania odwoławczego w polskim procesie karnym oraz tradycyjnie z tym związanej kwestii balansu pomiędzy apelacyjnością a rewizyjnością tego postępowania. W referacie otwierającym Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego prof. P. Hofmański przypomniał, że obecny model postępowania odwoławczego kształtował się pomiędzy skrajnie przeciwstawnymi założeniami modelowymi, z jednej strony apelacyjnością, z drugiej strony rewizyjnością postępowania odwoławczego. Rezultat jest zaś taki, że obecne rozwiązania stymulują sądy odwoławcze do powstrzymania się od orzekania reformatoryjnego i przekazywania spraw do ponownego rozpoznania sądom pierwszej instancji po uchyleniu ich orzeczeń i zdarza się, że procedura ta jest powtarzana wielokrotnie, a to oczywiście generuje określony czas trwania postępowania. W swoim wystąpieniu prof. Hofmański zwrócił także uwagę na to, że niektóre z wprowadza-

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

² Por. S. Steinborn, *Jan Grajewski*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10, s. 105–108.

nych zmian mogą wydać się kontrowersyjne, co w szczególności dotyczyć może usunięcia tzw. drugiej reguły *ne peius* (art. 454 § 2 k.p.k.), jednak wydaje się, że działania te mieszczą się w istniejącym standardzie konstytucyjnym. Dalszym etapem pierwszego panelu był trójgłos poświęcony rozwiązaniom odwoławczym przyjętym w systemie niemieckim (prof. C. Kulesza), francuskim (prof. M. Rogacka-Rzewnicka) oraz brytyjskim (prof. K. Woźniewski).

W ramach drugiej sesji, której przewodniczył prof. I. Nowikowski, wygłoszone zostały cztery referaty poświęcone problematyce konstytucyjnych i konwencyjnych uwarunkowań postępowania odwoławczego. Zarówno dr W. Jasiński, prof. A. Lach, jak i prof. M. Wąsek-Wiaderek w swoich wystąpieniach przywołali wyrok ETPCz z 29 kwietnia 2014 r. w sprawie *Natsvlshvili i Togonidze przeciwko Gruzji* (skarga nr 9043/05), stanowiący rekapitulację stanowiska ETPCz w kwestii porozumień procesowych, ale dotyczący także kwestii zaskarżenia orzeczeń wydawanych w tym trybie. Zwracano uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka akceptuje fakt, iż poprzez zawarcie porozumienia procesowego strona zrzeka się części swoich uprawnień procesowych, za czym idzie także możliwość istotnego ograniczenia, a nawet rezygnacji przez ustawodawcę krajowego z postępowania odwoławczego. Prof. Lach zwrócił przy tym jednak uwagę na istniejące niedostatki w zakresie obowiązku informacyjnego po stronie organów procesowych, nie przewidziano bowiem pouczenia oskarżonego na odpowiednim etapie postępowania o konsekwencjach zawarcia porozumienia procesowego dla możliwości zaskarżenia orzeczenia. Jednym z centralnych zagadnień poruszanych w tej części obrad była kwestia relacji pomiędzy standardem konstytucyjnym a regulami *ne peius*. Jako źródło potencjalnego problemu przywołana tu została argumen-

tacja użyta przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z 9 listopada 2009 r.³, dotyczącym trybu zaskarżenia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania zapadającego w instancji odwoławczej. Prof. M. Wąsek-Wiaderek w swoim wystąpieniu wskazała, że argumentacja użyta w powołanym postanowieniu, a odwołująca się do standardu strasburskiego, jest całkowicie błędna. Mianowicie z przepisu art. 5 EKPC nie można wywodzić prawa do sądowej kontroli każdego postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, wskazana regulacja zawiera bowiem jedynie tzw. procedurę *habeas corpus*, gwarantującą tylko możliwość uruchomienia postępowania wywołującego kontrolę sądową pozbawienia wolności, które nastąpiło wskutek decyzji organu niesądowego⁴. Prof. Wąsek-Wiaderek zwróciła natomiast uwagę, że o ile standard konstytucyjny oraz strasburski nie stoją na przeszkodzie, aby usunąć wszystkie reguły *ne peius* z procesu karnego, o tyle też skreślenie reguły pierwszej (art. 454 § 1 k.p.k.) pozostawałoby w sprzeczności z treścią art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Do powyższych wniosków z aprobatą odniósł się prof. P. Wiliński, który z całym naciskiem podkreślił, że Konstytucja nie określa, jak ma wyglądać postępowanie odwoławcze, dwuinstancyjność rozumieć należy zaś wyłącznie w ten sposób, że sąd odnosi się dwa razy do tego samego przedmiotu procesu (podobnie prof. S. Steinborn, prof. D. Świecki). Prof. Wiliński poszedł nawet krok dalej, stwierdzając, że w jego ocenie reguły *ne peius* są zaprzeczeniem idei dwuinstancyjności, przejawem dysfunkcyjności oraz wyrazem nieufności wobec efektywności wymiaru sprawiedliwości. W dyskusji na interesującą kwestię zwróciła uwagę dr H. Kuczyńska. O ile w systemie anglosaskim apelacja od wyroku uniewinniającego oskarżonego jest rzadkością,

³ Postanowienie TK z 9 listopada 2009 r., S 7/09, OTK-A 2009, nr 10, poz. 154, w którym sformułowany został pogląd, że co do zasady pierwsze pozbawienie wolności w sprawie powinno być zaskarżalne.

⁴ Prof. M. Wąsek-Wiaderek zwróciła przy tym uwagę, że Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł istniejącego już w tym przedmiocie orzecznictwa w sprawach polskich (G.K. p. *Polisce*, wyrok ETPCz z 20 stycznia 2004 r., 38816/97, § 97; *Kucharski p. Polisce*, wyrok ETPCz z 3 czerwca 2008 r., 51521/99, § 71).

o tyle w Polsce można w zasadzie mówić o tzw. „apelacjach zaporowych” prokuratorów, mających wyłącznie zapewnić możliwość orzekania w instancji *ad quem* na niekorzyść oskarżonego. Dr Kuczyńska zaproponowała, aby zmieniać w tym zakresie kulturę prawną w działaniu prokuratorów, lub nawet wprowadzić przepis do regulaminu działania prokuratury uzależniający składanie w takim wypadku apelacji od stwierdzenia poważnego błędu w orzeczeniu. Dyskutowana była także kwestia doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, wskazywano bezwzględny charakter prawa do udziału w rozprawie, w związku z czym powstają pewne wątpliwości, czy obecne przepisy art. 451 k.p.k., ale i art. 353 k.p.k. mieszczą się w standardzie konwencyjnym – jeśli pozbawiony obrońcy oskarżony za późno składa wnioski o doprowadzenie go na rozprawę i zapada w tym przedmiocie decyzja odmowna (prof. M. Wąsek-Wiaderek, prof. D. Świecki). W dyskusji akcentowano jednak, że orzecznictwo powinno kierować się dotychczasowymi kryteriami sprowadzania oskarżonego na rozprawę odwoławczą, a zatem wnioski z reguły powinny być uwzględniane (prof. P. Hofmański).

Trzecia sesja konferencji, której przewodniczyła prof. H. Paluszkiwicz, skoncentrowana była na zagadnieniach związanych z systemem nadzwyczajnych środków odwoławczych. Tę część obrad rozpoczął referat prof. A. Bojańczyka, poświęcony pomysłowi stworzenia korpusu adwokatów kasacyjnych. Referent stanął co prawda na stanowisku o braku normatywnego argumentu mogącego przemawiać za powołaniem takiej specjalnej grupy adwokatów, przywołał jednak równocześnie dane statystyczne, z których wynika, że znakomita większość kasacji złożonych przez obrońców i pełnomocników zostaje oddalona jako oczywiście bezzasadna. W dyskusji dotyczącej tego zagadnienia zwrócono uwagę, że obrońca z wyboru w zasadzie nie może odmówić sporządzenia kasacji i należałoby do przepisu art. 84 § 3 k.p.k. wprowadzić wyraźne zastrzeżenie, że prawo odmowy wniesienia kasacji dotyczy

każdego obrońcy, nie tylko tego wyznaczonego z urzędu (prof. R. A. Stefański), akcentowano również i to, że sporządzenie kasacji następuje głównie z powodów finansowych, gdy klient tego wymaga (prof. M. Zbrojewska, prof. J. Sobczak). Wskazywano także, że w pierwszej kolejności dbać należy o poprawę jakości kształcenia aplikantów (dr Ł. Chojniak, dr M. Jeż-Ludwichowska), poczynione zostało też spostrzeżenie, że dostępność kasacji prawdopodobnie zmalałaby ze względu na wyższe ceny usług tego wąskiego grona prawników (dr M. Jeż-Ludwichowska). Interesujący był także głos prof. D. Świeckiego, który występując w obronie autorów bezzasadnych kasacji, nie bez racji zauważył, że bardzo trudno jest sformułować zarzuty kasacyjne, skoro ich skuteczność uzależniona jest od wysoce ocennych znamion „rażące” i „miało istotny wpływ”.

Pośród kwestii poruszonych w referacie wygłoszonym przez prof. R. A. Stefańskiego na pierwszy plan w późniejszej dyskusji wysunęła się kwestia powierzenia Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do składania kasacji nadzwyczajnej. Referent trafnie zwrócił uwagę, że trudno zrozumieć, dlaczego czynnik administracyjno-polityczny miałby wpływać na orzecznictwo sądowe, skoro Ministrowi ustawodawca powierza jedynie nadzór administracyjny nad działalnością sądów (tak również: prof. M. Zbrojewska, prof. J. Sobczak, prof. S. Steinborn, dr M. Jeż-Ludwichowska). Z kolei w wystąpieniu prof. M. Zbrojewskiej pojawiła się powracająca od czasu do czasu w orzecznictwie problematyczna kwestia orzekania reformatorskiego przez Sąd Najwyższy poza granicami zarzutów podniesionych w kasacji – bezpośrednio na podstawie przepisów Konstytucji. Odnosząc się do tego zagadnienia, prof. P. Hofmański przyznał, że w niektórych sytuacjach Sąd Najwyższy zostaje zmuszony do sięgnięcia po orzekanie „sprawiedliwościowe”, jednak nie ma szczególnej potrzeby, aby otwierać temu Sądowi szersze możliwości reformacyjne na podstawie przepisu art. 440 k.p.k.

W wystąpieniach referentów wywołany został także budzący wiele wątpliwości problem

dopuszczalności zaskarżania oraz uchylania tzw. orzeczeń negatywnych. Prof. S. Steinborn, odwołując się do dorobku niemieckiej doktryny, podkreślił, że w niemieckim procesie karnym możliwość takiego działania stanowi niepodważalny aksjomat, wprowadzenie zaś przepisu art. 447 § 3 k.p.k. pozwalającego na zaskarżenie brakującego orzeczenia o środku karnym nie rozwiązuje obecnego problemu, gdyż stanowiąc może *a contrario* podstawę do wnioskowania, że niedopuszczalne będzie zaskarżenie orzeczenia w zakresie innych jego samodzielnych negatywnych części, np. o karze łącznej, o stawce grzywny czy obligatoryjnym obowiązku probacyjnym. Prof. Steinborn wskazał, że w jego ocenie przywołany przepis powinien więc zostać potraktowany wyłącznie jako egzemplifikacja ogólnej reguły o dopuszczalności zaskarżania rozstrzygnięć negatywnych (tak również: M. Jeż-Ludwichowska). W dyskusji poruszono także problematykę instytucji wznowienia postępowania. Dr B. Dudzik przypomniała, że instytucji tej należałoby poświęcić pogłębioną refleksję, obecny charakter podstaw wznowieniowych jest bowiem niejednorodny, nadto za niepokojące uznać należy zjawisko poszerzania tych podstaw bez poddania pod rozagę, czy odpowiednich zmian nie należałoby w pierwszej kolejności wprowadzić w innych działach k.p.k. W wystąpieniu zaakcentowano, że istniejące wznowienie postępowania z urzędu pozostaje w sprzeczności z ideą zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania.

Czwarta sesja konferencji, moderacja, która powierzona została prof. Z. Kwiatkowskiemu, poświęcona została tematyce bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz orzekaniu przez sąd odwoławczy z urzędu w świetle założeń kontrydiktoryjności postępowania sądowego. W referacie wygłoszonym przez prof. J. Skorupkę pojawiła się m.in. kwestia eliminacji w toku postępowania dowodów wprowadzonych do procesu w sposób sprzeczny z prawem. W piśmiennictwie wskazuje się, że takie dowody powinny zostać przez sąd wyeliminowane na etapie wyrokowania. Referent wyraził przekonanie, że należałoby przemyśleć

wprowadzenie odrębnej procedury eliminującej wadliwe dowody, aby sąd wyrokujący oceniał tylko prawidłowo wprowadzone do procesu dowody (w toku późniejszej dyskusji również prof. A. Bojańczyk zauważył, że w praktyce wątpliwości będą rodzić się zwłaszcza w tych przypadkach, gdy sąd odwoławczy dostrzeże dowód obciążony taką wadą, jednak uchybienie to będzie znajdowało się poza granicami podniesionych zarzutów). Drugi z referentów – dr Ł. Chojniak – zwrócił uwagę, że choć ustawodawca dokonuje poszerzenia sfery orzekania reformatoryjnego w instancji odwoławczej, to nieco zaskakuje brak zmian legislacyjnych w obszarze przepisów regulujących zakres orzekania z urzędu przez sąd odwoławczy. Obaj paneliści wskazywali przy tym, że znaczne wątpliwości budzi pozostawienie bez zmian przepisu art. 440 k.p.k., który wydaje się pozostawać w kolizji z założeniem o ograniczeniu kontroli odwoławczej do orzekania w granicach podniesionych zarzutów. W dyskusji dotyczącej tego przepisu ścierały się przeciwstawne poglądy. Krytycy tego mechanizmu normatywnego generalnie argumentowali, że przepis art. 440 k.p.k. nie harmonizuje ze zmianą paradygmatu postępowania sądowego (prof. J. Skorupka, prof. P. Hofmański, dr Ł. Chojniak), należałoby więc rozważyć jego odpowiednią modyfikację lub usunięcie z procesu karnego (prof. S. Steinborn, dr W. Jasiński). W opozycji do powyższego w dyskusji wskazywano zwłaszcza, że przepis ten postrzegać należy jako gwarancję zasady prawdy materialnej (prof. D. Świecki, PPG A. Herzog, prof. M. Rogacka-Rzewnicka, dr D. Kala, prof. Z. Kwiatkowski). Nie podważano natomiast w dyskusji ogólnej konstatacji, że bezwzględne przyczyny odwoławcze, wymuszając orzekanie kasatoryjne na podstawie przyczyn uwzględnianych przez sąd z urzędu, pozostają w sprzeczności z założeniami kontrydiktoryjnego procesu (prof. P. Hofmański, dr Ł. Chojniak). W związku z powyższym pojawił się więc również temat możliwej modyfikacji przewidzianego w art. 439 k.p.k. katalogu bezwzględnych przyczyn odwoław-

czych. Uwagę dyskutantów koncentrowały w szczególności bezwzględne podstawy odwoławcze związane z udziałem w rozprawie oskarżonego oraz jego obrońcy. Wskazywano, że powinny one zostać przeniesione do grupy względnych przyczyn odwoławczych (prof. J. Skorupka, dr Ł. Chojniak). W tym też kontekście niektórzy dyskutanci wskazywali możliwość zasadniczego ograniczenia katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, z jednoczesnym przywróceniem instytucji nieważności orzeczeń z mocy prawa (prof. I. Nowikowski, dr B. Dudzik).

