

styczeń–luty

1–2/2016



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---



Ilustracja na okładce pochodzi z frontyspisu (strony poprzedzającej kartę tytułową) wydania *Institutio Oratoria* Kwintyliana przygotowanego przez Pietra Burmana (1668–1741) – Leiden 1720.

Kwintylian, czyli Marcus Fabius Quintilianus (ok. 35–ok. 96/97), to jeden z najwybitniejszych rzymskich oratorów, a jednocześnie znakomity nauczyciel, jak się podkreśla w licznych publikacjach – pierwszy nauczyciel, któremu stałe honorarium wypłacano ze skarbu cesarskiego, czyli państwowego. Pochodził z terenu dzisiejszej Hiszpanii. Urodził się w Calagurris (obecnie Calahorra, położona we wspólnocie autonomicznej La Rioja). Wykształcenie zdobył w Rzymie, po czym wrócił w rodzinne strony. Pod koniec lat sześćdziesiątych przyjechał ponownie do Rzymu, gdzie – dzięki swoim osiągnięciom dydaktycznym – objął posadę nauczyciela retoryki. Był też nauczycielem dzieci cesarskich.

*Opus magnum* Kwintyliana jest *Institutio Oratoria* (Kształcenia mówcy), napisane w dwunastu księgach pod koniec życia autora, zapewne po tym, jak zrezygnował z pracy nauczycielskiej. Dedykował je przyjacielowi, mając nadzieję, że ów podręcznik będzie pożyteczny dla jego syna oraz dla młodych Rzymian. Dzieło zawiera rozważania z zakresu teorii wymowy, ale także przemyślenia na temat wychowania i uczenia oraz ideału nauczyciela.

Kwintylian uważał, że dobry mówca powinien być dobrze wykształcony, znać teorię wymowy. Twierdził, że dobrze mówić to dobrze żyć, być dobrym człowiekiem. Wskazywał, że o wiele lepsze dla młodych ludzi jest kształcenie zbiorowe niż indywidualne, gdyż uczą się oni nie tylko od nauczyciela, ale i od siebie nawzajem. Kwintylian jest twórcą pierwszej teorii szkoły publicznej, w której program nauczania powinien zostać dostosowany do wieku uczniów, nauczyciel – być dobrze przygotowany, lekcje – podzielone przerwami, wiedza przekazywana naprzemiennie z różnych dziedzin, a uczeń – mieć zapewniony wypoczynek. Z uwagi na fakt, że od wczesnego średniowiecza dzieło Kwintyliana było wydawane w różnych częściach Europy bardzo wiele razy, tłumaczone na języki narodowe i komentowane, w bardzo dużym stopniu wpłynęło na europejskie szkolnictwo. Wypowiedzi Kwintyliana stanowią element języka. Jego teoria wymowy była i jest do dziś klasyką, którą doceniali przez wieki adwokaci. To od Kwintyliana pochodzą zdania: *Damnans quod non intellegunt* (potępiają to, czego nie rozumieją), *Adeo facilius est multa facere quam diu* (łatwiej robić wiele rzeczy niż jedną w sposób ciągły, wytrwały) czy *Mendacem memorem esse oportere* (kłamca musi mieć dobrą pamięć).



styczeń–luty

1–2/2016

# 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 LXI nr 697–698



Naczelna Rada Adwokacka

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

---

**Redaktor Naczelny:** Czesław Jaworski  
**Zastępca Redaktora Naczelnego:** Adam Redzik

**Kolegium:**

Stanisław Baliński, 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:

Szkoła retorów – fragment ilustracji z frontyspisu  
*Institutio Oratoria* Kwintyliana, wyd. Leiden 1720.

Opracowanie okładki: Artur Tabaka  
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: 19 050 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>Maciej Gutowski</i> , adwokat, prof. dr hab., UAM (Poznań),<br><i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków)<br>Adwokatura jest strażnikiem prawa, nie polityki .....  | 7   |
| <i>Maria Zabłocka</i> , prof. dr hab., UW (Warszawa)<br>Rzymskie źródła techniki legislacyjnej .....  | 15  |
| <i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków),<br><i>Jacek Giezek</i> , adwokat, prof. dr hab., UWr (Wrocław)<br>Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania<br>tzw. abolicji indywidualnej .....                              | 21  |
| <i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Łódź)<br>Prawo łaski a tzw. abolicja indywidualna – rozważania <i>pro publico bono</i> .....  | 40  |
| <i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr (Poznań)<br>Przetwarzanie danych osobowych przez adwokatów po wyroku Sądu (Unii<br>Europejskiej) w sprawie <i>Schrems v. Data Protection Commissioner</i> .....   | 46  |
| <i>Robert Zawłocki</i> , adwokat, prof. dr hab., UAM (Poznań)<br>Nowa funkcja nadzwyczajnego złagodzenia kary po reformie Kodeksu karnego   | 57  |
| <i>Filip Grzegorzczak</i> , dr hab., prof. UEK (Kraków)<br>Kierunki zmian w organizacji zarządzania korporacyjnymi składnikami mająt-<br>ku państwa w kontekście Wytycznych OECD dotyczących nadzoru korpora-<br>cyjnego w przedsiębiorstwach publicznych (cz. 1) ..... | 64  |
| <i>Joanna Machlańska</i> , apl. adw., doktorantka UJ (Kraków)<br>Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej .....  | 74  |
| <i>Zbigniew Banaszczuk</i> , adwokat, dr hab., UW (Warszawa),<br><i>Ivo Kucharczuk</i> , apl. adw. (Warszawa)<br>O dopuszczalności potwierdzania czynności prawnych dokonanych z narusze-<br>niem zasad reprezentacji osób prawnych .....                               | 83  |
| <i>Piotr Łochowski</i> , doktorant UJ (Kraków)<br>Uwagi o stosowaniu metody porównawczej w nauce prawa prywatnego<br>na marginesie transmisji spadku w prawie polskim .....   | 93  |
| <i>Ewa Galewska</i> , radca prawny, dr, adiunkt UWr (Wrocław)<br>Ochrona godności ludzkiej w świetle przepisów ustawy o radiofonii i telewizji .  | 99  |
| <i>Aleksander Maziarz</i> , adwokat, dr, Akademia Leona Koźmińskiego (Warszawa)<br>Zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu antymonopolowym przed<br>Komisją Europejską .....  | 107 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Umida Tukhtasheva</i> , dr, docent, Państwowy Uniwersytet Prawa w Taszkencie (Taszkient, Uzbekistan),             |     |
| <i>Andrij Kosyło</i> , adwokat, dr, adiunkt, UW (Warszawa)   |     |
| Ustrój adwokatury i wykonywanie zawodu adwokata w Uzbekistanie . . . . .   | 117 |
| <i>Dorota Sokołowska</i> , dr hab., prof. USz (Szczecin), <i>Marcin Jan Stępień</i> (Poznań)                         |     |
| Aktualna regulacja prawa autorskiego w Federacji Rosyjskiej . . . . .  | 124 |
| <i>Andrey Antonov</i> , dr (Kosowo)  |     |
| Post-conflict criminal investigation by international specialists. Standards v. realities (Kosovo example) . . . . . | 137 |

## Punkty widzenia

|   |     |
|---|-----|
| <i>Marcin Olejnik</i> , adwokat (Łódź), <i>Jakub Pilc</i> , adwokat (Łódź)  |     |
| Znowelizowany art. 427 § 3 k.p.k. w świetle zasady prawdy materialnej i prawa do obrony a tzw. prekluzja dowodowa . . . . . | 146 |
| <i>Jacek Izydorczyk</i> , adwokat, dr hab., prof. UŁ (Łódź)   |     |
| Rozbieżność orzecznictwa – czy próba zmiany prawa? . . . . .  | 156 |
| <i>Marek Derlatka</i> , adwokat, starszy wykładowca PWSzZ (Sulechów)  |     |
| Wspólne pożycie a prawo do odmowy zeznań . . . . .  | 159 |

## Glosy

|  |     |
|--|-----|
| <i>Łukasz Panasiuk</i> , adwokat (Świdnik)   |     |
| Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11, do wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 12 września 2013 r., II Ca 570/13 oraz do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 23 lipca 2014 r., II Ca 352/14 [o obowiązku naprawienia szkody] . . . . . | 164 |
| <i>Michał Warciński</i> , dr hab. (Warszawa)   |     |
| Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 marca 2014 r., III CZP 8/14 [o biegu terminu zasiedzenia prawa własności nieruchomości] . . . . .   | 176 |
| <i>Jacek Czabański</i> , adwokat, dr (Warszawa)  |     |
| Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14 [o klauzulach abuzywnych w tzw. kredytach walutowych] . . . . .  | 182 |

## Najnowsze orzecznictwo

|   |     |
|---|-----|
| <i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec)                      |     |
| Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych . . . . . | 189 |
| <i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)      |     |
| Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego . . . . .     | 192 |
| <i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat (Warszawa)                      |     |
| Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa . . . . .  | 195 |

## Pytania i odpowiedzi prawne

|   |     |
|---|-----|
| <i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)  |     |
| Czy można żądać odszkodowania za szkodę spowodowaną uchwaleniem pochodzącego sprzed 1 stycznia 1995 r. planu zagospodarowania przestrzennego ograniczającego swobodne zagospodarowanie nieruchomości? . . . . . | 199 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Problematyka wypadków drogowych</b>  |     |
| <i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)<br>Zderzenie rowerzysty z samochodem na przejściu dla pieszych. Studium pewnego przypadku .....   | 203 |
| <b>Gawędy adwokata bibliofila</b>   |     |
| <i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)<br>Od zniewolenia do akceptacji, czyli okrutny wiek dwudziesty .....   | 207 |
| <b>Po lekturze</b>  |     |
| <i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)<br>Pakt Piłsudski-Lenin, czyli jak Polacy uratowali bolszewizm i zmarnowali szansę na budowę imperium .....  | 211 |
| <b>Procesy artystyczne</b>  |     |
| <i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)<br>Materiał dowodowy wpłynął... do kanalizacji .....   | 213 |
| <b>Karty historii</b>   |     |
| <i>Michał Palica</i> (Rybnik)<br>Adwokaci międzywojennego Rybnika .....   | 220 |
| <i>Janusz Fiolka</i> , adwokat, europejski rzecznik patentowy, dr (Kraków)<br>90. rocznica podpisania tekstu haskiego konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 20 marca 1883 r. ....                                   | 225 |
| <b>Recenzje i noty recenzyjne</b>   |     |
| Stanisław Waltoś, <i>Grabież ołtarza Wita Stwosza</i><br><i>Lech K. Paprzycki</i> , sędzia, Prezes SN, prof. dr hab., ALK (Warszawa) .....  | 230 |
| Jakub Dąbrowski, Anna Demenko, <i>Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku. Aspekty prawne, t. 1</i><br><i>Justyn Piśkorski</i> , dr. hab. UAM (Poznań) .....   | 233 |
| Wojciech Kotowski, <i>Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. poz. 1485). Komentarz</i><br><i>Joanna Brylak</i> , adwokat, dr, EWSzPiA (Warszawa) .....  | 236 |
| <b>Sympozja, konferencje</b>  |     |
| Nowe prawo konsumenckie w Polsce i w Niemczech. Międzynarodowa konferencja naukowa, Kraków, 24–26 października 2014 r.<br><i>Krzysztof Piotr Sokołowski</i> , adwokat, dr (Warszawa) .....  | 237 |
| Konferencja „Recent case law of the European Court of Human Rights in asylum law matters”, Strasburg, 2 czerwca 2015 r.<br><i>Maria Rawicz</i> , apl. adw. (Warszawa),<br><i>Karolina Dubowska-Mnich</i> , apl. adw. (Warszawa) ..... | 239 |

|   |     |
|---|-----|
| Konferencja Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu „Rola adwokata jako obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu karnym na gruncie zmian Kodeksów karnych od dnia 1 lipca 2015 r.”, Poznań, 26 maja 2015 r.<br><i>Agata Michalska-Olek</i> , adwokat, dr (Poznań) .....  | 242 |
| Konferencja „Quasi-criminal enforcement mechanisms in Europe”, Luksemburg, 16 września 2015 r.<br><i>Anna Błachnio-Parzych</i> , dr, adiunkt, INP PAN (Warszawa) .....  | 246 |
| Konferencja naukowa „Kontrowersyjne zagadnienia postępowań następczych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, Kraków, Uniwersytet Jagielloński, 25 września 2015 r.<br><i>Marzena Andrzejewska</i> , apl. adw., doktorantka UJ (Kraków)<br><i>Maciej Andrzejewski</i> , apl. adw., doktorant UJ (Kraków) ..... | 247 |
| XII Konferencja o historii adwokatury, Pilzno, 13 listopada 2015 r.<br><i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa) .....   | 251 |
| „Stawki mniejsze niż życie. System pomocy prawnej z urzędu w Polsce – stan obecny, wyzwania i perspektywy”, konferencja naukowa, Warszawa, 5 grudnia 2015 r.<br><i>Łukasz Supera</i> , adwokat (Warszawa) .....   | 252 |
| <b>Kronika adwokatury</b>   |     |
| Posiedzenie plenarne NRA .....  | 255 |
| Z posiedzeń Prezydium NRA .....   | 256 |
| V Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie<br><i>Jerzy Pomianowski</i> , prof. dr hab. (Warszawa),<br><i>Aleksandra Kurczab-Pomianowska</i> (Warszawa) .....  | 258 |
| <i>Teresa Grzybkowska</i> , prof. dr hab. (Warszawa–Kraków) .....   | 260 |
| <b>Varia</b>  |     |
| 65-lecie Izby Adwokackiej w Olsztynie<br><i>Stefan Salamon</i> , adwokat, wicedziekan ORA w Olsztynie (Olsztyn) .....   | 261 |
| Ósma edycja akcji charytatywnej „Prawnicy Chorym Dzieciom” dla Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie .....   | 263 |
| <b>Szpalty pamięci</b>  |     |
| Adwokat Wilhelm Tułaczko (1909–1981)<br><i>Lesław Myczkowski</i> , adwokat (Warszawa) .....   | 265 |
| Table of contents .....   | 269 |



## ADWOKATURA JEST STRAŻNIKIEM PRAWA, NIE POLITYKI

Ostatnie wydarzenia na arenie politycznej wywołały ożywioną dyskusję w adwokaturze. Reakcja środowiska adwokackiego wskazuje, jak silne emocje towarzyszą dynamicznym wydarzeniom ostatnich tygodni. Adwokatura nie jest tu środowiskiem wyjątkowym. Podobne, mocno zabarwione reakcje obserwować można w środowisku uniwersyteckim, sędziowskim i wielu innych grupach profesjonalnych. To w pełni zrozumiałe. Dynamika i kierunek dokonywanych zmian systemowych i politycznych, a w szczególności to, że dotyczą one podstawowych instytucji składających się na obowiązujący system prawny, sprawiają, że nie mogą one pozostać poza sferą zainteresowania prawników. Naturalne jest również to, że prezentowane w środowisku adwokackim stanowiska są wyraźnie zróżnicowane. Wynika to z wielu rozmaitych powodów, wśród których sympatie polityczne są tylko jednym z różnicujących adwokatów czynników. W sytuacji zaognionej debaty publicznej i zabarwionych emocjonalnie sporów prezentowane przez przedstawicieli środowiska adwokackiego stanowiska spotykają się zarówno z aprobującym, jak i krytycznym, bywa nawet że skrajnie, odbiorem. Przeciwstawne poglądy dotyczące istoty i znaczenia dokonywanych zmian spotykają się z naturalnym niechętnym przyjęciem zwolenników ujęcia odmiennego, zarazem bywają oceniane z punktu widzenia ich znaczenia dla adwokatury jako niewłaściwe i groźne. Różnorodność stanowisk i ocen to rzecz w pełni zrozumiała w okresie tak szczególnym. Pluralizm i wielobarwność mają swoje zalety, związane m.in. z wolnością ekspresji poglądów politycznych i wyobrażeń ustrojowych każdego z obywateli tego wolnego kraju. Ale nie są wartością nadrzędną i w pewnych

sytuacjach ustąpić muszą wartościom podstawowym, wyznaczającym cel, istotę, sens i funkcje istnienia i działania adwokatury. Wydarzenia ostatnich tygodni w sposób nad wyraz plastyczny i zarazem dramatyczny wyeksponowały znaczenie i aktualność postawionych nieco wcześniej pytań fundamentalnych, o strategicznym charakterze, w jakim kierunku powinna podążać adwokatura i jakie powinno być jej stanowisko wobec zmieniającej się rzeczywistości. Trzeba przyznać, że o ile o strategii dla adwokatury myślano od pewnego czasu, o tyle do reakcji na zmiany otaczającego nas świata, w tym w szczególności systemu prawnego, dokonujące się na przestrzeni ostatnich dwóch miesięcy, środowisko adwokackie, podobnie jak wiele innych środowisk profesjonalnych, nie było przygotowane. Stąd naturalna jest wielobarwność i różnorodność stanowisk prezentowanych przez przedstawicieli adwokatury w trakcie toczącej się debaty publicznej, a także w znacznym stopniu spontaniczność oraz emocjonalność prezentowanych poglądów.

Nad wyraz złożoną mozaikę prezentowanych w publicznej debacie poglądów i stanowisk przedstawicieli adwokatury można w pewnym uproszczeniu zredukować do klarownej i zarazem jednoznacznie przeciwstawnej alternatywy.

Poglądu sugerującego adwokaturze jednoznaczne zaangażowanie po jednej ze stron konfliktu politycznego, a tym samym zajęcie klarownego stanowiska po stronie obrońców instytucji prawnych, które w istocie posiadają niemały związek z polityką, oraz w obronie środowisk, które nie zawsze były adwokaturze przychylnie. W tym ujęciu najczęściej akcentuje się potrzebę wyrażenia jednoznacznego

stanowiska adwokatury na rzecz jednego z alternatywnych ujęć dotyczących ustrojowych i instytucjonalnych, a w istocie i zabarwionych politycznie aspektów – częściej: zachowania *status quo ante* lub rzadziej: dokonania zmiany. W przeciwieństwie do wyżej omówionego poglądu wskazuje się również, że adwokatura powinna zachować najdalej idący dystans do aktualnie rozgrywających się wydarzeń, odizolować się od bieżącej polityki, zostawiając bieżące spory politykom właśnie, a skupić się zarazem – niezależnie i w pewnym sensie na przekór aktualnym wydarzeniom – na załatwianiu bieżących spraw adwokackich. Stanowisko to promuje zachowanie spolegliwości adwokatury, zakładając zarazem, że dystans wobec toczących się sporów o kształt państwa i systemu prawnego zagwarantuje adwokatów jako środowisku, a tym samym każdemu z jego członków, życzliwość aktualnie sprawujących władzę, co objawi się w niedalekiej przyszłości łaskami, spadającymi na adwokatów i środowisko adwokackie jak z rogu obfitości.

Analizując różnorakie wypowiedzi przedstawicieli środowiska adwokackiego, można byłoby uznać, że zarysowany wyżej dylemat wyznacza spolaryzowaną przestrzeń decyzyjną. Jednak nieco już tylko głębsze wejście w historię i istotę adwokatury pozwala dostrzec, że alternatywa powyższa jest po prostu fałszywa.

Adwokatura bynajmniej nie stoi w obliczu konieczności dokonania alternatywnego wyboru. Takiej alternatywy, jak zarysowana powyżej, po prostu nie ma. Adwokatura nie jest skazana na wybór postępowania w dychotomicznie ukształtowanym modelu rozwiązań – za określoną opcją polityczną lub w sposób politycznie całkowicie zdystansowany.

Adwokatura ma bowiem nie tylko możliwość, ale wręcz powinność wypracowania i przedstawienia stanowiska wynikającego z podstawowych i chronionych przez adwokatów wartości, apolitycznego stanowiska w kwestiach związanych z ustrojem i systemem prawnym państwa oraz z prawnymi gwa-

rancjami wolności i swobód obywatelskich. Ta ostatnia przestrzeń przynależy do podstawowych, fundamentalnych powinności adwokatury, powołanej przecież do stania na straży praworządności oraz ochrony praw i wolności jednostki przed wszelkimi zagrożeniami, także tymi, które wynikają z określonych działań państwa i władzy publicznej. Adwokatura, wypełniając etyczny i ustawowy obowiązek ochrony każdego w ramach obowiązującego systemu prawa, w wielu wypadkach w sposób wpisany w istotę tej profesji pozostaje w sporze, a bywa że i w konflikcie z państwem i jego organami. Takie usytuowanie adwokata i adwokatury nie jest niczym szczególnym i nie wynika z aktualnej sytuacji w sferze publicznej, lecz stanowi cechę konstytutywną, wyznacznik zawodu adwokata, tego, który wspiera w potrzebie każdego potrzebującego profesjonalnej pomocy. Tego podstawowego zadania adwokatury nie można stracić z pola widzenia także dzisiaj, rozważając możliwe sposoby postępowania w związku z dokonującymi się w przestrzeni publicznej zmianami. Świadomość podstawowej funkcji i powołania adwokatury powinna być główną determinantą przesądzającą o wyborze strategii publicznego działania adwokatury jako środowiska. Różnorodność poglądów i ocen prezentowanych wewnątrz adwokatury to jej niedająca się przecenić zaleta. Wielość i przeciwstawność stanowisk prezentowanych przez niezależnych i wolnych adwokatów tworzy pryzmat, w świetle którego możliwe jest perspektywiczne spojrzenie na doczesność, którą widzieć trzeba z punktu widzenia bliższej i dalszej przyszłości. Siłą adwokatury jest możliwość wypracowania mądrego, wyważonego i apolitycznego stanowiska, na bazie propozycji sformułowanych w ożywionych dyskusjach środowiska adwokackiego. Adwokatura jest bowiem mądra mądrością zbiorową. Nie tylko nie musi, lecz nawet nie wolno jej dokonywać wyboru: czy działać w sprawach ważnych w sferze publicznej, czy też działać w sprawach ważnych dla siebie. Adwokatura ma bowiem obowiązek działać w obydwu przestrzeniach jednocześnie.

Wynika to z funkcji adwokatury, jej ustrojowej i społecznej pozycji. Nie ma większego znaczenia odpowiedź na hipotetyczne pytanie, czy aktualna władza będzie na nas patrzeć łaskawym okiem. Czy z łaskawości tej adwokatura ma szansę uzyskać oczekiwane benefity? Tego nie możemy wiedzieć na pewno, ale wieloletnie doświadczenia wskazują, że na chyboliwej sympatii władzy trudno oczekiwać sensownych zmian normatywnych w odniesieniu do adwokatury. Wydaje się więc, że zamiast zabiegać o łaskawe spojrzenie władzy, należy podejmować starania, by władza szanowała nas jako opiniotwórcze i znaczące społecznie środowisko. Nie sympatii władz zawdzięczała adwokatura przez wiele lat swej chlubnej historii pozycję oraz autorytet, rolę w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym kraju, lecz rozumieniu przez społeczeństwo roli i znaczenia adwokatury. Na wielu kartach historii zapisane są dokonania adwokatów. I te bardziej doniosłe, i te mniej znaczące. I te, które dotyczyły działalności publicznej, i te dotyczące poszczególnych ludzi. A także te, których według powyższego schematu uszeregować nie można, bo ich doniosłość wyrosła ze zwykłych spraw ludzkich, a ocena historyczna przekształciła ich sens w dokonania o olbrzymim znaczeniu publicznym. Te dokonania łączyło jedno – zawsze opierały się one na działaniach godnych i przyzwoitych. Ukierunkowanych na ochronę wartości podstawowych, praw jednostki oraz demokratycznych zasad funkcjonowania państwa. Niekiedy doniosłość tych działań – niedostrzegana w chwili ich podejmowania – ujawniała się dopiero w kontekście historycznym.

Z punktu widzenia adwokatury aktualnie rozgrywane się polityczne spory niczego nie zmieniły. Nasze powinności wobec państwa i jednostki pozostają niezmiennie. Podobnie trwale i nienaruszalne są nasze priorytety.

Gdy spojrzeć na bieżące wydarzenia polityczne z dzisiejszej perspektywy, są one niezwykle doniosłe i budzące skrajne emocje. Gdy postrzegać je z perspektywy niemalże 100-letniej adwokatury, pamiętając, że 24 grudnia

1918 r. Naczelnik Państwa Polskiego, Józef Piłsudski, podpisał Dekret w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, ich doniosłość błędnie w obliczu wydarzeń o znacznie poważniejszym charakterze, które w tym czasie miały miejsce. Gdyby perspektywę czasową zakresić na 300 lat, obejmując uwagą również adwokatów na przełomie XVIII i XIX wieku w Królestwie Polskim, Rosji, Galicji i Niemczech, barwy dzisiejszych wydarzeń jeszcze bardziej łagodnieją. Ich ważność wydaje się zupełnie nieznaczną, patrząc z perspektywy 1000-letniej, gdyby rozpocząć rachubę od powołanych przez Bolesława Chrobrego pełnomocników w celu zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej z urzędu wdowom, sierotom i biednym. Czas zmienia barwy, perspektywę i percepcję, doświadczenia zaś adwokatury jako instytucji w perspektywie historycznej są zdecydowanie bogatsze niż każdego z jej członków. Adwokatura przetrwała wieki mimo wielu dramatycznych wydarzeń, wyniszczających ludzi, obalających i zmieniających ustroje, rujnujących państwa i zmazujących je z mapy świata. To daje dość wyraźne perspektywy dla adwokatury na przyszłość.

Nie oznacza to, że należy znaczenie dzisiejszych wydarzeń bagatelizować. Po pierwsze, obowiązek reakcji środowiska adwokackiego wynika już choćby z elementarnego poczucia przyzwoitości. Apolityczne stanowisko adwokatury, jako instytucji posiadającej społeczne zaufanie, powinno być wskazówką dla społeczeństwa w gąszczu zawiloci prawnych, dodatkowo utrudnianych i komplikowanych przez instrumentalne wykorzystywanie pozorów argumentacji prawnej przez polityków w celu osiągnięcia doraźnych celów politycznych. Adwokatura, nie zajmując żadnego stanowiska, godziłaby się zatem na postrzeganie przez społeczeństwo instytucji prawnych przez pryzmat stanowisk ukształtowanych po obydwu stronach politycznego sporu. A społeczeństwo ma prawo uzyskać rzetelne stanowisko prawne od instytucji do tego powołanej – publicznej, lecz apolitycznej. Od instytucji, która – jeśli chce powoływać się na jej etos,

historię i tradycję – w każdej sytuacji ma obowiązek zachować się przyzwoicie.

Obowiązek adwokatury w tym zakresie to, po wtóre, obowiązek prawny. W myśl art. 1 Prawa o adwokaturze adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Zwłaszcza ten ostatni element, w zestawieniu z przyznanym nam z mocy art. 17 Konstytucji statusem samorządu reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, nakłada na nas obowiązek reakcji wtedy, gdy dostrzegamy zagrożenie dla porządku prawnego naszego kraju. Ten obowiązek reakcji to realizacja funkcji publicznej adwokatury. Jeśli tego obowiązku nie zrealizujemy, to rzeczywiście nasz głos w każdej sprawie będzie znaczył tyle, co głos grupy walczącej wyłącznie o własne interesy, grupy, której nie może przysługiwać przywilej nazywania się zawodem zaufania publicznego. Ten obowiązek zarazem wymaga rozważli. Adwokaturze nie wolno zająć stanowiska radykalnego. Musi bowiem rozumieć, że nie każdy bieg wydarzeń można przewidzieć, a błąd naraża adwokatów, jako instytucję, na niewiarygodność.

Obowiązek reakcji adwokatury jest, po trzecie, obowiązkiem względem samej siebie – wobec swoich członków – adwokatów i aplikantów adwokackich, z uwzględnieniem ich różnorodnych poglądów politycznych. Ten obowiązek ma nieco bardziej złożone uzasadnienie. Oczywiście chodzi po prostu o pokazanie stosunku do instytucji prawnych, szacunku dla Konstytucji, dbałości o demokratyczne państwo prawa oraz o wymiar sprawiedliwości. Ale chodzi też o to, że adwokatura – jeśli chce być skuteczna w sprawach własnych – musi być skuteczna i zauważalna w sprawach publicznych. Trafność i dostrzegalność jej działalności *pro publico bono* jest bowiem miarą jej pozycji i siły społecznego oddziaływania. Adwokatura stanowi jeden z elementów złożonego systemu ochrony prawnej. Jeśli poszukujemy wyjątkowego miejsca adwokatury wśród innych zawodów prawniczych, to nie

możemy pozostać nieczuli na sprawy porządku prawnego RP i wymiaru sprawiedliwości. Dziś adwokatura ma szansę i obowiązek przemówić głosem całego środowiska prawniczego, zainicjować ważne debaty i prowadzić je w oparciu o merytoryczne argumenty podniesione w obronie zasad i reguł demokratycznego państwa prawnego – czyli czynić to, do czego jest powołana. Nie oznacza to w żadnym razie pomijania pozostałych aspektów obowiązków adwokatury, a zwłaszcza podejmowania inicjatyw ustawodawczych bezpośrednio ułatwiających adwokatom wykonywanie działalności zawodowej. Ale nie da się tego zrobić bez właściwego ukształtowania otoczenia normatywnego tworzącego cały system prawny, zwłaszcza związanego z wymiarem sprawiedliwości. Adwokatura jako jeden z elementów złożonego systemu ochrony prawnej, realizując etyczne i ustawowe powinności, działając także w interesie własnym, musi jednocześnie działać w interesie społeczeństwa, ale też środowisk: sędziowskiego, prokuratorskiego, radcowskiego i notarialnego (co nie oznacza, że w interesie partykularnym i indywidualnym przedstawicieli tych środowisk). Środowiska te bowiem składają się na system „naczyń połączonych”, którego funkcjonowanie bezpośrednio przekłada się na pozycję, wizerunek i sposób funkcjonowania adwokatury. Żadne środowisko prawnicze samodzielnie nie tylko nie jest w stanie zrealizować jakiegokolwiek partykularnego celu, lecz nawet ochronić podstawowych wartości. I dlatego dla adwokatury nie może być najważniejsze (choć nie musi być to obojętne dla poszczególnych jej członków), czy osoby reprezentujące najważniejsze instytucje sądowe RP zachowują się tak, jak byśmy sobie tego życzyli, czy stanowiska tych instytucji były zawsze właściwe, w tym także czy były dla adwokatury przyjazne, czy dobrze, czy gorzej oceniamy ich pracę i stosunek do innych. Adwokaturze nie wolno się na nikogo obrażać. Pozycja adwokatury, jej społeczna funkcja i prestiż są bowiem uzależnione od oceny funkcjonowania całego systemu ochrony prawnej lub wymiaru sprawiedliwości. Li-

czy się bowiem wymiar sprawiedliwości jako całość, która nie może być osłabiona poprzez nadwątlenie prawnych, a zwłaszcza konstytucyjnych gwarancji jego działania. Jeśli bowiem przestają działać instytucje państwa prawa, zakłócone zostaje też prawidłowe funkcjonowanie adwokatury. Obok oczywistości samej tej implikacji nie sposób nie dostrzec, że adwokatura nie ma dobrych doświadczeń co do możliwości politycznego oddziaływania na wymiar sprawiedliwości (to spostrzeżenie jest zupełnie niezależne od krytycznej oceny wielu aspektów funkcjonowania tego wymiaru). Ilekroć politycy uzyskiwali realny wpływ na wymiar sprawiedliwości, tylekroć działało się to ze szkodą dla spraw obywateli. Nawet jeśli bez tego nacisku nie wszystko działało tak, jak byśmy sobie tego życzyli.

Adwokatura powinna więc wypowiadać się na temat wartości konstytucyjnych i ustrojowych naszego państwa. Powinna zwracać uwagę na wszelkie prawne aspekty prawidłowości procesu legislacyjnego, funkcjonowania gwarancji państwa prawnego, jaką jest Trybunał Konstytucyjny, prokuratury, sądownictwa powszechnego, wolności słowa i wolności mediów, wolności obywateli od inwigilacji i gwarancji realności tajemnicy adwokackiej w zestawieniu z koniecznością pozyskania informacji poufnych. W dzisiejszych realiach nie wydaje się przesadą zwrócenie uwagi najwyższych władz Rzeczypospolitej Polskiej na konieczność przestrzegania reguł prawidłowego procesu legislacyjnego, przestrzegania zasady nadrzędności Konstytucji RP oraz zasady bezpośredniego jej stosowania, respektowania reguł funkcjonowania konstytucyjnych instytucji, w tym w szczególności Trybunału Konstytucyjnego, wreszcie potrzebę bezwzględного przestrzegania zasady trójpodziału i wzajemnego kontrolowania się władz: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, niezawisłości i apolityczności sądów i prokuratury. To są bowiem fundamenty państwa prawa. Fundamenty wymiaru sprawiedliwości

to niezawisłość sędziowska i apolityczność. Nawet jeśli tej ostatniej nie udało się jeszcze w pełni zrealizować w odniesieniu do prokuratury i nawet jeśli tryb powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego uznany być może za polityczny, do czego zresztą „rękę przyłożyły” wszystkie opcje polityczne. Adwokatura nie może milczeć – z pominięciem swej roli w demokratycznym państwie prawa – gdy projekty aktów normatywnych mogą stwarzać zagrożenie dla zasad konstytucyjnych lub uniwersalnych. Adwokatura, niezależnie od politycznych barw i sympatii jej poszczególnych członków, nie może nie dostrzegać zagrożeń dla konstytucyjnie chronionych wartości, w szczególności tych, które związane są z gwarancjami stworzonymi w interesie każdego obywatela, tworzącymi fundamenty ochrony praw i wolności jednostki w demokratycznym państwie prawnym. Ochrona tych wartości to zadanie każdego adwokata, a także całej adwokatury. Tej powinności nie możemy zignorować lub pominąć. Zaniechania adwokatury w tym zakresie nie da się usprawiedliwić w żaden sposób, w tym w szczególności koniunkturalizmem politycznym i zdroworozsądkowym wyrachowaniem.

Adwokatura jako środowisko nie może stracić z pola widzenia tego, na co zwracali uwagę wielcy humaniści, wskazując, że „organizacja społeczeństwa oparta na trzech władzach – prawodawczej, wykonawczej i sądowniczej – odzwierciedla realistyczną wizję społecznej natury człowieka, która wymaga odpowiedniego prawodawstwa dla ochrony wolności wszystkich. Dlatego jest wskazane, by każda władza była równoważona przez inne władze i inne zakresy kompetencji, które by ją utrzymywały we właściwych granicach. Na tym właśnie polega zasada «państwa praworządnego», w którym najwyższą władzę ma prawo, a nie samowola ludzi (...) Historia uczy, że demokracja bez wartości łatwo się przemienia w jawny lub zakamuflowany totalitaryzm”<sup>1</sup>. O tych wartościach adwokatura ma

<sup>1</sup> Jan Paweł II, *Encyklika Centesimus Annus*.

prawo i obowiązek rządzącym stale przypominać.

W jaki sposób? Zawsze apolitycznie i zawsze w sposób zorientowany w kierunku obrony wartości prawnych. W tym obszarze bowiem skoncentrowane jest prawo i obowiązek działania adwokatury. Nikt nie ma prawa mieć do niej pretensji o realizację jej obowiązków ustawowych, nawet jeśli głos adwokatury jest nie w smak rządzącym lub opozycji. Adwokaturze jednakże nie wolno opowiadać się po żadnej ze stron politycznego sporu. Jeśli bowiem tak uczyniłaby, wówczas utraciłaby legitymację do rzetelnej krytyki, pochodzącej z jej konstytucyjnego usytuowania jako samorządu zaufania publicznego. Wtedy dałaby władzy prawo do podniesienia zarzutu nierzetelności krytyki i przypisywania sobie roli, której nie pełni w strukturze demokratycznego państwa prawnego...

Adwokaturze nie wolno pozostać bierną, gdy dostrzeża, że zmiany w systemie prawnym nie przebiegają w sposób charakterystyczny dla państwa prawa. Jej obowiązkiem jest – w sposób apolityczny, merytoryczny, adekwatny do skali zagrożeń i bez zbędnej przesady – zwrócić władzy uwagę na ujawniające się zagrożenia i nieprawidłowości, po to, by spełnić ustawową powinność, wreszcie by podjąć działania naprawcze. Taka jest bowiem rola adwokatury jako partnera władzy publicznej współdziałającego w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 PoA). Czyniąc tak, adwokatura ma prawo i obowiązek upomnieć się również o zmiany w systemie prawnym, które dotyczą jej samej, w celu sanacji dotyczącego także jej samej otoczenia normatywnego: o system nieodpłatnej pomocy prawnej, o rynek spraw z urzędu, o nieprzyjazność i zawilgość procedur, o nieprzejrzysty, niespójny i wadliwy system dostępu do poszczególnych zawodów prawniczych, o nierówne traktowanie przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych. Właśnie dlatego – w ramach Komisji Legislacyjnej NRA – opracowaliśmy

i przekazaliśmy Ministerstwu Sprawiedliwości naszą diagnozę dotyczącą obszarów potrzebnej reformy wymiaru sprawiedliwości, deklarując zarazem gotowość współdziałania w toku prac nad poszczególnymi aktami normatywnymi, a aktualnie pracujemy nad rozwiązaniami szczegółowymi<sup>2</sup>. Współpraca z ministerstwem to nasz obowiązek, ale również i prawo, niezależnie od tego, czy stanowisko adwokatury odpowiada poglądom sprawującym aktualnie władzę. Wierzymy, że władze publiczne naszego kraju rozumieją rolę adwokatury i właściwie oceniają jej działania, powinnością adwokatury jest bowiem reagowanie na wszelkie wydarzenia lub zjawiska, które godzić mogą w prawa i wolności obywateli, zasady ustrojowe demokratycznego państwa prawnego. W tym zakresie organy adwokatury nie tylko są uprawnione, ale i w sposób szczególny zobowiązane do przedstawienia we właściwy sposób stanowiska i udziału w publicznej debacie. Naczelna Rada Adwokacka jawi się w tym kontekście jako najbardziej kompetentny i właściwy organ.

Nie pretendując do przesądzania w jakimkolwiek stopniu lub zakresie o sposobie ewentualnego publicznego działania właściwych władz adwokatury, jesteśmy przekonani, że konstytucyjną, ustawową i etyczną powinnością właściwych organów adwokatury jest przypomnienie i zaakcentowanie, że poszanowanie Konstytucji jest obowiązkiem wszystkich demokratycznie wybranych władz oraz każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej. W Konstytucji RP urzeczywistniona jest wola narodu, który w referendum konstytucyjnym, aprobując jej treść, zarazem wyznaczył Ustawie Zasadniczej nadrzędne miejsce w hierarchicznie ukształtowanym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej jest filarem porządku prawnego określającego zasady funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego. Najwyższym aktem prawnym wyznaczającym zakres i granice działania organów władzy publicznej

<sup>2</sup> <http://www.rada-adwokacka.poznan.pl/adwokat,156,159.html>

oraz określającym gwarancje praw i wolności każdego obywatela. Konstytucja RP jest fundamentem i podstawą funkcjonowania wolnych obywateli w wolnym, demokratycznie zarządzanym państwie. Filarem i gwarancją demokratycznej formy rządów.

Z tych względów przedmiotem szczególnej troski adwokatury jest ochrona uniwersalnych wartości konstytucyjnych i ustrojowych demokratycznego państwa prawnego, których poszanowanie zależy od zapewnienia prawidłowości procesu legislacyjnego, zwłaszcza w najistotniejszych sprawach dotyczących funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności zaś konstytucyjnych podstaw funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, sądów powszechnych i prokuratury, a także konstytucyjnej ochrony działania samorządów zaufania publicznego. W demokratycznym państwie prawnym nie mogą być kwestionowane zasady: poszanowania przez każdy organ władzy publicznej i każdego obywatela roli i znaczenia Trybunału Konstytucyjnego i sądów, zagwarantowania wolności mediów, proporcjonalnego zapewnienia realności ochrony danych, zapewnienia tajemnicy korespondencji oraz gwarancji wolności komunikowania się, respektującego zasadę proporcjonalności i konieczności określenia ustawowych granic pozyskania określonych informacji poufnych przez właściwe służby w celu ochrony bezpieczeństwa obywateli, a także prawo do pomocy niesionej przez samorządną i niezależną adwokaturę.

To uzasadnia postulat zwrócenia się przez właściwy organ adwokatury do wszystkich władz Rzeczypospolitej Polskiej z apelem o rozważę i zachowanie szczególnej staranności w procesie konstruowania projektów aktów normatywnych, w tym w szczególności o powstrzymanie się od prezentowania projektów, które mogłyby budzić wątpliwości w świetle zasady trójpodziału i równowagi władz, zasady niezależności władzy sądowni-

czej oraz zasady niezawisłości sędziów Trybunału Konstytucyjnego i ich podległości jedynie Konstytucji, a także zasady demokratycznego państwa prawnego. Te konstytucyjne i uniwersalne gwarancje mają służyć interesom obywateli i społeczeństwa, gdyż tworzą fundamenty ochrony praw i wolności jednostki w demokratycznym państwie prawnym. Ochrona tych wartości to – w myśl art. 1 Prawa o adwokaturze w zw. z art. 17 Konstytucji RP – podstawowy obowiązek adwokatury, konstytucyjnie powołanej do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Rozważenie przedstawienia w debacie publicznej stanowiska we wskazanych wyżej kwestiach to podstawowa powinność Naczelnej Rady Adwokackiej<sup>3</sup>. Naczelna Rada Adwokacka jest bowiem, w okresach między Krajowymi Zjazdami Adwokatury, organem uprawnionym i zobowiązanym do reprezentowania całego środowiska adwokackiego. Jest organem pluralistycznym i zróżnicowanym, złożonym wszak z wybranych bezpośrednio przez Krajowy Zjazd Adwokatury Prezesa NRA, 24 członków NRA oraz z 24 dziekanów wybranych przez ogół adwokatów w izbach. NRA posiada bardzo silny mandat społeczny.

Potrzeba rozważenia zajęcia stanowiska przez NRA w sprawach dzisiaj fundamentalnych uzasadniona jest także postulatami sformułowanymi w podejmowanych przez izby uchwałach i w wielu wypowiedziach medialnych adwokatów i aplikantów adwokackich. Wynikające z tego postulaty powinny determinować w istotnej części pracę nad treścią ewentualnej uchwały NRA. Nie wydaje się, aby w dzisiejszych realiach istniała potrzeba i zarazem konieczność odwoływania się do rozwiązań nadzwyczajnych, w tym w szczególności do cedowania odpowiedzialności za publiczną działalność adwokatury z poziomu Naczelnej Rady Adwokackiej na Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Adwokatury. Zwyczajny

<sup>3</sup> Tak też: uchwała ORA w Poznaniu z 18 grudnia 2015 r., [http://www.rada-adwokacka.poznan.pl/cms/js/xinha/plugins/ExtendedFileManager/upload/Uchwa\\_\\_a\\_ORA\\_Pozna\\_\\_18\\_12\\_2015r\\_.pdf](http://www.rada-adwokacka.poznan.pl/cms/js/xinha/plugins/ExtendedFileManager/upload/Uchwa__a_ORA_Pozna__18_12_2015r_.pdf)

Krajowy Zjazd Adwokatury odbędzie się wszak jesienią tego roku. W aktualnej sytuacji właściwym sposobem reagowania wydaje się stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej. Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej traktować należy także jako jeden z ważniejszych elementów przygotowawczych do Krajowego Zjazdu Adwokatury. Bieg zdarzeń wskazuje, że także Krajowy Zjazd Adwokatury będzie musiał wypowiedzieć się w kwestiach fundamentalnych związanych ze sferą publicznego funkcjonowania państwa. Warto jednak uczynić wszystko, by stanowisko Krajowego Zjazdu Adwokatury opierało się na pełnej znajomości sytuacji, wynikało z analiz i wiedzy uzyskanej na przestrzeni tych kilku miesięcy, które dzielą nas od tego wydarzenia, a także by uwzględniało skutki określonych działań publicznych podejmowanych przez Naczelną Radę Adwokacką. Znajdujemy się w trudnym historycznym momencie funkcjonowania państwa, najbardziej złożonym i dramatycznym od rozpoczęcia transformacji ustrojowej w 1989 roku. Choć wydarzyło się już wiele, wciąż wiemy zbyt mało, by podejmować działania nadzwyczajne. Naczelna Rada Adwokacka dysponuje stosowną legitymacją oraz kompetencjami, by podjąć działania zmierzające do zmiany kierunku niepokojących tendencji w sferze publicznej. Nie da się jednak wyklu-

czyć, że być może przyjdzie czas, w którym adwokatura będzie musiała nadzwyczajnie reagować, jak w czasach najtrudniejszych, do których próżno dziś jeszcze szukać analogii. Ale dzisiejsze reakcje muszą uwzględniać, że wszyscy znajdujemy się w wirze silnych zmian politycznych, których ostateczny kierunek i skutki trudno w tym momencie jednoznacznie przewidzieć. Mamy obowiązek reagować i wyraźnie prezentować nasze stanowisko. To uczynić powinna niezwłocznie Naczelna Rada Adwokacka, w sposób zobiektywizowany, po wszechstronnej analizie wszystkich istotnych okoliczności, z zachowaniem właściwego dystansu do bieżących sporów politycznych, z przestrzeganiem zasady apolityczności i właściwą oceną.

Niestety spełniło się stare porzekadło, które bywa przywoływane jako przekleństwo: „obyś żył w ciekawych czasach”. Współczesna adwokatura funkcjonuje w „ciekawych czasach”. Nawiązując do wspomnień o szczególnej roli i pozycji adwokatury w okresie przemian ustrojowych końca dwudziestego wieku, można stwierdzić, że aktualnie po raz kolejny mamy czas adwokatury. Naszą powinnością jako środowiska jest to, by dołożyć wszelkich starań, aby był to czas adwokatury odważnej, ale i rozważnej. Adwokatury, która jest strażnikiem prawa, a nie bieżącej polityki.



## RZYMSKIE ŹRÓDŁA TECHNIKI LEGISLACYJNEJ

Dla wszystkich prawników jest oczywiste, że prawo rzymskie wywarło przeogromny wpływ na kształtowanie się współczesnego prawa cywilnego. Trzy fundamentalne pojęcia: własność prywatna, dziedziczenie testamentowe oraz rozgraniczenie praw rzeczowych i zobowiązań, wykształcone w prawie rzymskim i ujęte w przepisy prawne w ustawie XII tablic, stanowią podstawę prawa cywilnego po dzień dzisiejszy<sup>1</sup>. Na ogół pomija się inne wartości tego starożytnego prawa. A jedną z jego najtrwalszych wartości jest ukształtowanie pojęć dotyczących ogólnej kultury prawnej, tych zagadnień, którymi obecnie zajmuje się teoria prawa. Odnosi się to również do sposobów i zasad tworzenia prawa.

W prawie rzymskim można znaleźć cenne **wskazówki dotyczące techniki prawodawczej**.

Zasady techniki prawodawczej to dyrektywy wskazujące, jak poprawnie redagować przepisy – dziś mówimy akty normatywne. W każdym państwie zasady te są formułowane w odpowiednich aktach prawnych.

W Polsce zasady te, opracowane w celu zapewnienia przejrzystości tekstów normatywnych aktów prawnych, zostały ustalone w załączniku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>2</sup>.

W treści tego załącznika do rozporządzenia można wyraźnie zauważyć wpływ zasad

sformułowanych już w prawie rzymskim<sup>3</sup>, a umieszczonych głównie w tytule 3, 4 i 5 pierwszej księgi Digestów.

Generalną zasadą tworzenia prawa powinno być stanowienie prawa w zależności od istniejących potrzeb, co wyraził Hermogenianus słowami (D. 1,5,2): *Hominum causa omne ius constitutum sit* (Wszelkie prawo winno być stanowione ze względu na człowieka). Dlatego też zapewne polskie „Zasady techniki prawodawczej” w § 1 stanowią: „Podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się: 1) wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądaných kierunków ich zmian (...)”.

Jednocześnie ust. 2 tego § brzmi: „należy (...) określić cele, jakie zamierza się osiągnąć przez wydanie nowej ustawy”. Sformułowanie to żywo przypomina ulpianowskie spostrzeżenie (D. 1,4,2): *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est* (Przy wprowadzaniu nowych rozwiązań oczywista musi być użyteczność, aby odejść od tego prawa, które przez długi czas wydawało się słuszne)<sup>4</sup>.

Sformułowania te świadczą o podkreślanu konieczności przemyślenia postulowanych zmian prawa. Niechęć do zmian charakteryzowała zarówno starożytnych Greków, jak i Rzymian<sup>5</sup>. Arystoteles głosił, że „jeśli się istniejące prawo z łatwością wymienia na inne, nowe, to

<sup>1</sup> Por. M. Zabłocka, *Ustawa XII Tablic źródłem zasad współczesnego prawa*, (w:) *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 287 i n.

<sup>2</sup> Por. Dz.U. z 2002 r. nr 100, poz. 908.

<sup>3</sup> Por. na ten temat M. Sobczak, *Rzymskie korzenie współczesnych zasad techniki prawodawczej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2008, nr 4, s. 151 i n.

<sup>4</sup> Tłum. A. Tarwacka, „Zeszyty Prawnicze” 5.1, 2005, s. 277.

<sup>5</sup> Por. H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 22.

osłabia się tylko moc prawa”<sup>6</sup>. Komisja powołana do opracowania ustawy XII tablic nazywała się *decem viri legibus scribundis*, w czym podkreślano, że celem komisji jest spisanie dotychczasowego prawa zwyczajowego.

Tytułem anegdoty można przypomnieć postanowienia prawa Lokrów. Obywatel, który chciał zmienić w czymkolwiek przepisy prawa, po poddaniu projektu pod głosowanie rady wkładał głowę w pętlę na szubienicy i jeśli projekt upadł, był natychmiast wieszany. Mimo tak surowych kar znalazło się trzech śmiałków, którzy z projektami zmian wystąpili i dla swych postulatów uzyskali akceptację zgromadzenia. Jeden z tych projektów dotyczył prawa rozwodowego. U Thuriojczyków prawo do rozwodu przysługiwało obojgu małżonkom. Zdarzyło się, że młoda żona porzuciła starego męża. Ten wniósł przed zgromadzenie projekt prawa, by małżonek, z którego inicjatywy rozwód doszedł do skutku, nie mógł zawrzeć nowego związku z osobą młodszą niż dotychczasowy małżonek. Prawo to zostało uchwalone<sup>7</sup>.

Paragraf 2 omawianych zasad brzmi „Ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw (...)”.

Określenie **daną dziedzinę spraw** wyraźnie przypomina, że ustawy winny być uchwalane

w przypadku spraw ogólnych, a nie jednostkowych, co wyrażali już rzymscy prawnicy:

Papinian (D. 1,3,1): *lex est commune praeceptum (...)* [ustawa jest regułą powszechną (...)].

Ulpian (D. 1,3,8): *iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur* (prawa ustanawiane są nie w odniesieniu do pojedynczych osób, lecz w stosunku do ogółu)<sup>8</sup>.

Załączek tej myśli można znaleźć już w ustawie XII tablic *Privilegia ne irrogantur (...)* [9, 1–2: Przywileje niech nie będą uchwalane (...)]<sup>9</sup>.

Na marginesie należy przypomnieć, że w prawie rzymskim po raz pierwszy podkreślono wyraźnie rozróżnienie między abstrakcyjnym pojęciem prawa – *ius* i ucieleśnieniem tego prawa w formie ustaw – *lex*, będącego jedną z jego form<sup>10</sup>.

Rozróżnienie to widać już w komediach Plauta, autora tworzącego na przełomie III i II wieku przed Chrystusem (250–184). Jedną z jego postaci w komedii *Mostelaria* (Strachy), mówiąc o wychowaniu dzieci, podkreśla, że ojciec powinien uczyć je **pisma, prawa i ustaw**<sup>11</sup>.

Horacy w listach (1,16, 40–42) pisał, że dobrym mężem jest ten, kto „zarządzeń senatu, **praw i ustaw** strzeże, rozstrzyga w sądzie liczne i zawile sprawy, poręcza w interesach, świadczy w ważnych sprawach”<sup>12</sup>.

Jednak najwyraźniej podkreślił to Gaius,

<sup>6</sup> Por. Arystoteles, *Polityka* 1269.

<sup>7</sup> Por. Diodor Siculus, *Biblioteka* 12.17–18.

<sup>8</sup> Tłum. *Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, pod. red. T. Palmirskiego, Kraków 2013.

<sup>9</sup> Na temat przepisów tej ustawy por. M. i J. Zabłocky, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2013, wyd. 3.

<sup>10</sup> Por. M. Zabłocka, *Kilka uwag o mniej znanych „wartościach” prawa rzymskiego*, (w:) *O prawie i jego dziejach księgi dwie*, I, Białystok–Katowice 2010, s. 123 i n., a także H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie*, s. 158–159, w kontekście rozważań nad zasadą „nieznajomość prawa szkodzi”.

<sup>11</sup> Więc nasamprzód to rodzice są cieśle swych dzieci,  
Co im dają podwaliny, wznoszą, pilno dbają  
O ich siłę i by były pożytkiem i chwałą  
Dla nich, tudzież dla narodu; nie szczędzą zasobów  
I nie mają swych wydatków wcale za wydatki,  
Ozdabiają: Uczą pisma, praw, ustaw; i nato  
wój trud łożą i wydatki, żeby im ich dzieci  
Inni ludzie zazdrościli!

Plaut, *Mostelaria*, 115–122, tłum. G. Przychodzkiego, (w:) *T. Maccius Plautus. Komedia*, II, Kraków 1934.

<sup>12</sup> Tłum. A. Lam, *Horacy. Dzieła wszystkie*, Warszawa 2010.

autor sławnego podręcznika dla prawników *Institutiones* z II w. po Chrystusie.

G. 1,2: *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium* (Składają się zaś prawa ludu rzymskiego z ustaw, uchwał zgromadzeń plebejskich, uchwał senatu, konstytucji cesarskich, edyktów tych [urzędników], którzy mają prawo ogłaszania edyktów, odpowiedzi znawców prawa).

Natomiast wyodrębnienie pojęcia *lex* z różnych przepisów prawnych nastąpiło, jak informuje Aulus Gellius, w prawie rzymskim na przełomie republiki i pryncypatu w twórczości Ateiusa Capitora<sup>13</sup>.

Gell. 10,20,2-4: *Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus, quod 'lex' esset, hisce verbis definiuit: 'Lex' inquit 'est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu'. Ea definitio si probe facta est, neque de imperio Cn. Pompei neque de reditu M. Ciceronis neque de caede P. Clodi quaestio neque alia id genus populi plebisve iussa 'leges' vocari possunt. Non sunt enim generalia iussa neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quocirca 'privilegia' potius vocari debent, quia veteres 'priva' dixerunt, quae nos 'singula' dicimus* (Ateius Capito, bardzo biegły w prawie publicznym i prywatnym, tymi słowami definiował, czym jest ustawa. „Ustawą” – rzekł – „jest ogólny nakaz ludu lub plebsu na wniosek urzędnika”. Jeśli ta definicja została sformułowana właściwie, to nakazy ludu i plebsu o *imperium* dla Gnejusza Pompejusza ani o powrocie Marka Cyncerona, ani o ustanowienie trybunału w sprawie zabójstwa Publiusza Klodiusza, ani inne podobne, nie mogą być nazwane ustawami. Nie są bowiem ogólnymi nakazami i nie dotyczą wszystkich obywateli, lecz zostały podjęte w sprawach jednostek; z tego powodu powinny być raczej

nazywane przywilejami, ponieważ przodkowie używali słowa *priva* (szczególne) tam, gdzie my mówimy *singula* (jednostkowe).

Prawnik ten, będący twórcą szkoły sabinańskiej, jednej z dwóch słynnych szkół prawniczych działających w tamtych czasach<sup>14</sup>, po raz pierwszy stwierdził, że **ustawa** powinna dotyczyć spraw ogólnych, być skierowana do abstrakcyjnego adresata. Natomiast uchwały dotyczące poszczególnych osób winny zwać się nie ustawami, a zawsze **przywilejami**, niezależnie od tego, czy polepszały sytuację poszczególnych jednostek, jak np. *lex Cornelia de revocande Cicerone* z 57 r. przed Chrystusem, odwołująca Cyncerona z wygnania, czy też pogarszały sytuację poszczególnych osób, jak np. *lex Clodia de capite civis romani*, zawierająca postanowienie o wygnaniu z kraju urzędników skazujących bez wyroku na śmierć obywatela rzymskiego. Słowo *privilegium* pochodzi zaś od *privus*, czyli pojedynczy obywatel, którego nazywa się też *singulus*.

Wracając do brzmienia § 2, należy też podkreślić słowa „wyczerpująco regulować”, co wskazuje na postulat regulowania całości danej materii w jednej ustawie, by unikać konieczności uchwalania ustaw o podobnej treści lub dokonywania niezbędnych nowelizacji.

Dlatego też postulowane we współczesnym prawie ocenianie jakości prac parlamentu nie jakością uchwalonego prawa, lecz liczbą ustaw, jest dużym nieporozumieniem, gdyż już Tacyt głosił: *corruptissima re publica plurimae leges* (Ann. 3,27: gdy powstaje duża liczba ustaw, państwo żyje w największym nierządzie).

Jednocześnie ustawami należy regulować, zgodnie ze wskazówkami rzymskich jurystów, zdarzenia typowe, a nie wyjątkowe:

<sup>13</sup> Por. J. Zabłocki, *Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 45 i n., tenże, *Uchwały rzymskich zgromadzeń ludowych*, (w:) *Regnare gubernare administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków*, Kraków 2012, s. 14.

<sup>14</sup> Na temat różnic między szkołą sabinańską a prokuliańską por. J. Kodreński, *Sabinianie i Prokulianie. Szkoły prawa w Rzymie wczesnego cesarstwa*, Łódź 1974.

*Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur* – Celsus D. 1,3,4 (Nie ustanawia się praw na podstawie tych [przypadków], które mogą wydarzyć się [tylko] raz).

Pomponius D. 1,3,3: *Iura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae plerumquae accidunt, non quae praeter expectationem* (Prawa winny być ustanawiane, jak powiedział Teofrast, dla przypadków, które dzieją się zazwyczaj, nie zaś dla tych, które zdarzają się nadzwyczajnie).

Paulus D. 1,3,6: *nam quod semel vel bis, ut ait Theophrastus, factum est, praetereunt legum latores* (bowiem, jak powiedział Teofrast, prawodawcy pomijają to, co zdarza się raz lub dwa).

Nov. 94,2: *quod raro fit, non observant legislatores* (ustawodawcy nie zwracają uwagi na rzadkie zjawiska).

Podobną myśl wyraża dzisiejsza paremia: *de minimis non curat lex* (ustawa nie interesuje się drobiazgami)<sup>15</sup>.

Kolejną wskazówkę zawiera § 5 „Zasad techniki prawodawczej”: „Przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości (...)”. Jest to wręcz powtórzenie słów Seneki *leges brevem esse oportet, quo facilius teneantur* (ustawy powinny być zwięzłe, aby łatwiej można było je zrozumieć – Ep. 94,38).

Zbytняя szczegółowość, jak uczy historia, może przynieść wręcz odwrotne skutki. Nadmierna kazuistyka szkodzi regulacji, dlatego obszerne kodeksy, w których starano się uregulować możliwie największą liczbę stanów faktycznych, jak np. w Landrechcie pruskim z 1794 r., w którym przeszło 15 tysięcy paragrafów dotyczyło prawa prywatnego<sup>16</sup>, poddawane były krytyce. Kodeksy operujące w większym stopniu normami abstrakcyjnymi, a zwłaszcza klauzulami generalnymi, stawiane są za wzór, jak szwajcarski Kodeks cywil-

ny z 1907 r. mający 977 artykułów. „Intencją redaktora tego kodeksu, Eugena Hubera, było utworzenie dzieła popularnego, zrozumiałego nie tylko dla prawników, ale dla przeciętnego obywatela”<sup>17</sup>.

Zbytняя szczegółowość utrudnia także poznanie prawa, a zasada *ignorantia iuris nocet* staje się fikcją.

Postulat zwięźłego, a zarazem zrozumiałego prawa głosi też § 6: „Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencję prawodawcy”. I znów mamy tu odzwierciedlenie zasad głoszonych w prawie rzymskim. W Instytucjach Justyniańskich mamy dwa razy wyrażoną powyższą myśl – I. 2,23,7: *in legibus magis simplicitas quam difficultas placet* (w ustawach bardziej podoba się prostota niż zawiłość) oraz I. 3,2,3a: *simplicitas legibus amica* (prostota przyjaciółką ustaw). Postulat ten został też wyrażony we wcześniejszej konstytucji Walentyniana i Marcjanusa umieszczonej w Kodeksie Justyniańskim (C. 1,14,9): *leges ab omnibus intellegi debet* (ustawy winny być zrozumiałe dla wszystkich).

§ 11 omawianych „Zasad” brzmi: „W ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm”.

Przepis ten stanowi rozwinięcie słów Seneki, który w *Listach* pisał: *lex iubet, non disputet* (ustawa ma nakazywać, a nie dyskutować – Ep. 94,38), co powtarza późniejsza paremia: *lex moneat, non doceat* (prawo niech nakazuje, nie poucza). Dlatego też wszelkie apele, postulaty, zalecenia i upomnienia mogą ewentualnie przyjąć formę uchwały, ale nie mogą być elementem przepisów prawnych.

Jak już powiedziano, najlepsza jest stabilność prawa. Jednakże czasami zachodzi

<sup>15</sup> Por. K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, wyd. 2, Warszawa 2013.

<sup>16</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 71.

<sup>17</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. 15, Warszawa 2015, s. 218.

konieczność zmiany lub uchwalenia nowej ustawy.

§ 82 „Zasad techniki prawodawczej” stanowi: „Zmiana (nowelizacja) ustawy polega na uchyleniu niektórych jej przepisów, zastąpieniu niektórych jej przepisów przepisami o innej treści lub brzmieniu albo na dodaniu do niej nowych przepisów”.

O rozróżnieniu terminologicznym zmian ustawy w zależności od charakteru tych zmian mówił już Modestyn oraz podręcznik przypisywany Ulpianowi, zwany *Regulae Ulpiani*:

Modestinus (D. 50,16,102): *‘Derogatur’ legi aut ‘abrogatur’*. *Derogatur legi, cum pars detrahitur: abrogatur legi, cum prorsus tollitur* (Ustawa jest „derogowana” lub „abrogowana”. „Derogowana”, gdy część ustawy jest odrzucana, „abrogowana”, gdy całkowicie jest znoszona).

Ulp. 1,3: *Lex aut rogatur, id est fertur, aut abrogatur id est prior lex tollitur, aut derogatur, id est pars primae legis tollitur, aut subrogatur, id est adicitur aliquid primae legi, aut obrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege (...)* (Ustawa albo jest uchwalana, to jest wydawana (wnoszona), lub uchylona częściowo, lub abrogowana, to jest wcześniejsza [w całości] znoszona, lub subrogowana, to jest zmieniona przez dodanie czegoś do wcześniejszej ustawy, lub obrogowana, to jest zmieniona poprzez zastąpienie czegoś we wcześniejszej ustawie).

Zgodnie z powyższymi wskazówkami nowelizacja ustawy, o której mówi § 82, może polegać na uchyleniu niektórych przepisów ustawy, czyli derogacji, zastąpieniu niektórych jej przepisów przepisami o innej treści lub brzmieniu, czyli na obrogacji, lub na dodaniu

do niej nowych przepisów, czyli na subrogacji. Mimo tak precyzyjnych rzymskich określeń w doktrynie polskiej wszystkie te zmiany nazywane są derogacją prawa.

Stosowane dziś sposoby interpretacji tekstu prawnego wywodzą się również z prawa rzymskiego. By tylko przypomnieć: Gaius w słowach *Quaecumque de filio esse diximus, edem et de filia dicta intellegemus* (Cokolwiek powiedzieliśmy, że zachodzi co do syna, to samo będziemy uważali za powiedziane także co do córki – G. 1,27) stosował wykładnię zwaną dziś autentyczną. Wszelkie komentarze (objaśnienia) jurystów stanowiły wykładnię legalną. Tytuł 17: *De verborum significatu* (O znaczeniu słów) 50. księgi Digestów to przecież wykładnia językowa. Celsus (D. 1,3,24) postulował wykładnię systemową: *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* (Niezgodne z prawem [nieprawidłowe] jest wyrokowanie czy wydawanie opinii prawnej bez znajomości całego prawa, mając wyobrażenie jedynie o jego malej części). Słynne słowa Celsusa (D. 1,3,17): *Scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (Znajomość ustaw nie polega na zapamiętywaniu ich słów, ale na rozumieniu ich sensu i znaczenia) to przecież wskazywanie konieczności dokonywania wykładni celowościowej.

Wreszcie na koniec trzeba przypomnieć, że zasada, znana każdemu współczesnemu prawodawstwu, że warunkiem wejścia w życie ustawy i innych aktów prawnych jest ich ogłoszenie<sup>18</sup>, to przecież stosowanie słów św. Tomasza z Akwinu: *lex non obligat nisi promulgata* (ustawa nie obowiązuje, jeśli nie jest ogłoszona – Summ. 2,90).

<sup>18</sup> Por. art. 88 ust. 1 Konstytucji.