Ostatnia sesja konferencji, moderowana przez prof. W. Cieślaka, dotyczyła postępowania dowodowego w instancji odwoławczej. Jednym z centralnych zagadnień poruszanych w tym panelu była budząca niekiedy wątpliwość kwestia dopuszczalności przeprowadzania dowodów z urzędu w instancji odwoławczej. Referaty wygłosili dr D. Kala, dr P. Rogoziński, prof. A. Światłowski oraz prof. D. Świecki. Paneliści zgodzili się co do tego, że sąd odwoławczy nie może działać w sferze dowodowej w sposób nieograniczony z urzędu, gdyż przepis art. 167 § 1 k.p.k. wyznacza dopuszczalne zasady inicjatywy dowodowej sądu i regulacja ta odnosi się do całego postępowania sądowego, a więc także etapu drugoinstancyjnego. Wskazywano przy tym, że w praktyce zakres postępowania

dowodowego, z uwagi na przewidziane rozwiązania prekluzyjne, będzie relatywnie wąski (dr D. Kala, prof. D. Świecki). Zwrócono także uwagę, że stylizacja przepisu art. 452 § 2 k.p.k. budzi w obecnym kształcie liczne zastrzeżenia, brakuje ponadto wyraźnej wskazówki dla sądów odwoławczych, kiedy dopuszczalne jest uchylenie orzeczenia z powodów innych niż wymienione w przepisach art. 439 oraz art. 440 k.p.k. (dr P. Rogoziński, prof. D. Świecki). W dyskusji postawiono z kolei pytanie, czy w nowym postępowaniu odwoławczym dopuszczalne będzie ponowienie dowodów przeprowadzonych już uprzednio w instancji odwoławczej, jeżeli z zarzutem niewłaściwej ich oceny przez sąd *a quo* powiązany będzie wniosek o ich ponowienie bezpośrednio na rozprawie apelacyjnej (dr M. Fingas).

Konferencję zakończyło uroczyste pożegnanie prof. W. Cieślaka, kierownika Katedry Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki UG w latach 2009–2014. Jednym z ostatnich akordów konferencji było też zabranie głosu przez prof. J. Skorupkę, który podziękował organizatorom za dwa dni bardzo owocnych obrad i jednocześnie wyraził nadzieję, że w nieodległym czasie środowisko gdańskich procesualistów zdecyduje się być może na zorganizowanie ogólnopolskiego zjazdu katedr postępowania karnego.

Maciej Fingas

Konferencja „Tajemnica powierzona przedstawicielowi zawodu zaufania publicznego”, Łódź, 5 listopada 2014 r.

Konferencja o aktualnej regulacji i problematyce funkcjonowania tajemnicy zawodowej przedstawicieli tzw. zawodów zaufania publicznego odbyła się w dniu 5 listopada 2014 r. w sali Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Jej organizatorem było Łódzkie Porozumienie Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego.

Obradom przewodniczył Dziekan łódzkiej ORA, a zarazem Przewodniczący Łódzkiego Porozumienia Samorządów Zawodów Zaufa-

nia Publicznego – adw. Jarosław Z. Szymański, patronat honorowy nad konferencją objęli zaś: Prezydent Miasta Łodzi Hanna Zdanowska, Dziekan WPiA UŁ – prof. Agnieszka Liszewska oraz Rektor UŁ – prof. Włodzimierz Nykiel.

Konferencję otworzył Dziekan łódzkiej rady adwokackiej, który odczytał list Ministra Sprawiedliwości – adw. Cezarego Grabarczyka, a następnie głos zabrała Prezydent Miasta Hanna Zdanowska.

Pierwszy referat, dotyczący problematyki

tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielowi zawodu zaufania publicznego w polskiej procedurze karnej, cywilnej i administracyjnej, wygłosił adw. prof. dr hab. Piotr Kardas, który rozpoczął swoje wystąpienie od omówienia problematyki norm konstytucyjnych i wynikającej z nich doniosłej roli zawodów zaufania publicznego. Przedstawiciele tychże zawodów w ramach swej działalności przetwarzają bowiem pozyskane od klientów czy też pacjentów informacje, które mają charakter wrażliwy, a jednocześnie owe informacje stanowią fundament dla należytego wykonywania tych zawodów. Istotne jest również, że dane te pozostają tajemnicą także po ustaniu stosunku zlecenia z klientem, czy też zaprzestaniu wykonywania zawodu zaufania publicznego. Prof. Kardas zwrócił również uwagę, że z przepisów Konstytucji RP można jedynie zrekonstruować prawo podmiotowe do ochrony tajemnicy, które przysługuje osobom tę tajemnicę powierzającym. Na straży tajemnicy zawodowej stoją natomiast normy prawa karnego, zobowiązujące osobę, która je posiadała, do – z jednej strony – zachowania poufności, a z drugiej – do adekwatnego posługiwania się informacją. Instrumentami związanymi z tajemnicą zawodową są przede wszystkim zakazy dowodowe. Istnieją przy tym rozbieżności w poszczególnych procedurach – na gruncie k.p.k. świadek, zasłaniając się tajemnicą uzyskaną w związku z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, może odmówić składania zeznań. Natomiast według procedury cywilnej i administracyjnej taki świadek nie może być przesłuchiwany na okoliczności objęte tą tajemnicą. Prof. Kardas zwrócił również uwagę, że ochrona tajemnicy zawodowej ma jednak charakter względny, co oznacza, że w pewnych, wyjątkowych sytuacjach może jednak zostać uchylona. Stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie: uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1994 r.¹, czy też Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 października 2013 r.²

Podsumowując swe wystąpienie, prof. Kardas wskazał, że tajemnica zawodowa stanowi prymat, jednakże jej uchylenie jest dopuszczalne, choć pod pewnymi warunkami.

Jako kolejny głos zabrał SSA Piotr Feliniak, który wygłosił referat nt. warunków przesłuchania w charakterze świadka notariusza, adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarza i dziennikarza w kontekście dobra wymiaru sprawiedliwości. Referent zwrócił uwagę na istotną nowelizację procedury karnej, która do art. 180 § 2 k.p.k. włączyła nowe zawody zaufania publicznego. Przepis art. 180 k.p.k., odnosząc się do pojęcia tajemnicy, odsyła do aktów korporacyjnych. Na szczególne uznanie zasługuje unormowanie kwestii tajemnicy adwokackiej zawarte w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

Sędzia Feliniak zwrócił również uwagę, że wniosek o zezwolenie na przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy zawodowej musi być poprzedzony wezwaniem tej osoby na przesłuchanie w charakterze świadka. Ponadto wniosek o przesłuchanie takiej osoby, oprócz wymogów wynikających z art. 180 § 2 k.p.k., musi też spełniać wymogi wniosku dowodowego. Orzeczenie sądu powinno zaś precyzyjnie określać okoliczności, jakie mają być udowodnione.

Przesłanki wskazane w art. 180 § 2 k.p.k. są nieprawidłowo sformułowane. Po pierwsze, pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości” jest nieostre. Jeżeli tajemnica zawodowa ma zostać naruszona, to powinny być ujawniane tylko fakty związane z okolicznościami przestępstwa, nie zaś poboczne, zwłaszcza możliwe do zweryfikowania za pomocą innych środków dowodowych. Po wtóre, nie może zostać uwzględniony wniosek o uchylenie tej tajemnicy bez uprzedniego wyczerpania wszystkich środków dowodowych zmierzających do udowodnienia okoliczności objętych zawodową poufnością.

W konkluzji referent przytoczył warte uwagi orzeczenia sądów apelacyjnych, w których

¹ IKZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

² II AKz 330/13; OSA/Sz 2014, nr 2, s. 37–73; Prok. i Pr. wkl. 2014, z. 11–12, poz. 31.

odzwierciedlenie znalazła nadrzędność ochrony tajemnicy zawodowej³.

Sławomir Sadocha – przedstawiciel samorządu doradców podatkowych, wygłosił referat pt. „Fakty i informacje chronione tajemnicą doradcy podatkowego a informacje dostępne w treści dokumentów będących podstawą wyliczenia wartości zobowiązania podatkowego”. Referent zwrócił uwagę na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 4 października 2010 r.⁴, w myśl którego w postępowaniu cywilnym nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Ponadto księgi rachunkowe i faktury, zdaniem prelegenta, nie powinny być tajemnicą dla organów skarbowych.

Przedstawiciel samorządu radców prawnych dr Paweł Łabieniec omówił problematykę odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za naruszenie tajemnicy zawodowej. Zwrócił przy tym uwagę na fakt, że prawo przewiduje aż 25 rodzajów tajemnic zawodowych. W dalszej części referatu P. Łabieniec skupił się na czynnie zabronionym określonym w art. 266 k.k., w szczególności w odniesieniu do ewentualnej odpowiedzialności karnej osób, które są zatrudnione w biurze piastuna tajemnicy zawodowej, lecz same nie są obowiązane do jej zachowania (np. osoba sprzątająca). Zmianie powinno natomiast ulec nazewnictwo, bowiem „odpowiedzialność dyscyplinarną” odnosić raczej należy

do relacji charakteryzujących się podległością służbową. Dlatego bardziej oddające istotę rzeczy, zdaniem prelegenta, byłoby określenie „odpowiedzialność zawodowa”.

W dyskusji po referatach zgromadzeni uczestnicy konferencji – przedstawiciele zawodów zaufania publicznego – przedstawili swoje refleksje, jak również w formie odpowiedzi na pytania „z praktyki” wyjaśniali wątpliwości u referentów.

W części końcowej paneliści – przedstawiciele kilku zawodów obowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej – m.in. lekarzy, diagnostów laboratoryjnych, dziennikarzy i adwokatów, przedstawili refleksje na temat funkcjonowania tej tajemnicy z perspektywy własnych grup zawodowych.

Łódzka konferencja okazała się być wyjątkowo oczekiwaną przez szerokie grono przedstawicieli samorządów zaufania publicznego. Podkreślić bowiem to trzeba z całą mocą, że przeważającą większość uczestników konferencji stanowili przedstawiciele zawodów nieprawniczych – lekarzy, biegłych rewidentów, rzeczoznawców majątkowych, inżynierów budownictwa. Pytania w czasie dyskusji, zahaczające wręcz o kazuistykę, oraz niekończące się rozmowy kulturalowe wskazywały, że konferencja ta była bardzo potrzebna i z pewnością powinna stanowić wstęp do cyklu podobnych seminariów.

Bernard Piechota

³ Wyżej cytowane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 października 2013 r. oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4 listopada 2010 r., II AKz 588/10, OSA/Wr 2011, nr 3, poz. 225.

⁴ SK 12/2008, OTK-A 2010, nr 8, poz. 87.

Konferencja „Jak daleko sięgnie państwo? Retencja danych, bilingi, inwigilacja a gwarancje praw i wolności obywatelskich”, Warszawa, 10 grudnia 2014 r.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. (K 23/11), dotyczący retencji danych, powinien nieść za sobą kompleksowe i rzetelne zmiany w przepisach – zauważyli uczestnicy konferencji. Wskazali, że najważniejsze jest

wprowadzenie niezależnego organu kontroli oraz stworzenie katalogu przestępstw objętych retencją.

Konferencja, która odbyła się w gmachu Sejmu RP, została zorganizowana przez Naczel-

ną Radę Adwokacką i Krajową Radę Radców Prawnych, w ramach przypadającego w tym dniu Europejskiego Dnia Prawnika. Obchody ustanowiła Rada Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE). Celem Europejskiego Dnia Prawnika, organizowanego we wszystkich krajach członkowskich UE, jest promowanie idei państwa prawa i podstawowych wartości wymiaru sprawiedliwości, propagowanie zawodu prawnika jako obrońcy praw człowieka, wspierającego budowę społeczeństwa obywatelskiego. Tematem przewodnim tegorocznych obchodów była retencja danych telekomunikacyjnych. Również tego dnia w ponad 250 szkołach ponadpodstawowych w całej Polsce adwokaci i radcowie prawni przeprowadzili zajęcia z zakresu prawa.

Spotkanie otworzyła adw. Dominika Stępińska-Duch, przewodnicząca Polskiej Delegacji Adwokatów i Radców Prawnych w CCBE i współorganizatorka konferencji. Gośćmi konferencji byli m.in. adw. Maria Ślęzak, prezydent CCBE, Krzysztof Kwiatkowski, prezes NIK oraz Stanisława Prządka, przewodnicząca sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Gości powitali prezesi obu samorządów. Adwokat Andrzej Zwara, prezes NRA, przypomniał, że o problemie retencji adwokatura dyskutowała już w 2011 roku. Od tego czasu wiele się zmieniło, czego zwieńczeniem jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2011 r. – TK rozpoznał skargę złożoną przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego, a NRA była *amicus curiae* w tej sprawie. Przyznał, że zakres kontroli winien być regulowany zgodnie z wytycznymi Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu. O zaangażowaniu adwokatury w rozwiązanie problemu retencji danych mówił również adw. Paweł Osik z Komisji Praw Człowieka przy NRA. Przypomniał, że Komisja w 2011 r. przygotowała raport alarmujący, że występuje nadużywanie wykorzystywania danych telekomunikacyjnych oraz zorganizowała konferencję na ten temat. Ponadto złożyła dwie opinie w TK jako *amicus curiae*, w których zwróciła uwagę

m.in. na brak mechanicznych form ochrony tajemnicy adwokackiej w wykorzystaniu danych telekomunikacyjnych i stosowaniu kontroli operacyjnej. Adwokat Paweł Osik zauważył, że należy jak najszybciej wprowadzić niezależną kontrolę i ustanowić katalog przestępstw objętych retencją. Wskazał, że zbyt często głównym dowodem w aktach są dane telekomunikacyjne. Jako pozytywną zmianę ostatnich czasów wskazał skrócenie czasu przechowywania danych z dwóch lat do roku oraz dostrzeżenie potrzeby zmian, wynikające z orzeczenia TK.

Prokurator Piotr Kosmaty (rzecznik prasowy Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie) z wydziału zajmującego się ściganiem przestępczości zorganizowanej zwrócił uwagę, że należy znaleźć złoty środek pomiędzy ochroną praw człowieka a skuteczną walką z przestępczością. Czym innym jest pobieranie bilingów dla celów rozpoznania operacyjnego, gdzie jest szerokie pole do nadużyć, a czym innym pobieranie danych, kiedy wiadomo, że popełniono przestępstwo i kto je popełnił. Piotr Niemczyk, były szef UOP, stwierdził z kolei, że analiza danych telekomunikacyjnych to najtańsze i najefektywniejsze narzędzie do ścigania przestępstw. Jego zdaniem, jeśli ograniczy się retencję, wykrywalność przestępstw zmaleje. Skatalogowanie przestępstw objętych retencją będzie niekorzystne, bo nie obejmie drobnych przestępstw, takich jak stalking czy przestępstwa internetowe, których wykrycie opiera się na pobieraniu danych telekomunikacyjnych. Sędzia SO Igor Tuleya mówił o wykorzystaniu operacyjnie zdobytych danych telekomunikacyjnych w postępowaniu karnym z perspektywy sądu, o stosunku operacyjnego wykorzystania danych do przepisów k.p.k., a także o problematyce usuwania wykorzystanych danych pozyskanych w ramach kontroli operacyjnych. Monika Krasieńska (dyrektor Departamentu Orzecznictwa w GODO) wskazała, że jej instytucja nie ma kontroli nad wykorzystywaniem danych przez służby. Nie może zatem weryfikować właściwego korzystania z danych, gdyż nie zezwala na to ustawa. GODO może jedynie zwrócić się o złożenie wyjaśnień i jeśli ma podejrzenia, może ewentualnie złożyć do prokuratury odpowiedni wniosek.