## Summary

*Maria Zabłocka*

### THE ROMAN SOURCES OF LEGISLATIVE TECHNIQUE

One of the most enduring values of Roman law is that it has shaped the concepts of general legal culture, those questions which legal theory is addressing today. This also applies to the ways the law is drafted and the principles governing this. Roman law offers invaluable advice on legislative technique. That is why many of the articles in the annex to the Polish Prime Minister's Order of 20<sup>th</sup> June 2002 on the principles of legislative technique (*Zasady techniki prawodawczej*) sound like ideas put forward by Roman jurists, or take those ideas further.

**KEY WORDS:** Roman law, legal culture, principles of legislative technique

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo rzymskie, kultura prawna, zasady techniki prawodawczej

## KONSTITUCYJNE PODSTAWY PREZYDENCKIEGO PRAWA ŁASKI A MOŻLIWOŚĆ STOSOWANIA TZW. ABOLICJI INDYWIDUALNEJ

Instytucja prezydenckiego prawa łaski, której podstawy oraz konsekwencje regulowane są w różnych dziedzinach prawa<sup>1</sup>, pozostaje niestety – zarówno w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego<sup>2</sup>, jak i prawa konstytucyjnego<sup>3</sup> – na obrzeżach głównych analiz dogmatycznych, mimo że jej normatywny charakter daleki jest od klarowności. Powszechnie wskazuje się, że jest to jedna z konstytucyjnych prerogatyw Prezydenta niewymagająca kontrasygnaty premiera<sup>4</sup> oraz że skutki ułaskawienia dotyczą prawa karnego materialnego<sup>5</sup>. Tym bardziej dziwić więc może, że w Kodeksie kar-

nym brak jakichkolwiek regulacji odnoszących się do tej kwestii. W Konstytucji RP ułaskawienia bezpośrednio dotyczy natomiast tylko jeden przepis. Zdecydowanie szersze, choć także dalekie od zupełności i poprawności, są uregulowania zawarte w rozdziale 59 Kodeksu postępowania karnego.

Troistość instytucji ułaskawienia, które z jednej strony stanowi prerogatywę Prezydenta, z drugiej zaś – jest specyficznie uregulowaną w k.p.k. procedurą, wywołującą skutki w obszarze materialnego prawa represyjnego<sup>6</sup>, mogłaby sugerować, że ta właśnie cecha uczy-

<sup>1</sup> Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że: „(...) Prawo łaski nie jest zatem instytucją wyłącznie prawa konstytucyjnego. Ze względu na zasięg jego skutków, przepis konstytucyjny o prawie łaski jest zaliczany do uregulowań konstytucyjnych, dotyczących jednak prawa karnego materialnego” – I. Hayduk-Hawrylak, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1335.

<sup>2</sup> Zagadnienie to jest sygnalizowane w większości, choć nie we wszystkich, podręczników prawa karnego, jednak w sposób nad wyraz ogólny, sprowadzający się w zasadzie do podania zasadniczych cech tej instytucji oraz wskazania jej historycznego zakorzenienia. Co do wypowiedzi dotyczących ułaskawienia zob. w szczególności: K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 645–646; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 320; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 353 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 10, Warszawa 2012, s. 379. Przykładem podręcznika prawa karnego, w którym nie zamieszczono żadnych rozważań dotyczących ułaskawienia, jest praca W. Wróbla, A. Zolla, *Polskie prawo karne. Część ogólna. Podręcznik 2012*, Kraków 2013. Co do opracowań artykułowych zob. m.in. L. Wilk, *W sprawie uregulowania i stosowania łaski generalnej*, „Palestra” 2002, nr 5–6, s. 39 i n.

<sup>3</sup> Zob. w szczególności B. Banaszak, *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, Wrocław 2002; B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011; P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009; R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP*, „Studia Iuridica” 2006, nr 45, s. 165 i n.; K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Warszawa 2013; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013.

<sup>4</sup> Wynika, jak wskazuje się w piśmiennictwie, z art. 144 ust. 3 pkt 18 Konstytucji RP, została uregulowana w art. 139 i nie wymaga kontrasygnaty premiera. Zob. D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, wydanie 1, Warszawa 2013, s. 912; A. Ważny, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, M. Królikowski, A. Sakowicz, M. Warchoła, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wydanie 6, Warszawa 2015, s. 1174.

<sup>5</sup> Zob. w szczególności: L. Wilk, *Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna*, PPK 2000, nr 23, s. 23 i n.

<sup>6</sup> Na troistość ułaskawienia jako instytucji zwracał przed laty uwagę J. Sobczak, *Nowy kształt instytucji ułaskawienia*,

ni ją szczególnie atrakcyjnym obiektem analiz. Z natury rzeczy instytucja ta stanowi wszak przedmiot zainteresowania teoretyków zajmujących się różnymi działami prawa, a wszelkie poświęcone jej rozważania obejmować muszą jednocześnie elementy konstytucyjne i ustawowe<sup>7</sup>. Trudno o bardziej atrakcyjny temat w czasach obowiązywania zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji, zwłaszcza gdy powszechnie wskazuje się znaczenie zrekonstruowanych z ustawy zasadniczej standardów dla prawa represyjnego<sup>8</sup>. W istocie rozważania poświęcone ułaskawieniu bez trudu odnaleźć można w literaturze z zakresu prawa konstytucyjnego<sup>9</sup>, prawa karnego materialnego<sup>10</sup> oraz prawa karnego procesowego<sup>11</sup>. Mimo sporej liczby wypowiedzi zaskakująca jest jednak nie tylko swoista powierzchowność większości analiz dotyczących tej instytucji<sup>12</sup>, ale także obszar kwestii spornych. Jedną z nich jest zagadnienie zakresu prerogatywy Prezydenta w sferze stosowania prawa łaski, w szczegól-

ności zaś możliwość nadania jej charakteru tzw. abolicji indywidualnej. W piśmiennictwie prezentowane są w tej materii skrajnie przeciwnostawne poglądy<sup>13</sup>.

Z jednej strony wskazuje się, że „prezydent może skorzystać z prawa łaski w każdej sprawie o przestępstwo i o wykroczenie, również przed prawomocnym skazaniem, mimo że praktyka nie zna, jak na razie, wyjątków od ułaskawienia dopiero po uprawomocnieniu się wyroku skazującego; mówiąc inaczej dopuszczalne jest ułaskawienie w postaci abolicji indywidualnej”<sup>14</sup>. Dostrzegając swoistość instytucji ułaskawienia, w tym w szczególności to, że „prawo łaski, w odróżnieniu od amnestii i abolicji, ma charakter indywidualny i sprowadza się do darowania lub łagodzenia kar i środków karnych oraz innych publicznoprawnych skutków skazania”, przyjmuje się, że „nie jest jednak wyłączona w jego ramach tzw. abolicja indywidualna, a więc uwolnienie od odpowiedzialności jeszcze przed prawomocnym skazaniem”<sup>15</sup>.

(w:) *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. J. Szwarz, Poznań 1999, s. 251 i n.

<sup>7</sup> Jest to tym samym jeden ze szczególnych wypadków, gdy uwzględnienie Konstytucji w procesie wykładni określonych regulacji wynika ze sposobu ich ujęcia przez ustawodawcę jednocześnie w Konstytucji RP i ustawie procesowej. Co do problematyki wykładni zgodnej z Konstytucją zob. m.in. K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.

<sup>8</sup> Zob. w tej kwestii m.in. K. Szczucki, tamże; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

<sup>9</sup> Zob. w szczególności R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 165 i n.; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 139 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 612 i n.; *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 225 i n.; P. Winiczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 184 i n.

<sup>10</sup> Zob. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, s. 645–646; L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 353 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, s. 379.

<sup>11</sup> Zob. m.in. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 1183; E. Skrętowicz, *Z problematyki ułaskawienia w polskim procesie karnym*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 273 i n. Zob. też K. Kaczmarczyk-Klak, *Postępowanie ułaskawieniowe w świetle Konstytucji RP na tle porównawczym*, „*Ius Novum*” 2011, nr 3, s. 36 i n.; S. Stachowiak, *Ułaskawienie w przepisach k.p.k.*, WPP 2000, nr 2, s. 3 i n.

<sup>12</sup> Szersze rozważania prezentowane są w zasadzie jedynie w opublikowanych na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat opracowaniach monograficznych.

<sup>13</sup> Przegląd prezentowanych w doktrynie stanowisk zawiera praca K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 431 i n.

<sup>14</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 6, Warszawa 2002, s. 552. Takie stanowisko prezentuje także A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 128; L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 193; K. Kaczmarczyk-Klak, *Postępowanie ułaskawieniowe*, s. 36 i n.; S. Stachowiak, *Ułaskawienie*, s. 3 i n.

<sup>15</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1184. Zob. też K. Kaczmarczyk-Klak, *Postępowanie ułaskawieniowe*, s. 36 i n.; S. Stachowiak, *Ułaskawienie*, s. 3 i n.



Z drugiej strony prezentowany jest w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym „ułaskawienie może dotyczyć wyłącznie osób prawomocnie skazanych (art. 560 § 1 k.p.k., w którym mowa o ułaskawieniu skazanego). (...) Wynika z tego, że nie jest dopuszczalne korzystanie z aktu łaski w stosunku do osoby skazanej wyrokiem nieprawomocnym, jak też skorzystanie z aktu łaski polegającego na zastosowaniu tzw. abolicji indywidualnej”<sup>16</sup>. Wskazuje się także, że „ułaskawienie to szczególna forma ingerencji władzy wykonawczej w fazę wykonywania wyroku”, zaś jego „celem jest całkowite lub częściowe uwolnienie skazanego od negatywnych skutków orzeczenia”<sup>17</sup>. Podkreśla się również, że „ułaskawienie może obejmować każdy rodzaj prawomocnego rozstrzygnięcia sądu zawierającego represję karną, zaś sposób zastosowania prawa łaski nie musi być zgodny z przepisami prawa karnego”<sup>18</sup>.

Przywołane wyżej przeciwstawne stanowiska są zaskakująco lakonicznie uzasadniane. Koncepcja szerokiego, wręcz nieograniczonego zakresu prerogatywy Prezydenta, dopuszczająca możliwość stosowania prawa łaski w formie aktów tzw. abolicji indywidualnej,

zasadza się na wskazaniu, że przepis art. 139 Konstytucji RP „nie czyni tu żadnych restrykcji”<sup>19</sup>. Podnosi się także, że „żaden przepis ustawy zasadniczej nie wyklucza tej postaci łaski, która z istoty swej zakłada uwzględnienie także aspektów związanych z sytuacją osobistą sprawcy, co nie ma nic wspólnego z kwestią równości wobec prawa”<sup>20</sup>. Wskazuje się brak ingerencji prawa łaski w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, wynika to z uznania, że nie stanowi ono rozstrzygnięcia sprawy karnej<sup>21</sup>. Z tego też względu przyjmuje się, że nie sposób uznać, iż stosowanie prawa łaski przed prawomocnym skazaniem stanowiłoby ingerencję w sferę niezawisłości sędziowskiej<sup>22</sup>. Odwołując się do tego, że nie w każdym przypadku naruszenia prawa sprawca pociągany jest do odpowiedzialności karnej, neguje się naruszenie zasady podziału władzy przez stosowanie prawa łaski przed prawomocnym skazaniem. Za szerokim rozumieniem zakresu kompetencji w sferze prawa łaski przemawiać ma także argument, że ustrojodawca ukształtował prawo łaski w taki sposób, iż wykluczył jakiegokolwiek uzależnienie wykonania tej kompetencji przez Prezydenta od woli innych organów, czy

<sup>16</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 514. Podobnie J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 395; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 793 i n. Niejednoznaczne jest stanowisko S. Steinborna, który z jednej strony wskazuje, że „ustawodawstwo polskie nie określa zakresu ułaskawienia przysługującego Prezydentowi”, z drugiej podkreśla, że „jednakże regulacje zawarte w rozdziale 59 dotyczyć mogą jedynie sytuacji, gdy nastąpiło prawomocne skazanie. Ustawa procesowa posługuje się bowiem określeniem «skazany», nie mówiąc już o tym, że z treści tych przepisów wynika, iż kodeksowe postępowanie obejmuje sytuacje po wydaniu wyroku” – J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom. II. Komentarz*, red. L. K. Paprzycki, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 462.

<sup>17</sup> I. Hayduk-Hawrylak, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1335.

<sup>18</sup> D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 912. Ograniczenie ułaskawienia wyłącznie do przypadków prawomocnego skazania zdaje się wskazywać także A. Ważny, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1174. Por. też J. Sobczak, *Nowy kształt*, (w:) *Rozważania o prawie karnym*, s. 253 i n.

<sup>19</sup> S. Waltoś, *Proces karny*, s. 552. Identyczne stanowisko prezentowane jest w podręczniku S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 11, Warszawa 2013, s. 559. Trzeba dodać, że P. Hofmański jest zarazem jednym z autorów stanowiska przeciwnego, przyjmującego, że ułaskawienie odnosić się może wyłącznie do skazanego prawomocnym wyrokiem, i wykluczającego z uwagi na zasadę demokratycznego państwa prawnego możliwości stosowania prawa łaski w formie tzw. abolicji indywidualnej – P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 514.

<sup>20</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1184; K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 434.

<sup>21</sup> K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 433.

<sup>22</sup> Tamże, s. 435.

to władzy wykonawczej, czy sądowniczej. To Prezydent stosuje prawo łaski, a pozostałe organy państwowe powinny współdziałać z nim w tym zakresie. Konstytucja RP pozostawia Prezydentowi swobodę decydowania o ulaskawieniu<sup>23</sup>. Podkreśla się także, iż „fakt, że przepisy k.p.k. z zasady mówią tu o skazanym, też nie może być argumentem, gdyż przewidziano i procedurę ulaskawienia z urzędu bez zasięgania opinii sądów”<sup>24</sup>. Dodatkowego argumentu, niezwiązanego już wyłącznie z płaszczyzną konstytucyjną, upatruje się również w tym, że prerogatywa prezydencka może być realizowana bez konieczności korzystania z trybu postępowania przewidzianego w rozdziale 59 k.p.k.<sup>25</sup>, co sprawia, iż wskazanie w tych przepisach skazanego jako podmiotu, wobec którego możliwe jest stosowanie prawa łaski, nie ma żadnego znaczenia w perspektywie zakresu zastosowania normy kompetencyjnej odczytywanej z art. 139 Konstytucji RP<sup>26</sup>. Dodaje się także, że nie jest możliwe wedle przyjmowanego powszechnie *ius interpretandi* odczytywanie postanowień Konstytucji w kontekście regulacji ustawowych, zasadą jest bowiem interpretacja ustaw w zgodzie z Konstytucją<sup>27</sup>.

Równie syntetycznie przedstawia się zestaw argumentów przytaczanych dla uzasadnienia koncepcji wąskiego zakresu zastosowania prerogatywy Prezydenta w obszarze prawa łaski. W starszych publikacjach w zasadzie stanowiska tego szerzej nie uzasadniano, podnosząc jedynie, że ulaskawienie stanowi szczególną

formę ingerencji władzy wykonawczej w fazę wykonania wyroku, nie podając jednak powodów takiego ujmowania istoty prawa łaski<sup>28</sup>. Wskazywano także, że choć ani Konstytucja, ani Kodeks postępowania karnego „nie określają istoty prawa łaski, niemniej z istoty tej instytucji wynika, że w drodze ulaskawienia nie można pogorszyć sytuacji skazanego”<sup>29</sup>, co przesądzać miałyby o tym, że może ono odnosić się jedynie do przypadków prawomocnego skazania. W nowszych pracach podnosi się, że dopuszczenie szerokiej wykładni prawa łaski „sprzeciwiałoby się zasadzie demokratycznego państwa prawnego”<sup>30</sup>, stanowiłoby naruszenie zasady równości, godziłoby w zasadę prawdy materialnej oraz zasadę legalizmu<sup>31</sup>. Odnaleźć można także stanowisko, wedle którego przyjęcie, że prawo łaski przejawiać się może w postaci aktów tzw. abolicji indywidualnej, prowadziłoby do nadmiernej ingerencji w wymiar sprawiedliwości, a w dalszej perspektywie podważałoby zaufanie do państwa jako podmiotu reagującego na każdy przypadek naruszenia prawa, w tym zwłaszcza prawa karnego<sup>32</sup>. Wykorzystywany bywa także argument związany z zakresem regulacji zawartych w art. 59 k.p.k., które „(...) dotyczyć mogą jedynie sytuacji, gdy nastąpiło prawomocne skazanie. Ustawa procesowa posługuje się bowiem określeniem «skazany», nie mówiąc już o tym, że z treści tych przepisów wynika, iż kodeksowe postępowanie obejmuje sytuacje po wydaniu wyroku”<sup>33</sup>.

<sup>23</sup> Por. R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 167; W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2003, s. 317.

<sup>24</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1184; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 436.

<sup>25</sup> W piśmiennictwie podkreśla się, że: „Nie budzi wątpliwości, że Prezydent może zastosować łaskę w ogóle z pominięciem trybu przewidzianego w k.p.k.” – T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1184.

<sup>26</sup> Zob. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 515 i n.; A. Ważny, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1174.

<sup>27</sup> Zob. R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 166 i n.

<sup>28</sup> I. Hayduk-Hawrylak, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1335. Zob. też D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 912. Ograniczenie ulaskawienia wyłącznie do przypadków prawomocnego skazania zdaje się wskazywać także A. Ważny, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1174.

<sup>29</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, s. 645.

<sup>30</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 514.

<sup>31</sup> P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia*, s. 103 i n.

<sup>32</sup> P. Kuczma, *Prawo łaski*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 3 (dodatek „Prawo co dnia”), s. 26.

<sup>33</sup> S. Steinborn, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 462.

Zestawienie obu stanowisk co do zakresu konstytucyjnej kompetencji w sferze prawa łaski ujawnia także inną fundamentalną i niewyjaśnioną kwestię, związaną z jego znaczeniem oraz funkcją dla postępowania karnego, zwłaszcza jeśli – aprobując szeroką wykładnię zakresu kompetencji określonych w art. 139 Konstytucji RP – dopuścilibyśmy możliwość stosowania tego prawa w formie tzw. indywidualnych aktów abolicji jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego. Skorzystanie z prawa łaski przed wydaniem prawomocnego wyroku, a więc w toku postępowania karnego, aktualizuje bowiem pytanie o jego rolę i znaczenie jako rozstrzygnięcia procesowego. Wszak konsekwencje ułaskawienia odnoszą się w tym wypadku nie tylko do beneficjenta prawa łaski, ale także do organów prowadzących postępowanie. Ułaskawienie w toku postępowania karnego powoduje nie tylko zniesienie potencjalnych i przyszłych skutków procesu karnego dla beneficjenta<sup>34</sup>, ale także wyłączenie możliwości rozstrzygnięcia przez sąd kwestii odpowiedzialności karnej. Stosowany na tym etapie postępowania akt łaski staje się specyficzną negatywną przesłanką procesową<sup>35</sup> lub wręcz decyzją proceduralną kończącą postępowanie przed niezawisłym i bezstronnym sądem<sup>36</sup>. Nieco mniejsze znaczenie ma problem funkcji i znaczenia prawa łaski dla zwolenników poglądu, że możliwość skorzystania z tego szczególnego instrumentu ingerencji władzy wykonawczej w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości aktualizuje się dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania. Jednak

aspekt proceduralny odgrywa również w tym ujęciu istotną rolę, skoro ułaskawienie na etapie postępowania wykonawczego skutkować może jego zakończeniem z tego właśnie powodu.

Mając na względzie powszechnie akceptowany pogląd wykluczający możliwość dokonywania wykładni przepisów Konstytucji w kontekście regulacji ustawowych<sup>37</sup>, dalsze rozważania rozpocząć należy od analizy konstytucyjnych podstaw stosowania prawa łaski. Kluczowy w procesie rekonstruowania zakresu tej prerogatywy przepis art. 139 Konstytucji RP stanowi zaś, że „Prezydent stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. Przepis ten powoływany jest we wszystkich poświęconych tej instytucji analizach, w których nadaje się mu zasadnicze i częstokroć samoistnie rozstrzygające znaczenie. W istocie roli regulacji zawartej w art. 139 Konstytucji RP nie sposób przecenić. Zarazem jednak – o czym niekiedy zapominamy – regulacja ta nie jest „samotną wyspą”. To przecież tylko jeden z przepisów ustawy zasadniczej, otoczony szeregiem innych jej postanowień, tworzących normatywny kontekst, w jakim należałoby go interpretować. Tymczasem zwolennicy szerokiej wykładni prezydenckiej prerogatywy w zakresie prawa łaski odwołują się zazwyczaj wyłącznie do treści art. 139. Zasadniczym argumentem, który miałby uzasadniać taką właśnie wykładnię, jest bowiem twierdzenie, że art. 139 Konstytucji nie wprowadza żadnych ograniczeń prawa łaski, poza jednym, że prawa tego nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu<sup>38</sup>. Twier-

<sup>34</sup> W tym zakresie tzw. indywidualny akt abolicji jest swoistą promesą zniesienia wszelkich lub tylko niektórych konsekwencji ewentualnego przyszłego skazania.

<sup>35</sup> Tak zagadnienie to bywa ujmowane w literaturze. Zob. m.in. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 438, która wskazuje, że akt abolicji indywidualnej skutkuje koniecznością umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

<sup>36</sup> Inną kwestią jest, pozostające poza zakresem prowadzonych w tym miejscu analiz, zagadnienie możliwości stosowania prawa łaski na etapie przedjurydykcyjnym. W tym przypadku przyjęcie dopuszczalności korzystania z aktów tzw. indywidualnej abolicji oznacza ingerencję w tok prowadzonego postępowania przygotowawczego.

<sup>37</sup> Zob. R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 166 i n.; P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego*, (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 165 i n.

<sup>38</sup> S. Stachowiak, *Ułaskawienie*, s. 3. Zob. też K. Kaczmarczyk-Kłak, *Postępowanie ułaskawieniowe*, s. 36 i n.

dzenie to opiera się na dwóch, przyjmowanych co najmniej konkludentnie, założeniach. Po pierwsze – że przepis art. 139 jest klarowny treściowo i zakresowo, a tym samym pozwala już w oparciu o analizę językową i bezpośrednie rozumienie odczytać jednoznacznie co do treści i zakresu normę kompetencyjną<sup>39</sup>; po wtóre – na przekonaniu, że rekonstrukcja tej szczególnej prerogatywy prezydenta możliwa jest wyłącznie w oparciu o treść art. 139 Konstytucji RP.

Oba założenia można jednak kwestionować, o ile nie utracimy z pola widzenia, że – nawet jeśli odwołalibyśmy się do konceptu stosowania analizowanego przepisu w oparciu o jego bezpośrednie rozumienie – nie zdołamy ustalić, jakie jest prawo, bez jego interpretacji, nie dysponujemy bowiem doskonałym językiem służącym do wyrażania norm<sup>40</sup>. Przyglądając się syntetycznie ujętemu art. 139 Konstytucji RP, wskazać natomiast można co najmniej dwa obszary niejasności i niejednoznaczności. Pierwszy związany jest z zakresem znaczeniowym użytego w tym przepisie pojęcia „prawo łaski”. Drugi – odnoszący się do przewidzianego w nim wyjątku oraz jego rzeczywistego zakresu – przekłada się na niejednoznaczność przesłanek, których spełnienie warunkuje na płaszczyźnie konstytucyjnej możliwość sko-

rzystania z tego prawa<sup>41</sup>. Jakkolwiek próba weryfikacji tych wątpliwości wymaga nieco głębszej analizy treści art. 139 Konstytucji w odniesieniu do obu sygnalizowanych wyżej obszarów.

Porównując wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego i prawa karnego na temat sformułowania „prawo łaski”, bez trudu dostrzec można wręcz zasadnicze rozbieżności interpretacyjne. Z jednej strony wskazuje się, że historycznie ukształtowane prawo łaski nie odnosi się do konsekwencji wynikających z rozstrzygnięć dyscyplinarnych, cywilnoprawnych oraz administracyjnych<sup>42</sup>. Z drugiej strony przyjmuje się, że prawo łaski obejmuje uchylene lub złagodzenie konsekwencji wynikających z orzeczeń wydawanych w zakresie odpowiedzialności karnej skarbowej, dyscyplinarnej i administracyjnej<sup>43</sup>. Tego rodzaju rozbieżności pozwalają zauważyć, że w odniesieniu do złożonego zwrotu „prawo łaski” mamy do czynienia z „niejednoznacznością sformułowań konstytucyjnych”, co wręcz – zdaniem części przedstawicieli doktryny – stanowi może podstawę do formułowania wątpliwości ze względu na zasadę określoności prawa i jej znaczenie jako jednej z podstaw demokratycznego państwa prawa<sup>44</sup>. Jest to wystarczający powód,

<sup>39</sup> Innymi słowy – przyjmuje się, że w tym przypadku możliwe jest bezpośrednie rozumienie, co pozwala pominąć przeprowadzanie złożonego procesu wykładni przepisów Konstytucji. Zob. w tej kwestii szerzej J. Wróblewski, *An outline of a general theory of legal interpretation and constitutional interpretation*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1987, vol. 32, s. 75; T. Stawecki, *Koncepcje wykładni konstytucji we współczesnych polskich naukach prawnych*, (w:) *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, P. Winczorek, Warszawa 2014, s. 182 i n.

<sup>40</sup> Trafnie stwierdza B. Brożek, że „jesteśmy skazani na interpretację, nie może istnieć język doskonały” – *Granice interpretacji*, Kraków 2014, s. 8. Zob. szerzej rozważania zawarte w rozdziale drugim powołanej pracy.

<sup>41</sup> Nie ma wszak wątpliwości, że konstytucyjne prawo łaski nie jest całkowicie bezgraniczne. Nawet zwolennicy szerokiego zakresu zastosowania instytucji ulaskawienia przyjmują, że ma ono zawsze charakter indywidualny i odnosi się do konkretnej osoby, skutkując uchynieniem lub pomniejszeniem konsekwencji związanych ze stosowaniem prawa represyjnego. Nawet twierdzenie, że akt łaski może zostać zastosowany w toku postępowania karnego, zakłada, że odnosić się może jedynie do strony tego postępowania, tj. oskarżonego, a być może także podejrzanego. Nie ma jednak możliwości zastosowania tzw. indywidualnego aktu abolicji wobec osoby niebędącej stroną procesu karnego. To zaś przesądza, że w każdym ujęciu zakresu zastosowania prawa łaski konieczne jest wskazanie warunków, od spełnienia których uzależniona jest aktualizacja tej prerogatywy.

<sup>42</sup> Zob. m.in. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 139 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja RP*; R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 165 i n.

<sup>43</sup> Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 612.

<sup>44</sup> Por. stanowisko R. Piotrowskiego, *Stosowanie prawa łaski*, s. 166.

aby zakwestionować twierdzenie, że przepis ten może stanowić – w oparciu o wykładnię językową i bezpośrednie rozumienie normy konstytucyjnej – podstawę do satysfakcjonującej rekonstrukcji zakresu przedmiotowego prerogatywy ułaskawieniowej, postrzegane go w perspektywie rodzaju rozstrzygnięcia lub typu postępowania<sup>45</sup>. Wszak w zależności od zajmowanego stanowiska ułaskawienie miałyby wchodzić w rachubę w odniesieniu do każdej kategorii konsekwencji wynikających z jakiegokolwiek rozstrzygnięcia albo – przy interpretacji zawężającej – nie powinno obejmować konsekwencji wynikających z rozstrzygnięć dyscyplinarnych, administracyjnych czy karnych skarbowych. Już ten dość podstawowy dylemat zdaje się sugerować, że dla odczytania zakresu kompetencji Prezydenta konieczne jest przeprowadzenie wykładni w odniesieniu do kluczowego z punktu widzenia merytorycznego aspektu ułaskawienia zwrotu „prawo łaski”. Podobnie przedstawia się kwestia niejednoznaczności wyjątku sformułowanego w zdaniu drugim art. 139 Konstytucji, wyłączającego możliwość stosowania prawa łaski do osób skazanych przez Trybunał Stanu. Posłużenie się przez ustawodawcę konstytucyjnego zwrotem *expressis verbis* wskazującym osoby skazane przez Trybunał Stanu – niezależnie od konstytucyjnego uzasadnienia tego wyłączenia<sup>46</sup> – stwarza bowiem zasadnicze trudności w zrekonstruowaniu zakresu tak ujętego wyjątku.

Wymienione wyżej niejednoznaczne elementy treściowe art. 139 Konstytucji RP przesądzają, że bez odpowiedniej wykładni odpowiedź na pytanie o zakres kompetencji

ułaskawieniowych Prezydenta okazuje się w jakimś sensie ułomna lub – co najmniej – niewystarczająca. Każde twierdzenie oparte samoistnie na treści art. 139 Konstytucji można by wszak traktować jedynie jako hipotezę wymagającą pogłębionej interpretacyjnej weryfikacji. Dodajmy od razu – weryfikacji odwołującej się nie tylko do dyrektyw językowych, ale uwzględniającej także dyrektywy celowościowe i systemowe, a także w pewnym zakresie wykładnię historyczną oraz nawiązującej do pozaprawnego kontekstu Konstytucji<sup>47</sup>. Nie da się bowiem – także ze względu na określony w art. 139 wyjątek – poprzestać na analizie treści tego przepisu na poziomie językowym i odwołaniu się do reguły *clara non sunt interpretanda*<sup>48</sup>. Proces wykładni nawiązujący do wszystkich składających się na obowiązujące *ius interpretandi* dyrektyw służyć ma określeniu „istoty” prawa łaski oraz precyzyjnemu wyznaczeniu zakresu wyjątku wykluczającego jego stosowanie, a tym samym zakresu kompetencji ułaskawieniowych. Przed przeprowadzeniem pełnej procedury wykładni nie znajdziemy bowiem podstaw do twierdzenia, że przepis art. 139 nie czyni żadnych restrykcji co do zakresu prawa łaski oraz że nie wprowadza on żadnych ograniczeń poza jednym, wykluczającym prawo łaski wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu<sup>49</sup>. Wykładni wymaga także ustalenie, czy przepis ten odnosi się wyłącznie do prawomocnych orzeczeń skazujących. Jest on bowiem w tym zakresie niejednoznaczny treściowo i niejasny zakresowo. Podobnie niejednoznaczna treściowo i zakresowo jest wynikająca z niego norma,

<sup>45</sup> Taki sposób odczytywania norm konstytucyjnych jest współcześnie mocno krytykowany i przez większość odrzucany. Zob. szerzej w tej kwestii rekonstrukcyjne rozważania T. Staweckiego, *Koncepcje wykładni konstytucji*, (w:) *Wykładnia konstytucji*, s. 179 i n.

<sup>46</sup> Zob. szerzej R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 166–167.

<sup>47</sup> Co do koncepcji i modeli wykładni Konstytucji zob. szerzej T. Stawecki, *Koncepcje wykładni konstytucji*, (w:) *Wykładnia konstytucji*, s. 180 i n.

<sup>48</sup> Co do zasady *clara non sunt interpretanda* zob. m.in. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 287 i n.

<sup>49</sup> S. Stachowiak, *Ułaskawienie*, s. 3. Por. też S. Waltoś, *Proces karny*, s. 552; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Postępowanie ułaskawieniowe*, s. 59.

zrekonstruowana *prima facie* w oparciu o zasadę *clara non sunt interpretanda*<sup>50</sup>.

W piśmiennictwie poświęconym problematyce ułaskawienia przepis art. 139 – ze względu na kontekst normatywny, w jakim on funkcjonuje – postrzegany jest jako uszczegółowienie prerogatywy Prezydenta uregulowanej w art. 144 ust. 3 pkt 18 Konstytucji. Jako znaczące elementy tego kontekstu w literaturze sygnalizowane są także przepisy ogólne Konstytucji, odnoszące się do podstawowych zasad ustrojowych. Wskazując określone sposoby wykładni art. 139, w literaturze podnosi się, że koncepcja dopuszczająca możliwość ułaskawienia w stosunku do osoby nieprawomocnie skazanej w formie tzw. aktu abolicji indywidualnej sprzeciwiałaby się wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Wyeksponowanie funkcji i znaczenia oraz konieczności uwzględnienia rozmaitych norm ustawy zasadniczej w procesie wykładni art. 139 z oczywistych wręcz powodów nie odnosi się jednak wyłącznie do wymienionych wyżej przepisów, ale także do wszystkich regulacji konstytucyjnych, mających znaczenie dla rekonstrukcji pozycji i funkcji Prezydenta, relacji tego organu władzy publicznej do innych konstytucyjnie wyodrębnionych organów władzy, wreszcie przepisów dotyczących prawa represyjnego, z którym związane są skutki stosowania prawa łaski.

\* \* \*

Dążąc do jak najpełniejszego „odczytania” istoty oraz normatywnych podstaw prezydenckiego prawa łaski, warto tę osobistą preroga-

tywę Prezydenta poddać w pierwszej kolejności interpretacji z punktu widzenia leżącej u jej podstaw aksjologii. W takiej bowiem perspektywie zasadne stałoby się pytanie, dlaczego właściwie Prezydent miałby kogokolwiek ułaskawiać oraz jak swą decyzję w tym zakresie miałby uzasadniać. Przeciwnicy poszukiwania podstaw aksjologii prezydenckiej łaskowości mogliby oczywiście od razu powiedzieć, że przecież – odczytując normę wynikającą z art. 139 Konstytucji w sposób sprowadzający się do jej wykładni czysto językowej oraz ujmując ją jak wyrwaną z kontekstu „samotną wyspę” – nie znajdziemy w Konstytucji podstaw wprost zmuszających Prezydenta do jakiegokolwiek uzasadniania podjętej decyzji<sup>51</sup>. Oznaczałoby to zatem, że decyzja taka – podejmowana całkowicie swobodnie oraz bez jakichkolwiek ograniczeń – podlegałaby jedynie kontroli ze strony opinii publicznej<sup>52</sup>, ze względu na którą prawo łaski stanowić powinno subtelne i wymagające zachowania niezbędnego umiaru połączenie władzy dyskrecyjnej z jej transparentnością. Dyskrecjonalność skłonni bylibyśmy zapewne wywodzić z charakteru tego prawa jako prerogatywy osobistej, która nie podlega wszak żadnej kontroli. O stanowiącej jej pozorne przeciwieństwo transparentności można by zaś mówić nie tylko w kontekście regulujących tryb postępowania ułaskawieniowego przepisów procedury karnej, ale także ze względu na potrzebę poszanowania, skądinąd całkiem zrozumiałego, oczekiwania obywateli, że zwłaszcza w sprawach najbardziej medialnych łaskowość Prezydenta będzie dla nich czytelna i zrozumiała<sup>53</sup>.

Gdyby jednak – nie zważając na opinię

<sup>50</sup> Konieczne jest tym samym przeprowadzenie procedury ujednoznacznienia treściowego i zakresowego zaktualizowanych w tym przepisie konstytucyjnym norm. Przy czym chodzi tutaj o wykładnię rozumianą jako proces prowadzący do uzyskania jednoznacznej treściowo normy z przepisów, które nie zawsze są jednoznaczne. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 43 i n.

<sup>51</sup> W literaturze podkreśla się, że w zakresie prawa łaski Prezydent nie jest związany żadnymi przepisami, które określałyby przesłanki jego stosowania lub wskazywały konieczność uzasadnienia. Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 613.

<sup>52</sup> J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski 1989–1997*, Warszawa 1999, s. 308.

<sup>53</sup> W literaturze trafnie podkreśla się, że akt łaski nie powinien być arbitralny, społecznie niezrozumiały czy obrażający poczucie sprawiedliwości, gdyż przeczyłoby to konstytucyjnemu powołaniu Prezydenta jako najwyższego

społeczną – Prezydent zaniechał ujawnienia jakichkolwiek przesłanek racjonalizujących skorzystanie z przysługującej mu prerogatywy, to przecież nie musiałyby to wcale oznaczać, że sięga do niej w sposób całkowicie arefleksyjny, a więc pozbawiony jakiegokolwiek – lepszego lub gorszego – uzasadnienia. Trudno bowiem wyobrazić sobie, że – poszukując, również na własny użytek, sensu podejmowanej decyzji – Prezydent ułaskawiałby ot tak, bez żadnych ku temu powodów, nawet jeśli powody te nie zostałyby społeczeństwu zaprezentowane. Brak uzasadnienia zewnętrznego (czyli *erga omnes* komunikowalnego) nie oznacza bowiem braku uzasadnienia wewnętrznego. Rozważmy zatem, jak decyzja ułaskawieniowa – także we wskazanej tutaj relacji wewnętrznej – powinna być uzasadniana oraz jakie jej przesłanki mogłyby wskazać stosując ją organ.

Otóż można sobie wyobrazić – schematycznie rzecz ujmując – trzy podstawowe modele tego rodzaju uzasadnienia: pierwszy – niekwestionujący winy osoby ułaskawianej („ułaskawiam cię, bo masz zasługi, które równoważą twoje winy”), drugi – winę osoby ułaskawianej kontestujący („ułaskawiam, bo uważam cię za niewinnego”) i wreszcie trzeci – czysto pragmatyczny, opierający się na braku jakiegokolwiek w tym zakresie przekonania („ułaskawiam cię, bo chcę w ten sposób – niezależnie od twojej winy lub niewinności – zakończyć toczące się postępowanie”). W przypadku pierwszego z tych modeli Prezydent – konfrontując przestępstwo z innymi zachowaniami osoby ułaskawianej – dokonywałby swoistego, pozytywnie wartościującego bilansu, natomiast w ramach modelu drugiego oraz trzeciego albo winę dezawuowałby, albo co najmniej nie znajdowałby podstaw, aby założyć lub zanegować jej występowanie. Łatwo zauważyć, że – patrząc z czysto logicznej perspektywy – uzasadnienia te się wykluczają. Nie da się bowiem winy osoby ułaskawianej jednocześnie akceptować oraz ją kontestować lub powątpiewać w możliwość jej

przypisania. Niezależnie od tego, jakimi okolicznościami każde z tak ujętych uzasadnień zostanie ostatecznie obudowane, pewne zdaje się być jedno: albo Prezydent uznaje winę (obdarzając łaską w ścisłym oraz odpowiadającym konotacji tego słowa znaczeniu), albo winy tej nie uznaje. *Tertium non datur*.

Spróbujmy uzasadnienia mieszczące się w każdym z wyodrębnionych modeli skorelować z etapami, na których ułaskawienie miałyby następować, przyjmując, że – z uwagi na cezurę, jaką stanowi prawomocny wyrok skazujący – może mieć ono charakter amnestyjny lub abolicyjny. Otóż nie ma raczej wątpliwości co do tego, że po zapadnięciu prawomocnego wyroku skazującego nie da się ułaskawienia oprzeć na uzasadnieniu innym niż odpowiadające pierwszemu ze wskazanych modeli, w którym wina osoby ułaskawianej nie jest już kwestionowana, pojawiają się natomiast okoliczności przemawiające za okazaniem skazanemu miłosierdzia, uwzględnieniem jego szczególnej sytuacji, a w rezultacie – po prostu – chociażby częściowym przebaczeniem. Sięgnięcie po uzasadnienie odpowiadające modelowi drugiemu lub trzeciemu – a więc kontestowanie winy lub podawanie jej w wątpliwość – stanowiłoby przecież oczywistą ingerencję w wynikającą z art. 10 Konstytucji RP zasadę trójpodziału władzy. Rzecz bowiem w tym, że Prezydent – kwestionując przy podejmowaniu decyzji o ułaskawieniu winę osoby prawomocnie skazanej – w istocie wchodziłby w kompetencję władzy sądowniczej.

Pojawia się pytanie, czy zastosowanie prawa łaski o charakterze abolicyjnym, a więc mające miejsce przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, dałoby się sensownie oraz bez naruszania norm konstytucyjnych zrationalizować w oparciu o którykolwiek z trzech wyodrębnionych tutaj modeli (schematów) uzasadnienia. Spójrzmy na uzasadnienie odpowiadające modelowi pierwszemu („ułaskawiam cię, bo masz zasługi, które rów-

przedstawiciela państwa, które jest wspólnym dobrem (art. 1 Konstytucji RP) i demokratycznym państwem prawnym (art. 2). Zob. R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski*, s. 167–168.

noważą twoje winy”). *Prima facie* mogłoby się wydawać, że aksjologia takiego uzasadnienia aktu łaski możliwa jest do zaakceptowania. Zasadniczym problemem nie jest tutaj bowiem zastępowanie władzy sądowniczej, jakkolwiek włączenie się głowy państwa w niezakończony jeszcze proces, toczony przed organami wymiaru sprawiedliwości, można by również w taki sposób postrzegać. Optując za taką racjonalizacją, zwolennicy dopuszczalności tego rodzaju ingerencji mogliby przecież stwierdzić, że skoro Prezydent ułaskawić może osobę skazaną prawomocnie, to może to uczynić również w odniesieniu do osoby jedynie potencjalnie skazanej, czyli – w jego ocenie – winnej, choć w sposób niewynikający z prawomocnego w tym zakresie orzeczenia. Kwestia podstawowa, jaka powstaje w tego rodzaju sytuacji, sprowadza się natomiast do rozstrzygnięcia dylematu, czy prezydent – stosując ułaskawienie abolicyjne z uzasadnieniem wskazującym na traktowanie osoby ułaskawianej jako winnej popełnienia przestępstwa – przełamuje w ten sposób zasadę domniemania niewinności, czy może raczej domniemanie takie pozostaje jednak nienaruszone. Z normy konstytucyjnej o charakterze gwarancyjnym, wyrażonej w art. 42 ust. 3, wynika wszak, że każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem<sup>54</sup>. Przyjąć należy, że adresatami normy, na których spoczywa obowiązek uszanowania zasady domniemania niewinności, są przede

wszystkim organy władzy, w tym m.in. Prezydent. Oparcie aktu łaski na przeświadczeniu, że osoba ułaskawiana jest jednak winna – mimo braku prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd – trudno byłoby zatem zinterpretować inaczej niż naruszenie spełniającego funkcję gwarancyjną domniemania niewinności. Mimo braku informacji na temat motywów podjętej decyzji o zastosowaniu prawa łaski (co nie pozwala na dokonanie jej oceny przez opinię publiczną) wypada jednak założyć – kierując się domniemaniem, że Prezydent w sposób świadomy Konstytucji nie narusza – iż u jej podstaw nie legło przeświadczenie o winie osoby na tym etapie ułaskawianej. Innymi słowy – ułaskawienie abolicyjne, uzasadniane wedle formuły: „ułaskawiam cię, bo masz zasługi, które równoważą twoje winy”, byłoby oczywistym naruszeniem normy konstytucyjnej, a zatem – jako takie – nie wchodzi z pewnością w rachubę.

Pogłębiając nieco dotyczące tej kwestii rozważania, warto zauważyć, że akt łaski stosowany w trakcie trwającego postępowania w gruncie rzeczy godziłby również w konstytucyjne prawa obywatelskie. Każdy ma wszak prawo do sądu, które w powiązaniu z konstytucyjnym domniemaniem niewinności oznacza, iż każdy ma podmiotowe uprawnienie do uzyskania orzeczenia sądu potwierdzającego to domniemanie. Prawo do uzyskania takiego potwierdzenia aktualizuje się w sytuacji, gdy z uwagi na określone

<sup>54</sup> Zasada domniemania niewinności jest – zdaniem S. Waltośa – jedną z jedyń w polskim prawie dyrektywą mającą postać tzw. reguły absolutnej, inaczej mówiąc – nieuznającej żadnych wyjątków. Nawet gdy stosuje się w stosunku do oskarżonego tymczasowe aresztowanie, oskarżonego nie wolno pozbawić przysługującego mu domniemania niewinności. W dalszym ciągu nie wolno nazywać go winnym, trzeba gwarantować mu prawo do obrony i nie wolno przerzucać na oskarżonego ciężaru udowodnienia jego niewinności. Istota domniemania niewinności polega na powstrzymaniu się od przesądzania, aż do prawomocnego wyroku, że oskarżony jest winny, na takim traktowaniu oskarżonego, a więc na takim odnoszeniu się do niego i takim jego statusie procesowym, które podkreślają, że nie został on uznany za winnego. Inaczej mówiąc – niedopuszczalne jest: a) wyciąganie jakichkolwiek trwałych następstw prawnych z faktu postawienia kogoś pod zarzutem popełnienia przestępstwa; b) stygmatyzowanie oskarżonego w społeczeństwie; c) traktowanie go w osobistym odnoszeniu do niego się jako kogoś, komu nie przysługuje prawo do człowieczeństwa, chociażby czyn, jaki mu się zarzuca, stwarzał daleko idące wątpliwości co do tego; d) zapomnienie, że brak krytycyzmu w stosunku do produkowanych w toku procesu dowodów może prowadzić prostą drogą do pomyłki sądowej. Zob. S. Waltoś, *Konstytucyjna zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Nauka” 2009, nr 1, s. 7 i n.



czynności konwencjonalne organy władzy publicznej lub inne podmioty kwestionują w prawem przewidzianej formie niewinność konkretnej osoby. To przecież dopiero wtedy (tj. najwcześniej od chwili ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów) aktualizuje się konstytucyjne i ustawowe domniemanie niewinności, do którego odwoływanie się na jakimkolwiek wcześniejszym etapie pozbawione jest jakiegokolwiek sensu. Prawo do sądu – odczytywane jako prawo do uczestniczenia w postępowaniu w charakterze strony oraz do przedstawienia racji przemawiających za wydaniem wyroku uniewinniającego – jest w tej perspektywie jedynym sposobem prawomocnego potwierdzenia niewinności konkretnej osoby, nie tylko ze względu na przysługujące jej gwarancje procesowe. Akt łaski stosowany przed prawomocnym skazaniem oznaczałby zatem pozbawienie obywatela jego podmiotowego prawa do sądu, a – w konsekwencji – możliwości uzyskania destygmatyzującego potwierdzenia niewinności. W sytuacji zastosowania prawa łaski o charakterze abolicyjnym – zwłaszcza gdyby następowało ono z urzędu – obywatel zostałby na mocy decyzji Prezydenta pozbawiony wynikającego z Konstytucji uprawnienia<sup>55</sup>. Wątpliwe jest zatem, aby w taki sposób – „uszczęśliwiając na siłę”, a w każdym razie wbrew interesowi osoby zainteresowanej – głowa państwa chciała racjonalizować korzystanie ze swej prerogatywy.

Jeśli wykluczmy pierwszy ze schematów uzasadnienia decyzji ułaskawieniowej, to pozostaną już tylko dwa jej modele, skądinąd zresztą dość mocno do siebie zbliżone, bo opierające się na kontestowaniu winy osoby ułaskawianej. Ich wspólnym mianownikiem jest bowiem przekonanie, że ułaskawiany nie

popęłił czynu zabronionego stanowiącego przedmiot toczącego się postępowania lub że brak przesłanek (dowodów), które mogłyby o tym świadczyć. Sięgając do tego rodzaju uzasadnienia, łatwo popaść w kolizję z normą konstytucyjną wynikającą z art. 175, zgodnie z którą wymiar sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej sprawują sądy<sup>56</sup>. Nie powinno się także tracić z pola widzenia, że zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości ma doniosłe znaczenie dla gwarancji praworządności oraz ochrony praw i wolności obywateli. To bowiem stanowiące odrębną oraz niezależną władzę sądy są państwowymi organami ochrony prawnej, uprawnionymi do wydawania wiążących orzeczeń, rozstrzygających o tym, co jest zgodne z prawem oraz sprawiedliwe w konkretnym przypadku. Prezydenckie prawo łaski to oczywiście wyjątek związany z zasadą podziału władzy (art. 10 ust. 1), na mocy którego konstytucyjny organ władzy wykonawczej może korygować rozstrzygnięcia niezależnego sądu, a więc w specyficzny sposób w nie ingerować<sup>57</sup>. Jeśli jednak mamy do czynienia z wyjątkiem, to musi on być interpretowany z zawężająco, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*.

Dokonując z tej perspektywy oceny ułaskawienia abolicyjnego, wspierającego się na przekonaniu o niewinności osoby ułaskawianej, zauważymy z pewnością, że jego uzasadnienie jest tym bardziej wątpliwe, a od pewnego momentu nawet wprost wskazujące na niedopuszczalną ingerencję w wymiar sprawiedliwości, im późniejszy jest etap postępowania, na jakim jest ono stosowane. O ile zatem dałoby się podjąć – mniej lub bardziej udaną – próbę zracjonalizowania ułaskawienia abolicyjnego w sytuacji, gdyby postępowanie

<sup>55</sup> Jest zupełnie oczywiste, że przyjęcie koncepcji, wedle której prawo łaski stosować można w trakcie trwającego procesu karnego, nie tylko godziłoby w zasadę trójpodziału władzy, ale także naruszałoby co najmniej w pewnych przypadkach konstytucyjne prawa i wolności jednostki.

<sup>56</sup> Wyjątkowy charakter regulacji przewidzianej w art. 139 Konstytucji RP wskazuje także R. Piotrowski, stwierdzając, że „wydaje się, że prawo łaski jest swego rodzaju konstytucyjnie dopuszczonym wyjątkiem od przewidzianego przez ustawy biegu zdarzeń” – *Stosowanie prawa łaski*, s. 166.

<sup>57</sup> Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że „w pewnym sensie łaska jest zaprzeczeniem niezawisłości sędziowskiej i prawomocności wyroku” – J. Warylewski, *Prawo karne*, s. 515.

karne było jeszcze w stadium przygotowawczym, z powołaniem się na mającą jakieś aksjologiczne względnie prakseologiczne podstawy potrzebę zatamowania jego dalszego biegu („ułaskawiam cię, bo chcę w ten sposób – niezależnie od twojej winy lub niewinności – zakończyć toczące się postępowanie”), o tyle racjonalizacja taka w stadium jurysdykcyjnym rodzi poważną wątpliwość co do jej zgodności z Konstytucją. Najtrudniej zaś o sensowną oraz odpowiadającą dość elementarnej intuicji znaczeniowej racjonalizację uzasadnienia będącego wyrazem przekonania Prezydenta o braku winy ułaskawianego, jeśli miałyby się ono pojawić już po wydaniu wyroku skazującego, a przed jego uprawomocnieniem. Najpóźniej bowiem z chwilą wydania takiego wyroku niezawisła władza sądownicza – w sposób co prawda nieprawomocny – wyraża swoją negatywną ocenę zachowania osoby ułaskawianej, w szczególności zaś – w oparciu o cały zgromadzony oraz poddany wartościowaniu materiał dowodowy – przypisuje bezprawną oraz zawnioną realizację znamion czynu zabronionego. Jest przecież oczywiste, że jedynym organem uprawnionym do weryfikowania poprawności takiej oceny jest sąd odwoławczy. Gdybyśmy przyjęli, że kompetencją do wypowiedzania się w kwestii winy przysługuje również Prezydentowi, to – tym samym – zaakceptowalibyśmy sytuację, w której organ władzy wykonawczej przejmuje *de facto* uprawnienia władzy sądowniczej<sup>58</sup>. Zasada trójpodziału władzy zostałaby zatem również w tym przypadku naruszona, a w dłuższej perspektywie mogłaby nawet stać się fikcją. Każdy nieprawomocny wyrok skazujący mógłby zostać wyeliminowany z porządku prawnego bez poddawania go kontroli instancyjnej. Co więcej, Prezydent stanąłby ponad sądem orzekającym w danej sprawie, gdyż to jego ocena – niewynikająca przecież z odpowiadającego obowiązującej w procesie karnym zasadzie bezpośredniości, zgodnie z którą gromadzone w sprawie dowody są

przeprowadzane oraz wartościowane – przesądzałyby ostatecznie o tym, czy podlegający ułaskawieniu oskarżony winien jest popełnienia zarzucanego mu czynu.

Dochodzimy przeto do wniosku, że żadnego z zaprezentowanych wyżej modelowych uzasadnień (dla których – niezależnie od możliwości ich uszczegóławiania oraz rozbudowywania w warstwie językowej – nie ma alternatywy) nie da się zastosować przy ułaskawieniu abolicyjnym, a więc przed prawomocnym zakończeniem postępowania, o ile nie chce się popaść w sprzeczność także z innymi niż wyrażona w art. 139 normami konstytucyjnymi. Uznanie winy osoby ułaskawianej w sytuacji, gdy nie została ona jeszcze prawomocnie skazana, oznacza wszak przełamanie zasady domniemania niewinności, natomiast kontestowanie winy osoby ułaskawianej przed jej prawomocnym skazaniem stanowi ingerencję w kompetencję władzy sądowniczej.

Mógłby ktoś oczywiście powiedzieć, że z uwagi na dyskrecjonalność prawa łaski Prezydent nie musi podawać żadnego uzasadnienia podjętej w tym zakresie decyzji, a – tym samym – ujawniać wziętych pod uwagę okoliczności, mieszczących się w jednym z trzech wskazanych wyżej modeli. Nie sprzyjałoby to zapewne transparentności, choć z drugiej jednocześnie strony nie ma przecież takiej możliwości, aby Prezydent – nawet jeśli powodów swej decyzji nie ujawnia – nie uwzględnił przy jej racjonalizowaniu okoliczności mieszczących się w jednym ze wskazanych modeli. Oznaczałoby to bowiem, że prawo łaski stosowane jest w sposób woluntarystyczny oraz sprzeczny z chronionymi w Konstytucji wartościami. Dodać wreszcie należy, że najgorszym z możliwych uzasadnień ułaskawienia abolicyjnego jest lekceważące jego podstawy aksjologiczne stwierdzenie, że Prezydent będący organem władzy wykonawczej chciał uwolnić sąd, a więc organ władzy sądowniczej, od kłopotu związanego z koniecznością wydania

<sup>58</sup> Powszechny jest pogląd, że stosując prawo łaski, Prezydent RP nie staje się częścią wymiaru sprawiedliwości, a jedynie „okazuje skazanemu miłosierdzie”, zob. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP*, s. 184.

prawomocnego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Taka wypowiedź świadczyć jedynie może o tym, że istota oraz sens prawa łaski jest niestety w jego warstwie aksjologicznej źle pojmowana.

Gdyby jednak nawet zgodzić się z forsowanym obecnie poglądem, że analiza zdania pierwszego art. 139 Konstytucji – dokonywana w kontekście innych norm ustawy zasadniczej – nie daje podstaw do kategorycznego stwierdzenia, że ulaskawienie abolicyjne jest niedopuszczalne, to niewątpliwie ocena prawna analizowanej kwestii staje się nieco klarowniejsza w kontekście zdania drugiego, jednoznacznie wykluczającego możliwość stosowania prawa łaski wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu. Łatwo zauważyć, że łączna interpretacja całego przepisu art. 139 Konstytucji pozwala wyodrębnić – wedle dość elementarnych zasad logiki – cztery zbiory podmiotów, z którymi miałby korespondować przywilej względnie zakaz stosowania prawa prezydenckiej łaski, a mianowicie:

- a) zbiór osób skazanych wyrokiem sądu innego niż Trybunał Stanu,
- b) zbiór osób jeszcze nieskazanych wyrokiem sądu innego niż Trybunał Stanu,
- c) zbiór osób skazanych wyrokiem Trybunału Stanu,
- d) zbiór osób jeszcze nieskazanych wyrokiem Trybunału Stanu.

Ulaskawienie o charakterze amnestyjnym, a więc obejmujące konsekwencje wyroku skazującego, teoretycznie mogłoby obejmować osoby mieszczące się w pkt a) i c), przy czym w odniesieniu do drugiego z tych zbiorów, a więc do osób skazanych wyrokiem Trybunału Stanu, ustawodawca konstytucyjny *expressis verbis* możliwość taką jednak wykluczył. Ulaskawienie o charakterze abolicyjnym – o ile w ogóle mielibyśmy je uznać za dopuszczalne

oraz pozostające w zgodzie z istotą omawianej instytucji – teoretycznie musiałyby być dedykowane osobom wymienionym w pkt b) i d). Jego zwolennicy, upatrujący jedyne ograniczenia ulaskawieniowych prerogatyw Prezydenta w treści wąsko interpretowanego zdania drugiego art. 139, musieliby zaakceptować pogląd, że w odniesieniu do osób jeszcze nieskazanych (a więc co najwyżej podejrzanych lub postawionych w stan oskarżenia także przed Trybunałem Stanu) brak jakiegokolwiek normy, która zabraniałaby Prezydentowi uczynić wszystko, co tylko uzna za stosowne. Akceptując przeto pogląd, że Konstytucja zezwala na ulaskawienie abolicyjne, konsekwentnie należałoby przyjąć, że wchodzi ono w rachubę nie tylko w odniesieniu do tych osób, które jeszcze nie zostały skazane prawomocnym wyrokiem sądu powszechnego, ale również i tych, na których nie ciąży jeszcze prawomocny wyrok skazujący Trybunału Stanu. Skoro bowiem miałyby być dopuszczalna abolicja indywidualna w drodze aktu łaski w pierwszym z wymienionych przypadków, to tym bardziej musiałaby być dopuszczalna w przypadku drugim. Wynikałoby to bowiem nie tylko z założenia, że Prezydent ma w tym zakresie całkowitą swobodę, ale także z jedynej dającej się obronić interpretacji zdania drugiego art. 139 Konstytucji, wskazującej możliwość ulaskawienia osoby, wobec której toczy się postępowanie, gdyż w trakcie jego trwania nie jest przecież spełniony wyłączający prawo łaski warunek skazania przez Trybunał Stanu<sup>59</sup>. Interpretując ściśle wyrażony w niej zakaz, należałoby zatem przyjąć, że obejmuje on jedynie ulaskawienie osób prawomocnie skazanych przez Trybunał Stanu, nie dotyczy natomiast tych, którzy zostali jedynie postawieni w stan oskarżenia lub skazani nieprawomocnym wyrokiem Trybunału<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Stanowisko takie prezentowane jest w piśmiennictwie, tak m.in. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 429, która stwierdza, że „opowiadając się za możliwością ulaskawienia przed prawomocnym skazaniem (przez Trybunał Stanu) zwrócić należy uwagę, że może to nastąpić absolutnie wyjątkowo, w granicach wynikających z art. 126 ust. 2”.

<sup>60</sup> Podobnie również J. Sobczak, *Nowy kształt, (w:) Rozważania o prawie karnym*. Wykładnia semantyczna zdania drugiego art. 139 Konstytucji prowadzi bowiem – zdaniem tego autora – do wniosku, że gdyby art. 139 zdanie drugie

Nie trzeba odwoływać się do wyrafinowanych argumentów aksjologicznych, systemowych i normatywnych, by stwierdzić, że taka wykładnia uznana być musi za niedopuszczalną, a wręcz absurdalną<sup>61</sup>. Oto bowiem Prezydent mógłby obejmować ulaskawieniem abolicyjnym osoby postawione w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu, a nawet nieprawomocnie przez Trybunał skazane, nie mógłby natomiast tego czynić po uprawomocnieniu się wyroku skazującego. Dopuszczalny stałby się zatem indywidualny akt łaski o charakterze abolicyjnym, podczas gdy wykluczony byłby indywidualny akt łaski o charakterze amnestyjnym. Mówiąc zaś jeszcze inaczej – Prezydent mógłby skutecznie zablokować postawienie w stan oskarżenia oraz osądzenie przez Trybunał Stanu, nie zdołałby zaś zapobiec wykonaniu prawomocnie orzeczonej kary. Czyniłoby to z prawa łaski jakiś zupełnie kuriozalny instrument, pozostający w oczywistej sprzeczności z istotą tej instytucji. Na marginesie powstać mogłoby także pytanie dość groteskowe, czy – skoro w przypadku postępowania przed Trybunałem Stanu dozwolone miałyby być ulaskawienie abolicyjne, stosowane na różnych jego etapach – Prezydent mógłby ulaskawić sam siebie przed podjęciem uchwały Zgromadzenia Narodowego o postawieniu go w stan oskarżenia.

Jeśli jednak w procesie interpretacji sięgniemy do reguł celowościowych i systemowych, to zdołamy zapewne wykazać, że wyłączenie prawa łaski w odniesieniu do skazanych przez Trybunał Stanu w istocie rozciąga się także na

osoby będące stronami biernymi toczącego się przed tym organem postępowania, a więc nieposiadające jeszcze statusu skazanego. Interpretacja przeciwna niweczyłaby bowiem sens i funkcję określonego w art. 139 Konstytucji ograniczenia prerogatywy ulaskawieniowej. Stanowisko takie dałoby się również uzasadnić w nawiązaniu do ogólnie wyznaczonego zakresu zastosowania normy kompetencyjnej, jaka wynika z art. 139 Konstytucji RP. Posłużenie się sformulowaniem „skazanych przez Trybunał Stanu” staje się bowiem podstawą do ogólniejszego twierdzenia, że ustawodawca konstytucyjny w ten sposób określił przedmiot, do którego może się odnosić każdy akt łaski, wskazując w istocie, że ulaskawienie dotyczy osób skazanych jako beneficjentów tej prerogatywy, z wyłączeniem skazanych przez Trybunał Stanu. Przy takim ujęciu ulaskawienie w trakcie procesu przed Trybunałem Stanu wyłączone byłoby nie dlatego, że określony w art. 139 wyjątek obejmować miałby także osoby, wobec których toczy się postępowanie przed Trybunałem Stanu, lecz z tego powodu, że prawo łaski odnosić się może wyłącznie do skazanego, a więc potencjalnie – do skazanego przez Trybunał Stanu, nigdy zaś nie dotyczy ono osoby, przeciwko której toczy się postępowanie. W zdaniu drugim art. 139 ustawodawca konstytucyjny wskazał bowiem podmiot będący beneficjentem prezydenckiej łaskawości, a nie etap postępowania, na jakim prawo łaski miałyby być stosowane. Z twierdzenia tego wynika dość oczywisty wniosek, że skoro – ograniczając prawo łaski – posłużono się

---

Konstytucji wyrażał jedyne ograniczenia stosowania łaski wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, to – stosując rozumowanie *a contrario* – należałoby przyjąć, że możliwe jest zastosowanie tego prawa w odniesieniu do osób postawionych jedynie w stan oskarżenia przed Trybunałem, co do których postępowanie nie zostało zakończone. Nie podzielając takiego stanowiska, J. Sobczak stwierdza, że przemawiają przeciwko niemu względy celowościowe. Skoro ustawodawca konstytucyjny zakazuje ulaskawiania skazanych prawomocnie przez Trybunał Stanu, to tym bardziej musi być prawnie zakazane zastosowanie indywidualnej abolicji w stosunku do podsądnych (jak również potencjalnych podsądnych) tego Trybunału, nawet jeśli Konstytucja *explicite* tego wyjątku nie formuluje. Skoro przyjmuje się założenie racjonalności ustawodawcy konstytucyjnego, nie pozostaje nic innego niż uznanie, że przyczyną takiej regulacji jest założenie, iż ulaskawienie w formie indywidualnej abolicji jest w ogóle niedopuszczalne i tym samym znajduje się poza zakresem unormowania art. 139 Konstytucji.

<sup>61</sup> Jako jeden z nielicznych do tego zagadnienia odnosi się J. Sobczak, wskazując, że „przeciwko takiej interpretacji przemawiają wyraźnie względy celowościowe” – *Nowy kształt, (w:) Rozważania o prawie karnym*, s. 253.

określeniem „osoba skazana”, to uczyniono tak właśnie po to, aby dać wyraz temu, że jedynie wobec osób skazanych prawomocnym wyrokiem możliwość stosowania prawa łaski brana będzie pod uwagę. Twierdzenie, że jest inaczej, opiera się na bardzo wątpliwym i w kontekście przedstawionych wyżej uwag nieuprawnionym sposobie wykładni, ignorującym niestety zarówno samą treść zdania drugiego art. 139, jak i – co być może ważniejsze – kontekst pozostałych przepisów ustawy zasadniczej<sup>62</sup>.

Prezentowany tutaj pogląd zdaje się odpowiadać powszechnemu, a przy tym korespondującemu z dość podstawową intuicją znaczeniową przekonaniu, że prawo łaski to prerogatywa, której sens sprowadza się do całkowitego lub częściowego uwolnienia konkretnej osoby od skutków prawnych skazania. Ułaskawienie odnosić się musi do rozstrzygnięcia ustalającego skutki wynikające z przypisania odpowiedzialności represyjnej (a więc związane z popełnieniem przestępstwa). To bowiem wynikające z niego konsekwencje dla konkretnej osoby – poprzez skorzystanie z tego uprawnienia – Prezydent uchyla. Tymczasem w przypadku braku prawomocnego skazania żadnych skutków na płaszczyźnie prawnej nie ma. Wynika to – co wyżej już podkreślaliśmy – z istoty konstytucyjnego domniemania niewinności (art. 42 ust. 3). Każdego – w tym także osoby, wobec których toczy się postępowanie karne – uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Nie ma zatem żadnego powodu, by – do chwili, gdy wyrok skazujący stanie się prawomocny – cokolwiek korygować, wymiar sprawiedliwości niczego bowiem jeszcze nie rozstrzygnął. Oczywiście sam fakt prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie wywołuje z natury rzeczy określone konsekwencje, także negatywne, immanentnie z tym

postępowaniem związane, do nich jednak prawo łaski nie może się odnosić. Nie sposób wszak przyjąć, że ułaskawienie miałoby uwalniać od uciążliwości związanych z toczącym się – a więc jeszcze niezakończonym prawomocnym wyrokiem skazującym – postępowaniem karnym. Takiego uprawnienia przepis art. 139 z pewnością nie przewiduje, gdyż wiązałoby się ono z przekazaniem organowi władzy wykonawczej kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla władzy sądowniczej. Oznaczałoby to bezpośrednią ingerencję w przebieg toczącego się procesu wymierzania sprawiedliwości, manifestującą się przejęciem przez Prezydenta zarówno merytorycznych, jak i procesowych funkcji sądu prowadzącego postępowanie karne. Podobnie nie da się uzasadnić stosowania prawa łaski przed prawomocnym skazaniem z punktu widzenia sądu, który miałby być w wyniku ułaskawienia uwolniony od obowiązku rozpoznania kłopotliwego przypadku (wszystko jedno, z jakich powodów byłby on kłopotliwy). Tyle tylko, że przepis art. 139 nie stwarza podstaw do tego typu działań. Przepis ten przyznaje kompetencje do oddziaływania przez akt łaski jedynie w zakresie konsekwencji dotyczących konkretnej osoby i w jej interesie. W stosunku do sądów przepis art. 139 żadnych podstaw do oddziaływania dla prezydenta nie przewiduje.