O tym, jak należy zrealizować wyrok TK, mówił Wojciech Klicki z Fundacji Panoptykon. Jego zdaniem TK był bardzo kategoriyczny w kwestii wprowadzenia niezależnej kontroli, natomiast nie rozstrzygnął innych istotnych problemów, m.in. opracowania katalogu przestępstw objętych retencją oraz stworzenia właściwego modelu sprawozdawczości. Dr Adam Bodnar (wiceprezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka) stwierdził, że nie należy skupiać się na wyroku pod kątem stworzenia niezależnego organu, który zajmowałby się tylko retencją. Podnosił, że w wyroku z lipca Trybunał nie powiedział wyraźnie, iż konieczna jest zgoda wstępna na wykorzystywanie danych, stąd wniosek, że według TK wystarczy zgoda następcza. Jego zdaniem realnie można liczyć

na kontrolę następczą, która miałaby charakter sprawozdawczo-wybiórczy. Organ sprawujący taką kontrolę powinien być niezależny od rządu, a w jego skład powinni wchodzić, obok polityków, przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego, w tym adwokatury. Uznał, że adwokatura i radcowie prawni powinni wziąć na siebie ciężar stworzenia projektu do wykorzystania w pracach legislacyjnych nad zmianą przepisów o danych telekomunikacyjnych.

Zamykając konferencję, adw. Dominika Stępińska-Duch stwierdziła, że nie może składać deklaracji w imieniu obu samorządów, ale można sugestią dr. Adama Bodnara traktować jako wniosek z konferencji. Pomysł poparł prezes KRRP r.pr. Dariusz Sałajewski.

Szczegółowa relacja na stronie adwokatura.pl

Joanna Sędek

Konferencja „Tajemnica adwokacka – absolutna czy względna?“, Wrocław, 12 grudnia 2014 r.

W konferencji uczestniczyli adwokaci, prokuratorzy i sędziowie, m.in. adw. Jerzy Zięba, członek Prezydium NRA, adw. Edward Rzepka, dziekan ORA w Kielcach, adw. Jerzy Naumann, adw. Radosław Baszuk, wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, prof. UW r. dr hab. Jerzy Skorupka.

Gości powitali prof. UW r. dr hab. Włodzimierz Gromski, dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego i adw. Andrzej Grabiński, dziekan ORA we Wrocławiu, który mówił o potrzebie ochrony bezwzględności charakteru tajemnicy adwokackiej, wskazując, że obecnie może ją uchylić sąd, co sprawia, że ma ona charakter względny. Zdaniem adw. Grabińskiego powinno się podejmować działania lobbujące, by tajemnica adwokacka miała charakter bezwzględny, bo tylko wówczas klienci będą się czuli bezpiecznie. Z kolei adw. prof. UW r. dr hab. Jacek Giezek, przewodniczący Komisji Etyki Zawodowej przy NRA, podkreślił, że konferencja nie ma na celu zniesienia tajem-

nicy adwokackiej, lecz wymianę opinii o jej istocie.

Prof. UAM dr hab. Paweł Wiliński poproszony został o omówienie tematu „Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego”. W jego przekonaniu w dyskursie prawniczym mitologizuje się Konstytucję, szukając w niej przepisów będących fundamentem konkretnych instytucji. Natomiast, w jego opinii, Konstytucja jest zbiorem wartości, które należy chronić, i instrumentów do rozstrzygnięcia kolizji interesów. Wartości zawarte w Konstytucji chronią przede wszystkim prawa klientów prawników, czyli pomagają realizować zadania zawodów zaufania publicznego, a nie służą budowaniu etosu zawodowego.

Adwokat prof. Giezek nawiązał do uchwały, jaką przyjęła Naczelna Rada Adwokacka 22 listopada 2014 r. podczas zebrania plenarnego w Krakowie. Przypomina się w niej o bezwzględności charakterze tajemnicy adwokackiej. Prelegent przyznał, że brał udział

w powstawaniu tej uchwały, ale ma wątpliwości, czy zawarta w niej dychotomia „względna” i „bezwzględna” nie jest myląca. Zdaniem adw. prof. Giezka istotą tajemnicy adwokackiej jest relacja między adwokatem a klientem. Artykuł 6 Prawa o adwokaturze (Poa) mówi o tym, że adwokat jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Ale już paragraf 19 Kodeksu etyki mówi, że adwokat ma chronić informacje przed niepożądanym wykorzystaniem. Zastanawiał się więc, czy istnieje pożądanym sposobem wykorzystania i czy można wykorzystać informację, nie ujawniając jej? Zdaniem prelegenta podział na bezwzględną i względną tajemnicę jest zbędny, bo tajemnica jest naruszana w relacjach wewnętrznych – gdy adwokat wykorzystuje informacje za zgodą klienta. Może być też naruszana z zewnątrz, zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k. – „Skłonny byłbym przyjąć, że naruszanie tajemnicy adwokackiej od zewnątrz w każdej sytuacji powinno być zabronione” – powiedział, dlatego art. 180 § 2 k.p.k., który narusza z zewnątrz tajemnicę, trzeba by było skreślić.

Sędzia Wojciech Kociubiński z Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu podkreślał, że oskarżony ma prawo wymagać od adwokata zachowania w tajemnicy informacji, które mu powierzył, oraz oczekiwać skuteczności obrony. Sędzia przypomniał, że obowiązkiem adwokata jest ujawniać w procesie to, co jest dla oskarżonego korzystne, a zachować w tajemnicy to, co niekorzystne. Stąd tajemnica adwokacka jest bezwzględna tylko w tej części, w której informacje są dla klienta obciążające.

Adwokat Andrzej Malicki, członek NRA, mówił o dysponowaniu tajemnicą adwokacką oraz jej granicami z perspektywy adwokackiej. Stwierdził, że źródłem tajemnicy jest nie tylko prawo, lecz również etyka zawodowa. Podkreślił, że jego zdaniem tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny, stąd uczestniczył w tworzeniu projektu uchwały przyjętej 22 listopada przez NRA.

Adwokat prof. Piotr Kardas, członek NRA, omawiał przepisy dotyczące tajemnicy adwo-

kackiej oraz sytuacji kolizyjnej z nią związanej. Jego zdaniem art. 180 § 2 k.p.k. nie narusza konstytucyjnego standardu, ponieważ z Konstytucji wynika, że ochrona tajemnicy adwokackiej ma charakter względny. Z kolei źródłem ochrony tajemnicy obrończej jest zakorzenione w Konstytucji prawo do obrony. I o ile z art. 6 Poa wynika bezwzględny zakaz ujawniania tajemnicy adwokackiej, o tyle nie można nie brać pod uwagę regulacji dopełniających – czyli art. 180 § 2, pamiętając przy tym, że to odstępstwo od zasady ochrony tajemnicy ma charakter wyjątkowy. Jednakowoż, zdaniem adw. prof. Kardasa, stanowisko, według którego tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny, nie jest błędne, bo ma ona taki charakter w odniesieniu do sfery wewnętrznej. Prelegent mówił też o potrzebnych regulacjach dotyczących zgody klienta na ujawnianie informacji przekazanych adwokatowi. Trzeba bowiem pamiętać, że nie dotyczą one wyłącznie samego klienta – zawierają też informacje o innych osobach, które mają swoje prawa. Zgoda klienta jest więc instrumentem o ograniczonym zakresie działania, a regulacje powinny mówić o tym, jak chronić informacje dotyczące kogoś, kto nie jest mandantem adwokata.

Adwokat dr Małgorzata Kożuch, członek NRA, zwróciła uwagę, że nasz system prawny jest multicentryczny. Stąd mówiąc o tajemnicy adwokackiej, należy brać pod uwagę wiele przepisów. Prelegentka podkreślała, że tajemnica adwokacka jest elementem demokratycznego państwa prawa i jest chroniona przez zawodowe organy samorządowe. U podstaw tajemnicy adwokackiej stoi człowiek i jego prawa, które poprzez nią chcemy mu zagwarantować. Adwokat dr Kożuch zwróciła jednak uwagę, że istnieją sytuacje trudne, tak jak w przypadku interesu wielu podmiotów – np. gdy adwokat, chroniąc swojego klienta, musi zachować w tajemnicy np. informacje o jego szkodliwej działalności wobec środowiska.

Ostatnim prelegentem był adw. dr Łukasz Chojniak, rzecznik dyscyplinarny IA w Warszawie, który powiedział, że literalne rozumienie art. 6 Poa nie wytrzymuje dziś krytyki. Istnieje

jeszcze wykładnia funkcjonalna tego przepisu. Adwokat może uzyskać informacje negatywne i pozytywne dla klienta. O bezwzględności tajemnicy mówimy – zdaniem prelegenta – w odniesieniu do negatywnych informacji.

Jak odróżnić informację pozytywną od negatywnej? Jeśli istnieje cień wątpliwości, czy dana informacja może zaszkodzić klientowi, należy ją objąć tajemnicą – uważa adw. dr Chojniak.

Szersza relacja na stronie adwokatura.pl

Izabela Matjasik

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

PROTOKÓŁ Z POSIEDZENIA PLENARNEGO NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE W DNIU 22 LISTOPADA 2014 R.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powitał wszystkich przybyłych na posiedzenie, wśród nich adw. Zbigniewa Dykę. Podziękował adw. Pawłowi Gierasowi za znakomite przyjęcie NRA w Krakowie i przekazał mu głos.

Adwokat Paweł Gieras poprosił Piotra Ochałka i Krzysztofa Kostańskiego, którzy odznaczeni zostali odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Odznaczeni podziękowali za zaszczytne wyróżnienia.

Prezes A. Zwara podziękował adwokatom Rajmundowi Żukowi i Andrzejowi Siemińskiemu za ich dotychczasową służbę Adwokaturnie w ciągu 25 lat pracy samorządowej i życzył kolejnych udanych 25 lat pracy. Obaj jubileaci podziękowali zebrany za serdeczne gratulacje i słowa uznania.

Przyjęto porządek obrad. Prezes A. Zwara w obszernym sprawozdaniu omówił ważne sprawy, które wystąpiły w okresie od ostatniego posiedzenia NRA. Omówił spotkanie z Ministrem Sprawiedliwości Cezarym Grabarczykiem, podczas którego przedstawiono szefowi resortu postulaty dotyczące zmian legislacyjnych m.in. w zakresie dostępu do wyszukiwarki ksiąg wieczystych, jaki mają notariusze i komornicy, w zakresie odpłatnego dostępu dla adwokatów do bazy numerów PESEL, co ułatwi im wnoszenie pism za pośrednictwem

elektronicznego biura podawczego. Wysunięto postulat stworzenia odrębnej listy obrońców-adwokatów i obrońców-radców prawnych, aby obywatel wiedział, kogo wybiera. Przedstawiciele adwokatury wnioskowali, aby ten problem powiązać z taksą adwokacką oraz postulatem, aby tę pomoc świadczyli członkowie samorządów zaufania publicznego. Zwrócono uwagę Ministra Sprawiedliwości na problematykę bezwzględnego obowiązywania tajemnicy zawodowej. Jeśli samorząd ma się włączyć w system nieodpłatnej pomocy prawnej, to warunkiem jest znormalizowanie wysokości taksy adwokackiej.

Adwokatura włączyła się w obchody 25-lecia przyjęcia przez Polskę Konwencji o prawach dziecka. Pracami kieruje tu adw. Anisa Gnacikowska. W wielu szkołach na terenie całego kraju jest prowadzona przez adwokatów akcja edukacyjna. Prezes poinformował, że osobiście poprowadził lekcję o powyższej tematyce w jednym z warszawskich gimnazjów. Młodzież jest wdzięcznym odbiorcą edukacji prawniczej, a nauczyciele odnieśli się do tej inicjatywy entuzjastycznie. Akcja może być sukcesem Adwokatury Polskiej.

Pod koniec listopada 2014 r. na Przewodniczącą CCBE została zaprzysiężona Pani Maria Ślęzak, od 1992 r. wpisana na listę adwokacką

w Gdańsku. Jest to niewątpliwe wyróżnienie dla Adwokatury. Z okazji Święta Niepodległości odbyło się wiele uroczystości. Pod Krakowem odbył się z tej okazji bieg, w którym udział wzięło wielu adwokatów. Prezes pochwalił doskonałą pracę Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu, Turystyki.

Podsekretarzem Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości została adw. dr hab. Monika Zbrojewska. W Ministerstwie Sprawiedliwości powstał komitet doradczy, w pracach którego wezmą udział adwokaci Rafał Dębowski oraz prof. Piotr Kruszyński.

Prezes A. Zwara przekazał prowadzenie obrad adw. Jackowi Ireli, wiceprezesowi NRA, który otworzył dyskusję nad projektem przyznawania diet samorządowych. W dyskusji na ten temat udział wzięli adwokaci Maciej Gutowski, Paweł Rybiński, Andrzej Malicki, Rajmund Żuk, Jerzy Glanc, Joanna Kaczorowska, Rafał Dębowski, Włodzimierz Łyczwyk i Paweł Gieras.

Odbyło się kilka głosowań. Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwały:

- nr 19/2014 w sprawie zasad wynagrodzenia członków organów Adwokatury oraz izb adwokackich;
- nr 20/2014, mocą której postanowiono, że zasady wynikające z Kodeksu postępowania prawników europejskich obowiązują także – wobec ich niesprzeczności z normami zawartymi w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu – polskich adwokatów świadczących pomoc prawną za granicą oraz adwokatów zagranicznych w Polsce;
- nr 21/2014 w sprawie zmiany „Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej”;
- nr 22/2014, którą potwierdzono niezmiennosc i aktualność stanowiska Adwokatury Polskiej o bezwzględny charakterze tajemnicy adwokackiej.

Naczelna Rada Adwokacka zdecydowała o powołaniu zespołu, który rozważy możliwość wprowadzenia modelu specjalizacji zawodowej w Adwokaturze. Zespół przeprowadzi analizę tego zagadnienia. Trzeba stwier-

dzić, że podczas wstępnej dyskusji nad tym zagadnieniem nie wykazano entuzjazmu dla stworzenia modelu specjalizacji w zawodzie adwokackim.

Adwokat Paweł Gieras poinformował, że ORA w Krakowie podjęła uchwałę o zgłoszeniu chęci organizacji Krajowego Zjazdu Adwokatury w 2016 roku, proponując, aby do organizacji KZA włączyły się izby adwokackie w Lublinie, Kielcach i Rzeszowie. NRA przez aklamację zdecydowała, że Krajowy Zjazd Adwokatury odbędzie się w Krakowie. Zaprezentowano film promujący IA w Krakowie.

Podjęto uchwałę nr 23/2014 w przedmiocie złożenia do Trybunału Konstytucyjnego wniosku dotyczącego art. 52 k.p.k. W toku dyskusji wypowiedzieli się m.in. adwokaci Piotr Kruszyński, Piotr Kardas, Michał Synoradzki oraz Marek Mikołajczyk.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę nr 24/2014 w sprawie zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego. Adwokat Jacek Ziobrowski przedstawił sprawozdanie z prac Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, z którego wynika, że liczba spraw rozpoznawanych zmniejsza się, biorąc pod uwagę zwiększanie się stanu osobowego Adwokatury.

Adwokat Joanna Kaczorowska poinformowała, że 19 września 2015 r. posiedzenie plenarne NRA odbędzie się w Płocku, co uważa za zaszczyt dla izby płockiej z uwagi na uroczystości jubileuszowe tej izby związane z datą jej powstania.

Adwokat Władysław Finiewicz stwierdził, że w końcu roku wygasa umowa ubezpieczeniowa OC dla adwokatów. Adwokat Jerzy Glanc przypomniał, że na wrześniowym posiedzeniu NRA przedstawił szczegóły nowej umowy z ubezpieczycielem. Stawki ubezpieczenia będą o wiele atrakcyjniejsze dla adwokatów. Przedstawił szczegóły nowej umowy ubezpieczeniowej.

Wobec wyczerpania porządku posiedzenia plenarnego prezes A. Zwara zamknął posiedzenie, dziękując wszystkim zgromadzonym za uczestnictwo.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PROTOKÓŁ Z POSIEDZENIA PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 16 GRUDNIA 2014 R.