Zdając sobie sprawę, że wykładnia językowa art. 139 Konstytucji oraz całego jego normatywnego otoczenia mogłaby zostać uznana za niewystarczającą, warto poddać analizie podnoszony przez zwolenników ułaskawienia abolicyjnego argument uwzględniający kontekst historyczny, opierający się na porównaniu regulacji obecnie obowiązującej z jej odpowiednikami w konstytucjach przedwojennych. Nie bez racji zwraca się wszak uwagę, że zarówno art. 47 Konstytucji z 1921 r., jak i art. 69 ust. 1

<sup>62</sup> Nie przekonują argumenty przedstawiane przez K. Kaczmarczyk-Klak, która przyjmuje, że tzw. abolicja indywidualna nie wydaje się obecnie formalnie niedopuszczalna, ta postać ułaskawienia nie musi bowiem wyraźnie wynikać z ustawy zasadniczej, oraz zwraca uwagę na to, że taka postać prawa łaski ma charakter absolutnie wyjątkowy, wymaga wskazania, że za jej zastosowaniem przemawia względ na zapewnienie bezpieczeństwa państwa. Zob. szerzej K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski w Polsce*, s. 335 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

Konstytucji z 1935 r. *expressis verbis* wykluczały stosowanie łaski w postaci indywidualnej abolicji. Szczególnie dobitnie zostało to wyrażone w drugim ze wskazanych przepisów, który stanowił, że „Prezydent Rzeczypospolitej władny jest aktem łaski darować lub złagodzić skazanemu karę, wymierzoną orzeczeniem prawomocnym, tudzież uchylić skutki skazania”. Zdaniem interpretatorów przeprowadzających tego rodzaju analizę porównawczą brak tak stanowczej regulacji w Konstytucji obecnie obowiązującej miałby oznaczać, że uprawnienia Prezydenta w zakresie prawa łaski zostały rozszerzone i obecnie obejmują one również ulaskawienie abolicyjne. W przeszłości wskazywali oni także – naszym zdaniem w sposób z różnych powodów nieuprawniony – przepis Konstytucji PRL, który w zakresie prawa łaski także ograniczeń przewidzianych w regulacjach konstytucyjnych okresu międzywojennego nie zawierał. Rzecz jednak w tym, że twórcy obowiązującej Konstytucji – regulując kompetencje Prezydenta w zakresie prawa łaski – mogli z najrozmaitszych powodów nie nawiązywać wprost do przepisu Konstytucji kwietniowej (ani innych ustaw zasadniczych), co bynajmniej wcale nie musi oznaczać, że prawo to chcieli ująć w sposób skrajnie odmienny. Całkiem sensowne byłoby wszak założenie, że w kontekście obecnego w literaturze oraz odpowiadającego intuicji znaczeniowej poglądu, iż prawo łaski stosuje się wyłącznie wobec osób prawomocnie skazanych, nie trzeba tego *expressis verbis* podkreślać w normie konstytucyjnej.

Jest jednak jeszcze inny, znacznie chyba poważniejszy argument. Otóż nie ulega wątpliwości, że Konstytucja z 1935 roku – czyniąc Prezydenta odpowiedzialnym jedynie „przed

Bogiem i historią” – dawała mu jednocześnie niezwykle rozległe kompetencje, właściwe dla systemu prezydenckiego o charakterze autorytarnym. Prezydent otrzymał jednolitą i niepodzielną władzę zwierzchnią względem parlamentu i rządu<sup>63</sup>. Mógł mianować premiera i ministrów, zwoływać i rozwiązywać Sejm i Senat, wyznaczać terminy ich sesji, powoływać 1/3 senatorów<sup>64</sup>. Posiadał także prawo wskazania następcy na czas wojny, kandydata na prezydenta, mianowania lub odwołania Naczelnego Wodza. Dysponował także prawem łaski, lecz – co w tym miejscu najistotniejsze – prawem ograniczonym do prawomocnych orzeczeń skazujących. Można się jedynie domyślać, że jeśliby twórcom Konstytucji kwietniowej przyszło do głowy, iż prawo łaski może mieć również postać indywidualnej abolicji, to logika tworzonego systemu wskazywałaby na to, że z pewnością wyposażyliby Prezydenta w kompetencję do decydowania o tym, czy osoby podejrzewane lub oskarżane o popełnienie przestępstwa są winne oraz czy należy je ścigać. Zważywszy, że w świetle przepisów Konstytucji obowiązującej uprawnienia Prezydenta we wszystkich obszarach jego władzy są zdecydowanie bardziej ograniczone, a – tym samym – pozycja nieporównanie słabsza, trudno byłoby zrozumieć, dlaczego akurat w sferze związanej ze stosowaniem prawa łaski miałby on mieć znacznie więcej do powiedzenia niż Prezydent sprawujący władzę w oparciu o przepisy Konstytucji kwietniowej. Kompleksowe porównanie obu ustaw zasadniczych oraz skonfrontowanie prezydenckich kompetencji prowadzi raczej do wniosku, że skoro w pierwszej z nich nie wyposażono Głowy Państwa w prawo stosowania ulaskawienia

<sup>63</sup> Art. 2 Konstytucji kwietniowej głosił, że: „Na czele Państwa stoi Prezydent Rzeczypospolitej. Na nim spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa. Jego obowiązkiem naczelnym jest troska o dobro Państwa, gotowość obronną i stanowisko wśród narodów świata. W Jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa”.

<sup>64</sup> Zasadami naczelnymi Konstytucji kwietniowej były: jednolita i niepodzielna władza państwowa (odrzucono zasadę trójpodziału władzy), elitaryzm, współdziałanie obywateli z państwem dla realizacji wspólnego dobra; odrzucono zasadę suwerenności narodu, w to miejsce wprowadzono zaś pojęcie państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli.

abolicyjnego, to tym bardziej zamysł taki nie mógł przyświecać twórcom Konstytucji obowiązującej. Byłby to bowiem jakiś przejaw zupełnie niezrozumiałej niespójności.

Chcąc prezentowaną tutaj kwestię poddać nieco głębszej analizie, raz jeszcze należy podkreślić, że – w charakterystycznym dla Konstytucji kwietniowej systemie odrzucającym zasadę trójpodziału władzy oraz dającym Prezydentowi niezwykle rozległe kompetencje we wszystkich niemal obszarach – ustanowienie uprawnienia do stosowania prawa łaski, sprowadzającego się do ulaskawienia o charakterze amnestyjnym, a więc takiego, które obejmuje wyłącznie prawomocne orzeczenia skazujące, z pewnością nie wynikało z chęci ograniczenia tej prerogatywy prezydenckiej. Założeniem Konstytucji kwietniowej było bowiem pozostawienie w rękach Prezydenta uprawnień jak najdalej idących, które mogłyby być wykorzystywane w zasadzie w sposób niekontrolowany, weryfikowany wszak jedynie przez Boga i historię. Dodać przy tym należy, że gdyby w Konstytucji kwietniowej dopuszczono możliwość stosowania przez Prezydenta ulaskawienia o charakterze abolicyjnym, to ewentualne korzystanie z tego rodzaju uprawnienia nie naruszałoby ani zasady domniemania niewinności, ani zasady trójpodziału władzy (a tym samym uprawnień sądu jako organu władzy sądowniczej), nie było bowiem w Konstytucji kwietniowej przepisów, które – tak jak czyni to ustawa zasadnicza obecnie obowiązująca – zasady te ustanawiałyby. Skoro zatem nie przewidziano ulaskawienia o charakterze abolicyjnym, to chyba jedynie dlatego, że – uwzględniając jego istotę – nie dostrzegano, także w sensie czysto pojęciowym, tego rodzaju możliwości. Kwestię tę ująć można również w sposób następujący: otóż gdyby w Konstytucji kwietniowej prawo łaski uregulowane było tak, jak czyni to w pierwszym zdaniu art. 139 Konstytucja obowiązująca, to – ze względu na całokształt norm zawartych w obu ustawach zasadniczych oraz wynikający z nich kontekst – dopuszczalność ulaskawienia abolicyjnego

dałoby się o wiele łatwiej z takiej regulacji wyinterpretować. Konstytucja obowiązująca nie musi natomiast zawierać wyrażonego *expressis verbis* zakazu ulaskawienia abolicyjnego, jest on bowiem logiczną konsekwencją zasady domniemania niewinności, trójpodziału władzy oraz innych norm, z których zakaz taki można wyinterpretować. Jako oczywisty pojawia się zatem wniosek, że posługując się argumentem „historycznym”, odwołującym się – w gruncie rzeczy jedynie *a contrario* – do uregulowania prawa łaski w Konstytucji kwietniowej, nie zdołamy bynajmniej wykazać, że Konstytucja obowiązująca prerogatywę prezydencką w zakresie prawa łaski poszerza, lecz o wiele łatwiej – porównując obie ustawy zasadnicze – udałoby się obronić tezę przeciwną.

\* \* \*

W chaosie informacyjnym, jaki powstał ostatnio wokół prawa łaski, niestety pogłębianym przez wielogłos prawników, ginie istota problemu konstytucyjnego związanego z możliwością stosowania tzw. indywidualnej abolicji. Klarowne stanowisko w tej kwestii staje się więc niezbędnie potrzebne. Przedstawione wyżej argumenty uzasadniające wykluczenie możliwości korzystania z prawa łaski przed prawomocnym skazaniem pozwalają na sformatowanie prawa łaski w sposób zgodny z elementarnym poczuciem sprawiedliwości i słuszności, wkomponowanie tej instytucji w system prawa, które także dzisiaj chcielibyśmy traktować jako sztukę czynienia tego, co dobre i sprawiedliwe. Rozważając problem możliwości ulaskawienia przed wydaniem prawomocnego wyroku skazującego, nie wolno stracić z pola widzenia, że każda wykładnia Konstytucji uwzględniać powinna aspekty aksjologiczne, moralne, sprawiedliwościowe. Na każdym z tych poziomów trudno znaleźć dostateczne uzasadnienie dla abolicji indywidualnej. Wśród różnorodnych argumentów przemawiających za szeroką wykładnią prawa łaski i przeciwko niej tego pominąć ani zignorować nie wolno.

Opowiadając się zatem przeciwko możliwo-

ści wyinterpretowania z obowiązujących przepisów uprawnienia Prezydenta do stosowania ulaskawienia abolicyjnego, skłaniamy się ku ogólniejszej refleksji, że wyrażany przez część doktryny pogląd przeciwny można by jedynie odczytać jako wyraz wynikającego z wiary w prezydencką powściągliwość przekonania, że – nawet jeśli w świetle ogólnie sformułowanej normy konstytucyjnej Głowie Państwa w przedmiocie ulaskawienia wolno wszystko – nie będzie ona jednak tej prerogatywy nadużywać, zwłaszcza poprzez ulaskawianie osób, przeciwko którym toczy się już postępowanie<sup>65</sup>. Niekiedy można wszak usłyszeć argument, że przy odwoływaniu się do norm konstytucyjnych – mających z natury rzeczy charakter fundamentalny i z tego względu w samej Konstytucji niekonkretyzowanych – liczy się przecież nie tylko litera prawa, ale również dobre obyczaje. Powszechna zgoda

panuje zaś co do tego, że wkraczanie w uprawnienia wymiaru sprawiedliwości – nawet przy ogólnie ujętych i różnie interpretowanych prerogatywach w zakresie prawa łaski – trudno byłoby pogodzić nie tylko z silnie zakorzoną w normach konstytucyjnych zasadą trójpodziału władzy, ale również z dobrymi obyczajami. Gdybyśmy więc uznali, że normy konstytucyjne nie określają prerogatyw najwyższych organów władzy, w tym zwłaszcza Prezydenta, w sposób dostatecznie jasny oraz wolny od ewentualnych wątpliwości, to przy korzystaniu z nich – kierując się ukształtowaną praktyką oraz wzajemnym szacunkiem w relacjach pomiędzy podmiotami mającymi status organów konstytucyjnych – nie powinno się przekraczać granic, które wskazują nie tylko to, co uczynić wolno, ale pozwalają także dostrzec i zrozumieć to, co w kontekście określonej aksjologii uczynić wypada.

<sup>65</sup> Rzecz znamienna, że także zwolennicy ulaskawienia abolicyjnego podkreślają, iż w praktyce tego rodzaju decyzje nie były podejmowane oraz że nie są one pożądane z punktu widzenia polityki kryminalnej i niezależności władzy sądowniczej.

## Summary

*Piotr Kardas, Jacek Giezek*

### **THE CONSTITUTIONAL BASIS OF THE PRESIDENT'S POWER TO PARDON AND THE POSSIBILITY OF APPLYING THE SO CALLED INDIVIDUAL PARDON**

The text is devoted to the president's power to pardon. It contains considerations concerning the way of understanding the constitutional concept of the "power to pardon" and an attempt to present its normative characteristics and the pardon decisions. It also refers to the issue of an axiological justification of pardon and the related limitation of the scope of the power to pardon resulting from the historical and normative essence of this institution. Furthermore, it contains an analysis of art. 139 of the Constitution of the Republic of Poland and a number of other constitutional provisions forming the normative context of the pardon regulation. Finally, the study presents a justification of the narrow interpretation of the constitutional power to pardon, excluding a possibility of applying this power in the form of the so called individual act of granting pardon.

**KEY WORDS:** pardon, pardon procedure, abolition, individual pardon, president's prerogative, prime minister's countersignature, constitutional competence standard, axiological bases for pardon, pardon procedure, normative essence of the power to pardon, effects of the power to pardon, scope of the power to pardon



**POJĘCIA KLUCZOWE:** ułaskawienie, procedura ułaskawieniowa, abolicja, abolicja indywidualna, prerogatywa prezydenta, kontrasygnata premiera, konstytucyjna norma kompetencyjna, aksjologiczne podstawy ułaskawienia, procedura ułaskawieniowa, normatywna istota prawa łaski, skutki prawa łaski, zakres prawa łaski

## PRAWO ŁASKI A TZW. ABOLICJA INDYWIDUALNA – ROZWAŻANIA PRO PUBLICO BONO

Prawo łaski to dla prawnika-karnisty zagadnienie marginalne... Z czasów studenckich pamiętam, że na egzaminie z procedury karnej albo prawa konstytucyjnego, czy nawet prawa karnego, pytanie o prawo łaski było pytaniem „wyciągającym” na „trzy”, jeżeli egzaminator był miłosierny i nie chciał postawić „dwa”, no bo o tym, że głowa państwa może ulaskawić prawomocnie skazanego, to wie każdy... Toteż nigdy nie traciłbym czasu na zgłębianie tego zagadnienia i przygotowanie takiego jak niniejsze opracowania.

Obecnie, z wiadomych powodów i *pro publico bono*, zadaję sobie trud, by ustalić cokolwiek na temat tzw. abolicji indywidualnej, która rzekomo *de lege lata* istnieje, a polegać ma na tym, że Prezydent RP swoją decyzją uniemożliwia wszczynanie lub dalsze prowadzenie toczącego się postępowania, skutkiem czego (prawdopodobnie) groźny bandyta pozostałby bezkarny, a wymiar sprawiedliwości pozbawiony swej niezależności.

Garść informacji o dość rudymenarnym charakterze. Poruszane zagadnienie należy do tych, którym zajmują się zarówno konstytucjonaliści<sup>1</sup>, jak i proceduraliści karnistyczni, czy też karniści<sup>2</sup>. Gdy pierwsi powiedzą „stosowanie prawa łaski”, drudzy – „ulaskawienie”; gdy pierwsi zastanawiają się nad podmiotem i treścią prawa łaski, drudzy nad trybem jego wykonywania przez głowę państwa, który to tryb zazębia się z kołami wymiaru sprawiedliwości. Nie ma jednak powodów do przeciwsta-

wiania konstytucyjnego „prawa łaski” kodeksowemu „ulaskawieniu”, co można usłyszeć lub przeczytać w wypowiedziach polityków pewnej opcji lub popierających ją prawników, bo to niejako dwie strony jednej monety.

Rozważania o prezydenckim prawie łaski można rozpocząć od uregulowania zawartego w Konstytucji marcowej<sup>3</sup>. Kto chce precyzyjnie zdefiniować przysługujące Prezydentowi prawo łaski, ten posilkowo powinien posłużyć się jego definicją w tym akcie prawnym, zawartą pośród przepisów dotyczących władzy wykonawczej. Z rozdziału określającego prawa i wolności obywateli znaczenie miał tu także przepis zakazujący pozbawienia kogokolwiek prawa do sądu, „któremu z prawa podlega”. Stosowanie prawa łaski wchodziło w zakres dyskrecjonalnej władzy Prezydenta RP, aczkolwiek wchodziło w zakres aktów „rządowych”, tj. wymagających kontrasygnaty premiera i ministra sprawiedliwości<sup>4</sup>. Prezydent mógł z tego prawa korzystać, by w poszczególnych przypadkach darować i łagodzić kary oraz skutki zasądzenia karno-sądowego. Wynika stąd, że prawo łaski mogło być zastosowane wyłącznie wobec prawomocnie skazanych i polega ono na darowaniu kar albo ich łagodzeniu oraz anulowaniu wszelkich prawnych następstw prawomocnego skazania. Znaczenie tego prawa było dość duże, jako że nadal kodeksy karne zawierały wśród katalogu kar karę śmierci. Wykonać ją można było po oświadczeniu Prezydenta o nieskorzystaniu z prawa łaski, co

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 500; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 261.

<sup>2</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 204–205.

<sup>3</sup> T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 1008.

<sup>4</sup> W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 2008, s. 272–273; tenże, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937.

przewidywały przepisy prawnokarne. Prawo łaski było zatem prawem darowania życia.

Czym było w istocie prawo łaski? Na to pytanie na gruncie Konstytucji marcowej odpowiedź dał E. Krzymuski. Stosowanie prawa łaski polegało na wymierzaniu sprawiedliwości, z tym że już nie przez wymiar sprawiedliwości, ale przez Prezydenta, który czynił to nie jako piastun władzy wykonawczej, ale jako przedstawiciel Narodu, piastun władzy sądowniej Narodu<sup>5</sup>.

Krótko obowiązująca, bo „w kraju” przez zaledwie 4 lata, Konstytucja kwietniowa, przyznając Prezydentowi prerogatywę stosowania prawa łaski, także zdefiniowała ją jako darowanie skazanemu kary orzeczonej orzeczeniem prawomocnym, tudzież skutków skazania<sup>6</sup>. Znamienne jest, że przepis ten (tj. art. 69 pkt 1) umieszczono w rozdziale dotyczącym wymiaru sprawiedliwości, a pojawia się on po przepisach deklarujących, że nikt nie może zostać pozbawiony sądu, któremu z mocy prawa podlega (art. 68 pkt 4), oraz niezmienność, niepodważalność wyroków sądowych przez którąkolwiek z władz (art. 64 pkt 2). W rzeczy samej bowiem stosowanie prawa łaski *vel* ulaskawienie jest ingerencją władzy wykonawczej w finalny efekt władzy sądowniczej<sup>7</sup>.

Stan prawny z Konstytucji marcowej pod względem tej prerogatywy Prezydenta przywróciła „mała konstytucja”, która obowiązywała do 1952 r. Peerelowska konstytucja z 1952 r. była w tej kwestii niezwykle lakoniczna, stanowiąc jedynie, że „kolektywna głowa państwa” – Rada Państwa – stosuje prawo łaski, nie precyzując przy tym, na czym ono polega, ani też nie zakazując pozbawiania kogokolwiek prawa do sądu, „pozytywnego wyjęcia spod prawa”. Tym niemniej wszystkie organy państwa miały działać na podstawie przepisów prawa. Nowelizacja peerelowskiej konstytucji dokonana

w 1989 r. w związku z likwidacją Rady Państwa przekazała kompetencje w zakresie stosowania prawa łaski Prezydentowi, pozostawiając lakoniczność uregulowania.

Lakoniczność uregulowania prawa łaski pozostała w ustawie konstytucyjnej z 1992 r. Natomiast wprowadzona zasada trójpodziału władzy, deklarująca niezawisłość sądów, zakazywała jakiegokolwiek ingerencji władzy wykonawczej, w tym także Prezydentowi RP, w będące w toku postępowanie sądowe.

W obowiązującej Konstytucji RP, działając na podstawie art. 139, Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu. Postanowienie Prezydenta RP o zastosowaniu prawa łaski zaliczono do tzw. osobistych, tj. niewymagających kontrasygnaty premiera. Już na pierwszy rzut oka nietrudno dostrzec, że przez zwrot „stosuje” twórcy Konstytucji RP usiłowali (chyba jednak w konsekwencji nieudolnie) zmusić Prezydenta do stosowania prawa łaski. To im – rzecz jasna – nie powiodło się i Prezydent może zastosować prawo łaski, o ile uzna to za stosowne. Ten aspekt przepisu wskazuje, że winien on zostać poddany takiej wykładni, aby miał sens istnienia w polskim porządku prawnym i aby go nie wywraçał. Odnosi się to w szczególności do kwestii, kto może być „beneficjentem” stosowania prawa łaski. Otóż już drugie zdanie art. 139 Konstytucji RP „podpowiada”, że każda osoba skazana, prócz skazanej przez Trybunał Stanu. Ponadto może to być jedynie osoba skazana prawomocnym wyrokiem sądu, tj. takim, od którego nie przysługują środki zaskarżenia. A zatem prawo łaski zostało konstytucyjnie zdefiniowane<sup>8</sup>. Przeciwny pogląd dałby zachętę do pogwałcenia praw obywatela RP, w szczególności zawartego w art. 42 ust. 2, przysługującego każdemu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie

<sup>5</sup> E. Krzymuski, (w:) *Ankieta Jaworskiego o Konstytucji marcowej*, s. 134, cyt. za: W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937.

<sup>6</sup> W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*, s. 238.

<sup>7</sup> Tamże, s. 236–237.

<sup>8</sup> Inaczej M. Śnitko-Pleszko, *Instytucja ulaskawienia (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 1, s. 46.

karne, prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania, a przede wszystkim zasady domniemania niewinności, zgodnie z którą każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Zakaz stosowania prawa łaski wobec nieprawomocnie skazanego albo zaledwie oskarżonego wynika także z przepisów określających ustrój wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z którymi sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz, a postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.

Rozważania o tzw. abolicji indywidualnej rozpocznę od wycieczki historycznoprawnej w czasy polskiej politycznej rzeczywistości „pomajowej”, jako że to sanacji marzyło się, ale się nie udało, wprowadzić tzw. abolicję indywidualną do polskiego prawa politycznego. Był początek lat trzydziestych XX w. W „pomajowym realu” II Rzeczpospolita skręcała ku faszyzacji życia politycznego. U władzy był Piłsudski ze swoimi klakierami z BBWR-u. Po zamachu majowym, który tę władzę mu dał, powszechnie dostrzegano konieczność nowej ustawy zasadniczej. Projekty opracowywały wszystkie kluby sejmowe, w tym także BBWR. I oto nieoczekiwanie klub ten, optując za daleko idącym wzmocnieniem pozycji Prezydenta, dostrzegł konieczność daleko idącej modyfikacji przysługującej mu prerogatywy – stosowania prawa łaski<sup>9</sup>.

Konstytucja marcowa, arcydemokratyczna, pozwalała Prezydentowi z tego prawa korzystać, by w poszczególnych przypadkach mógł darować i łagodzić kary oraz skutki zasądzenia karno-sądowego. Projekt bebewuerowski zakładał rozszerzenie tego prawa o „abolicję indywidualną”, która miała polegać na przyznaniu Prezydentowi prawa umorzenia postępowania przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy w poszczególnych przypadkach.

W. Komarnicki, komentując ten punkt sanacyjnego projektu konstytucji, stwierdził, że rozwiązanie to godziłoby w autorytet (!!!) Prezydenta i byłoby pogwałceniem praworządności. Antoni Peretiatkowicz w książce o grożącym Polsce cezaryzmie demokratycznym stwierdził stanowczo, że prerogatywa taka obca była współczesnym republikom, bo nie przysługiwała żadnemu prezydentowi, co więcej, nie przysługiwała panującym w monarchiach konstytucyjnych<sup>10</sup>. Były to pewne „refleksy dyktatury” lub też absolutyzmu, niedające pogodzić się z ideą państwa praworządnego. Wprowadzenie jej w konstytucji sprawiałoby wrażenie „zahamowania” wymiaru sprawiedliwości...

Ot, sanacyjna klika chciała uzyskać bezkarność w nadużywaniu władzy – by móc bić, a nawet mordować swoich przeciwników politycznych bezkarnie, bo zawsze Prezydent Mościcki zastosowałby „abolicję indywidualną”... Pomysł ten został odsądzony przez naukę polską „od czci” i nigdy nie wszedł w życie. W efekcie Konstytucja kwietniowa utrzymała uregulowanie prawa łaski na poziomie regulacji w Konstytucji marcowej. I nigdy, nawet w czasach „dyktatury proletariatu”, prawo polskie nie przyznawało ani Radzie Państwa, ani Prezydentowi prawa zastosowania tzw. abolicji indywidualnej.

Nieistniejąca tzw. abolicja indywidualna ciągle jednak powraca. Wyrzucona drzwiami, usiłuje dostać się oknem... Bo i współcześnie wyrażany jest niekiedy pogląd, zgodnie z którym skoro przepis Konstytucji RP nie ogranicza *explicite* stosowania prawa łaski do prawomocnie skazanego, to Prezydent jest władny wkroczyć w toczące się postępowanie i swoją decyzją ułaskawieniową przerwać będące w toku postępowanie karne, tj. zastosować względem podsądnego tzw. abolicję indywidualną. Stanowiska są nadal rozbieżne<sup>11</sup>, przy czym

<sup>9</sup> W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*, s. 236–238.

<sup>10</sup> A. Peretiatkowicz, *Cezaryzm demokratyczny a konstytucja polska*, Warszawa 1929, s. 17–18.

<sup>11</sup> Rozbieżność stanowisk wskazują J. Grajewski, S. Steiborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 2013, s. 462.

słuszne jest jedno – negujące istnienie abolicji indywidualnej w systemie prawa polskiego<sup>12</sup>. Współcześnie autorzy poglądów „proabolicyjnych” opierają się na monografii prof. A. Murzynowskiego z lat 60.<sup>13</sup> i na nią się powołują. Czytałem, by zweryfikować. Otóż monografia prof. Murzynowskiego o ulaskawieniu zawiera rozdział, w którym autor możliwość przedmiotowego rozszerzenia prawa łaski o tzw. abolicję indywidualną poddał gruntownej krytyce. Popęnił przy tym błąd kardynalny, jako że uznał jej istnienie *de lege lata* AD 1965, a to z uwagi na fakt, że Konstytucja z 1952 r. nie definiowała prawa łaski, poprzestając na stwierdzeniu, że Rada Państwa ją stosuje. Ponieważ Konstytucja nie definiowała – wywodził autor – oznaczało to, że prawo łaski należało definiować szeroko, z tzw. abolicją indywidualną włącznie. Była to interpretacja rozszerzająca, a w rezultacie „*abusiva*” wobec całego systemu prawa, tj. ogółu norm konstytucyjnych i karnych wówczas obowiązujących. Dokonawszy jej, autor wyraził zdziwienie, że Rada Państwa nie stosuje prawa łaski w formie tzw. abolicji indywidualnej. Najwidoczniej ona się nie przyjęła, stwierdził autor, co było błędem, bo nie tyle nie przyjęła się, ile nie było jej w peerelowskim systemie prawnym. Nie tyle Rada Państwa unikała stosowania tzw. abolicji indywidualnej, ile słusznie uznawała jej absencję w peerelowskim porządku prawnym. Na jego usprawiedliwienie przemawia dalszy tok rozważań, z którego wynika zdecydowanie negatywny stosunek autora do tzw. abolicji indywidualnej. Dla wagi zagadnienia warto przypomnieć go *in extenso*:

„(...) Stosowana w tej formie łaska stanowi środek daleko idącej i trudnej do zaakceptowania w państwie praworządnym i demokratycznym ingerencji jednego z najwyższych

organów władzy państwowej w dziedzinę kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości. Abolicja indywidualna byłaby środkiem niezrozumiałego dla społeczeństwa uprzywilejowania pewnych tylko jednostek (czego nie ma przy abolicji generalnej), łamania demokratycznej zasady równości prawa dla wszystkich obywateli. O ile stosunkowo łatwo można wyjaśnić społeczeństwu potrzebę darowania lub łagodzenia – z pewnych ważnych względów – prawomocnie orzeczonej kary (po ustaleniu już faktu popełnienia przestępstwa), o tyle decyzja organu pozasądowego o zakazie prowadzenia postępowania karnego przeciwko określonej osobie, tj. ustalenia, czy i jakie przestępstwo oskarżony popełnił oraz jaką za to powinien ponieść karę, może być zrozumiana jako akt służący do paraliżowania działalności wymiaru sprawiedliwości, zmierzający do ukrycia prawdy przed opinią publiczną i uniemożliwiający zdemaskowanie przestępstwa i jego sprawcy. (...)”.

Jest wielu znawców prawa konstytucyjnego i karnego i procedury karnej, którzy w swoich dziełach, pisząc o prawie łaski/ulaskawieniu, napomknęli o tym, iż rzekomo można mówić nie tylko o darowaniu kar, ale także o wkraczaniu przez Prezydenta RP (piastuna władzy wykonawczej) w toczące się postępowanie karne w trybie tzw. abolicji indywidualnej<sup>14</sup>. Wszyscy oni, od Szczecina po Rzeszów, rozpowszechniają te nieprawdy, a ja z przykrością dla nich stwierdzić muszę, że nie są oni dla mnie w tej kwestii autorytetem. Takimi pozostaną W. Komarnicki i A. Peretiatkiewicz (i A. Murzynowski również), dla których tzw. „abolicja indywidualna” byłaby tożsama z faszystowską dyktaturą albo absolutyzmem monarszym. Póki co Prezydent RP nie był, nie jest i nigdy nie będzie

<sup>12</sup> Por. I. Hayduk-Hawrylak, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1338; K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Warszawa 2013, s. 238–241; K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2012, s. 319.

<sup>13</sup> A. Murzynowski, *Ulaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 126–128.

<sup>14</sup> W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 186; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 204–205; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008, s. 1184; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 1008; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 574–675; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 559–560.

jakimś neofaszystowskim „duce”, ani też nie mówił, nie mówi i nie będzie mówił „państwo to ja”.

Obejmowaniu przez prawo łaski tzw. abolicji indywidualnej przeczą inne, wyżej wskazane uregulowania Konstytucji RP, a decyzja taka obracałaby wniwecz obowiązujący porządek prawny.

Zatem prawo polskie konstytucyjne zna tylko i wyłącznie prawo łaski, które może być stosowane wobec prawomocnie skazanego; nigdy nie znało, nie zna i nie będzie znało żadnej tzw. abolicji indywidualnej, bo jej wprowadzenie oznaczałoby wprowadzenie jakiejś faszystowskiej dyktatury bądź też pierwiastków absolutyzmu monarszego, a z wymiaru sprawiedliwości uczyniłoby jego parodię.

Procedura stosowania prawa łaski to domena procedury karnej. By uzyskać odpowiedź na pytanie, jak stosować prawo łaski, sięgnąć należy do ustawy, a dokładnie do Kodeksu postępowania karnego. Rozdział 56 k.p.k. zatytułowany „Ułaskawienie” (art. 560–568) w rzeczy samej dotyczy procedury stosowania przez Prezydenta RP prawa łaski. Co wynika z tych kilkunastu przepisów? Bardzo wiele i błędny jest pogląd, jakoby nie zawierały one żadnych ograniczeń, zwłaszcza natury przedmiotowej<sup>15</sup>.

Po pierwsze, wynika z nich, że Prezydent może stosować prawo łaski **wyłącznie** wobec osoby prawomocnie skazanej, i to niezależnie, czy sprawę rozpoznawały sądy obu instancji, czy też tylko sąd pierwszej instancji. Wskazuje na to także tytuł działu XII „Postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia”, zawierający ww. rozdział 59. Tylko wtedy, kiedy wyrok skazujący jest prawomocny, pojawia się możliwość zastosowania przez Prezydenta RP prawa łaski.

Procedura ułaskawienia wszczynana jest na wniosek skazanego, jego obrońcy, krewnych, małżonka lub konkubenta (konkubiny). Istnieje również możliwość wszczęcia procedury ułaskawienia z urzędu przez Prokura-

tora Generalnego lub na żądanie Prezydenta RP. W pierwszym przypadku obligatoryjne są opinie sądów, które rozpoznawały sprawę, w drugim opinie te są fakultatywne. W zasadzie decydująca jest opinia sądu pierwszej instancji, do którego należy składać wniosek o ułaskawienie. Opinia sądu drugiej instancji, o ile jest negatywna, tak jak i sądu pierwszej instancji, kończy procedurę ułaskawienia „bezbiegowo”.

Wydając opinię, sąd w szczególności ma na względzie zachowanie się skazanego po wydaniu wyroku, rozmiary wykonanej już kary, stan zdrowia skazanego i jego warunki rodzinne, naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, a przede wszystkim szczególne wydarzenia, jakie nastąpiły po wydaniu wyroku. Czyli ułaskawienia nie stosuje się wobec osób nieskazanych.

W razie istnienia opinii pozytywnej co najmniej jednego z sądów akta wraz z nimi otrzymuje Prokurator Generalny, który następnie wraz ze swoim wnioskiem przesyła akta Prezydentowi RP.

Druga „ścieżka” ułaskawieniowa wobec prawomocnie skazanego polega na wszczęciu procedury przez Prokuratora Generalnego „z urzędu”, i w tym przypadku może on albo przedstawić akta Prezydentowi bez opinii, albo wszcząć procedurę *via curia*, tj. żądając od nich opinii.

I jeszcze jeden możliwy do zastosowania środek wskazujący na możliwość stosowania łaski tylko wobec skazanego prawomocnym wyrokiem. Otóż sąd, wydając pozytywną opinię, może wstrzymać wykonanie kary albo zarządzić przerwę w jej wykonywaniu do czasu ukończenia postępowania o ułaskawienie.

Wprowadzenia tzw. abolicji indywidualnej jako rozszerzenia prezydenckiego prawa łaski nie przewidywał też pisowski projekt konstytucji, swego czasu rozpowszechniany na stronie internetowej partii obecnie rządzącej. Zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 13 tego projektu Prezydent RP mógłby stosować, w trybie określonym

<sup>15</sup> Inaczej B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 500.

w ustawie, prawo łaski wobec osoby skazanej prawomocnym wyrokiem sądu. W rzeczy samej, *de lege ferenda*, należałoby uzupełnić art. 139 Konstytucji RP o stosowaniu przez Prezydenta prawa łaski uściśleniem, że może on je stosować do osoby skazanej prawomocnym wyrokiem i w sposób określony w ustawie (którą jest Kodeks postępowania karnego), choć jest to *de lege lata* niepodważalne, ale należy uczynić to w tym celu, by utracić pretekst do rozpowszechniania nieprawdziwych informacji, budzących mieszane odczucia społeczne, jakoby tzw. abolicja indywidualna była prerogatywą Prezydenta RP.

Mój „guru”<sup>16</sup> w temacie ułaskawień wskazywał pięknie, że kiedy Prezydent RP korzysta z prawa łaski, to tak, jakby władza sądowa

przechodziła w ręce Narodu i to Naród *de facto* darował skazanemu karę, a dość często i życie, bo przywilej ten miał zastosowanie także względem tych, którzy katu byli przeznaczeni. Mam poważne wątpliwości, czy AD 2015 Naród chce, by postępowania sądowe nie mogły toczyć się normalnym tokiem, by stwierdzić winę lub jej brak, bo przerywa je stosowanie tzw. abolicji indywidualnej.

W przypadku najnowszej decyzji o zastosowaniu prawa łaski przez Prezydenta RP, który objął urząd AD 2015, złamane zostały wszelkie przepisy k.p.k. dotyczące ułaskawienia oraz – rzecz jasna – Konstytucji RP. Była to pierwsza decyzja ułaskawieniowa. Gdyby wszystkie następne miały mieć taki charakter, niechby była i ostatnią.

<sup>16</sup> E. Krzymuski, (w:) *Ankieta Jaworskiego o Konstytucji marcowej*, s. 134, cyt. za: W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*.

## Summary

Jacek Kędziński

### THE RIGHT OF PARDON AND SO-CALLED „INDIVIDUAL ABOLITION” – CONSIDERATIONS *PRO BONO*

Starting from the II Republic of Poland only once appeared the idea of extending the presidential right of pardon by adding the so-called „individual abolition”, who had to rely on granting the President the right to annihilate criminal proceedings before a final resolution of the matter in individual cases. The so-called „individual abolition” assumed one of the projects the constitution after the Pilsudski’s coup d’État. However, this prerogative of the President has never been introduced in Constitution of Republic of Poland. The author gives an answer to the question of the reasons why this was not done and why mistaken are those who give the so-called „individual abolition” status of the existing institutions in the Polish constitutional law.

**KEY WORDS:** law and policy, constitutional law, the personal rights of the President, the criminal proceedings, the right of pardon, so-called „individual abolition”

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo i polityka, prawo konstytucyjne, uprawnienia osobiste Prezydenta, prawo łaski, tzw. abolicja indywidualna, postępowanie karne, ułaskawienie

## PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH PRZEZ ADWOKATÓW PO WYROKU SĄDU (UNII EUROPEJSKIEJ) W SPRAWIE SCHREMS V. DATA PROTECTION COMMISSIONER

1. Każdy adwokat przetwarza dane osobowe. Są to m.in. dane pracowników i kandydatów do pracy, aplikantów adwokackich, z którymi współpracuje, swoich podwykonawców (np. adwokatów współpracujących w innych miastach), swoich kontrahentów i klientów, świadków, biegłych oraz innych osób istotnych z punktu widzenia prowadzonych spraw czy też udzielanych porad prawnych. Gdy adwokat przetwarza te dane w ramach własnej kancelarii albo spółki, której jest współnikiem, jest administratorem danych osobowych.

Podobnie jak inni przedsiębiorcy, adwokaci podpadają pod przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, a wyjątki w tym zakresie są wąskie. Artykuł 43 ust. 1 pkt 5 ustawy przewiduje, że z obowiązku rejestracji zbioru danych zwolnieni są administratorzy danych dotyczących osób korzystających z ich obsługi adwokackiej. Adwokaci nie muszą zatem rejestrować zbiorów danych klientów. Jednak w pozostałym zakresie ustawa ich w pełni obowiązuje.

Przepisami, które wiążą adwokatów, są w szczególności przepisy o transgranicznym przekazywaniu danych osobowych, czyli przekazywaniu ich do państw nienależących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Mają one znaczenie nie tylko dla podmiotów wykonujących usługi transgraniczne i współpracujących z kancelariami lub klientami spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego (czyli poza Unią Europejską oraz Norwegią, Islandią i Liechtensteinem), ale dla niemal każdego

adwokata, który w swej działalności posługuje się technologiami *cloud computing* wykorzystującymi serwery znajdujące się poza obszarem EOG. Ważnym miejscem lokalizacji serwerów są Stany Zjednoczone<sup>1</sup>.

2. Zjawisko transgranicznego wykorzystywania systemów informatycznych oraz przetwarzania w nich danych jest immanentnie związane z postępem technologicznym. *Cloud computing* obejmuje bowiem zestaw technologii i modeli usług, które koncentrują się na wykorzystywaniu i dostarczaniu przez Internet aplikacji informatycznych, możliwości przetwarzania, zasobów pamięci (*storage and memory space*). Przetwarzanie w chmurze obliczeniowej może przynieść znaczące korzyści ekonomiczne, ponieważ zasoby na żądanie można dosyć łatwo konfigurować, rozszerzać i mieć do nich dostęp w Internecie. Oprócz korzyści ekonomicznych *cloud computing* może przynieść także korzyści dotyczące bezpieczeństwa – przedsiębiorstwa (w tym kancelarie adwokackie), szczególnie małe i średnie, mogą nabyć, po koszcie marginalnym, najwyższej klasy technologie, które w innym przypadku przekraczałyby ich możliwości budżetowe.

Istnieje szeroka gama oferowanych przez dostawców usług w chmurze, począwszy od wirtualnych systemów przetwarzania (które zastępują lub działają obok tradycyjnych serwerów pod bezpośrednią kontrolą admini-

<sup>1</sup> Na ten temat bliżej E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing – zagadnienia prawne*, ZNUJ 2013, nr 1, s. 109–149 oraz X. Konarski, *Przetwarzanie danych osobowych w chmurze obliczeniowej*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 8, s. 39–44.



stratora), przez usługi wspierające rozwijanie aplikacji i zaawansowany hosting, aż po bazujące na Internecie rozwiązania w zakresie oprogramowania, które mogą zastąpić aplikacje tradycyjnie instalowane na komputerach osobistych użytkowników końcowych. Chodzi tu o edytory tekstu, terminarze i kalendarze, systemy plików do przechowywania dokumentów on-line oraz zewnętrzne rozwiązania poczty e-mail<sup>2</sup>.

3. Przetwarzanie danych osobowych za pośrednictwem chmur obliczeniowych wiąże się jednak nie tylko z zaletami, ale również z zagrożeniami. Wskazuje się, że są nimi brak kontroli nad danymi oraz brak przejrzystości operacji przetwarzania.

Brak kontroli wyraża się w tym, że przekazując dane osobowe do systemów zarządzanych przez dostawcę usługi w chmurze, klienci tej usługi mogą nie mieć dalszej wyłącznej kontroli nad swoimi danymi. Oznacza to, że mogą nie mieć możliwości zastosowania środków technicznych i organizacyjnych na przykład w celu zapewnienia dostępności, integralności, poufności, przejrzystości, odizolowania, możliwości interwencji i możliwości przenoszenia danych. Jako przykłady wskazuje się:

- brak dostępności ze względu na brak interoperacyjności (uzależnienie od dostawcy, tzw. *vendor lock-in*), który polega na tym, że gdy dostawca usługi w chmurze bazuje na zastrzeżonej technologii, dla klienta usługi może się okazać trudne przenoszenie danych i dokumentów między różnymi systemami opartymi na *cloud computingu* (możliwość przenoszenia danych) lub wymiana informacji z podmiotami korzystającymi z usług w chmurze zarządzanych przez innych dostawców (interoperacyjność);
- brak integralności spowodowany przez dzielenie się zasobami. Chmura składa się ze współdzielonych systemów i infrastruktury. Dostawcy usług w chmurze przetwarzają

dane osobowe wywodzące się z szeregu licznych źródeł – osób, których dane dotyczą, i organizacji – i istnieje możliwość, że mogą powstać sprzeczne interesy lub różne cele;

- brak poufności w odniesieniu do wniosków z zakresu egzekwowania prawa składanych bezpośrednio do dostawcy usługi w chmurze: dane osobowe przetwarzane w chmurze mogą być przedmiotem wniosków z zakresu egzekwowania prawa pochodzących od organów egzekwowania prawa z państw członkowskich UE oraz krajów trzecich. Istnieje zagrożenie, że dane osobowe mogłyby być ujawnione;
  - brak możliwości interwencji ze względu na złożoność i dynamiczność łańcucha *outsourcingu*. Usługa w chmurze oferowana przez jednego dostawcę może być realizowana przez połączenie usług od szeregu innych dostawców, które mogą być dynamicznie dodawane lub usuwane w czasie trwania umowy klienta;
  - brak możliwości interwencji z uwagi na to, że dostawca usługi w chmurze może nie zapewnić niezbędnych środków i narzędzi mających pomóc administratorowi zarządzać danymi np. w zakresie dostępu, usunięcia lub poprawienia danych;
  - brak odizolowania – dostawca usługi w chmurze może wykorzystywać swoją fizyczną kontrolę nad danymi od różnych klientów w celu łączenia danych. Jeżeli dostawcy usługi administrujący przetwarzaniem mieliby wystarczające prawa uprzywilejowanego dostępu, mogłyby łączyć informacje od różnych klientów (administratorów danych).
- Natomiast niewystarczająca przejrzystość przetwarzania danych polega na tym, że administrator nie wie, iż:
- w przetwarzanie zaangażowani są liczni przetwarzający i podprzetwarzający (łańcuch przetwarzania);

<sup>2</sup> Por. Opinia 5/2012 w sprawie przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej Grupy Roboczej Artykułu 29 ds. Ochrony Danych, 01037/12/PL WP 196, s. 4.

- dane osobowe są przetwarzane w różnych lokalizacjach geograficznych w ramach EOG, co ma bezpośredni wpływ na prawo właściwe dla wszelkich sporów z zakresu ochrony danych, które mogą wynikać między użytkownikiem a dostawcą;
- dane osobowe są przekazywane do krajów trzecich poza EOG. Kraje trzecie mogą nie zapewniać odpowiedniego poziomu ochrony danych, a operacje przekazywania mogą nie być zabezpieczone odpowiednimi środkami<sup>3</sup>.

4. W działalności adwokackiej należy wyodrębnić dwa typy zbiorów danych osobowych, odnośnie do których należy przyjąć różny stopień ochrony. Pierwszy, chroniony w szczególności sposób, dotyczy danych objętych tajemnicą adwokacką, a zatem również danych osobowych pozyskanych do przetwarzania w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Są to dane osobowe klientów, ale również świadków, pokrzywdzonych oraz osób trzecich związanych z udzielanymi poradami prawnymi. Nie ma znaczenia forma udzielanej pomocy prawnej, a w szczególności czy jest to udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych czy też występowanie przed sądami i urzędami. Takie dane osobowe są chronione nie tylko na podstawie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, ale również, dodatkowo, na podstawie art. 6 ust. 1–3 Prawa o adwokaturze i rozwijających je przepisów Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

Przepisy Prawa o adwokaturze nakazują adwokatowi zachować w tajemnicy wszystko (w tym również określone dane osobowe), o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Kładą zatem nacisk na niektóre operacje związane z przetwarzaniem danych osobowych. Z przepisów tej ustawy wywieść można nakaz zabezpieczenia danych przed dostępem osób nieuprawnionych oraz zakaz ujawniania tych danych, w tym ich przekazy-

wania, osobom nieuprawnionym. Te nakazy i zakazy mają charakter bezterminowy i nie mogą zostać uchylone, poza wyjątkami wynikającymi z przepisów prawa (np. art. 6 ust. 4 Prawa o adwokaturze lub art. 180 § 2 k.p.k.).

Ta materia została bardziej szczegółowo uregulowana w Kodeksie etyki adwokackiej. Przepis § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu stanowi, że:

1) Adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (§ 19 ust. 1). Przepis ten dookreśla zatem regulację zawartą w art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze, literalnie wysławiając nakaz zabezpieczenia informacji objętych tajemnicą.

2) Znajdujące się w aktach adwokackich materiały objęte są tajemnicą adwokacką (§ 19 ust. 2). Tajemnicą objęte są nadto wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują (§ 19 ust. 3). Przepisy te rozciągają tajemnicę na wszelkie materiały, a zatem nośniki informacji, fotografie i przedmioty innej natury, i to niezależnie od źródła ich pozyskania oraz miejsca zdeponowania. Dotyczy to zatem zarówno akt podręcznych prowadzonych tradycyjnie, jak i plików cyfrowych znajdujących się na serwerach danych.

3) Adwokat zobowiąże swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (§ 19 ust. 4). Postanowienie to z jednej strony wyraźnie dopuszcza ujawnienie danych podwykonawcom lub dostawcom usług w niezbędnym dla tej pomocy zakresie. Jest normą, w oparciu o którą adwokat może przekazać dane podmiotowi świadczącemu usługi informatyczne. Jednocześnie jednak w sposób wyraźny wymaga, aby każdy podwykonawca

<sup>3</sup> Tamże, s. 6–8.

lub dostawca usług niezbędnych dla wykonywania działalności zawodowej zachowywał tajemnicę odpowiadającą tajemnicy adwokackiej.

4) Adwokat posługujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych obowiązany jest stosować oprogramowanie i inne środki zabezpieczające dane przed ich niepowołanym ujawnieniem (§ 19 ust. 5). Przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków (§ 19 ust. 6). Przepisy te precyzują szczególne obowiązki dotyczące korzystania ze środków elektronicznych w działalności adwokackiej, a polegające na zabezpieczeniu danych przed ich niepowołanym ujawnieniem, przekazywaniu danych z zachowaniem szczególnej ostrożności oraz poinformowaniu klienta o ryzykach z tym związanych.

Nieprzestrzeżenie tych zasad rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną adwokatów, ale również może narażać adwokata na odpowiedzialność karną lub odszkodowawczą deliktową.

Drugim typem zbiorów danych osobowych przetwarzanych przez adwokatów są zbiory wszelkich informacji nieobjętych tajemnicą adwokacką, a więc tych, których nie uzyskano w związku z udzielaną pomocą prawną. Przeważnie są to dane osobowe dotyczące spraw organizacyjnych kancelarii, takich jak dane pracowników, współpracowników czy osób rekrutowanych. Takie dane są chronione na podstawie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, a zasady wynikające z Prawa o adwokaturze i Kodeksu etyki adwokackiej nie mają zasadniczo do nich zastosowania. Naruszenie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych w tym zakresie nie powinno

wpływać na odpowiedzialność dyscyplinarną adwokata. Jako że w praktyce adwokackiej zasadnicze znaczenie ma pierwszy typ danych, a nadto często trudno rozdzielić dane osobowe objęte tajemnicą oraz nią nieobjęte, w tym artykule skupiono się na analizie szczególnej ochrony danych osobowych pierwszego typu.

5. Korzystanie z zagranicznych (położonych poza EOG) serwerów danych oraz usług w chmurze obliczeniowej jest dopuszczalne po spełnieniu zasad wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych. Reguły transgranicznego przekazywania danych osobowych zostały uregulowane w art. 47 i art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych, a także w art. 25 i art. 26 dyrektywy 95/46 w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych. Pamiętajcie jednak warto, że przepisy te określają dodatkowe przesłanki związane z tą szczególną operacją, jaką jest przekazywanie danych osobowych, a poza nimi zastosowanie mają wszelkie inne zasady legalnego przetwarzania danych osobowych.

Zasadniczy warunek dodatkowy legalności transgranicznego przekazywania danych osobowych polega na tym, że państwo docelowe, do którego mają być przekazane dane, musi na swoim terytorium zapewniać odpowiedni (adekwatny) poziom ochrony danych osobowych. „Odpowiedni” oznacza poziom, który może być różny od zapewnionego w Polsce lub innych krajach Unii Europejskiej, ale wymagający od państwa trzeciego, aby zagwarantowało albo przepisami prawa wewnętrznego, albo obowiązującymi regulacjami prawa międzynarodowego stopień ochrony praw podstawowych ekwiwalentny do tego, który jest gwarantowany w Unii Europejskiej na podstawie dyrektywy 95/46 oraz art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych<sup>4</sup>. Sąd Unii Europejskiej podkreślił, że dyrektywa kładzie nacisk na „zapewnienie” takiego poziomu, a także na to, iż poziom

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Unii Europejskiej z 6 października 2015 r., C-362/14, w sprawie *Schrems v. Data Protection Commissioner*, pkt 73.

ochrony jest oceniany „w celu ochrony życia prywatnego, a także podstawowych wolności i praw”. Adekwatna ochrona może zaś być zagwarantowana również w drodze innych środków niż prawne<sup>5</sup>. Dlatego oceniając ten poziom, należy badać również przepisy o charakterze wyjątkowym, ograniczające przyznaną ochronę, przepisy branżowe oraz stosowane środki zabezpieczeń<sup>6</sup>. Kwestię tę normuje również art. 47 ust. 1a ustawy o ochronie danych osobowych, w myśl którego odpowiedni poziom ochrony danych osobowych powinien być oceniany z uwzględnieniem wszystkich okoliczności dotyczących operacji przekazania danych, w szczególności z uwzględnieniem charakteru danych, celu i czasu trwania proponowanych operacji przetwarzania danych, kraju pochodzenia i kraju ostatecznego przeznaczenia danych oraz przepisów prawa obowiązujących w danym państwie trzecim, a także stosowanych w tym państwie środków bezpieczeństwa i zasad zawodowych.

Jak stanowi art. 25 ust. 6 dyrektywy 46/95, Komisja Europejska może wydać decyzję stwierdzającą, że dane państwo trzecie zapewnia poziom ochrony danych adekwatny do poziomu przewidzianego w dyrektywie. Taka decyzja przesądza o tym, że poziom ochrony jest odpowiedni, a żaden organ państw członkowskich UE nie może podejmować działań sprzecznych z tą decyzją, w szczególności kwestionować adekwatności ochrony zapewnianej w państwie trzecim. Decyzja taka została wydana w stosunku do wielu krajów (Kanady, Argentyny, Guernsey, Jersey, Wysp Owczych, Andory, Wyspy Man, Izraela, Urugwaju i Nowej Zelandii). Tej kwestii dotyczyła również decyzja 2000/520 z 26 lipca 2000 r. w sprawie adekwatności ochrony przewidzianej przez zasady ochrony prywatności w ramach „bez-

piecznej przystani” oraz przez odnoszące się do nich najczęściej zadawane pytania, wydane przez Departament Handlu USA. Decyzja ta była podstawą transgranicznego przekazywania danych do Stanów Zjednoczonych, albowiem ustalała, że poziom ochrony zapewnianej przez program „bezpiecznej przystani” w Stanach Zjednoczonych jest odpowiedni w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie danych osobowych oraz dyrektywy 46/95.

Program ten oparty był na zasadzie dobrowoli – przystąpić mogło do niego każde przedsiębiorstwo w Stanach Zjednoczonych, a także na zasadzie samocertyfikacji – każde przedsiębiorstwo, które do niego przystąpiło i przestrzegało Safe Harbour Privacy Principles oraz złożyło w Departamencie Handlu tzw. Self Certification Letters (odnawiany co roku), było uznawane za spełniające wymogi dyrektywy 95/46 i zapewniające adekwatny poziom ochrony danych osobowych. Mogło być zatem importerem danych z terytorium państw członkowskich UE<sup>7</sup>.

6. Wyrokiem z 6 października 2015 r., który zapadł w sprawie *Schrems v. Data Protection Commissioner*, Sąd Unii Europejskiej stwierdził nieważność decyzji 2000/520. Orzeczenie to zapadło na tle pytania prejudycjalnego przedstawionego przez Irlandzki Sąd Najwyższy w związku ze skargą pana Maximilliana Schremsa – obywatela Austrii, użytkownika serwisu Facebook. Zarzucił on serwisowi, że przekazuje jego dane osobowe do Stanów Zjednoczonych, a tam nie zapewnia im należytej ochrony, poddając je nieograniczonej inwigilacji przez agencję NSA w ramach programu PRISM<sup>8</sup>.

W swym judykacie Sąd dokonał kompleksowej oceny decyzji Komisji Europejskiej, wska-

<sup>5</sup> Tamże, pkt 71, 74, 75.

<sup>6</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*, Warszawa 2015, s. 622.

<sup>7</sup> Na temat szczegółowych zasad Safe Harbour Safety Principles – tamże, s. 194–195.

<sup>8</sup> Na temat PRISM – por. B. Acohido, *Latest PRISM disclosures shouldn't worry consumers*, „USA Today”, 5 września 2013 r.; B. Gellman, L. Poitras, *US Intelligence Mining Data from Nine U.S. Internet Companies in Broad Secret Program*, „The Washington Post”, 6 czerwca 2013 r.; G. Greenwald, E. MacAskill, *NSA Taps in to Internet Giants' Systems to Mine User Data, Secret Files Reveal – Top-Secret Prism Program Claims Direct Access to Servers of Firms Including Google, Apple and Face-*

zując kilka powodów, dla których stwierdził, że decyzja narusza prawo europejskie. Na wstępie uznał, że system polegający na samoocenie i samocertyfikacji taki jak Safe Harbour nie jest sam w sobie sprzeczny z dyrektywą i wykluczony. Wyjaśnił jednak, że musi on zapewniać skuteczne mechanizmy wykrywania, nadzoru, identyfikacji i karanía naruszeń prawa do prywatności. Tymczasem zasady Safe Harbour wiążą jedynie uczestników tego programu, a nie odnoszą się do władz publicznych Stanów Zjednoczonych, które mogą ingerować w dane osobowe bez ograniczeń wynikających z tego programu.

Sąd zauważył, że w myśl decyzji 2000/520 reguły Safe Harbour mogą być ograniczone w zakresie niezbędnym do spełnienia wymagań bezpieczeństwa narodowego, interesu publicznego albo przestrzegania prawa, i to na podstawie ustawy, rozporządzenia rządu albo prawa precedensowego, takiego, które ustanawia sprzeczne obowiązki albo udziela wyraźnego upoważnienia, pod warunkiem że działając na mocy tego upoważnienia, organizacja uczestnicząca w programie potrafi wykazać, iż nieprzestrzeganie przez nią zasad jest ograniczone do zakresu koniecznego do zaspokojenia nadrzędnych uzasadnionych interesów wspieranych przez to upoważnienie. Podkreślił, że bezpieczeństwo narodowe, interes publiczny lub wymogi przestrzegania prawa Stanów Zjednoczonych mają zatem pierwszeństwo przed zasadami bezpiecznej przystani, a organizacje wchodzące do programu Safe Harbour mają obowiązek przestrzegania tych wartości i niestosowania zasad programu z nimi sprzecznych.

W konsekwencji Sąd uznał, że decyzja Komisji Europejskiej nie chroni danych osobo-

wych przekazywanych z Unii Europejskiej do Stanów Zjednoczonych przed nieuprawnioną ingerencją ze strony władz Stanów Zjednoczonych, a także nie przewiduje żadnych mechanizmów, za pośrednictwem których osoba poszkodowana mogłaby dochodzić swych praw. Przypomniał, że w myśl ugruntowanego orzecznictwa ETS uregulowania Unii muszą zawierać jasne i dokładne reguły dotyczące zakresu i sposobu stosowania rozpatrywanych środków, a także ustanawiać minimalne zabezpieczenia służące temu, aby osoby, których dane zostały zatrzymane, miały wystarczające gwarancje rzeczywistej ochrony ich danych osobowych przed ryzykiem nadużyć oraz ich bezprawnym udostępnianiem i wykorzystywaniem<sup>9</sup>. Konieczność zapewnienia takich gwarancji ma znaczenie tym większe, gdy dane osobowe przetwarzane są automatycznie, z czym wiąże się ryzyko bezprawnego uzyskania dostępu do nich<sup>10</sup>. Wreszcie odstępstwa od ochrony danych osobowych i jej ograniczenia winny być zredukowane do tego, co absolutnie konieczne<sup>11</sup>.

Sąd zwrócił uwagę, że wbrew treści dyrektywy decyzja nie ustalała, iż Stany Zjednoczone zapewniają prawidłowy poziom ochrony danych osobowych, lecz dotyczyła wyłącznie poziomu zapewnianego w ramach Programu Safe Harbour, co jest niezgodne z przepisami prawa europejskiego.

Przyjął, że regulacja, która pozwala władzom publicznym na dostęp do pełnej treści elektronicznych komunikatów na bardzo ogólnej podstawie prawnej, narusza istotę prawa do prywatności. Podobnie tę istotę narusza prawo, które nie przewiduje skutecznych środków prawnych w celu uzyskania dostępu do

book – *Companies Deny Any Knowledge of Program in Operation Since 2007 – Obama Orders US to Draw Up Overseas Target List for Cyber-Attacks*, „The Guardian”, 6 czerwca 2013 r. i wiele innych.

<sup>9</sup> Por. również na tile art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wyrok ETPCz z 1 lipca 2008 r. w sprawie *Liberty i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 58243/00, § 62, 63 oraz z 1 lipca 2000 r. w sprawie *Rotaru przeciwko Rumunii*, § 57–59.

<sup>10</sup> Wyrok ETPCz z 4 grudnia 2008 r. w sprawie *S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 103; a także wyrok ETPCz z 18 kwietnia 2013 r. w sprawie *M. K. przeciwko Francji*, skarga nr 19522/09, § 35 oraz wyrok TS z 8 kwietnia 2014 r., C 293/12 i C 594/12 w sprawie *Digital Rights Ireland Ltd*, pkt 54, 55.

<sup>11</sup> Wyrok TS z 8 kwietnia 2014 r., C 293/12 i C 594/12, w sprawie *Digital Rights Ireland Ltd*, pkt 52.

danych, ich korekty lub usunięcia. Te wszystkie względy doprowadziły do uznania decyzji za nieważną.

7. Po unieważnieniu decyzji 2000/520 brak jest ogólnej regulacji, która uznawałaby adekwatność poziomu ochrony danych osobowych w Stanach Zjednoczonych. Administratorzy danych osobowych, którzy posługują się serwerami umieszczonymi w USA, chmurą obliczeniową wykorzystującą takie serwery lub transferują dane do podmiotów mających siedzibę w USA, powinni dokonać natychmiastowego przeglądu podstawy prawnej dla takiego transferu. Unieważnienie nie powoduje bowiem automatycznego uznania, że Stany Zjednoczone nie zapewniają adekwatnego poziomu ochrony danych osobowych, a to administratora danych obciąża obowiązek dokonania oceny poziomu ochrony w państwie trzecim oraz negatywne konsekwencje błędu w tym zakresie.

Jednak z wyroku w sprawie *Schrems* można wyprowadzić jasny wniosek, że poziom ochrony gwarantowany w Stanach Zjednoczonych dla danych osobowych z Unii Europejskiej nie jest adekwatny, a regulacje obowiązujące w USA naruszają istotę prawa do prywatności. Z tego względu rozważając dopuszczalność przekazywania danych osobowych na terytorium tego kraju, należy traktować go jako państwo trzecie niezapewniające odpowiedniego poziomu ochrony danych. W tej sytuacji przekazywanie tam danych jest co do zasady zabronione, a wyjątki można wywieść jedynie z art. 47 ust. 2 i 3 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie danych osobowych. Przepisy te wskazują, kiedy można legalnie przekazywać dane do kraju niezapewniającego adekwatnej ochrony:

- gdy przesłanie danych osobowych wynika z obowiązku nałożonego na administratora danych przepisami prawa lub postano-

wieniami ratyfikowanej umowy międzynarodowej, gwarantującymi odpowiedni poziom ochrony tych danych;

- gdy osoba, której dane dotyczą, udzieliła na to zgody na piśmie;
- gdy przekazanie jest niezbędne do wykonania umowy pomiędzy administratorem danych a osobą, której dane dotyczą, lub jest podejmowane na jej życzenie;
- gdy przekazanie jest niezbędne do wykonania umowy zawartej w interesie osoby, której dane dotyczą, pomiędzy administratorem danych a innym podmiotem;
- gdy przekazanie jest niezbędne ze względu na dobro publiczne lub do wykazania zasadności roszczeń prawnych;
- gdy przekazanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą,
- gdy dane są ogólnie dostępne.

Jeśli nie zachodzi żaden z powyższych przypadków, przekazanie danych do kraju niezapewniającego adekwatnej ochrony jest dopuszczalne, jeżeli administrator danych zapewni odpowiednie zabezpieczenia w zakresie ochrony prywatności oraz praw i wolności osoby, której dane dotyczą, przez standardowe klauzule umowne ochrony danych osobowych, zatwierdzone przez Komisję Europejską zgodnie z art. 26 ust. 4 dyrektywy 95/46 lub prawnie wiążące reguły lub polityki ochrony danych osobowych, zatwierdzone przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. W chwili obecnej obowiązują dwie decyzje Komisji Europejskiej określające standardowe klauzule umowne dotyczące przekazywania danych osobowych do państw trzecich<sup>12</sup>.

Gdy administrator nie chroni danych również w opisany wyżej sposób, ich przekazanie do państwa trzeciego, które nie zapewnia na swoim terytorium odpowiedniego poziomu ochrony, może nastąpić wyłącznie po uzyska-

<sup>12</sup> Decyzja Komisji 2001/497/WE z 15 czerwca 2001 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich, na mocy dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. WE L 181 z 4 lipca 2001 r., s. 19; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 26, s. 347 z późn. zm.) oraz decyzja Komisji 2010/87/UE z 5 lutego 2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych

niu zgody Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, wydanej w drodze decyzji administracyjnej.

8. Przytoczone wyżej przepisy, zwłaszcza po zmianie wynikającej z wyroku Sądu UE w sprawie *Schrems*, pozwalają postawić kilka pytań:

- czy adwokat może w ogóle korzystać z technologii *cloud computing*, a w szczególności czy taka usługa nie narusza zasad etyki adwokackiej?
- czy adwokat w ramach swej działalności może w ogóle przekazywać dane osobowe do państwa trzeciego, np. korzystając z technologii chmury obliczeniowej?
- czy po wyroku w sprawie *Schrems* dopuszczalne jest korzystanie przez adwokatów z chmury obliczeniowej wykorzystującej serwery w Stanach Zjednoczonych?