Adwokat Ziemisław Gintowt złożył zebra-
nym życzenia z okazji zbliżających się Świąt
Bożego Narodzenia. Następnie odniósł się
do problematyki wpisów na listę adwokatów.
Jego zdaniem nie można pytać kandydatów do
zawodu adwokata z przepisów prawa oraz za-
sad etyki. Natomiast jest to możliwe w zakresie
sprawdzania, czy kandydat daje rękojmię pra-
widłowego wykonywania zawodu. Wywiąza-
ła się w tej materii dyskusja, w której udział
wzięli adwokaci Jerzy Glanc, Jerzy Zięba, Ewa
Krasowska, Jacek Trela oraz Mirosława Pietkie-
wicz, w której zarysowały się także poglądy
odmienne. Prezes A. Zwara stwierdził, że od-
powiednie standardy w tej sprawie zapewne
będą się kształtowały przez wiele lat.

Adwokat B. Grohman zreferował przebieg
posiedzeń ORA w: Katowicach, Płocku, Wroc-
ławiu, Siedlcach, Wałbrzychu, Toruniu, Opolu,
Bielsku-Białej, Poznaniu, Rzeszowie, Warszawie
(zgromadzenie nadzwyczajne izby), Szczecinie,
Koszalinie, Białymstoku oraz w Kielcach.

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że
ORA w Gdańsku wczoraj podjęła uchwałę
wyrażającą dezaprobatę wobec uzasadnienia
postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z 18 listopada br., który odmówił nadania
biegu skardze dotyczącej przepisów regulu-
jących wysokość stawek minimalnych opłat
za czynności adwokackie. Uchwała została

umieszczona na stronach internetowych ORA
i NRA.

Prezydium podjęło uchwałę nr 52/2014, którą
negatywnie zaopiniowało projekty rozporzą-
dzeń w sprawie opłat za czynności adwokackie
i radcowskie oraz ponoszone przez Skarb Pań-
stwa koszty pomocy z urzędu.

Prezydium podjęło uchwałę nr 53/2014 do-
tyczącą kolportażu „Palestry” – po uwzględ-
nieniu poprawek zgłoszonych na poprzednim
posiedzeniu Prezydium NRA.

Prezydium podjęło uchwałę nr 54/2014 o skie-
rowaniu wniosku do Trybunału Konstytucyjnego
w sprawie art. 52 k.p.k. oraz niektórych innych
ustaw oraz udzieliło stosownego pełnomocni-
ctwa adwokatom R. Dębowskiemu, S. Byczce
do występowania w powyższej sprawie.

Prezydium NRA postanowiło o ogłoszeniu
jednolitego tekstu Regulaminu odbywania
aplikacji adwokackiej.

Uchwałę nr 56/2014 Prezydium powołało
do składu osobowego Komisji Praktyk Rynko-
wych adw. dr. Michała Hejbudzkiego.

Prezydium przyjęło do wiadomości stano-
wisko Komisji Praw Człowieka w sprawie wię-
zień CIA, w którym wskazano bezwzględny
zakaz stosowania tortur wobec podejrzanych.

Prezydium poparło inicjatywę zmierzającą
do nadania jednej z warszawskich ulic imienia
adw. Stanisława Mikke.

PROTOKÓŁ Z POSIEDZENIA PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 15 STYCZNIA 2015 R.

Zastępca sekretarza Prezydium adw. Bartosz
Grohman zreferował problematykę obrad ORA
w: Siedlcach, Toruniu, Katowicach, Poznaniu,
Bielsku-Białej, Częstochowie, Gdańsku i w Bia-
łymstoku. Odbyła się dyskusja w sprawie diet
samorządowych dla adwokatów pracujących

na rzecz samorządu oraz w kwestii zaległości
w płaceniu składek na rzecz NRA niektórych
izb adwokackich.

Prezydium przyjęło projekt nowego re-
gulaminu konkursów krasomówczych dla
aplikantów. Prezydium NRA zaakceptowało

propozycję wyrażenia opinii przez Komisję ds. Etyki i Redakcję „Palestry” w kwestii odpowiedzialności za niedopełnienie przez adwokatów obowiązku szkolenia zawodowego. Prezydium przychyliło się również do propozycji adw. B. Grohmana wspólnego działania z radcami prawnymi w kwestii zmian w ustawie o działalności ubezpieczeniowej. Projekt porozumienia wyszedł ze strony Komisji Inicjatyw Młodych Adwokatów.

Omówiono plany aktywności zagranicznej NRA w 2015 roku. Prezydium NRA zdecydowało o opłaceniu rocznej składki członkowskiej na CCBE w wysokości 42 725 euro oraz rocznej składki członkowskiej na UIA w wysokości 710 euro.

Postanowiono rozważyć, czy Adwokatura – w porozumieniu z innymi organizacjami – nie mogłaby podjąć akcji prospołecznej lub wystąpić z propozycjami rozwiązań legislacyjnych związanych z pomocą setkom tysięcy Polaków, którzy wzięli kredyty we frankach szwajcarskich. Upoważniono adw. B. Grohmana do podjęcia działań w tym zakresie.

Prezes A. Zwara wyraził podziękowanie dla członków Komisji ds. Informatyzacji oraz Zespołu Medialnego nowej strony adwoka-

tura.pl. Adwokat B. Grohman poinformował, że uczestniczył w posiedzeniu sejmowej podkomisji nadzwyczajnej ds. zmian ustawy o komornikach sądowych i egzekucji i wyraził w imieniu NRA pogląd o bezzasadności niektórych przyjętych rozwiązań prawnych.

Adwokat Z. Gintowt poinformował o spotkaniu z Przewodniczącym KRS sędzią prof. Romanem Hauserem. Poinformował, że liczba adwokatów przechodzących do sądownictwa powszechnego wzrasta, a adwokaci biorą udział w konkursach na stanowiska sędziowskie w sądach rejonowych.

Uchwałą nr 57/2015 Prezydium ustanowiło adw. Jacka Trelę opiekunem Izby Adwokackiej w Łodzi. Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że uczestniczył w spotkaniu z przedstawicielami Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, podczas którego mówiono o możliwej współpracy z NRA i KRRP w pozyskiwaniu dofinansowania ze środków unijnych i zaproponował, aby rozważyć włączenie się w takie przedsięwzięcie, np. w celu wsparcia programu IDEa czy szkolenia aplikantów adwokackich, którą to propozycję Prezydium zaakceptowało.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 4 LUTEGO 2015 R.

Po podjęciu uchwał w sprawach osobowych zastępca sekretarza NRA adw. Bartosz Grohman omówił treść protokołów z obrad ORA w: Krakowie (2 protokoły), Olsztynie, Rzeszowie, Szczecinie, Kielcach, Częstochowie, Gdańsku, Toruniu, Wałbrzychu, Opolu, Bielsku-Białej i w Warszawie.

Odbyła się dyskusja na temat opracowania nowego modelu aplikacji, którą poddał pod rozagę adw. Jerzy Zięba. W szczególności dotyczyła ona praktyk aplikantów w sądach.

Prezydium powzięło decyzję w sprawie delegowania adwokatów na konferencję CCBE w Londynie.

Podjęto decyzje w sprawach finansowych:

składki członkowskiej w International Bar Association, konferencji organizowanej przez adw. Mikołaja Pietrzaka pt. „Karta Praw Podstawowych w systemie polskiego prawa”.

Prezydium omawiało kwestie związane z konstrukcją tegorocznego budżetu NRA, zatwierdziło plan wizytacji zespołów wizytatorów na 2015 r. Delegowano adw. Dominikę Stępińską-Duch jako przedstawiciela NRA na konferencję Global Law Summit w dniach 24–25 lutego 2015 r. w Londynie. Omówiono sprawę szkoleń zawodowych dla adwokatów i projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej.

Odbyła się krótka dyskusja w przedmiocie

uchwał ORA zwalnających aplikantów adwokackich z opłat za szkolenie.

Podjęto w toku posiedzenia uchwałę Prezydium nr 58/2015, upoważniającą adwokatów Mikołaja Pietrzaka oraz dr. Jacka Skrzydło do przedłożenia Trybunałowi Konstytucyjnemu opinii *amicus curiae* w postępowaniu z 22 października 2014 r. z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Prezydium NRA podjęło rów-

nież dalsze uchwały nr 59/2015, 60/2015, 61/2015, 62/2015, 63/2015, dotyczące spraw związanych z toczącymi się postępowaniami przed Trybunałem Konstytucyjnym, upoważniające adwokatów do reprezentowania NRA.

Prezydium NRA uchwałą nr 64/2015 powołało w skład Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej adw. Macieja Łaszczuka.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 17 LUTEGO 2015 R.

Zastępca sekretarza NRA adw. Bartosz Grohman zreferował przebieg posiedzeń i podjętych uchwał ORA w: Poznaniu, Katowicach, Siedlcach, Bielsku-Białej, Rzeszowie, Kielcach, Koszalinie (4 protokoły), Olsztynie, Krakowie i Białymstoku.

Prezes NRA powitał przybyłych na posiedzenie adwokatów Czesława Jaworskiego i dr. hab. Adama Redzika z Redakcji „Palestry” oraz główną księgową NRA Panią Halinę Bieńkowską. Prezydium, przy udziale zaproszonych gości, omówiło sprawy organizacyjne związane z dystrybucją elektronicznej wersji „Palestry” oraz dostarczaniem pisma aplikantom adwokackim.

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc poinformował, że proces zawierania nowej umowy ubezpieczenia OC adwokatów dobiegł końca. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że razem z adw. Mirosławą Pietkiewicz, w związku z przygotowywanym budżetem, zweryfikowali plany pracy komisji i innych gremiów działających przy NRA.

Zgodnie z sugestią adw. Anisy Gnackowskiej Prezydium zdecydowało, że dzień bezpłatnych porad adwokackich odbędzie się 18 kwietnia 2015 r. Prezydium zatwierdziło budżet konferencji „Karta Praw Podstawowych w systemie prawa polskiego”.

Uchwałami nr 65 i 66 Prezydium NRA postanowiło udzielić pełnomocnictwa adw. Mikołajowi Pietrzakowi do reprezentowania NRA przed sądami administracyjnymi w sprawach

skargowych związanych z decyzją Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej.

Zadecydowano o przyznaniu wsparcia finansowego stowarzyszeniu ELSA Poland przy organizacji kilku przedsięwzięć. Podjęto decyzję o współfinansowaniu ze środowiskiem lekarskim koncertu w dniu 11 kwietnia 2015 r. ku czci ofiar zbrodni katyńskiej (adwokatów i lekarzy). Przyznano diety samorządowe za okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. przewodniczącym komisji i zespołów działających przy NRA. Zadecydowano o opłaceniu faktur, kosztów przejazdu członków komisji na spotkanie w siedzibie NRA, o wsparciu inicjatywy IDEa – Internetowe Doskonalenie Adwokatury (idea-adw.org).

Prezes A. Zwara, który uczestniczył w posiedzeniu 11–13 lutego 2015 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości, poinformował m.in., że ostatnio egzaminy wstępne na aplikację adwokacką zdaje procentowo najwięcej aplikantów z ocenami celującymi. Jest to dla Adwokatury zaszczyt, że ci najlepsi wybierają zawód adwokata. Poinformował również, że maleje liczba studentów na wydziałach prawa w związku z niższym demograficznym. Najwięcej osób zdających egzamin rekrutuje się z uczelni publicznych. Prezes stwierdził także, że brał udział w dyskusji panelowej zorganizowanej przez Wolters Kluwer w ramach IV Wieczoru Prawniczego, na temat kontradiktoryjności w procedurach sądowych.

Adwokat prof. Piotr Kruszyński podniósł potrzebę upamiętnienia adwokatów, którzy zginęli w obozie KL Auschwitz-Birkenau. Prezydium wyraziło zgodę na ten projekt.

Uchwałą nr 67/2015 Prezydium dokonało

reasumpcji uchwały nr 55/2014 z 16 grudnia 2014 r. Wobec wyczerpania porządku obrad prezes A. Zwara zamknął posiedzenie, dziękując zgromadzonym za uczestnictwo.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 25 LUTEGO 2015 R.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz przedstawiła projekt preliminarza budżetowego NRA na 2015 rok. Podniosła problem celowości utrzymania wszystkich komisji działających przy NRA. Podała pod rozwagę ewentualność połączenia niektórych z nich.

Adwokat Rafał Dębowski stwierdził, że istnieje konieczność aktywizacji Komisji Prac Parlamentarnych.

Prezes adw. Andrzej Zwara powiedział, że „obecnie prace parlamentarne prowadzone są w ramach działań bieżących Prezydium NRA, przy współpracy innych osób”. Wiceprezes adw. Jacek Trela przypomniał, że do NRA wpływa coraz więcej projektów legislacyjnych do zaopiniowania. Wskazał nadto, że zasadne byłoby zaangażowanie przez NRA prawnika, którego obowiązkiem byłoby m.in. wstępna analiza poszczególnych projektów przed podjęciem dalszych działań. Adwokat Andrzej Zwara zgodził się z tą propozycją i wskazał, że terminarz prac legislacyjnych jest dynamiczny i wymaga szybkich reakcji.

Prezydium upoważniło adw. Rafała Dębowskiego do podjęcia działań w sprawie opracowywanej aktualnie Ordynacji podatkowej. Zauważono, że w Radzie Ministrów powstała propozycja powołania rady, która będzie kontrolowała, czy dane zachowanie podatnika nie stanowi obejścia prawa. Adwokatura, podobnie jak i inne środowiska, powinna mieć w niej swojego przedstawiciela. Prezydium upoważniło adw. R. Dębowskiego do podjęcia działań w tej sprawie.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz stwierdziła, że przy dotychczasowej wysokości składki

samorządowej budżety poszczególnych komisji powinny być bardzo ograniczone. Poruszyła temat poniesienia kosztów informatyzacji i uregulowania z tegorocznego budżetu bieżącej obsługi sprawowanej przez firmę „Confideo”. Adwokat Sławomir Ciemny poruszył kwestię udostępnienia izbom adwokackim programu „SOA” i związane z tym wątpliwości podatkowe. Adwokat M. Pietkiewicz poinformowała, że w tegorocznym budżecie zostały ograniczone wydatki administracyjne. Wnioski zgłoszone przez przewodniczących komisji zostały wstępnie zweryfikowane.

Adwokat Zenon Gintowt wspominał, że Fundacja *Ubi Societas, Ibi Ius* zaproponowała NRA podjęcie współpracy przy publikacji wielotomowej Wielkiej Encyklopedii Prawa. Jeden z tomów ma być poświęcony adwokaturze. Adwokat Jerzy Zięba stwierdził, że Prezydium NRA powinno rozważyć włączenie się do tej inicjatywy.

Prezydium NRA obejmie patronatem honorowym Polskie Forum Arbitrażu 2015 oraz konferencję Poznań International Model United Nations – POZiMUN 2015, która odbędzie się w dniach 13–17 lipca 2015 r.

Na łamach „Rzeczpospolitej” i „Gazety Wyborczej” ukazały się artykuły dotyczące przedsądowej nieodpłatnej pomocy prawnej świadczonej tylko przez adwokatów i radców prawnych.

Adwokat Sławomir Ciemny poinformował, że premiera filmu poświęconego adw. Joannie Agackiej-Indeckiej planowana jest na 8 kwietnia 2015 r.

Andrzej Bąkowski

O Dniach Kultury Adwokatury w Krakowie

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie przy okazji posiedzenia Naczelnej Rady Adwokackiej zorganizowała w tym królewskim mieście w dniu 22 listopada 2014 r. kolejne Dni Kultury Adwokatury.

Krakowskie Dni Kultury obejmowały wiele imprez. Trwały od czwartku 20 listopada 2014 r. do niedzieli 23 listopada 2014 r.