Odpowiedź na pierwsze z pytań wydaje się dość oczywista. Adwokaci mogą korzystać z technologii chmur obliczeniowych, a także z usług świadczonych w chmurze. Należy jednak poczynić tu zastrzeżenie. W przypadku gdy w chmurze mają być przetwarzane dane osobowe objęte tajemnicą adwokacką, adwokat musi zapewnić, że dane te nie zostaną ujawnione osobom trzecim. Ponadto adwokat winien zapewnić, że dostawca usług zagwarantuje poziom ochrony odpowiadający tajemnicy adwokackiej. Wydaje się, że regulaminy dostawców najbardziej dostępnych bezpłatnych usług takich wymogów nie spełniają, przewidując możliwość szerokiego wykorzystania danych umieszczanych na serwerach przez dostawcę usług, a także ujawniania tych danych osobom trzecim bez ograniczeń odpowiadających tym uregulowanym w Kodeksie etyki adwokackiej<sup>13</sup>.

Odpowiedź na drugie pytanie również nie powinna rodzić wątpliwości. Adwokat może przekazywać dane do państw poza EOG, o ile przestrzega zasad sformułowanych w ustawie o ochronie danych osobowych, a przepisy Prawa o adwokaturze oraz Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu nie sprzeciwiają się temu. Przepisy te wprost upoważniają adwokata będącego administratorem danych osobowych swoich klientów do korzystania z usług podwykonawców lub dostawców usług, nie ograniczając tego terytorialnie, ale stawiając ważne materialne przesłanki zlecenia takich usług. Przesłanki te mogą mieć wpływ na ocenę dopuszczalności przekazywania danych do krajów trzecich, które nie zapewniają adekwatnego poziomu ochrony danych osobowych, np. do Stanów Zjednoczonych.

W odniesieniu do danych przekazywanych do Stanów Zjednoczonych sytuacja po wyroku Sądu Unii Europejskiej jest niejasna. Stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej 2000/520 powoduje, że kraj ten nie może być automatycznie uznawany za kraj zapewniający adekwatny poziom ochrony. Co więcej, jak wyżej napisano, z uzasadnienia wyroku Sądu wynika, że poziom ochrony danych w Stanach Zjednoczonych nie jest adekwatny. Przekazując dane do tego państwa, adwokat musi rozważyć możliwość zastosowania art. 47 i art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych.

Szereg wyjątków od zakazu przekazywania danych do państw trzecich niegwarantujących odpowiedniej ochrony danych nie znajdzie zastosowania w działalności adwokackiej. Nie sposób bowiem uznać, że przekazywanie przez adwokatów danych osobowych do państw trzecich może wynikać z obowiązków nałożonych przepisami prawa. Stąd wyjątek

podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 39 z 12 lutego 2010 r., s. 5). Por. również B. Fischer, *Transgraniczność prawa administracyjnego na przykładzie regulacji przekazywania danych osobowych z Polski do państw trzecich*, Warszawa 2010, s. 229 i n.

<sup>13</sup> Najpopularniejsze usługi są dostarczane przez Dropbox: <https://www.dropbox.com/privacy>, OneDrive: <https://www.microsoft.com/pl-pl/privacystatement/default.aspx>, GoogleDrive: <https://www.google.com/intl/pl/policies/privacy/> oraz iCloudDrive: <https://www.apple.com/legal/privacy/pl/> (dostęp: 23.10.2015). Analiza postanowień tych regulaminów wykracza poza zakres tej pracy, jednak nawet pobieżnie zapoznając się z nimi, można wywieść, że odbiegają od postanowień KEA oraz standardowych klauzul zatwierdzonych przez Komisję Europejską.

zawarty w art. 47 ust. 2 ustawy nie może być zastosowany dla uzasadnienia transferu. Należy zatem rozważyć, czy adwokat może powołać się na wyjątki wskazane w art. 47 ust. 3 tego aktu. Zdecydowanie nie można uzasadnić przekazania danych w oparciu o przepisy, które dopuszczają to z uwagi na umowę pomiędzy administratorem danych i osobą, której dane dotyczą, gdy przekazanie danych jest niezbędne do wykonania tej umowy (art. 47 ust. 3 pkt 2 *in principio*). Taki wypadek dotyczy umów, których wyłącznym przedmiotem jest transfer danych do państwa trzeciego, co wykracza poza działalność adwokacką. Podobnie nie można przekazania danych uzasadnić tym, że jest niezbędne do wykonania umowy, jaką administrator danych zawarł z osobą trzecią w interesie osoby, której dane dotyczą. Osoba, której dane dotyczą, nie jest tu stroną umowy, jak to miało miejsce w poprzednio omawianym przypadku. Poza tym znów należy zwrócić uwagę na wymóg „niezbędności” oraz na to, że musi to być umowa „w interesie osoby”, której dane dotyczą. O ile można sobie wyobrazić incydentalnie sytuację, gdy adwokat musi przekazać dane do Stanów Zjednoczonych w celu skonsultowania sprawy z adwokatem amerykańskim, działając w interesie klienta, gdy jest to niezbędne, o tyle nie sposób uznać, że stały transfer danych na serwer amerykański jest niezbędny i zawsze leży w interesie klienta.

Podobna jest przesłanka, która pozwala na transgraniczny transfer danych osobowych, jeśli jest to niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą. Tu również tylko wyjątkowo można uzasadnić w ten sposób legalność transferu. Ciągły transfer wszelkich danych klienta na serwer zagraniczny w żaden sposób nie chroni jednak jego żywotnych interesów.

Ułatwienie w przekazywaniu danych osobowych do państwa trzeciego przyjęte zostało także dla tych przypadków, gdy jest ono niezbędne ze względu na dobro publiczne lub niezbędne do wykazania zasadności roszczeń

prawnych. Jak wskazuje się w literaturze prawa, z tego rodzaju przesłanką łagodzącą rygory przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego możemy mieć do czynienia np. wtedy, gdy chodzi o wymianę danych między urzędami celnymi, ewentualnie też podatkowymi, czy instytucjami zajmującymi się opieką i ubezpieczeniami socjalnymi. W preambule dyrektywy 95/46 wymienia się poza tym przekazywanie danych w celu zarówno zwalczania procederu prania brudnych pieniędzy, jak i nadzorowania instytucji finansowych<sup>14</sup>. Ze względu na tajemnicę adwokacką adwokat również nie może powołać się na tę przesłankę, by uzasadnić legalność przekazania danych do państwa trzeciego.

Podobnie niemożliwe jest uzasadnienie przekazania danych z uwagi na ogólną dostępność danych osobowych. Zgodnie z Prawem o adwokaturze i Kodeksem etyki adwokackiej adwokat nie może przyjąć, że materiały z akt sprawy są „ogólnie dostępne”, lecz ma bezwzględny obowiązek ich ochrony.

Są zatem jedynie dwie przesłanki, na które adwokat mógłby powoływać się dla uzasadnienia stałego międzynarodowego transferu danych osobowych na serwery w Stanach Zjednoczonych. Pierwszą jest uzyskanie pisemnej zgody klienta (art. 47 ust. 3 pkt 1 ustawy), a drugą dokonywanie go na życzenie klienta (art. 47 ust. 3 pkt 2 *in fine* ustawy). Oba przypadki dotyczą przekazania danych za zgodą podmiotu, którego dane dotyczą, przy czym w pierwszym przypadku zgoda musi być pisemna, a w drugim przypadku może być wyrażona w każdy sposób, w tym również drogą elektroniczną lub nawet w sposób dorozumiany. Pisemna zgoda byłaby wskazana, jeśli adwokat zamierza przekazywać dane na terytorium Stanów Zjednoczonych w sposób ciągły – np. gdy kancelaria jest częścią grupy kapitałowej, w skład której wchodzi spółki amerykańskie. Z drugim przypadkiem będziemy mieli do czynienia często w przypadkach incydentalnych, np. gdy klient proponuje

<sup>14</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona*, s. 626.



pracę nad projektem umowy lub innego dokumentu w wirtualnym *data room* na serwerze w Stanach Zjednoczonych.

W przypadku gdy adwokat nie uzyska pisemnej zgody klienta albo gdy klient nie wyrazi życzenia, aby jego dane przekazać na serwery w Stanach Zjednoczonych, rozważyć należy możliwość uzasadnienia transferu danych w sposób wynikający z art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych. Kiedy analizuje się treść standardowych klauzul umownych zatwierdzonych decyzjami Komisji Europejskiej nr 2001/497 oraz nr 2010/87, wydaje się, że klauzule te w odpowiedni sposób zabezpieczają interesy podmiotów danych – klientów adwokatów<sup>15</sup>. Korzystanie z tych klauzul wymaga jednak bardzo dokładnego sformułowania i wypełnienia załączników do tych klauzul, precyzujących m.in. cele przetwarzania danych. Możliwe jest również uzyskanie podstawy prawnej dla zagranicznego transferu danych poprzez stworzenie prawnie wiążących reguł lub polityk ochrony danych osobowych oraz ich zatwierdzenie przez GODO<sup>16</sup>. Dokumenty takie powinny jednak uwzględniać opisane wyżej ograniczenia wynikające z Prawa o adwokaturze i ze Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

W końcu możliwe jest uzyskanie przez adwokata zgody GODO na transfer danych do państwa trzeciego. W postępowaniu o wydanie takiej decyzji organ powinien również kierować się nie tylko wymogami wynikającymi z ustawy o ochronie danych osobowych, ale również przepisami Prawa o adwokaturze i Kodeksu etyki adwokackiej.

9. Podsumowując powyższe rozważania, wskazać należy, że wydanie wyroku w sprawie *Schrems* przez Sąd Unii Europejskiej w sposób znaczący zmieniło zakres obowiązków obciążających adwokatów w zakresie przetwarzania przez nich danych osobowych, zwłaszcza objętych tajemnicą adwokacką. O ile wcześniej na podstawie decyzji Komisji Europejskiej 2000/520 dopuszczalne było korzystanie z serwerów i usług amerykańskich dostawców chmur obliczeniowych, jeżeli przestrzegali zasad *Safe Harbour*, o tyle po unieważnieniu tej decyzji posługiwanie się takimi usługami wymaga spełnienia wielu dodatkowych przesłanek. Adwokat powinien uzyskać pisemną zgodę klienta na transfer danych albo co najmniej dysponować dowodem, że takie przekazanie następuje na życzenie klienta. Dopuszczalne jest incydentalne przekazywanie danych, jeśli jest niezbędne dla ochrony interesów klienta. W innym przypadku adwokat może korzystać tylko z usług podmiotu, który posługuje się klauzulami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, posiadać zatwierdzone przez GODO wiążące reguły korporacyjne albo decyzję GODO o zgodzie na transfer danych. W każdym przypadku jednak umowa z podmiotem przetwarzającym dane osobowe musi spełniać wymogi wynikające z opisanych już przepisów Prawa o adwokaturze i Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>17</sup>. Może zatem okazać się, że znacznie łatwiejszym rozwiązaniem będzie korzystanie z usług chmur obliczeniowych na serwerach położonych na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat B. Fischer, *Podział odpowiedzialności za chmurowe przetwarzanie danych osobowych z uwzględnieniem kształtowania regulacji umownych – wybrane zagadnienia*, (w:) *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2014*, red. G. Sibiga, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2014, nr 9, s. 12–20; tenże, *Transgraniczność prawa administracyjnego na przykładzie regulacji przekazywania danych osobowych z Polski do państw trzecich*, Warszawa 2010, s. 229 i n.

<sup>16</sup> D. Karwala, *Wiążące reguły korporacyjne dla przetwarzających dane osobowe (processor binding corporate rules)*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 13, s. 672–677; X. Konarski, D. Karwala, *Zasady transferu danych osobowych do państwa trzeciego po nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych z 7.11.2014 r.*, (w:) *Aktualne problemy ochrony danych osobowych 2015*, red. G. Sibiga, dodatek specjalny do „Monitora Prawniczego” 2015, nr 6, s. 26–34.

<sup>17</sup> Warto zauważyć, że regulaminy największych dostawców zapewniających darmowe usługi znacząco odbiegają od tych przepisów, a więc posługiwanie się nimi może być niezgodne z prawem lub normami deontologicznymi.

## Summary

*Michał Jackowski*

### **PROCESSING OF PERSONAL DATA BY ADVOCATES AFTER THE JUDGMENT OF THE COURT (OF JUSTICE) IN CASE SCHREMS V. DATA PROTECTION COMMISSIONER**

On October 6, 2015 Court of Justice of the European Union decided in case *Schrems v. Data Protection Commissioner*. In this judgment the CJEU has declared the Safe-Harbor-Decision of the European Commission invalid.

According to the Data Protection Directive (95/46/EC), data transfers to third countries, i.e. countries outside the European Economic Area (EEA), are permitted only if there is an adequate level of protection in the country in which the recipient is located. As no classical data protection law exist in the U.S., the U.S. committed itself to the Safe Harbour Framework. With respect to this framework, the Commission's decision given in the year 2000 (2000/520), recognized the U.S. as a safe third country – with adequate level of data protection. Until *Schrems* judgment, it was therefore possible to transfer data to companies with a seat in the U.S., that were acting on basis of the Safe Harbour Framework.

The judgement's implications also for Polish advocates are far-reaching. Advocates process personal data. Lots of them use cloud-computing technologies, often transferring the data outside the EU. The transfer of personal data to companies seated in the U.S. may no longer be based on the Safe Harbour Principle. The only way to avoid breaking the law is to use alternative possibilities to transfer data outside the EU, like the consent of the data subject (the client), the consent of the Inspector General for Personal Data Protection (GIODO), or transfer to the recipient company using standardized general terms and conditions (so-called EU standard contractual clauses) predefined by the Commission.

**KEY WORDS:** personal data protection, data transfer, third country, *Schrems* judgment, Safe Harbour

**POJĘCIA KLUCZOWE:** przetwarzanie danych osobowych, przekazywanie danych, państwo trzecie, wyrok *Schrems*, Safe Harbour

## NOWA FUNKCJA NADZWYCZAJNEGO ZŁAGODZENIA KARY PO REFORMIE KODEKSU KARNEGO

W dobie obecnej reformy prawa karnego, z oczywistych powodów, podejmowane są w literaturze przedmiotu zagadnienia zazwyczaj bezpośrednio związane ze zmienionymi bądź nowymi przepisami karnymi (k.k. i k.p.k.). W reformie tej generalnie pozostawiono bez zmian instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. W szczególności bez zmian pozostawiono przepisy art. 60 § 1, 2, 3, 4 i 6 k.k., które współokreślają istotę tej instytucji. Z tego względu w różnorodnych i wielu komentarzach dotyczących reformy problematyka nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest w ogóle podejmowana.

Celem tego opracowania jest wykazanie, że w omawianym zakresie doszło jednak do istotnych zmian, nie tyle w samej treści, ile w funkcji (funkcjonalności) nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zmiany te są spowodowane przede wszystkim zmianą innych przepisów karnych (k.k. i k.p.k.). Jest to w tym kontekście znakomity przykład funkcjonowania systemu prawa karnego, który ulega przeobrażeniom nie tylko w wyniku zmian bezpośrednich, lecz również – nieraz nawet w większym stopniu – zmian pośrednich. Wprowadzona reforma prawa karnego miała charakter systemowy. Można zatem spodziewać się, że z czasem na gruncie teorii i praktyki prawa karnego zgłaszane będą kolejne nowe problemy, których sami projektodawcy reformy czasami nawet nie byli w stanie przewidzieć. Wydaje się, że tytułowa kwestia do takich właśnie zagadnień należy.

Aby sprecyzować podjęty tutaj problem badawczy, konieczne jest wskazanie, że zgłaszana istotna zmiana funkcji nadzwyczajnego złagodzenia kary ma nie tylko charakter teoretyczny

(statyczny), lecz przede wszystkim praktyczny. Do tej pory (przed 1 lipca 2015 r.) nadzwyczajne złagodzenie kary jawiło się – obok zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary – jako podstawowy sposób racjonalizacji odpowiedzialności karnej w dotychczasowym systemie zagrożeń karnoprawnych, opartym przede wszystkim na karze pozbawienia wolności. Obecnie sytuacja ta już nie występuje, a wprowadzone zmiany prowadzą właśnie do konkluzji, że omawiana instytucja zmienia swoją funkcję z powszechnej na wyjątkową, a co za tym idzie – marginalną dla wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Tak należy rozumieć przywołaną tutaj zmianę jej funkcji, co jednocześnie stanowi główną tezę niniejszego opracowania. Nie sposób już w tym miejscu oprzeć się refleksji, że zmiana ta przywraca właściwy status omawianej instytucji. Nadzwyczajne złagodzenie kary powinno bowiem w rzeczywistości dotyczyć sytuacji nadzwyczajnych, a nie niemal każdej sprawy karnej. Zupełnie inną kwestią jest to, czy prawodawcą kierowała właśnie taka intencja, co należy podać w wątpliwość.

Przy omawianiu zmiany funkcji nadzwyczajnego złagodzenia kary należałoby w pierwszej kolejności wskazać bezpośrednio zmiany w tej instytucji, wprowadzone reformą z 1 lipca 2015 r. Jak już wskazano powyżej, przepis art. 60 k.k. zasadniczo pozostawiono bez zmian. Wprowadzone zmiany sprowadzają się do modyfikacji dotychczasowego brzmienia paragrafu 5 i 7 oraz dodania nowego paragrafu 8. W szczególności w paragrafie 5 dodano wyrażenie: „przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się”, co oznacza należy za uzupełnienie skądinąd oczywiste (w świetle dotychczasowo-

wego i obecnego brzmienia art. 69 § 1 k.k.). W paragrafie 7 wprowadzono uzupełnienia konsekwentnie wynikające z innych zmian (zob. art. 37a, art. 39, art. 34 i następne k.k.), a zatem niezmieniające dotychczasowej istoty tego przepisu. Nowy paragraf 8 art. 60 k.k. ma zaś w teorii i praktyce marginalne znaczenie, a z pewnością nie zmienia istoty nadzwyczajnego złagodzenia kary. W omawianym zakresie należy również wskazać dodanie nowego przepisu art. 60a k.k. Stanowi on rezultat przeniesienia na grunt materialnego prawa karnego dotychczasowych unormowań z art. 343 k.p.k.

Wszystkie przywołane zmiany, co wynika chociażby z ich treści – poprzez zachowanie dotychczasowej substancji omawianej instytucji – nie miały na celu doprowadzenia do jakiegokolwiek zmiany w jej funkcji. Stało się jednak inaczej, a to przede wszystkim za sprawą wprowadzenia nowego art. 37a k.k.

Geneza tego przepisu jest prosta i racjonalna. Miał on – zgodnie z zamiarem projektodawców – zastąpić dotychczasowe unormowanie z art. 58 § 3 k.k., określające tzw. karę zamienną<sup>1</sup>. Zgodnie z pierwotnym zamysłem projektodawców k.k. z 1997 r. instytucja ta miała stanowić podstawowy instrument realizacji naczelnego postulatu politycznokryminalnego w postaci priorytetu kar wolnościowych. W praktyce wymiaru sprawiedliwości ta instytucja sądowego wymiaru kary była jednak stosowana rzadko. W praktyce łagodzone odpowiedzialność karną za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności najczęściej poprzez zastosowanie warunkowego zawieszenia jej wykonania, a nie poprzez stosowanie kar wolnościowych na podstawie art. 58 k.k. Dlatego teraz „przekształcono ją” w zupełnie nową instytucję tzw. sankcji zamiennej (w odróżnieniu od dotychczasowej kary zamiennej oraz wciąż funkcjonującego zagrożenia alternatywnego).

Poza przedmiotem niniejszych rozważań należy umieścić pytanie o normatywną poprawność realizacji ww. celu, która może budzić wątpliwości, zwłaszcza w kontekście wyłączenia z tej instytucji jednej z postaci kar ograniczenia wolności, co zresztą, jakkolwiek drugorzędne, to jednak ma bezpośrednie konsekwencje karnoprawne dla tytułowego zagadnienia.

W konsekwencji wprowadzenia art. 37a k.k. radykalnej zmianie uległ system sankcji karnych, który tradycyjnie opiera się na karze pozbawienia wolności. W systemie tym zagrożenie wyłącznie taką karą dotyczy średnich występków i jest dominujące. Omawiany przepis zmienia ten stan rzeczy i wprowadza ww. sankcję zamienną, wprowadzając już w zagrożeniu ustawowym, obok kary pozbawienia wolności, kary wolnościowe. W rezultacie obecnie organ ścigania i orzekania przy przestępstwie (występku) zagrożonym nominalnie tylko karą pozbawienia wolności ma również do dyspozycji grzywnę i karę ograniczenia wolności.

Kolejną zmianą doniosłą dla tytułowego zagadnienia jest modyfikacja art. 58 § 1 k.k.<sup>2</sup> Jest to przepis wyrażający zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Jego dotychczasowa treść, odwołująca się tylko do kary bezwzględnie pozbawienia wolności, również korespondowała z ww. celem politycznokryminalnym priorytetu kar wolnościowych. Jednakże również i w tym przypadku wskazany przepis w praktyce nie spełnił swojej pierwotnej funkcji, ponieważ nie zatamował faktycznego priorytetu probacyjnej kary pozbawienia wolności. W związku z tym zmodyfikowano § 1 art. 58 k.k. w ten sposób, że zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności odnosi się teraz już do każdej jej formy. Ważne jest tutaj również uchylenie przepisu paragrafu 2 art. 58 k.k., co zwiększa możliwość orzeczenia grzywny.

<sup>1</sup> Zob. szerzej M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary (Rozdział 9)*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015 r. Komentarz*, Kraków 2015, s. 285 i n.

<sup>2</sup> Zob. szerzej S. Żółtek, *Objaśnienia do art. 58 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 227 i n.

Wobec powyższego po 1 lipca 2015 r. stan prawny w zakresie wyboru rodzaju kary kryminalnej uległ zasadniczej zmianie, którą można podsumować ogólną dyrektywą karania następującej treści: przy przestępstwie (średnim występku) zagrożonym tylko karą pozbawienia wolności można i należy orzekać grzywnę albo karę ograniczenia wolności (zasada *prima ratio* kar wolnościowych).

Należy podkreślić, że ta nowa w prawie karnym dyrektywa funkcjonuje również w ściśle określonym, również nowym procesowym kontekście. Sprowadza się on do przyznania priorytetu konsensualnym trybom rozstrzygnięcia procesu karnego, a w szczególności – porozumieniu co do kary w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej. Organy ścigania i orzekania zobligowane są do negocjowania i oceny wniosków oskarżonego w tym przedmiocie, przyjmując za priorytetowe, a zatem stanowiące punkt wyjścia porozumienia, kary wolnościowe, a nie karę pozbawienia wolności, jak było do tej pory.

Nową dyrektywę karania oraz stanowiącą jej podstawę przepisy k.k. należało odnieść bezpośrednio także do instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tutaj konieczne jest bardzo ważne zastrzeżenie, że znakomita większość rodzajów przestępstw oraz faktycznych przypadków odnosi się do sytuacji wskazanej w art. 60 § 6 pkt 4 k.k. Zgodnie z tym przepisem, odnoszącym się do występków średniej wagi, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu grzywny albo kary ograniczenia wolności. Łagodniejsze potraktowanie oskarżonego sprowadza się więc tutaj do obowiązkowego wymierzenia kary wolnościowej za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności.

Należy przy tym zauważyć, że tego rodzaju występkami są od 1 lipca 2015 r. zagrożone ww. sankcją zamienną, czyli grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności (w wysokości przewidzianej w danym zagrożeniu). Nadzwyczajne złagodzenie kary sprowadza się więc ostatecznie w opisanej sytuacji do obowiązkowego wymierzenia kary

wolnościowej wtedy, gdy jest ona możliwa do wymierzenia.

Powyższą okoliczność należy teraz ponownie odnieść do praktyki wymiaru sprawiedliwości, opartej przede wszystkim na dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności karnej, o której mowa w art. 335, 338a i art. 387 k.p.k. Wskazane normatywne podstawy przewiduje teraz nowy art. 60a k.k. W tym przepisie priorytetowym rozwiązaniem jest zaś zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że jest to sytuacja istotnie zmodyfikowana w porównaniu z jej dotychczasowym odpowiednikiem w postaci przepisu art. 343 k.p.k. Ten ostatni odwoływał się bowiem w pierwszej kolejności do warunkowego zawieszenia wykonania kary (pozbawienia wolności). Obecnie, już na gruncie art. 60a k.k., ustawodawca możliwości tej nie przewiduje, co sprowadza się w praktyce do usunięcia dotychczasowej podstawy orzekania zdecydowanej większości wszystkich wyroków skazujących (na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). Taki „produkt” konsensualnie zakończonemu postępowaniu karnemu – przynajmniej w intencji prawodawców – odchodzi już bezpowrotnie do lamusa.

Treść art. 60a k.k. jednoznacznie wskazuje na to, że obecnie – zgodnie z wolą ustawodawcy – dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, a zatem porozumienie procesowe co do łagodniejszej kary, powinno być rozwiązywane głównie w oparciu o instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Trudno bowiem uznać za takowe rozwiązanie przewidziane w tym przepisie alternatywnie – odstąpienie od wymierzenia kary.

Jest oczywiste, że porozumienie procesowe co do kary w zakresie średnich występków będzie sprowadzało się w istocie do ustalenia kary wolnościowej zamiast kary pozbawienia wolności. Tutaj jednak powstaje zasadnicza wątpliwość sprowadzająca się do pytania: na czym miałyby polegać nadzwyczajne złagodzenie kary za przestępstwo zagrożone sankcją zamienną w świetle powyższej dy-

rektywy. Wynika z niej bowiem, że organ ścigania i orzekania w takim przypadku sam i w pierwszej kolejności powinien brać pod uwagę karę wolnościową. Do tej pory sytuacja przedstawiała się zgoła odmiennie. Przy zagrożeniu karą pozbawienia wolności osoba dobrowolnie poddająca się odpowiedzialności karnej w postaci kary wolnościowej realnie korzystała z przywilejów nadzwyczajnego złagodzenia kary, ponieważ ta instytucja umożliwiała wymierzenie takiej kary. Obecnie – nieco już trywializując nowy stan prawny – „negocjacje” w przedmiocie porozumienia procesowego co do dobrowolnego poddania się karze zaczynają się (a przynajmniej powinny zaczynać się) od kar wolnościowych. Oznacza to, że obecnie oskarżony nie musi już dobrowolnie poddawać się odpowiedzialności karnej, aby mu wymierzono karę wolnościową. Rozumowanie takie jest oczywiście aktualne przy zastrzeżeniu, że w praktyce nie ma większego znaczenia to, że zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. sąd obowiązany jest wymierzyć grzywnę albo karę ograniczenia wolności, a bez zastosowania tego przepisu sąd formalnie tylko może i powinien to uczynić.

Abstrahując jednak od tej praktycznej uwagi i patrząc na omawianą kwestię systemowo, należy stwierdzić, że obowiązujący w k.k. z 1997 r. (do tej pory) mechanizm nadzwyczajnego złagodzenia kary za występki w sposób ścisły wiązał się z przewidzianym za nie przez ustawodawcę typowym zagrożeniem wyłącznie karą pozbawienia wolności. Tymczasem sytuacja ta uległa zmianie. I chociażby na tej podstawie można uznać, że ww. zastrzeżenie sprowadza się w istocie do mało ważnej subtelności prawnej. Ustawodawcy niewątpliwie nie chodziło o to, aby rozważana instytucja sprowadzała się właśnie do takiej subtelności.

Powyższa konsekwencja prowadzi do oczywistego wniosku, że wprowadzenie instytucji sankcji zamiennej oraz zaostrenie zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności zdezaktualizowały i zdezawuowały instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary w zakresie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej. A z uwagi na to, że ta ostatnia in-

stytucja ma po reformie opierać się właśnie na nadzwyczajnym złagodzeniu kary, to zmiany te mogą doprowadzić również do dysfunkcji samej instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, która przecież ma i miała stanowić optymalny sposób rozstrzygnięć karnoprawnych zakończonych orzeczeniem o odpowiedzialności karnej.

Oczywiście przedstawione pesymistyczne wnioski przestają być aktualne w sytuacji braku zastosowania art. 60a k.k. To zaś możliwe jest wtedy, gdy przedmiotem porozumienia procesowego co do kary będzie kara wolnościowa bez zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednakże wtedy porozumienie procesowe, przynajmniej ze strony oskarżonego, nie przynosi mu wymiernych korzyści procesowych, przez co w praktyce staje się mało prawdopodobne. Powstaje w ten sposób efekt dla wymiaru sprawiedliwości niebezpieczny: oskarżony nie ma bowiem odpowiednich procesowych „bodźców” do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej.

W obecnej sytuacji zagrożenia ustawowe za średnie występki opatrzone są sankcją zamienną, która w praktyce zbliża je do tzw. zagrożenia alternatywnego, zasadniczo przewidzianego dla drobnych występków. W tej sytuacji mechanizm nadzwyczajnego złagodzenia kary powinien z oczywistych powodów przewidywać dalej idące przywileje niż wymierzenie już przewidzianej w ustawowym zagrożeniu kary wolnościowej. Mechanizm ten w przypadku drobnych występków sprowadza się do odstąpienia od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku (zob. art. 60 § 7 k.k.). Przy średnich występkach mechanizm ten przewidziano również przy dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności karnej, ale nie w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary, lecz w trybie art. 60a zd. drugie k.k. Nie oznacza to jednak, że omawiany problem znika, ponieważ przewidziane w tym przepisie jako pierwsze – nadzwyczajne złagodzenie kary wciąż obciążone jest wadą dysfunkcyjności.

Wynika z tego, że wprowadzenie nowego

art. 37a k.k. i zmian w art. 58 k.k. wykreowało nowy stan prawny, wymuszający konieczność odpowiednich zmian w art. 60 k.k. (nadzwyczajne złagodzenie kary), czego jednak nie uczyniono<sup>3</sup>. Rodzi się w związku z tym pytanie o kształt właściwego rozwiązania. Patrząc na obecny stan prawny z politycznokryminalnego punktu widzenia, wydaje się, że generalnie występki powinny być poddane zasadniczo identycznemu mechanizmowi nadzwyczajnego złagodzenia kary. Należy jednak zastrzec, że chodziłoby tutaj o występki podlegające reżimowi art. 37a k.k. z uwzględnieniem wyłączenia przewidzianego w art. 60 § 8 k.k. Ten wspólny mechanizm powinien zaś sprowadzać się do rozwiązania przewidzianego obecnie w art. 60 § 7 k.k., czyli do odstąpienia od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. W istocie chodziłoby tutaj o wszelkie występki zagrożone alternatywnie albo sankcją zamienną, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5. W przypadku pozostałych ciężkich występków politycznokryminalny sens miałyby obecna reguła z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. (obowiązkowe wymierzenie kary wolnościowej). W proponowanym rozwiązaniu zbędna byłaby więc obecna podstawa odstąpienia od wymierzenia kary przewidziana w art. 60a zd. drugie k.k. Powstałaby w ten sposób prosta i czytelna reguła, zgodnie z którą dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej pozwalałoby nadzwyczajnie złagodzić karę, a to złagodzenie w przypadku średnich występków sprowadzałoby się do odstąpienia od wymierzenia kary. Nadzwyczajne złagodzenie w takim przypadku stałoby się instytucją rzeczywiście o charakterze nadzwyczajnym, ponieważ – jak można przypuszczać – w większości spraw rozstrzyganych w trybie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej porozumienie obejmowałoby kary wolnościowe: grzywny

albo ograniczenia wolności. Deklarowany przez ustawodawcę priorytet kar wolnościowych byłby w takim przypadku realizowany w prosty i jasny sposób.

Obecnie sytuacja jest niejasna, ponieważ karę wolnościową za średnie występki można uzgodnić w trybie zwyczajnego orzekania kary oraz nadzwyczajnego jej złagodzenia, przy czym – na gruncie nowego stanu prawnego – trudno wyznaczyć racjonalne granice powstałego (wskazanego) rozróżnienia.

Nie można przy tym uznać za trafny ewentualnego zarzutu, że przywołana kwestia nie ma w praktyce większego znaczenia. Jest bowiem dla sytuacji procesowej oskarżonego bardzo ważne, czy składa wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej na karę wolnościową w trybie zwykłym, czy w trybie nadzwyczajnego złagodzenia kary. W pierwszym przypadku bowiem nie zyskuje on wiele, przynajmniej w świetle tego, co „daje” (wniosek o samoukaranie). Zwłaszcza że po reformie skuteczne wniesienie przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia jest zabiegiem znacznie trudniejszym niż do tej pory<sup>4</sup>. W obecnym stanie prawnym realnym przywilejem dla oskarżonego jest odstąpienie od wymierzenia kary, a nie jej wymierzenie. Nie trzeba dodawać, że taka alternatywa – ujmując rzecz delikatnie – nie będzie preferowana przez oskarżyciela. Powstaje więc w ten sposób swoisty procesowy „pat”, którego mechanizmy wskazane w art. 60a k.k. (w tym przede wszystkim – nadzwyczajne złagodzenie kary) nie rozwiązują.