Jak zwykle imprezy te były inspirowane przez adw. Stanisława Kłysa, członka NRA, nie bez przyczyny określanego mianem „ministra kultury Adwokatury”.

Mieliśmy okazję wysłuchać wspaniałego wykładu prof. Piotra Sztompki. Profesor zwyczajny Uniwersytetu Jagiellońskiego i członek rzeczywisty PAN w eseju pt. *Szacunek* ukazuje przejawy braku szacunku, wyrażające się w lekceważeniu wszystkich przez wszystkich. I tak uczeń zakłada kubel śmieci na głowę nauczycielowi, koledzy molestują i wyśmiewają koleżankę, doprowadzając ją do samobójstwa, „internauci” zaś, uwolnieni od wszelkich hamulców dzięki anonimowości sieci, obrzucają najgorszymi wyzwiskami najwyższe autorytety. Profesor podkreśla, że jedną z cen wolności stało się rozpanoszone chamstwo, którego przeciwieństwem jest zawsze szacunek. Zdrowe społeczeństwo bez szacunku funkcjonować nie może.

Świat jest normatywnie uregulowany i bez takich regulacji mielibyśmy do czynienia z anarchią i chaosem. Ludzie są równi wobec śmierci i także wobec Boga, jeśli wierzą. Ale tak w ogóle to ludzie równi nie są. Owa nierówność rodzi wielkie wyzwanie. Powstaje zatem wymóg wzajemności i wymóg sprawiedliwości, a ich wspólny mianownik to żądanie proporcjonalności.

W sytuacji nierówności jawi się potrzeba uznania i szacunku. Jest to swoista relacja między jednostkami nierównymi. W zachowaniu potrzebna jest rozmowa i komunikacja. Szacunek wyznacza ubiór na pogrzebie, ale także komunikowanie się z ludźmi i ich szanowanie, z uwagi choćby na talenty, umiejętności. Szacu-

nek jest też podyktowany dobrymi uczynkami. Nie chodzi tu o osiągnięcie celów, ale umiejętność dążenia do nich. O takich właśnie sprawach w swoim eseju traktuje profesor Piotr Sztompka, który dostrzega we współczesności, a także w życiu polskiego społeczeństwa przejawy znaczących patologii, w ramach których pojawia się obojętność na jakiegokolwiek reguły, a pojęcie szacunku po prostu zanika. Pojawiają się pozorne kariery typu Nikodema Dyzmy. Należy podkreślić, że nie tylko wzrost gospodarczy zapewni szczęście społeczne, ale także wysoki poziom moralny, w tym kultywowanie szacunku.

Ten wspaniały wykład, zawierający przesłanie, jak żyć, sprowadza się do oceny, że nie jest dobrze.

Ten dzień zakończył się koncertem muzyki i poezji w Klubie Adwokatów im. adw. Janiny Ruth-Buczyńskiej. Wystąpili Aleksandra Kuls – skrzypce, Justyna Danczowska – fortepian, Tadeusz Malak – słowo.

Nie sposób opisywać wszystkich wydarzeń, ale warto odnotować, że odbyły się wykłady w ramach doskonalenia zawodowego, a to:

- prof. dr hab. n. med. Małgorzaty Kłys na temat „Opiniowanie w sprawach środków uzależniających u kierowców”,
- prof. dr hab. Krzysztofa Woźniaka na temat: „Wirtopsja – najnowsze techniki badawcze w medycynie sądowej”,
- prof. dr hab. Stanisława Waltosia na temat „Granice etyczne pragmatyzmu prawniczego”,
- prof. Jerzego Vetulaniego na temat: „Neurobiologia śmierci a życie po życiu”,
- prof. dr hab. n. med. Jacka Bomby na temat: „Współczesne rozumienie zdrowia psychicznego i jego zaburzenia”.

W ramach wspomnianych Dni Kultury Adwokatury odbyła się też premiera filmu pt. *Czas próby – niepokorni obrońcy w procesach politycznych* połączona z wręczeniem medali i odznaczeń dla adwokatów krakowskiej izby adwokackiej. Teatr Ludowy przedstawił spek-

takl pt. *Zabójca*. Była też okazja do zapoznania się z wystawą malarstwa Olgi Boznańskiej. Na wernisażu zaprezentowano też prace Kazimierza Machowiny.

Znamienne i przejmujące było spotkanie z ostatnim klezmerem Galicji mistrzem Leopoldem Kozłowskim. W formule przyjacielskiego spotkania z Gościem Klubu Adwokatów, które poprowadził mec. Stanisław Kłys, poznaliśmy wstrząsające sceny z życia będące udziałem Leopolda Kozłowskiego w obozie pracy w Kurowicach. Dowiedzieliśmy się, że w Przemyślanach, dawnym miasteczku galicyjskim, gdzie urodził się maestro Leopold Kozłowski, w zgodzie żyły różne narody, a to: Polacy, Żydzi, Cyganie i Ukraińcy.

Od Leopolda Kozłowskiego dowiedzieliśmy się o miłości do ludzi, do sztuki i wielkim cierpieniu, jakie przeżywali Żydzi w czasie II wojny światowej. Opowieść ta była uzupełniana muzyką w wykonaniu samego maestro. Usłyszeliśmy piękne utwory *Betż, Dla mamy*, czy też utwór na cześć tragicznie zmarłego brata. *Ostatnia niedziela* to znana piosenka o rozstaniu zakochanych, ale w interpretacji Leopolda Kozłowskiego, który grał ten utwór przed egzekucją jeńców, brzmiał przejmująco, bardzo, bardzo dramatycznie.

Leopold Kozłowski ukończył lwowskie Konserwatorium w klasie fortepianu, a po wojnie dyrygenturę studiował w Państwowej Wyższej Szkole Muzycznej w Krakowie. Jest też kompozytorem muzyki filmowej m.in. do *Austerii* czy *Listy Schindlera*. Mistrz nie tylko mówił, ale udowodnił, że muzyka klezmerska jest swoistą modlitwą, albowiem klezmer nie gra, ale modli się na instrumencie, rozmawia z Bogiem.

Leopoldowi Kozłowskiemu muzyka uratowała życie, a On mógł zrealizować swoją misję i powołanie, ratując ducha narodu żydowskiego przez muzykę. Zaprezentowane przeżycia i ich dramaturgia, i piękno muzyki Leopolda Kozłowskiego pozostaną nam w pamięci.

Jak zwykle na zakończenie odbyło się spotkanie w Piwnicy pod Baranami. Z tym Zespołem adwokaci są związani od zawsze.

Staramy się być wrażliwi na sztukę żywego słowa, piosenki, w których wyraża się wartości absolutne, jak sprawiedliwość, szacunek do człowieka i kontrola władzy. Ta więź wzajemnej sympatii i zainteresowania datuje się od wielu lat, a w szczególności od czasów stanu wojennego w Polsce. To właśnie wtedy w Polsce wymiar sprawiedliwości traktowano instrumentalnie, a działalność ustawodawcza Sejmu miała służyć nie interesowi społecznemu narodu, lecz przede wszystkim, co zdarza się i obecnie, zabezpieczać interesy jednej grupy dobrze reprezentowanej w Sejmie ze szkodą dla pozostałych obywateli. Choć od powstania Piwnicy pod Baranami minęło pół wieku, to nadal cieszy się ona zainteresowaniem, zwłaszcza że znakomite teksty i muzyka tworzą niepowtarzalną atmosferę żywej legendy.

Dedykowany adwokatom spektakl w Piwnicy pod Baranami poprowadził jak zwykle Leszek Wójtowicz. Piotr Skrzynecki określał Pana Leszka, absolwenta prawa, mianem „piwnicznego barda”. Wiele utworów było dedykowanych adwokatom, przedstawicielom władz NRA, tak licznie przybyłym do małej, ale zawsze cieplej i przytulnej sali Piwnicy pod Baranami.

Artyści Piwnicy pod Baranami dali nam to, co najpiękniejsze i najlepsze. Wśród nich byli: Mieczysław Świącicki, który przeniósł nas wszystkich w świat romansu, Aleksandra Maurer, Beata Czarnecka (pełna temperamentu, wyrazistości, a także ciepła), Agata Ślęzyk (znakomita w piosence aktorskiej, w śpiewanym wierszu, o nieprzeciętnych możliwościach wokalnych, śpiewająca mądre teksty z przesłaniem moralnym), Dorota Ślęzak, Tamara Kalinowska, Tadeusz Kwinta i wspomniany już prowadzący koncert Leszek Wójtowicz. To właśnie wymienieni artyści w swoich wspaniałych kreacjach piosenek, wierszy ukazali nam inną przestrzeń życia społecznego, nie zawsze formalną, ale piękną. Uciekliśmy od codzienności sądowej, w której często czujemy się jak niesforni uczniowie. To nie przestrzeń arbitralnej władzy, braku szans

wypowiedzenia się i wysłuchania dominowała tego wieczoru. Mówiono i śpiewano o pięknie, uczciwości, wrażliwości, o duszy płaczącej kobiety, tak osobliwie przedstawionej przez Tamarę Kalinowską. Uciekliśmy od świata bezwzględnej walki o władzę, od świata polityki.

Organizatorem koncertu, jego sprawcą duchowym, przywódcą nas słuchaczy i artystów

był mecenas Stanisław Kłys, jak zwykle czuwający nad całością.

W ten oto sposób, w atmosferze pięknego słowa, brzmienia muzyki wypełniającej przestrzeń między nami, zakończyły się jak zwykle potrzebne, mądre, ciekawe i piękne Dni Kultury Adwokatury. Jest to nam bardzo potrzebne. Należy dziękować organizatorom za przygotowanie tych pięknych chwil.

Andrzej Malicki

Ośrodek Badawczy Adwokatury

POLSCY ADWOKACI W AUSCHWITZ-BIRKENAU

Rocznice zazwyczaj w sposób szczególny czynią możliwym zrealizowanie określonych przedsięwzięć, ale to, że do rąk Państwa trafi wyjątkowa – z racji na jej treść – publikacja w 70. rocznicę wyzwolenia obozu koncentracyjnego i zagłady Auschwitz-Birkenau, nie jest efektem związanej tylko z nią determinacji; bardziej realizacji przesłań nakazujących nam, adwokatom, pielęgnować pamięć o historii i minionych doświadczeniach, mających znaczenie także współcześnie dla polskiej Palesty.

Badania prowadzone przez Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. Witolda Bayera przy Naczelnej Radzie Adwokackiej związane z projektem pn. „**Polscy Adwokaci w Auschwitz-Birkenau**”, dotyczące więźniów jedyne go nazistowskiego obozu wpisanego na listę światowego dziedzictwa UNESCO w roku 1979 na podstawie szóstego kryterium, rozpoczęto wiosną 2014 roku, również nie bez perspektywy zbliżającego się szczególnego dnia pamięci.

Podyktowane były potrzebą uzupełnienia w doniosłym zakresie tej wiedzy o członkach polskiej Palesty, których losy związane zostały z ponurą rzeczywistością nazistowskiego obozu koncentracyjnego, zlokalizowanego nieprzypadkowo w samym centrum okupowanej przez III Rzeszę Europy, po dokonaniu uprzednio wizji przeprowadzonej także przez tego, który został potem jego pierwszym komendantem.

Zbudowany został na terenie jednej z dzielnic Oświęcimia, miasta położonego na południowych rubieżach II Rzeczypospolitej, doskonale skomunikowanego ze światem, przy wykorzystaniu obiektów koszar wojskowych, przekształconych jesienią 1939 roku na przejściowy obóz jeniecki Wehrmachtu.

Budowę poprzedziło wysiedlenie części jego mieszkańców i ośmiu znajdujących się w jego sąsiedztwie wsi; następnie wykwaterowanych Żydów – stanowiących 60% mieszkańców ówczesnego Oświęcimia – umieszczono w gettach, wielu zaś Polaków wywieziono do Rzeszy na przymusowe roboty.

Był jak wszystkie hitlerowskie obozy precyzyjnie zorganizowany, charakteryzujący się stosowną strukturą z czytelnym celem, jakby nie przerażająco brzmiało przypomnienie założeń nazistowskiego systemu o czystości rasy i zapewnienia przestrzeni życiowej należnej tej lepszej części ludzkości.

Miał szczególną zatem organizację wewnętrzną i centralne kierownictwo trzech równorzędnych władz zwierzchnich, co czyniło go organem na wskroś państwowym, a to: Inspektoratu Obozów Koncentracyjnych, Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy oraz Głównego Urzędu Gospodarki i Administracji. Wszystkie te instytucje, w ramach centralizmu decyzyjnego, podlegały bezpośrednio temu, którego kariera w faszystowskich czasach Niemiec przebiegała oszałamiająco, a zakończona

została samobójczą śmiercią w dniu 23 maja 1945 roku w ówczesnej brytyjskiej strefie okupacyjnej w Luneburgu.

Auschwitz stał się dla świata – nie bez przyczyny i racji historycznych – symbolem Holocaustu, nie możemy jednak pominąć czasu powstania tego obozu i funkcji, jaką pełnił już w roku 1940, a więc przed styczniem 1942 roku, kiedy to w Wannsee pod Berlinem zapadły hańbiące decyzje dotyczące ostatecznego rozwiązania, stając się również z czasem, poprzez okrutną realizację owych postanowień, obozem zagłady.

Planowano także, nim nastąpił początek II wojny światowej – mając na uwadze dalekosiężne zamiary budowania ponadczasowego imperium – przede wszystkim likwidację osób cieszących się autorytetem w polskim społeczeństwie, upatrując w tym zbrodniczym projekcie podstawy działań zapewniających sukces agresora.

Nazistowscy decydenci używali w stosunku do tej szerokiej grupy określenia „polska warstwa przywódcza”. Zaliczano do niej przede wszystkim: duchownych katolickich, nauczycieli, lekarzy, weterynarzy, oficerów w stanie spoczynku, urzędników, kupców, posiadaczy ziemskich, prawników, pisarzy, dziennikarzy, pracowników służb mundurowych, jak również członków organizacji i stowarzyszeń krzewiących polskość.

Na terenach wcielonych do Rzeszy zbrodnicze działania realizowane były w ramach „akcji inteligencja” (*Intelligenzaktion*), jej odpowiednikiem na terenie Generalnego Gubernatorstwa była zaś „Akcja AB – Nadzwyczajna Akcja Pacyfikacyjna”, (*Außerordentliche Befriedungsaktion*) – przeprowadzona między majem a lipcem 1940 roku.

Generalny gubernator – czynny uczestnik owej akcji – dokonując swoistej wykładni, wskazał, że zasadniczym warunkiem zachowania kontroli nad okupowaną Polską będzie nadzorowanie lub eliminacja trzech sfer społecznych: inteligencji, Kościoła i tzw. aktywnej polskości.

Przepelnienie ponad miarę miejsc odosob-

nienia w podbitej w roku 1939 Polsce, wypełnionych przede wszystkim przedstawicielami inteligencji i duchowieństwa, w większości było efektem realizacji skrupulatnie zaplanowanych wspomnianych działań. Tragicznym ich dowodem są sporządzone daleko wcześniej, jeszcze przed datą najazdu, a w części zachowane, listy proskrypcyjne, będące *Specjalną księgą Polaków ściąganych listem gończym* – zwaną także księgą gończą tzw. wrogów Rzeszy.

Były niczym innym jak alfabetycznym, imiennym wykazem zawierającym ponad 61 tys. nazwisk Polaków najbardziej zasłużonych – i zapewne najbardziej wartościowych i potrzebnych – dla Polski, a przeznaczonych przez okupanta do aresztowania i likwidacji na terenach wcielonych do III Rzeszy lub wchodzących w skład Generalnego Gubernatorstwa w ramach operacji „Iannenberg”, realizowanej pierwotnie przez Wehrmacht, następnie przez zorganizowane w tym celu oddziały specjalne *Einsatzgruppen*, czy w końcu przez służby policyjne i bezpieczeństwa będące już emanacją władz okupacyjnych.

Jej zapowiedź znalazła odbicie w tzw. „cytacie armeńskim” zawartym w przemówieniu wodza do generalicji na tydzień przed inwazją w sierpniu 1939 roku, nawiązującym do krwawych wydarzeń z I wojny światowej, gdzie jasno przedstawiono, że „(...) celem wojny nie jest osiągnięcie jakiejś linii geograficznej, ale fizyczna eksterminacja wrogów”.

Lista została wydrukowana w formie książki w lipcu 1939 roku w Berlinie przez centralę policji bezpieczeństwa i SD.

Więzienia w okupowanej Polsce stały się niewydolne, bo nie mogły pomieścić wszystkich zatrzymanych, a tym samym nie mogły wypełniać w stopniu zadowalającym zamiarów okupanta w zakresie eliminacji z życia tych, których z racji wykształcenia, pełnionych funkcji, niezależności – zaliczono do „osób wrogo nastawionych do Niemców”. Było to powodem i uzasadnieniem zarazem dla powstania zbrodniczych obozów koncentracyjnych także na terenach Polski.

W połowie czerwca 1940 roku, a konkretnie

w dniu 14 czerwca¹, obóz zainicjował swoją tragiczną działalność poprzez przyjęcie pierwszego masowego transportu więźniów politycznych w liczbie 728 z więzienia z Tarnowa, w tym 17 adwokatów. Trudno bowiem przyjąć za tę datę dzień przybycia z KL Sachsenhausen pewnej liczby kryminalistów, zwanych następnie więźniami funkcyjnymi, stanowiących zaczątek późniejszego, najniższego szczebla, personelu obozowego, dla których przeznaczono numery od 1 do 30. Wzmocnienie tych służb nastąpiło podczas kolejnych transportów z Sachsenhausen już w sierpniu tegoż roku.

Drugi w kolejności masowy transport, tym razem z więzienia w Wiśniczu, również z zatrzymanymi adwokatami, dotarł do Auschwitz w dniu 20 czerwca 1940 r. Znalazło się w nim 313 Polaków. Do marca 1942 roku wśród więźniów Auschwitz przeważali Polacy. Obok nich do obozu trafiali m.in. Niemcy, Czesi, Jugosłowianie, a po inwazji Niemiec na ZSRR w 1941 roku – transporty jeńców radzieckich. Dopiero od kwietnia 1942 roku, po podjęciu przez kierownictwo III Rzeszy decyzji o „ostatecznym rozwiązaniu kwestii żydowskiej”, Auschwitz stał się miejscem masowej zagłady ludności żydowskiej.

To w ramach tego planowanego barbarzyństwa w dniu 12 lipca 1940 roku aresztowano w Warszawie 76 Koleżanek i Kolegów adwokatów i osadzono na osławionym Pawiaku, by następnie większość z nich, pierwszym warszawskim transportem, wywieźć do obozu Auschwitz. Historię losów uwięzionych przedstawił w poruszających obozowych wspomnieniach adwokat Ignacy Radlicki², nie wolnych przecież od osobistych refleksji, kreślących drobniaczko codzienność obozową.

Także ta publikacja spowodowała, że już w maju 2014 roku Zarząd oraz członkowie Rady Naukowej Ośrodka Badawczego Ad-

wokatury nawiązali bezpośrednie relacje z Działem Naukowym Muzeum Auschwitz-Birkenau, mające na celu wszczęcie prac nad losami adwokatów-więźniów obozowych.

Wspólne badania nakazały przeprowadzenie kwerendy w poszczególnych izbach adwokackich dla ewentualnego uzyskania dodatkowych – a nieznanymi pracownikom naukowym Muzeum – danych osobowych dotyczących prawników – adwokatów, którzy znaleźli się za drutami obozu.

Kwerenda ta była i jest tym bardziej konieczna, ponieważ wielu spośród tych, którzy trafili do miejsca martyrologii, dla zwiększenia szans przeżycia w sposób świadomy zatajało swoje wykształcenie i powiązania zawodowe.

Inteligentkie pochodzenie, wykształcenie prawnicze oraz wykonywanie zawodu adwokata, sędziego czy prokuratora – mając na uwadze realizowany przez nazistów plan likwidacji tej części społeczeństwa, w sposób szczególnie przebiegły i konsekwentny – zmniejszały szanse przeżycia w sposób dramatyczny. Cieśla, stolarz, rolnik, mechanik, kierowca – profesje deklarowane najczęściej przez osadzonych – stwarzały możliwość skierowania więźnia przez służby obozowe do pracy i tym samym ukrycie posiadanych umiejętności i wykonywanego zawodu.

Dzięki uprzejmości kierownictwa Muzeum Ośrodek Badawczy Adwokatury nawiązał bezpośrednią współpracę z Panem dr. Jerzym Dębskim – starszym kustoszem, który z wielkim zaangażowaniem, będąc wyposażonym w doskonały warsztat naukowy, a zarazem dysponując dostępem do źródeł archiwalnych, przystąpił do opracowywania posiadanych już materiałów oraz wyszukiwania dodatkowych, czego efektem będzie ukończone w połowie tego roku opracowanie pt. *Adwokaci polscy w Auschwitz-Birkenau*.

¹ W dniu 14 czerwca 2006 r. uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, w kolejną rocznicę przywiezienia do KL Auschwitz pierwszych Polaków, obwołano ten dzień *Dniem Pamięci o Polskich Ofiarach Niemieckich Obozów Koncentracyjnych*.

² Ignacy Radlicki, *Kapo odpowiedział – Auschwitz. Wspomnienia adwokata z obozu koncentracyjnego*, Redakcja „Palestry”, Warszawa 2008.

Zawierać ono będzie rys socjologiczny, szczegółowe biogramy dotyczące Kolegów-adwokatów, których liczba daleko przekroczyła wcześniejsze założenia, oraz bibliografie wraz z materiałem fotograficznym.

Społeczny prestiż zawodu adwokata, w ogóle prawnika w II Rzeczypospolitej, daje pełną i wystarczającą zarazem legitymację do ich szczególniego traktowania oraz zaprezentowania w wielostronny sposób ich losów w przygotowywanym opracowaniu.

Podstawowym zagadnieniem badawczym w tego typu opracowaniach historycznych pozostaje zawsze wnikliwe i niezwykle skrupulatne ustalenie przyczyn aresztowania, będącego zazwyczaj w okupacyjnej rzeczywistości początkiem tragicznego losu, równoznacznego najczęściej z najwyższą poniesioną ceną.

Od strony badawczej nie jest to problem łatwy w realizacji z tytułu bardzo częstych luk w bazie źródłowej i z tego powodu nie zawsze istnieje możliwość bezwzględnie pewnego zidentyfikowania powodów aresztowania i osadzenia najpierw w więzieniu, a później w obozie koncentracyjnym, co obrazują także

sygnalizowane już informacje w istocie dezinformujące obozowych funkcjonariuszy. To wszystko sprawia, że prowadzone badania w dużej mierze doprowadzają do nieznanych wcześniej danych i tym samym umożliwiają wysuwanie nowych wniosków. Posiada to niezaprzeczalny walor poznawczy.

Prześledzenie przyczyn aresztowania umożliwia także pełniejsze zaprezentowanie systemu okupacyjnego oraz pozwala ocenić skuteczność podejmowanych przez okupanta działań w ramach poczynionych założeń, tych o charakterze represyjnym, tych wynikających z ogólnych zbrodniczych założeń ideologicznych, w końcu tych, które miały zapewnić niemieckie panowanie.

Bez ryzyka błędu można przyjąć, że główne założenia niemieckiego planu wyniszczenia narodu polskiego wysuwały się na plan pierwszy jako przyczyny aresztowania Polaków, deportowanych następnie do KL Auschwitz i innych miejsc martyrologii. Dotyczy to także adwokatów, którym winni jesteśmy szczególną pamięć, realizowaną również w formie zaprezentowanej.

Jan Kuklewicz

Jubileusz 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego

W dniu 21 listopada 2014 r. w Starej Auli Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania Uniwersytetu Szczecińskiego w Szczecinie odbyła się uroczystość z okazji jubileuszu 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego, połączona z wręczeniem Księgi Jubileuszowej *Aequitas sequitur legem*, która ukazała się nakładem wydawnictwa C. H. Beck. Redaktorami monografii są Pani Profesor Kinga Flaga-Gieruszyńska – Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego na WPiA Uniwersytetu Szczecińskiego oraz Pan Profesor Grzegorz Jędrejek – Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego na WPiA Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Jubileuszowa uroczystość z udziałem Pana Profesora Andrzeja Zielińskiego i zaproszonych gości przebiegała w serdecznej atmosferze. Jubilat usłyszał wiele słów uznania i szacunku zarówno w ramach wygłoszonej na jego cześć laudacji, jak i w późniejszych wystąpieniach zaproszonych gości.

W wydarzeniu uczestniczyli wychowankowie Pana Profesora, przedstawiciele środowiska naukowego procesualistów z całej Polski, współpracownicy Jubilata ze społeczności akademickich, w których pracował, a także przedstawiciele szczecińskich korporacji prawniczych i sądów. Szerokie spektrum gości pokazało w całej pełni, jak bardzo Jubilat swoją aktywnością połączył świat praktyki i nauki prawa cywilnego procesowego.

Warto dodać, że w ramach oprawy artystycznej uroczystości, oprócz występu Chóru Uniwersytetu Szczecińskiego pod batutą dr. Tadeusza Buczkowskiego, odbył się koncert fortepianowy w wykonaniu Pana Michała Pieroga – doktoranta na WPiA Uniwersytetu Szczecińskiego. Po uroczystości uczestnicy zostali zaproszeni na przedstawienie teatralne poświęcone twórczości Juliana Tuwima, w wykonaniu Olgi Adamskiej, Michała Janickiego oraz Mirosława Kupca – gwiazd Teatru Polskiego w Szczecinie.

Pan Profesor Andrzej Antoni Zieliński urodził się 14 listopada 1939 r. w Poznaniu. Po zdanej w 1957 r. maturze w październiku tego roku Jubilat rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Od czwartego roku studiów uczęszczał na proseminarium z postępowania cywilnego, prowadzone przez prof. Władysława Siedleckiego, u którego również zdał egzamin z tego przedmiotu. Wskutek zakazu pracy na więcej niż jednej uczelni prof. W. Siedlecki po ostatnich egzaminach w 1961 r. musiał zrezygnować z pracy na stanowisku kierownika Katedry Postępowania Cywilnego w Poznaniu i pozostał na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Katedrę Postępowania Cywilnego objął po nim prof. Edmund Wengerek, u którego seminarium magisterskie Jubilat ukończył obroną pracy magisterskiej pt. *Za-*

żalenie w postępowaniu nieprocesowym, w maju 1962 r.

W lipcu 1962 r. Jubilat podjął pracę w Miejskim i Powiatowym Komitecie Stronnictwa Demokratycznego w Poznaniu, jednocześnie odbywając pozaetatową aplikację sądową. W maju 1964 r. przeniósł się do Szczecina. W Szczecinie pracował nadal w Wojewódzkim Komitecie Stronnictwa Demokratycznego i jednocześnie kontynuował aplikację sądową.

We wrześniu 1964 r. Jubilat zdał egzamin sędziowski, a w lutym 1966 r., po zdanym egzaminie radcowskim, podjął na pół etatu pracę w charakterze radcy prawnego, będąc aplikantem adwokackim. Aplikację adwokacką ukończył zdaniem w marcu 1969 r. egzaminem adwokackim. W dniu 3 maja 1969 r., po złożeniu przyrzeczenia adwokackiego, rozpoczął praktykę adwokacką, początkowo w Stargardzie Szczecińskim, a od lipca 1972 r. w Szczecinie. Niezwłocznie po otwarciu możliwości ustawowych, z dniem 1 września 1991 r., otworzył własną kancelarię adwokacką w Szczecinie. Dał się poznać jako doskonały pełnomocnik procesowy, był jednym z najlepszych adwokatów w Szczecinie specjalizujących się w sprawach rodzinnych. Praca w zawodzie adwokata dawała Jubilatowi zawsze dużo satysfakcji, jednak pozostawał mu pewien niedosyt intelektualny i dlatego podjął decyzję o rozpoczęciu publikowania artykułów i opracowań o charakterze naukowym.

W dniu 21 grudnia 1976 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych na UAM w Poznaniu. Promotorem rozprawy doktorskiej pt. *Opiekun w postępowaniu cywilnym* był prof. Edmund Wengerek.

Godząc przez wiele lat pracy praktykę z działalnością naukową, Jubilat przygotował rozprawę habilitacyjną *Postępowanie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej*. Stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych uzyskał w dniu 24 maja 1994 r. na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach.

Warto zaznaczyć, że zarówno w przewodzie doktorskim, jak i habilitacyjnym wszyst-

kie ustawowe głosowania na radach wydziału zapadły jednomyślnie.

Uzyskanie stopnia naukowego doktora habilitowanego otworzyło szczególnie pracowity okres w życiu Pana Profesora. Od tej pory musiał połączyć praktykę adwokacką nie tylko z pracą naukową, ale również z pracą dydaktyczną. W tym czasie Pan Profesor zajmował stanowisko profesora nadzwyczajnego w wielu wiodących polskich uczelniach publicznych i prywatnych, w tym na Uniwersytecie Szczecińskim i Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. W tym okresie życia Jubilat w całej pełni mógł realizować przejęte od prof. Edmunda Wengierka motto, zgodnie z którym nauka powinna służyć praktyce.

Główne obszary zainteresowań naukowych Pana Profesora to koszty postępowania, środki zaskarżenia oraz różne aspekty materialnoprawne i procesowe spraw rodzinnych. Jubilat jest autorem ogromnej liczby artykułów, głoś, komentarzy i monografii, w których nie ucieka od tematów trudnych i kontrowersyjnych.

Uczelnia to nie tylko nauka, ale przede wszystkim społeczność. Pan Profesor ten aspekt swojej pracy zawsze traktuje bardzo poważnie. Jego seminaria magisterskie były i są w dalszym ciągu oblegane zarówno ze względów merytorycznych, jak i z tego powodu, że jego relacje ze studentami są oparte na wzajemnym szacunku. Profesor wychował wiele osób, które obecnie mogą się poszczycić stopniami doktora i doktora habilitowanego nauk prawnych, bądź też odnoszą ogromne sukcesy w trudnych profesjach prawniczych. Jubilat jest sprawiedliwym i niezwykle dbałym o szczegóły recenzentem w przewodach doktorskich i habilitacyjnych. Dobro, którego młodzież akademicka i naukowa nieustannie doświadcza od Pana Profesora, powraca do niego, czego wspaniałym przejawem jest liczba autorów, którzy nadesłali swoje prace do tej Księgi Jubileuszowej.

Życie Jubilata nie zamyka się tylko w obszarze adwokatury i nauk prawnych. Pan Profesor jest erudytą, kolekcjonerem sztuki i ciekawych bibelotów. Naturalną konsekwencją Jego nie-

zwykle pogodnego usposobienia jest wyjątkowa znajomość dowcipów żydowskich, które Pan Profesor zbiera. Jubilat uwielbia literaturę, a przede wszystkim sięga do twórczości Juliana Tuwima, Konstantego Ildefonsa Gałczyńskiego i Jana Sztudyngera. Inne Jego pasje to opera i operetka. Pan Profesor jest także zapalonym turystą, uwielbia piesze wycieczki. To niewątpliwie pasja życia, bo przecież Jubilat był najmłodszym, czternastoletnim licencjonowanym przewodnikiem po Poznaniu. Ostatnią pasją, której nie sposób przemilczeć, jest sport. Nie wiele osób wie, że Pan Profesor był bardzo

utalentowanym szermierzem. Odnosił sukcesy na szczeblu ogólnopolskim, ale musiał dokonać wyboru między nauką a sportem. I tak polski sport stracił medalowego zawodnika, ale palestra zyskała wybitnego adwokata.

Mimo że w dniu 1 kwietnia 2013 r. Pan Profesor zakończył praktykę adwokacką, przechodząc na emeryturę, jako jeden z wybitnych nestorów szczecińskiej palestry, to nadal pozostaje aktywny na niwie naukowej, publikuje, wykłada i bierze udział w konferencjach naukowych.

Dziękujemy za wszystko, Mistrzu!

Ad multos annos, Panie Profesorze!

Aleksandra Klich, Marcin Białecki

Niezlomni – Historie wykłete Muzeum Armii Krajowej im. gen. Emila Fieldorfa „Nila” w Krakowie

W dniu 24 lutego 2015 r. została otwarta wystawa poświęcona zrzeszeniu „Wolność i Niezawisłość” i Żołnierzom Wyklętym. Data i tematyka ekspozycji nie są przypadkowe, w 2015 r. przypada bowiem 70. rocznica utworzenia WiN. Była to organizacja cywilno-wojskowa o charakterze antykomunistycznym, która powstała 2 września 1945 r.

Dla wielu polskich patriotów wojna trwała nadal, zmienił się jedynie okupant. WiN miało początkowo działać „bez wojny i dywersji” – za pomocą walki politycznej i działalności propagandowej, nie dopuścić do zwycięstwa wyborczego komunistów w Polsce, a ponadto sprawić, aby sowiecka Armia Czerwona i oddziały NKWD opuściły terytorium Polski. Przez cały PRL nazywano ich „żołnierzami wykłętymi”, ponieważ pamięć o nich oraz ich nazwiska były potępiane – nazywano ich bandytami i uważano za zdrajców. Od kilkunastu lat pamięć o ich walce o niepodległą Polskę jest systematycznie przywracana. Od kilku lat używana jest też druga nazwa: „Żołnierze Niezlomni” – dla upamiętnienia ich heroicznej walki o wolność

i suwerenność Polski. Wystawa w Muzeum Armii Krajowej traktuje właśnie o tych ludziach, ich bohaterskiej postawie zarówno cywilnej, jak i wojskowej. Dzień 1 marca ustanowiony został Narodowym Dniem Pamięci Żołnierzy Wyklętych. Tego bowiem dnia w 1951 r. w mokotowskim więzieniu w Warszawie wykonany został wyrok śmierci na siedmiu członkach IV Zarządu Głównego Zrzeszenia „Wolność i Niezawisłość”: Łukaszu Cieplińskim, Adamie Lazarowiczu, Józefie Batorym, Franciszku Błażeju, Mieczysławie Kawalcu, Karolu Chmielu i Józefie Rzepce¹.

Na wystawie prezentowana jest między innymi jedna gablota poświęcona mojemu ojcu Miłosławowi Bojdeckiemu – adwokatowi z Łańcuta – szefowi Brygady Wywiadowczej WiN na powiat łańcucki.

Miłosław Bojdecki, urodzony 2 lutego 1908 r. w Łańcucie, zdał maturę w Łańcucie, a potem studiował prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim. Po ukończeniu studiów odbył roczną służbę wojskową w podchorążówce i po odbyciu dalszych szkoleń wojskowych

¹ Ze wstępu do Zaproszenia na otwarcie wystawy w Muzeum Armii Krajowej w Krakowie, ul. Wita Stwosza 12.

dość nominację na porucznika. Swoją karierę zawodową kontynuował poprzez odbycie aplikacji sądowej w Jaśle, a następnie pełnił funkcję sędziego w sądach w Lesku i we Lwowie. W sierpniu 1939 r. został powołany do wojska i został mianowany dowódcą kompanii w 52 Pułku Piechoty Strzelców Kresowych z siedzibą w Złoczowie. Przeszedł z tym pułkiem całą kampanię wrześniową i po jego rozbięciu znalazł się we Lwowie, gdzie się ukrywał i w maju 1940 r. przedostał się do Łańcuta, gdzie czekała na niego żona i syn. Okupację niemiecką spędził w Łańcutcie i wstąpił w szeregi Armii Krajowej, działał od 1943 r. pod pseudonimem „Sabała” i został kierownikiem Brygady Wywiadowczej AK w obwodzie Łańcut – kryptonim „Brama”.

Po zakończeniu okupacji niemieckiej Miłosław Bojdecki zorganizował Towarzystwo Przyjaciół Sceny „Lutnia” i zgromadził tam grono ludzi, którzy kochali teatr i chcieli występować w amatorskim teatrze i sprostać ogromnemu zapotrzebowaniu na kulturę polską. W 1945 r. Teatr Lutnia, w całości amatorski, dał 100 przedstawień, prezentując publiczności 22 pozycje repertuarowe. W tym czasie gościem zespołu teatralnego był wybitny aktor sceny polskiej Ludwik Solski, który wspólnie z amatorami wystąpił w *Zemście Aleksandra Fredry*. Miłosław Bojdecki, jako prezes teatru, witał Ludwika Solskiego w sieni pałacu Potockich w Łańcutcie.

Niezależnie od działalności społecznej w teatrze Lutnia Miłosław Bojdecki podjął pracę zawodową jako adwokat oraz ponownie objął funkcję szefa Brygady Wywiadowczej, ale tym razem w ramach struktur Zrzeszenia „Wolność i Niepodległość”. W dniu 26 września 1946 r. na zapleczu teatru Miłosław Bojdecki został zatrzymany przez UB i aresztowany, a następnie skazany przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z 31 marca 1947 r. na karę 13 lat więzienia i utratę praw publicznych na 5 lat za jego działalność w Brygadzie

Wywiadowczej WiN. Po tym wyroku został osadzony w więzieniu karnym we Wronkach, gdzie przebywał do 21 sierpnia 1951 r. Od tego czasu aż do zwolnienia odbywał karę w więzieniu „na zamku” Lubomirskich w Rzeszowie, skąd został zwolniony 8 marca 1955 r. po odbyciu 8 lat i 6 miesięcy kary pozbawienia wolności. W okresie pobytu w więzieniu Miłosław Bojdecki utrzymywał drogą listową kontakt z rodziną i zachowały się jego piękne listy, które coraz częściej zawierały ułożone przez niego wiersze. Miłosław Bojdecki pozostawił w swoim dorobku około 150 wierszy, których wydanie jest obecnie przygotowywane. Dwa z tych wierszy: *Bo tam nadziei mojej racja...* i *W samotni* zostały opublikowane w „Palestrze Literackiej”². Wspomnienie o adwokacie Miłosławie Bojdeckim pióra adwokata Mieczysława Cincio zostało zamieszczone w „Palestrze”³. Pozwalam sobie w niniejszej publikacji zamieścić jeden wiersz Miłosława Bojdeckiego, napisany w listopadzie 1952 r.

O NIESZCZĘŚCIU

*Nieszczęście – jak głaz niemy, jak posąg z kamienia
stoi, zawsze w bezruchu, czas go nie odmienia.*

*I w bezwzględny swym trwaniu chce przygniść
człowieka*

Złamać i zniweczyć. Na swój triumf czeka.

*A człowiek musi, czy chce, czy wręcz nie chce tego –
iść w przyszłość, ku nieznanym swego bytu brzegom.
Więc odchodzi – choć nieraz z niepojętym żalem –
od nieszczęścia. I idzie dalej, coraz dalej...*

*Czyż jednak, choćby pragnął, od niego uciecze?
W tej drodze za człowiekiem, jak fatum się wlecze
nić bólu i pamięci, ale – coraz cieńsza...*

Ból tępieje, a pamięć upływ czasu umniejsza...

*Bowiem siła rzeczy jest taka w całym świecie
że Dziś każe żyć Jutrem, wierzyć w Jutro święcie.*

Po opuszczeniu więzienia i ogromnej radości po spotkaniu z rodziną Miłosław Bojdecki

² Por. *W samotni*, „Palestra Literacka” 1982, oraz *Bo tam nadziei mojej racja...*, „Palestra Literacka” 1984.

³ Por. „Palestra” 1977, nr 8–9.

usiłował sprostać nowej rzeczywistości, która nie była mu znana. Zamierzał wrócić do zawodu adwokata, który wykonywał przed aresztowaniem, ale Okręgowa Rada Adwokacka w Rzeszowie odmówiła mu wpisu na listę adwokatów z powodu braku należytej rękojmi do wykonywania zawodu. Dopiero w dniu 9 listopada 1956 r., a więc prawie dwa lata po opuszczeniu więzienia, Miłosław Bojdecki został wpisany na listę adwokatów i od maja 1957 r. podjął czynności adwokackie i wykonywał je w Łańcucie przez okres 20 lat, do swej śmierci w dniu 18 czerwca 1977 r. W tym okresie Miłosław Bojdecki nie mógł już wrócić do działalności teatralnej i poświęcił się działalności społecznej w Polskim Towarzystwie Turystyczno-Krajoznawczym w Łańcucie, gdzie pełnił funkcję prezesa zarządu. W tym czasie odział PTTK w Łańcucie należał do jed-

nych z najlepszych w Polsce, a Miłosław Bojdecki otrzymał złotą odznakę PTTK za wybitną działalność w tej organizacji. Po zmianie ustroju Sąd Wojewódzki w Rzeszowie postanowieniem z dnia 29 maja 1992 r. stwierdził nieważność wyroku Wojskowego Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 1947 r., a Minister Obrony Narodowej pismem z dnia 23 marca 1993 r. przywrócił pośmiertnie Miłosławowi Bojdeckiemu stopień wojskowy porucznika.

Na wystawie opisanej na wstępie w osobnej gablocie prezentowane są pamiątki po Miłosławie Bojdeckim mające związek z jego działalnością w Zrzeszeniu WiN.

Zachęcam do obejrzenia tej wystawy, gdyż jest to wystawa czasowa, a pamiątki tam zgromadzone po żołnierzach wyklętych ekspozowane są w Polsce w takim zakresie po raz pierwszy.

Marek Bojdecki

Piłkarski Turniej Prawników w Przemyślu, Przemyśl 2015

21 lutego 2015 r. w Przemyskim Ośrodku Sportu i Rekreacji odbył się II Turniej Prawników w Piłce Nożnej. Zawody zorganizowano pod patronatem Prezesa Sądu Okręgowego w Przemyślu, przy wsparciu Zrzeszenia Prawników Polskich – Oddział w Rzeszowie, a także Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie, Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie, Rady Izby Komorniczej w Rzeszowie oraz Izby Notarialnej w Rzeszowie. Kolejna edycja turnieju wpisała się w cykl podobnych imprez sportowo-rekreacyjnych organizowanych przez środowiska prawnicze z terenu województw: podkarpackiego, małopolskiego, lubelskiego i świętokrzyskiego. Celem zawodów było – jak zwykle – krzewienie zasad uczciwej rywalizacji sportowej i zdrowego trybu życia, a także integracja różnych profesji prawniczych. W turnieju wzięło udział 8 drużyn z Krakowa, Lublina, Mielca, Rzeszowa, Wodzisławia Śląskiego, Zamościa i dwie drużyny z Przemyśla. Zwycię-

żyła drużyna „Ipso Iure” z Lublina, pokonując w zaciętym finale prawników z Przemyśla 1 – 1:0. Trzecie i czwarte miejsca zajęły drużyny z Wodzisławia Śląskiego i Krakowa. Po rywalizacji sportowej prawnicy spotkali się na imprezie integracyjnej. Wręczono nagrody drużynowe i indywidualne. Najlepszym strzelcem turnieju okazał się Michał Różycki z Wodzisławia Śląskiego, najlepszym zawodnikiem – Paweł Maziarz z Lublina, najlepszym zaś bramkarzem – Piotr Tomaszek z Przemyśla.

Wśród piłkarzy z poszczególnych zawodów prawniczych królowali: sędzia – Krzysztof Gaca z Przemyśla, prokurator – Robert Parys z Krakowa, radca prawny – Maciej Bałasiński z Krakowa, adwokat – Winićjusz Wuwer z Wodzisławia Śląskiego, notariusz – Bogumił Gazda z Przemyśla. Po raz kolejny prawnicy udowodnili, że potrafią rywalizować ze sobą nie tylko na salach sądowych, ale gdy piłka zastępuje paragrafy.

Janusz Czarniecki

Adwokat Dominika Stępińska-Duch we władzach CCBE

6 lutego br. ogłoszono, że adwokat Dominika Stępińska-Duch została zastępcą przewodniczącego Komisji *Access to Justice* przy Radzie Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE), która zajmuje się m.in. szeroko rozumianą pomocą prawną, roszczeniami zbiorowymi, alternatywnymi rozwiązaniami sporów oraz monitoruje inicjatywy Unii Europejskiej z zakresu dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla obywateli.

Adwokat Dominika Stępińska-Duch jest przewodniczącą Polskiej Delegacji Adwoka-

tów i Radców Prawnych w CCBE, przewodniczącą Komisji Współpracy z Zagranicą przy NRA. Zawód adwokata wykonuje od 2004 r. W latach 2010–2014 była wicedziekanem ORA w Warszawie. Jest członkiem międzynarodowych organizacji prawniczych, m.in. European Criminal Bar Association, International Bar Association i Lex Mundi oraz ekspertem w Fair Trials International. Współpracuje też z Helsińską Fundacją Praw Człowieka.

Serdecznie gratulujemy!

Redakcja

Adwokat prof. Piotr Kruszyński przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

Adwokat prof. Piotr Kruszyński, członek Naczelnej Rady Adwokackiej i dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, został przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Zastąpił na tym stanowisku prof. dr. hab. Piotra Hofmańskiego, który został sędzią Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze.

Prof. dr. hab. Piotr Kruszyński jest adwokatem Izby Adwokackiej w Warszawie, profesorem nauk prawnych, kierownikiem Katedry Postępowania Karnego Instytutu Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i arbitrem w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.

Serdecznie gratulujemy.

Redakcja

Szpalty pamięci

ADWOKAT RYSZARD KENNER (1927–2014)

W dniu 6 listopada 2014 r. zmarł w Łodzi adwokat Ryszard Józef Antoni Kenner.

Adwokat Ryszard Kenner urodził się w dniu 5 kwietnia 1927 r. w Kołomyi, na terenach obecnie należących do Ukrainy, w dawnym województwie stanisławowskim.

W Polsce, w obecnych jej granicach, znalazł się wraz z rodzicami w 1945 r. jako repatriant z Zachodniej Ukrainy.

W czerwcu 1946 r. ukończył naukę w szkole średniej, zdając maturę w I Państwowym Liceum im. M. Kopernika w Łodzi, i we wrześniu tego samego roku zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Łódzkiego. W listopadzie 1950 r. uzyskał stopień magistra prawa, a od stycznia 1951 r. rozpoczął pracę w Centrali Handlowej Przemysłu Skórzanego w Łodzi. Następnie zatrudniony został w Wydziale Prawnym Prezydium Rady Narodowej Miasta Łodzi.

W dniu 4 czerwca 1951 r. złożył do Rady Adwokackiej w Łodzi podanie o przyjęcie na aplikację adwokacką, gdyż – tak jak napisał w załączonym do niego życiorysie – pragnieniem jego było wykonywanie zawodu adwokata.

Fakt pozostawania w stosunku pracy był przyczyną, dla której Rada Adwokacka w Łodzi na posiedzeniu w dniu 30 października 1952 r. podanie załatwiła odmownie. Dlatego też kontynuując swoje zamiary, po trzech latach rozpoczął starania o zwolnienie od wymogu odbycia aplikacji adwokackiej i dopuszczenie do egzaminu adwokackiego. Starania te powiodły

się w dniu 16 czerwca 1955 r. zdał egzamin adwokacki przed Komisją Egzaminacyjną przy Naczelnej Radzie Adwokackiej w Warszawie z wynikiem ogólnym dobrym.

Uchwałą z dnia 30 lipca 1955 r. Rada Adwokacka w Zielonej Górze wpisała adwokata Ryszarda Kennera na listę Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Zielonej Górze i przydzieliła do Zespołu Adwokackiego nr 1 w Żarach. Tam też rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata po ślubowaniu, złożonym w dniu 19 września 1955 r.

Zawód ten był jego pasją. Szczególnie interesowało go prawo cywilne, zarówno materialne, jak i procesowe. Okoliczności – potrzeba wypełnienia luki powstała po odejściu adwokatów specjalizujących się w problematyce prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – czyniły z niego specjalistę i w tych dziedzinach.

W 1957 r. ze względów rodzinnych (żona i dwoje małych dzieci) uzyskał przeniesienie swej siedziby do Łodzi. Rada Adwokacka w Łodzi przydzieliła go do Zespołu Adwokackiego nr 9, z którym był związany przez wiele lat.

Tam też rozpoczął swoją działalność samorządową. Ta działalność również stała się jego pasją. Zaczął od funkcji zastępcy kierownika Zespołu, od 1967 r. do 7 maja 1970 r. był jego kierownikiem. Jego funkcjonowanie na tym stanowisku docenione zostało przez samorząd adwokacki. Rada Adwokacka w Łodzi uchwałą z dnia 12 grudnia 1968 r. przyznała mu w uznaniu jego zasług nagrodę pieniężną.

W latach 1964–1967 adwokat Ryszard Kenner pełnił funkcję członka Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej. Poczynając od 1970 r., był wybierany do Rady Adwokackiej w Łodzi, w której pracach uczestniczył przez wiele następnych lat.

Podczas kadencji Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi w latach 1986–1989 i 1992–1995 adwokat Ryszard Kenner był jej wicedziekanem. Pełnił też obowiązki sekretarza przez dwie kadencje i obowiązki Skarbnika przez trzy kadencje. Na wyróżnienie zasługuje też jego praca na stanowisku przewodniczącego Komisji Socjalno-Bytowej przy Radzie Adwokackiej w Łodzi, jego wkład w formowanie Komisji, opracowywanie regulaminów jej działania.

Poczynając od 1998 r., przez 2 kadencje, a więc do 2004 r., wykonywał obowiązki przewodniczącego Komisji Rewizyjnej ORA w Łodzi.

Adwokat Ryszard Kenner brał również czynny udział w szkoleniu aplikantów adwokackich, prowadząc z nimi zajęcia seminaryjne. Był wielokrotnie członkiem komisji egzaminacyjnych na egzaminach adwokackich.

W 2007 r. powołany został na przewodniczącego Komisji Historycznej Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi. Komisja ta przyczyniła się do upamiętnienia sylwetek adwokatów izby łódzkiej dzięki opracowaniu ich życiorysów.

Był też animatorem kontaktów z zaprzyjaźnioną Izłą Adwokacką w Egerze. Organizował pobyty delegacji tej izby w Polsce, jak również wyjazdy delegacji izby łódzkiej do Egeru.

Działalność adwokata Ryszarda Kennera, zarówno społeczna, jak i zawodowa, spotykała się z uznaniem środowiska adwokackiego. Był lubiany, ceniony, obdarzany zaufaniem.

Poza opisaną wyżej nagrodą przyznaną przez Radę Adwokacką w Łodzi za wzorowe pełnienie funkcji kierownika Zespołu Adwokackiego został wyróżniony przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w 1974 r. srebrną odznaką „Adwokatura PRL”. W 1977 r. odznaczono go srebrnym Krzyżem Zasługi – „za wybitne zasługi w pracy zawodowej i działalności społecznej”. W 1993 r. otrzymał odznakę „Adwokatura Zasłużonym”.

W 1999 r. odznaczony został przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski. We wniosku Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi, podpisanym przez ówczesnego dziekana Bożennę Banasik, określono go jako wybitnego adwokata, najdłużej działającego na rzecz samorządu adwokackiego w izbie łódzkiej, cieszącego się powszechnym autorytetem i sympatią środowiska, służącego radą i pomocą, osobę tworzącą historię adwokatury.

Zawód adwokata wykonywał 55 lat – od 1 października 1955 r. do 1 grudnia 2010 r. – do 30 września 1990 r. w zespołach adwokackich, a następnie w indywidualnej kancelarii adwokackiej. W swoim życiorysie, opatrzonym datą 4 marca 1951 r., napisał, że pragnie zostać adwokatem, gdyż tego rodzaju pracą potrafi „najlepiej przysłużyć się społeczeństwu”. Wydaje się, że spełnił swoje młodzieńcze oczekiwania.

Poza zaangażowaniem w pracę zawodową adwokat Ryszard Kenner miał wiele innych zainteresowań. Realizował je z takim samym zaangażowaniem, z jakim pełnił obowiązki zarówno zawodowe, jak i samorządowe.

Przede wszystkim interesował się krajem swego urodzenia. Gromadził i studiował wszelkie opracowania na temat tzw. Kresów. W swojej bibliotece miał chyba wszystko to, co zostało na ich temat napisane. Posiadał przedwojenne roczniki statystyczne, mapy, przewodniki. Realizowanie tych zainteresowań ułatwiała mu biegła znajomość języków ukraińskiego i rosyjskiego, o czym pisał w ankietach znajdujących się w aktach osobowych.

Kochał Tatry. Korzystał z ich uroków podczas pieszych wędrówek, a także swoich wypraw narciarskich. Ponieważ pasją jego była fotografia, piękno ich utrzymywał w taki właśnie sposób.

Również historia, a w szczególności wielkie postaci ją tworzące, stanowiły kolejną jego pasję. Podziwiał je, zdobywał o nich wiedzę.

W dniu 14 listopada 2014 r. Rodzina, Przyjaciele, Koledzy pożegnali adwokata Ryszarda Kennera, który pochowany został na Cmentarzu Doły w Łodzi, przy ul. Smutnej 6.

Jadwiga Walczak-Karczemka

TABLE OF CONTENTS

<i>Stanisław Zabłocki</i> , judge of Supreme Court (Warszawa) A conversation with Stach	9
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) Application of the Montreal Convention to claims for damages related to the Smolensk air crash against the Polish State Treasury	11
<i>Wojciech Hermeliński</i> , judge of Constitutional Tribunal (Warszawa), <i>Barbara Nita</i> , Ph.D. habilitated, professor of Lazarski University (Warszawa) Citizens' privacy and the „privacy” of the authority	23
<i>Anna Stasiak-Apelska</i> , candidate for doctor's degree of University of Social Sciences and Humanities (Warszawa) Distribution system in Poland	37
<i>Krzysztof Mularski</i> , Ph.D. (Poznań) More on the acquisitive prescription of state property	54
<i>Anna Gręda</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Łódź (Łódź) Evidence from a DNA test in cases for establishment or denial of the origin of a child .	69
<i>Justyna Jurewicz</i> , advocate, professor of University of Łódź (Łódź) Question of penal liability of traffic accident participants	80
<i>Paweł Kobes</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) Evaluation of the criteria of juvenile delinquency early parole premises	89
<i>Łukasz Chojniak</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) The right to the defence in the advocates' disciplinary proceedings – some selected issues including last amendments to the Bar Act	95
<i>Piotr Fedusio</i> , advocate (Gdańsk), <i>Marek Skwarcow</i> , Ph.D., judge of Regional Court (Gdańsk) The institution of an expert in the Polish and Ukrainian criminal trial. The legal-compa- rative analysis	107
POINTS OF VIEW	
<i>Michał Maldziński</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Institute of Law Studies of Polish Academy of Sciences (Warszawa) The issues of keeping a deposit by the ordering party under art. 46 part 4a of the Public Procurement Law after the amendment of the Public Procurement Law of 29 th August 2014	119
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Ryszard Kubacki</i> , tax adviser (Warszawa) A cash register for a lawyer	125
GLOSSES	
<i>Paweł Daniluk</i> , Ph.D. habilitated, professor of Institute of Law Studies of Polish Academy of Sciences (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 19 th February, 2013, IV KK 216/12	129
<i>Adam Wróbel</i> , Ph.D. (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 5 th April, 2013, IV KK 43/13	136
<i>Andrzej Jezusek</i> , advocate, Ph.D. (Racibórz) Gloss to the resolution of Supreme Court of 28 th January, 2014, BSA-I-4110-4/13	141
<i>Katarzyna Mróz</i> , advocate's trainee (Warszawa) Gloss to the sentence of European Court of Human Rights in Strasbourg in the case of <i>Tomaszewscy against Poland</i> of 15 th April, 2014, claim no. 8933/05	152

<i>Maciej Tomczuk</i> , advocate (Wrocław)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 9 th January, 2014, V CSK 109/13	157
<i>Przemysław Mogielka</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Gdańsk School of Banking (Gdańsk)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 15 th December, 2006, III CZP 126/2006	162
RECENT CASE-LAW	
<i>Monika Strus-Wolos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)	
Review of Supreme Court's case-law in civil matters	173
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's case-law	177
<i>Radosław Baszuk</i> , advocate (Warszawa)	
Review of case-law of the Higher Disciplinary Court of the Bar	180
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk), <i>Beata Rischka-Słowik</i> , Ph.D., senior lecturer of Gdańsk School of Banking	
When tradition meets modernity. Remarks on the background of the sentence of the Court of Justice in the case C-325/08, <i>Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United FC</i>	183
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is it possible to establish acquisitive prescription of land easement equivalent with its content to transmission easement if the foundation of the transmission facilities on someone else's land was the result of obtaining an administrative decision?	196
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University (Warszawa)	
Do the amended rules of the criminal procedure let a defence counsel use private opinions?	199
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Culpable fatal hit of a 13-year-old cyclist	204
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
The efficient Bar in the efficient State	210
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
About a secret plan of tearing Poland out of Stalin's hands and the likeliness of the outbreak of the third world war	214
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
An intimate motive (part 2). He lived to the full, but it was too much	216
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Is private property sacred in the Roman law? (On the margin of the interview with Professor Ewa Łętowska)	223
THE BAR'S HISTORY PAGES	
<i>Henryk Szczepański</i> (Katowice)	
A forgotten hero of the Bar. Death or a thumbprint	228

<i>Jerzy Korsak</i> , advocate (Białystok) A lawyer from Białystok, a reserve officer of the Polish Army murdered in Kharkiv ...	231
REVIEWS AND NOTES	
Dariusz Kala, Emilia Kubicka (ed.), <i>Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej</i> (Culture of Polish language in legal practice) <i>Andrzej Światłowski</i> , Ph.D. habilitated, senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków)	234
New books. Stanisław Balik (editor), <i>Dějiny notářství v českých zemích</i> ; Stanisław Balík, Stanislav Balík ml., <i>Texty ke studiu světových právních dějin</i> <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	235
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
A scientific conference "Appeal procedure in the criminal trial – on the threshold of new challenges", Gdańsk, 25 th –26 th September 2014 <i>Maciej Fingas</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk)	238
A conference "A secret confided to a representative of a profession of public trust", Łódź, 5 th November 2014 <i>Bernard Piechota</i> , advocate (Łódź)	242
A conference "How far will the State reach? Retention of data, billings, surveillance vs. guarantees of fundamental freedoms and civil rights", Warsaw, 10 th December 2014 <i>Joanna Sędek</i> , head of Press Office of Polish Bar Council (Warszawa)	244
A conference "Legal professional privilege – absolute or relative", Wrocław, 12 th December 2014 <i>Izabela Matjasik</i> (Warszawa)	246
THE BAR CHRONICLE	
Plenary meeting of Polish Bar Council	249
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	251
About the Bar Culture Days in Kraków <i>Andrzej Malicki</i> , advocate (Wrocław)	255
THE BAR RESEARCH CENTRE	
Polish lawyers in Auschwitz-Birkenau <i>Jan Kuklewicz</i> , advocate (Kraków)	258
VARIA	
75 th Birth Jubilee of Professor Andrzej Zieliński <i>Aleksandra Klich</i> , assistant of Szczecin University (Szczecin), <i>Marcin Białecki</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Cardinal S. Wyszyński University (Warszawa)	262
The Unwavering – the Cursed Histories. The Home Army Museum in Cracow named after general Emil Fieldorf „Nil” <i>Marek Bojdecki</i> , advocate (Rzeszów)	264
The Lawyers' Football Tournament in Przemyśl, Przemyśl 2015 <i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl)	266
Dominika Stepińska-Duch, advocate, in the authorities of CCBE	267
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Ryszard Kenner (1927–2014) <i>Jadwiga Walczak-Karczemka</i> , advocate (Łódź)	268

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

Adwokat JOANNA AGACKA-INDECKA (1964–2010)

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (2007–2010). Członkini Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości (2010), wieloletnia działaczka samorządu adwokackiego, bezgranicznie oddana służbie publicznej, promotorka inicjatyw bezpłatnej pomocy prawnej *pro bono*. Odznaczona m.in. Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym” oraz Medalem Adwokatury Krakowskiej *Pro Lege et Libertate*. Pośmiertnie odznaczona Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski. W 2011 Jej imieniem nazwano plac przed Sądami Apelacyjnym i Okręgowym w Łodzi. Imię Jej nosi sala posiedzeń Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Świętojerskiej 16 w Warszawie. Spoczywa na Starym Cmentarzu w Łodzi.

Adwokat STANISŁAW MIKKE (1947–2010)

Redaktor naczelný miesięcznika „Palestra”, działacz samorządu adwokackiego, wiceprzewodniczący Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, uczestnik prac ekshumacyjnych w Katyniu, Charkowie i Miednoje, wybitny prawnik i humanista, człowiek wielkiego serca i wrażliwości, pisarz, autor licznych felietonów, opowiadań oraz kilku książek, m.in. *Dopóki żyję, nie nadejdzie* (1983), *„Śpij mężny” w Katyniu, Charkowie i Miednoje* [1998, 2001 (wersja rosyjska), 2010, 2011] i *Bez togi* (2011). Pośmiertnie odznaczony Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski. Jego imię nosi Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy Aplikantów Adwokackich oraz gabinet redaktora naczelnego „Palestry”. Spoczywa w Kwaterze Smoleńskiej na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach w Warszawie.

Adwokat JOLANTA SZYMANEK-DERESZ (1954–2010)

Posłanka na Sejm RP V i VI kadencji. Wiceprzewodnicząca Komisji Spraw Zagranicznych. Członkini Sejmowej Komisji Konstytucyjnej. Wiceprzewodnicząca Sojuszu Lewicy Demokratycznej. Wrażliwa na sprawy społeczne, ciesząca się powszechną sympatią. Z zamiłowania tenisistka i narciarka. W latach 2000–2005 Szefowa Kancelarii Prezydenta RP. Pośmiertnie odznaczona Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski. 16 listopada 2010 przy Starym Rynku 27 w Płocku odsłonięto poświęconą Jej tablicę pamiątkową. Spoczywa w Kwaterze Smoleńskiej na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach w Warszawie.

Adwokat STANISŁAW ZAJĄC (1949–2010)

Senator RP VII kadencji. Wiceprzewodniczący Klubu Parlamentarnego Prawa i Sprawiedliwości. Przewodniczący Komisji Obrony Narodowej Senatu RP. Poseł na Sejm RP I, III, V i VI kadencji. Wicemarszałek Sejmu RP (1997–2001). Inicjator wielu akcji charytatywnych. Pośmiertnie odznaczony Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski. Jego imieniem nazwano Małą Aulę Uniwersytetu Rzeszowskiego, a także Park Rekreacji i Edukacji Ekologicznej w Foluszu. Poświęcono Mu też głaz pamięci koło kościoła parafialnego św. Anny w Święcanach. Spoczywa na nowym cmentarzu przy ul. Mickiewicza w Jaśle.