Cóż zatem zostaje po reformie ze „starego, dobrego” nadzwyczajnego złagodzenia kary? Wskazane powyżej zdezawuowanie mechanizmu łagodzenia reakcji karnoprawnej w odniesieniu do średnich występków pozwala odpowiedzieć na to pytanie krótko i pesymistycznie – niewiele. Formalnie jest to nadal realny instrument polityki karnej w szczególnych

<sup>3</sup> W czasie prac legislacyjnych nad rządowym projektem zmian w Kodeksie karnym Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości bezskutecznie zwracała uwagę na potrzebę zmian w omawianym zakresie.

<sup>4</sup> Zob. szerzej R. Zawłocki, *Akt oskarżenia jako przedmiot procesowego sporu przed kontradyktoryjną ustawą*, (w:) P. Wiliński, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 192 i n.

wypadkach przewidzianych w ustawie (zob. art. 60 § 1 k.k.). Przypadków takich w części ogólnej, z pominięciem art. 60, jest dwanaście, w części szczególnej k.k. – ponad dwadzieścia oraz kilkanaście poza Kodeksem karnym<sup>5</sup>. Jest to również formalnie nadal instrument reakcji karnoprawnej na przestępstwa młodocianych (zob. art. 60 § 1). Ponadto w paragrafie 2 art. 60 wskazano trzy podstawy, z których dwie pierwsze, związane z kompensacją (czynnym żalem), tracą swoje dotychczasowe znaczenie w świetle wprowadzenia nowego art. 59a k.k.<sup>6</sup> Wskazane podstawy nadzwyczajnego złagodzenia zasadniczo faktycznie tracą swoją dotychczasową funkcję w odniesieniu do średnich występów, czyli znacznej większości przestępstw.

Nadzwyczajne złagodzenie kary pozostanie za to wciąż ważnym sposobem reakcji karnoprawnej w przypadku tzw. małego świadka koronnego z paragrafu 3 oraz denuncjatora z paragrafu 4 art. 60 k.k. Tyle tylko, że nie z powodu nadzwyczajnego złagodzenia kary, lecz osobliwej możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, o której mowa w paragrafie 5 art. 60 k.k. Przepis ten określa w istocie quasi-probację, wyłączoną z reżimu art. 69 k.k., przez co staje się potencjalnie atrakcyjnym rozwiązaniem dla uczestników procesu karnego. Omawiane wypadki dotyczą jednakże spraw tyleż nietypowych, co nielicznych w odniesieniu do ogółu przestępstw, chociażby z uwagi na to, że odnoszą się do ciężkich występów.

Zatem nadzwyczajne złagodzenie kary przestaje pełnić dotychczasową funkcję szeroko dostępnego mechanizmu łagodzenia odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że do funkcji tej, wraz z ww. zmianami, powrotu już raczej nie ma. *De lege ferenda* konieczne jest tutaj przekształcenie omawianej instytucji w środek rzeczywiście nadzwyczajny, co wymaga interwencji ustawodawcy. Zmiana jest konieczna również dlatego, że *de lege lata* można mówić o istotnej dysfunkcji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ustawodawca wyraźnie bowiem, poprzez wprowadzenie przepisu art. 60a k.k., wytypował je właśnie na podstawowy instrument realizacji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej. Tymczasem z powodu innych zmian funkcji tej nie może ona spełniać.

Powyższe rozważania prowadzą do generalnej konkluzji, że tytuł tego opracowania powinien raczej brzmieć nie „nowa funkcja...”, lecz „nowa dysfunkcja”, a właściwie sama „dysfunkcja” nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Na koniec konieczne jest zastrzeżenie, że obawa owej „dysfunkcji” przestanie być aktualna w sytuacji, gdy organy wymiaru sprawiedliwości będą faktycznie stosowały prymat kar wolnościowych, co oznacza w praktyce, iż prokuratorzy już „na wejściu” będą proponowali oskarżonym wnioski obejmujący grzywnę albo karę ograniczenia wolności. Wyrazem mojej wiary w taką, skądinąd zgodną z wolą prawodawcy i prawem, ewentualną praktykę jest mimo wszystko podjęcie trudu napisania tego artykułu.

<sup>5</sup> Zob. szerzej M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 410–411.

<sup>6</sup> Zob. szerzej R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne z art. 59a Kodeksu karnego – zasady stosowania i związane z nimi podstawowe problemy interpretacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 14, s. 737–746.

## Summary

Robert Zawłocki

### NEW FUNCTION OF EXTRAORDINARY MITIGATION OF PUNISHMENT AFTER THE REFORM OF POLISH CRIMINAL CODE

The aim of this article is to prove that after the reform of the Polish Criminal Code there has been a significant change in functioning of extraordinary mitigation of punishment, which was caused mainly by the amendments of other criminal provisions.



Until 1<sup>st</sup> July 2015 extraordinary mitigation of punishment appeared as a basic method of rationalization of the criminal liability based on imprisonment. Currently, such situation no longer exists, and the establishment in question changes its function from universal to unique.

*De lege ferenda*, it is necessary to transform the institution into a truly extraordinary remedy, which requires the intervention of the legislature. *De lege lata*, can talk about gross dysfunction of extraordinary mitigation of punishment.

**KEY WORDS:** extraordinary mitigation of punishment, reform of the Criminal Code

**POJĘCIA KLUCZOWE:** nadzwyczajne złagodzenie kary, reforma Kodeksu karnego

## KIERUNKI ZMIAN W ORGANIZACJI ZARZĄDZANIA KORPORACYJNYMI SKŁADNIKAMI MAJĄTKU PAŃSTWA W KONTEKŚCIE WYTYCZNYCH OECD DOTYCZĄCYCH NADZORU KORPORACYJNEGO W PRZEDSIĘBIORSTWACH PUBLICZNYCH (cz. 1)

### WPROWADZENIE

Inspiracją do przygotowania tej publikacji jest tocząca się w przestrzeni publicznej debata nad koniecznością nowej organizacji zarządzania korporacyjnymi składnikami majątku państwowego, przy czym pod pojęciem tych składników należy rozumieć przede wszystkim akcje i udziały przysługujące Skarbowi Państwa w spółkach handlowych oraz inne tytuły prawne skutkujące szeroko rozumianą kontrolą właścicielską nad podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. W trakcie tej debaty sformułowano szereg postulatów, m.in. dotyczących likwidacji Ministerstwa Skarbu Państwa, częściowego rozproszenia wykonywania nadzoru właścicielskiego do różnych organów, utworzenia Ministerstwa Energetyki wykonującego uprawnienia właścicielskie w imieniu Skarbu Państwa wobec przedsiębiorstw energetycznych, przejęcia wykonywania w imieniu Skarbu Państwa uprawnień właścicielskich przez Ministerstwo Gospodarki, czy nawet Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa itd.<sup>1</sup>

Abstrahując od oceny konkretnych rozwiązań, warto na problem spojrzeć systemowo, biorąc pod uwagę doświadczenia międzynarodowe i propozycje rozwiązań formułowane

przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) – strukturę posiadającą istotny dorobek w kształtowaniu praktyki nadzoru właścicielskiego. OECD zwróciło uwagę na szczególne problemy nadzoru właścicielskiego w przedsiębiorstwach publicznych już w roku 2005, kiedy to opublikowano pierwsze Wytyczne. Po dziesięciu latach zbierania i analizowania doświadczeń OECD opublikowało kolejne „Wytyczne dotyczące nadzoru korporacyjnego w przedsiębiorstwach publicznych”<sup>2</sup>.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy (a jeśli tak – to w jaki sposób) Wytyczne powinny być brane pod uwagę w projekcie reorganizacji sposobu zarządzania korporacyjnymi składnikami majątku Skarbu Państwa. Warto też podkreślić, że konieczność zmiany zasad zarządzania tymi składnikami majątku Skarbu Państwa dostrzegana jest w polskiej prawniczej literaturze przedmiotu<sup>3</sup>.

### CEL I STRUKTURA WYTYCZNYCH ORAZ NAJWAŻNIEJSZE DEFINICJE

Z Wytycznych wynika wprost, że zostały one przygotowane jako rekomendacja dla rządów w celu zapewnienia sprawnego, przejrzystego

<sup>1</sup> <http://tvn24bis.pl/z-kraju,74/piechocinski-chce-likwidacji-msp,586940.html>; [http://energetyka.wnp.pl/pis-powstanie-ministerstwo-ds-energii-msp-do-likwidacji,253444\\_1\\_0\\_0.html](http://energetyka.wnp.pl/pis-powstanie-ministerstwo-ds-energii-msp-do-likwidacji,253444_1_0_0.html); <http://www.cire.pl/item,117607,1,0,0,0,0,0,szalamacha-powstanie-resort-energetyki-nie-bedzie-resortu-skarbu.html>

<sup>2</sup> OECD *Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, 2015, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), dalej: *Wytyczne*.

<sup>3</sup> Zob. szerzej: F. Grzegorzcyk, *Przedsiębiorstwo publiczne (public undertaking) kontrolowane przez Państwo. Zagadnienia konstrukcyjne*, LexisNexis: Warszawa 2012.

funkcjonowania przedsiębiorstw publicznych<sup>4</sup>. Zastosowanie Wytycznych ma na celu:

- 1) profesjonalizację roli państwa jako właściciela<sup>5</sup>,
- 2) doprowadzenie do sprawnego, przejrzystego funkcjonowania przedsiębiorstw publicznych oraz
- 3) zapewnienie, aby konkurencja pomiędzy przedsiębiorstwami publicznymi i prywatnymi oparta była na zasadzie równych szans<sup>6</sup>.

Niewątpliwie trafnie podkreśla się, że nadzór korporacyjny w przypadku przedsiębiorstw publicznych jest zagadnieniem bardziej złożonym niż w przypadku przedsiębiorstw prywatnych<sup>7</sup>. Na wszelkie problemy nadzoru korporacyjnego jako takiego nakładają się bowiem problemy swoiste, typowe dla przedsiębiorstw publicznych<sup>8</sup>. Wytyczne zwracają uwagę na dwie podstawowe kwestie dotyczące przedsiębiorstw publicznych, tj.:

- 1) bierność rządów w wykonywaniu uprawnień właścicielskich oraz
- 2) nadmierny interwencjonizm państwa w wykonywaniu tych uprawnień.

Oba zjawiska (jakkolwiek przeciwstawne) Wytyczne uznają za niekorzystne, a zastosowanie Wytycznych miałyby pozwolić na eliminację ryzyka związanego z zaistnieniem tychże zjawisk. Zgadając się *in principio* z tą diagnozą, warto rozważyć wzięcie Wytycznych pod uwagę w procesie projektowania zmian.

Omawiany dokument składa się (poza definicjami i informacjami na temat zasad jego stosowania) z siedmiu rozdziałów, przy czym

każdy z nich zawiera główną wytyczną oraz wytyczne szczegółowe. Przedmiotem analizy będą najistotniejsze wytyczne, co uzasadnione jest ich znaczeniem dla sytuacji istniejącej w Polsce.

Omawiany dokument zawiera kilka definicji wskazujących, jak poszczególne pojęcia są rozumiane. W szczególności zdefiniowano pojęcia „przedsiębiorstwo publiczne”, „działalność gospodarcza” oraz tzw. „cele polityki publicznej”. Dostrzeżono także (i słusznie) przedsiębiorstwa publiczne notowane na giełdzie<sup>9</sup>.

Pojęcie przedsiębiorstwa publicznego wymaga zdefiniowania ze względu na istniejący chaos terminologiczny w poszczególnych porządkach prawnych, determinowany choćby zróżnicowaniem form organizacyjno-prawnych, w których poszczególne państwa prowadzą działalność gospodarczą. Zatem za trafny trzeba uznać pogląd, że przedsiębiorstwem publicznym jest każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą (bez względu na formę organizacyjno-prawną), co do którego państwo wykonuje funkcje z zakresu nadzoru właścicielskiego. Ta definicja musi być analizowana w kontekście pojęcia „funkcje właścicielskie i kontrola”. Chodzi bowiem o takie przedsiębiorstwa, nad którymi państwo sprawuje faktyczną kontrolę, bez względu na charakter prawny tytułu dającego taką pozycję<sup>10</sup>. Definicja przedsiębiorstwa publicznego jest zatem zbieżna z rozwiązaniami przyjętymi w tym zakresie na gruncie prawa Unii Europejskiej, a w szczególności dyrektywy o przejrzystości

<sup>4</sup> Wytyczne, s. 3.

<sup>5</sup> Stosowanie pojęcia „właściciel” jest oczywistym uproszczeniem terminologicznym. W istocie chodzi bowiem o uprawnienia z akcji/udziałów lub innych tytułów prawnych, a nie o prawo własności.

<sup>6</sup> Wytyczne, s. 11.

<sup>7</sup> Co oczywiście wcale nie oznacza, że nadzór korporacyjny nad przedsiębiorstwami prywatnymi jest zagadnieniem prostym, niewymagającym refleksji. Świadczy o tym choćby szeroka literatura przedmiotu, np. K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, C. H. Beck: Warszawa 2010.

<sup>8</sup> Wytyczne, s. 12.

<sup>9</sup> Tamże, s. 15–17.

<sup>10</sup> Faktyczna kontrola to element niedostrzegany przez ustawodawcę polskiego, który wciąż posługuje się kryterium większościowego udziału w kapitale (np. w art. 69a ust. 3 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 747 ze zm.). Podobnie złożone w ciągu ostatnich lat projekty ustaw reorganizujących organizację i funkcjonowanie Skarbu Państwa posługują się tym kryterium. Szkoda, bo jest to kryterium nieodpowiadające rzeczywistości.

stosunków finansowych pomiędzy państwem a przedsiębiorstwami publicznymi<sup>11</sup>.

Istotne jest także zdefiniowanie działalności gospodarczej w kontekście pojęcia celów polityki publicznej. O ile bowiem działalność gospodarcza to działalność polegająca na oferowaniu towarów i/lub usług na danym rynku, która co do zasady mogłaby być prowadzona przez podmioty prywatne w celu osiągnięcia zysków, o tyle cele polityki publicznej zdefiniowano jako cele przynoszące korzyści tzw. opinii publicznej<sup>12</sup> w ramach działalności przedsiębiorstwa publicznego. Chodzi tutaj o szczególne wymagania nakładane na przedsiębiorstwa publiczne, a dotyczące np. świadczenia usług publicznych. W każdym razie cele publiczne zdefiniowane zostały jako inne niż związane z wynikami, maksymalizacją zysków czy wzrostem wartości podmiotu dla akcjonariuszy. Z powyższego wynika jasno, że cele

pozafinansowe w działalności przedsiębiorstw w istocie istnieją.

Z punktu widzenia prawa polskiego trzeba wskazać pewną rozbieżność. Otóż Wytyczne zawężają pojęcie działalności gospodarczej do działalności nakierowanej na osiągnięcie zysku. Z kolei art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>13</sup> wskazuje pojęcie zarobku, a nie zysku, jako jedno z kryteriów kwalifikujących daną działalność jako gospodarczą<sup>14</sup>. Wydaje się jednak, że definicja zawarta w Wytycznych ma na celu bardziej klarowne rozróżnienie działalności nakierowanej na zysk (określonej jako gospodarcza) oraz działalności nakierowanej na realizowanie celów polityki publicznej. Z perspektywy prawa polskiego należałoby raczej mówić o działalności gospodarczej nastawionej na zysk oraz o działalności gospodarczej nastawionej na realizowanie celów polityki publicznej. W tym kontekście wskaza-

<sup>11</sup> Art. 2 pkt b dyrektywy Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE L 318 z 17 listopada 2006 r., s. 17–25) stanowi, że przedsiębiorstwem publicznym jest każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego lub ze względu na zasady, które nim rządzą. Dominujący wpływ ze strony władz publicznych zakłada się wówczas, gdy władze te, pośrednio lub bezpośrednio, w odniesieniu do przedsiębiorstwa posiadają większą część subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa lub kontrolują większość głosów przypadających na akcje wyemitowane przez przedsiębiorstwa lub mogą mianować więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa.

<sup>12</sup> Zob. komentarz do Wytycznej I.

<sup>13</sup> Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm., dalej: u.s.d.g.

<sup>14</sup> Sąd Najwyższy w uchwale z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65 wskazał „podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania”, a w uchwale z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 5 stwierdził m.in., że działalność gospodarcza powinna wykazywać „podporządkowanie zasadzie zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania)”. Wynika z tego, że o ile osiągnięcie zysku i opłacalności wymaga zastosowania zasady racjonalnego gospodarowania, o tyle jednak dla zakwalifikowania danej działalności jako gospodarczej nie jest konieczne podporządkowanie jej zasadzie zysku i opłacalności, ale zasadzie racjonalnego gospodarowania. Tezę tę potwierdzają: orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, który zauważył, że brak ukierunkowania działalności na osiągnięcie zysku nie przesądza w sensie negatywnym o gospodarczym charakterze działalności (wyrok z 7 kwietnia 2008 r., IV SA/GI 1157/07, LEX nr 519071) oraz orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (wyrok z 4 lipca 2006 r., I ACa 232/06, LEX nr 214294), w którym wskazano, że wykonywanie zadań własnych przez gminę nie wyłącza kwalifikacji działalności jako gospodarczej, chociaż w literaturze i orzecznictwie występują różne poglądy – zob. szerzej: M. Sieradzka, (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business: Warszawa 2013, s. 30–33. Przykładowo A. Powałowski twierdzi, że dla wystąpienia zarobkowości konieczne jest w związku z wykonywaną działalnością zaistnienie opłat na poziomie zapewniającym wystąpienie nadwyżki nad poniesionymi kosztami działalności, zob. A. Powałowski, *Publicznoprawny status osoby fizycznej wykonującej działalność gospodarczą w Polsce*, Gdańsk: wyd. Uniwersytetu Gdańskiego 2008, s. 32.

na rozbieżność ma charakter terminologiczny i tym samym jest usuwalna.

Z punktu widzenia sytuacji istniejącej w Polsce do przedsiębiorstw publicznych zaliczać należy więc wszystkie podmioty wykonujące działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 u.s.d.g., które są faktycznie kontrolowane przez państwo. Jest to podejście zbliżone do pojęcia przedsiębiorcy publicznego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi<sup>15</sup>.

### WYTYCZNA I

Wytyczna I dotyczy uzasadnienia dla utrzymywania własności państwowej i ma ona charakter fundamentalny. Otóż państwo wykonuje prawa w zakresie nadzoru właścicielskiego nad przedsiębiorstwami publicznymi w interesie tzw. opinii publicznej i powinno oceniać oraz ujawniać cele, które uzasadniają udział właścicielski państwa, a także przeprowadzać ich cykliczne prze-

glądy. Sformułowanie tej zasady wydaje się kluczowe z kilku względów.

Po pierwsze dlatego, że w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości wskazuje ostatecznego beneficjenta mającego korzystać z zaangażowania państwa w kapitał przedsiębiorstw publicznych. Beneficjentem tym jest społeczeństwo, bo to ono konstytuuje państwo, a przecież Skarb Państwa jako udziałowiec czy akcjonariusz to cywilnoprawna personifikacja państwa<sup>16</sup>. Oznacza to więc dopuszczalność realizowania przez państwo innych celów aniżeli wąsko rozumiany zysk. Państwo jako akcjonariusz przedsiębiorstw publicznych może i powinno realizować także wspomniane wcześniej cele polityki publicznej. Jest to stwierdzenie o tyle ważne, że w dyskursie publicznym często chce się traktować państwo jako typowego prywatnego akcjonariusza i w konsekwencji pozbawiać go części przysługujących mu praw korporacyjnych<sup>17</sup>. Skarb Państwa nie jest jednak typowym akcjonariuszem prywatnym, jest akcjonariuszem publicznym, a więc ponieważ „skazanym” na realizację interesu publicznego.

<sup>15</sup> Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców, Dz.U. z 2006 r. nr 191, poz. 1411 ze zm., przedsiębiorcą publicznym jest każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółka handlowa, spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe, товариство ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty. Z kolei, na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 powoływanej ustawy, przez „decydujący wpływ” należy rozumieć bezpośrednie lub pośrednie oddziaływanie na działalność danego przedsiębiorcy, polegające na:

a) dysponowaniu większością głosów w organach przedsiębiorcy (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi podmiotami lub

b) uprawnieniu do powoływania lub odwoływania większości członków organów przedsiębiorcy (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi podmiotami, lub

c) sytuacji, w której więcej niż połowa członków zarządu drugiego przedsiębiorcy (zależnego) jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego przedsiębiorcy bądź innego przedsiębiorcy pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności, lub

d) zdolności do decydowania w inny sposób o kierunkach działalności przedsiębiorcy (zależnego), w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie tym przedsiębiorcą.

<sup>16</sup> W tym zakresie zob. np. E. Gniewek, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 83–85.

<sup>17</sup> Wytyczna IA wyraźnie wskazuje, że ostatecznym celem nadzoru właścicielskiego państwa nad przedsiębiorstwami powinno być osiągnięcie maksymalnej wartości dla społeczeństwa, poprzez sprawną alokację zasobów. Warto dodać, że to do państwa należy definiowanie, co rozumieć pod pojęciem „maksymalna wartość dla społeczeństwa”. Formuła odnosząca się do sprawnej alokacji zasobów stanowi postulat oparcia się na zasadzie racjonalności ekonomicznej.

Po drugie, wytyczna wymusza po stronie państwa refleksję nad jego zaangażowaniem kapitałowym w przedsiębiorstwach publicznych. Rząd powinien zastanowić się nad celami, które chce osiągnąć poprzez to zaangażowanie. Służyć temu ma opracowanie polityki właścicielskiej<sup>18</sup>, zawierającej m.in. ogólne uzasadnienie dla utrzymywania własności państwowej w przedsiębiorstwach publicznych. W Polsce dokument taki został przyjęty, aczkolwiek poziom jego ogólności jest niezwykle wysoki<sup>19</sup>, co stawia pod znakiem zapytania realizację Wytycznej I B. Ze względu na ogólnikowość tego dokumentu powinna mu towarzyszyć analogiczna refleksja odnosząca się do poszczególnych przedsiębiorstw publicznych. Refleksja ta powinna odpowiadać na pytanie, w jakim celu państwo jest zaangażowane kapitałowo w dane przedsiębiorstwo, ale także jakie są cele polityki publicznej, które państwo zamierza osiągnąć poprzez wspomniane zaangażowanie<sup>20</sup>. Byłby to element niezwykle ważny, chociaż niestety w Polsce go brakuje. Dążenie przez państwo do osiągania celów polityki publicznej z wykorzystaniem przedsiębiorstw publicznych jest w praktyce oczywiste<sup>21</sup>. Problem jednak stanowi podejście „akcyjne”, brak informacji odnośnie do realizowanych celów publicznych, a także brak dbałości o skonstruowanie odpowiednich ram prawnych regulujących to zagadnienie.

Powyższe uwagi prowadzą do trzeciego istotnego powodu, dla którego Wytyczną I należy uznać za kluczową. Chodzi mianowicie o postulat jawności. Rząd powinien ujawnić swoje cele odnośnie do zaangażowania kapitałowego w przedsiębiorstwach państwowych, tak na poziomie ogólnym, jak i w odniesieniu do poszczególnych przedsiębiorstw. Jak wska-

zano wcześniej, w praktyce realizacja celów polityki publicznej przez państwo budzi chyba mniejsze kontrowersje aniżeli brak jasnego przekazu odnośnie do tych celów. Brak tego przekazu uniemożliwia też powoływanie się względem pozostałych akcjonariuszy na zasadę *volenti non fit iniuria*.

Wytyczna I powinna stanowić inspirację, o ile nie wyraźną wskazówkę w procesie planowania reorganizacji zarządzania aktywami korporacyjnymi Skarbu Państwa w Polsce. Oczywiście jest opracowanie realnej polityki właścicielskiej, tak odnoszącej się do aktywów państwowych w ogólności, jak również ich poszczególnych grup. Wydaje się, że podstawą opracowania jakiegokolwiek sensownej polityki właścicielskiej jest refleksja nad stanem posiadania, który jest niezwykle duży, ale też zróżnicowany wewnętrznie. W chwili obecnej możliwe jest wyróżnienie dwóch podstawowych grup aktywów korporacyjnych Skarbu Państwa ze względu na kryterium wyłącznej realizacji celów polityki publicznej, tj.:

- przedsiębiorstwa realizujące w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wyłącznie cele polityki publicznej (tzw. przedsiębiorstwa misyjne) oraz
- przedsiębiorstwa pozostałe.

Pozostałe przedsiębiorstwa należy podzielić według kryterium ich znaczenia dla gospodarki państwa. W efekcie podziału można wyróżnić:

- przedsiębiorstwa istotne (tzw. championy) oraz
- przedsiębiorstwa niebędące championami.

Przeprowadzenie tej klasyfikacji pozwoliłoby na uporządkowanie sfer działania przedsiębiorstw kontrolowanych przez Skarb Państwa i tym samym opracowanie jasnych ram udziału

<sup>18</sup> Wytyczne, I.B.

<sup>19</sup> *Priorytety zarządzania portfelem podmiotów nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa do roku 2015*, www.msp.gov.pl, s. 6.

<sup>20</sup> Wytyczne, I.D.

<sup>21</sup> Zob. np.: ustawę z dnia 22 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008–2015 oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 143; uchwałę nr 4/2009 Rady Ministrów z 13 stycznia 2009 r. w sprawie działań podejmowanych w sprawie rozwoju energetyki jądrowej, opubl.: [http://www.mg.gov.pl/files/upload/10959/uchwala\\_RM\\_13-01-2009.pdf](http://www.mg.gov.pl/files/upload/10959/uchwala_RM_13-01-2009.pdf)

tych przedsiębiorstw w życiu gospodarczym kraju. Dałoby zatem odpowiedź na pytanie, kiedy istnieje uzasadnienie dla udziału państwa w przedsiębiorstwach publicznych, a gdy istnieje – to jaka jest jego treść. Mianowicie czy chodzi wyłącznie o realizację celów polityki publicznej, czy chodzi o działalność gospodarczą z elementami realizacji celów polityki publicznej, czy wreszcie o działalność pozbawioną jakichkolwiek elementów realizacji celów polityki publicznej. Klasyfikacja dawałaby także szansę, by odpowiedzieć na pytanie o perspektywę właścicielską podmiotów, których pozostawania w domenie Skarbu Państwa nie daje się w żaden sposób uzasadnić. Opracowanie tej klasyfikacji może także stać się punktem wyjścia do dyskusji nad logicznym modelem organizacyjnym zarządzania przedsiębiorstwami publicznymi i sprawowania nad nimi nadzoru, co niewątpliwie również winno stanowić element polityki właścicielskiej.

## WYTYCZNA II

Zgodnie z Wytyczną II państwo powinno działać jako świadomy<sup>22</sup> i aktywny właściciel, zapewniając wykonywanie funkcji nadzoru właścicielskiego nad przedsiębiorstwem publicznym w przejrzysty sposób i z przyjęciem odpowiedzialności za podejmowane działania, a także z wymaganym profesjonalizmem oraz efektywnością. Ta ogólna wytyczna została uszczegółowiona w siedmiu punktach.

Otóż zgodnie z Wytyczną II A rządy powinny uprościć i ujednoczyć formy prawne, w ramach których funkcjonują przedsiębiorstwa publiczne, przy czym praktyki operacyjne przedsiębiorstw publicznych powinny być

oparte na powszechnie przyjętych normach korporacyjnych. Na pierwszy rzut oka realizacja tego postulatu w Polsce musiałaby oznaczać funkcjonowanie wszystkich przedsiębiorstw publicznych w formie spółki kapitałowej<sup>23</sup>. Proces ten w zasadzie trwa, a świadczy o tym praktyczne unicestwienie formy przedsiębiorstwa państwowego z obrotu<sup>24</sup>. Państwo jednak prowadzi działalność gospodarczą, korzystając z wielu różnych form organizacyjno-prawnych. Wystarczy w tym miejscu wskazać agencje, instytucje gospodarki budżetowej i inne państwowe osoby prawne<sup>25</sup>. Ten stan rzeczy trzeba oceniać jako wadliwy, co jednak wcale nie oznacza, że forma organizacyjno-prawna spółki kapitałowej powinna być jedyną dopuszczalną dla uczestnictwa państwa w działalności gospodarczej. Trzeba bowiem zauważyć, że spółka kapitałowa to co do zasady forma przeznaczona do prowadzenia zwykłej działalności gospodarczej, ale już niekoniecznie do działalności gospodarczej stanowiącej realizację zadań publicznych. Innymi słowy – może się okazać, że o ile forma spółki kapitałowej jest właściwa dla prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu omawianych Wytycznych, o tyle już dla działalności mającej na celu wyłącznie realizowanie celów polityki publicznej – niekoniecznie. Do zagadnienia warto podejść z większą rozważą, opierając się pokusie automatycznej transpozycji Wytycznych. Uważam, że w kontekście uwag na temat formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorstw publicznych należy odnieść się do klasyfikacji zaprezentowanej wyżej. Zgodnie z tą klasyfikacją przedsiębiorstwa publiczne, których wyłączny przedmiot działalności stanowi realizacja celów polityki publicznej (przedsiębiorstwa misyjne), nie muszą i nie powinny funkcjonować w formie spółki kapitałowej<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Świadomy jest rozumiany jako dysponujący wystarczającymi informacjami.

<sup>23</sup> Spółką kapitałową jest, zgodnie z art. 4 § 1 pkt 2 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm., dalej: k.s.h.), spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna.

<sup>24</sup> Przedsiębiorstwa państwowe w rozumieniu ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1384 ze zm.) zostały w znakomitej większości poddane procesowi komercjalizacji, zgodnie z ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 747 ze zm.).

<sup>25</sup> F. Grzegorzczak, *Przedsiębiorstwo*, s. 185–200.

<sup>26</sup> Tamże, s. 446.

Z drugiej jednak strony Wytyczną II A należy uwzględnić o tyle, że przedsiębiorstwa te powinny funkcjonować w ujednocionej formie ustalonej dla państwowych osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą w zakresie realizacji zadań publicznych. Pozostałe przedsiębiorstwa publiczne zaś faktycznie winny funkcjonować w formie spółki kapitałowej. Powyższe oznacza konieczność sformułowania na gruncie polskiego porządku prawnego postulatu ustanowienia ujednocionej formy organizacyjno-prawnej dla przedsiębiorstw publicznych realizujących wyłącznie cele polityki publicznej.

Wytyczna II B formułuje dość wyraźnie postulat rozdzielenia zarządzania operacyjnego od zarządzania strategicznego, co, przekładając na język prawa korporacyjnego, należy rozumieć jako ścisłe rozgraniczenie funkcji zarządczych od funkcji nadzorczych i właścicielskich. Postulat ten wyraża się w stwierdzeniu, że przedsiębiorstwa publiczne powinny mieć zapewnioną niezależność operacyjną (aspekt pozytywny), a rząd powinien powstrzymać się od interweniowania w sprawy ich bieżącego zarządzania (aspekt negatywny). O ile zatem nie budzi wątpliwości ustalanie (w zgodzie z procedurami korporacyjnymi) celów strategicznych przedsiębiorstw publicznych, o tyle jednak niedopuszczalne wydaje się „ręczne” sterowanie nimi. Nasuwa to refleksję dotyczącą statutów spółek publicznych, w których zarządy są często nadmiernie ograniczane w swych kompetencjach poprzez rozbudowane katalogi koniecznych do uzyskiwania zgód korporacyjnych. Warto też nadmienić o publicznoprawnych ograniczeniach swobody działania zarządów niektórych spółek<sup>27</sup>, zresztą poddawanych krytyce w literaturze przedmiotu<sup>28</sup>. Zagadnienie to wiąże się z nie-

zależnością organów przedsiębiorstw publicznych, o której mowa w Wytycznej II C<sup>29</sup>, chociaż poszanowanie niezależności nie wydaje się pojęciem wystarczająco sprecyzowanym. Z treści przypisów do Wytycznych można wnioskować, że zachowanie niezależności należy rozumieć jako unikanie powoływania do składu organów korporacyjnych nadmiernej liczby pracowników administracji oraz działanie tych organów w interesie przedsiębiorstwa publicznego<sup>30</sup>. Wydaje się jednak, że posłużenie się przez autorów Wytycznych pojęciem „niezależność” jest swoistym nadużyciem semantycznym. W istocie chodzi bowiem o pełną autonomię członków organów korporacyjnych, ale w granicach prawa korporacyjnego. Istotą sprawy jest zatem uniknięcie sytuacji, w której możliwe by było pozakorporacyjne oddziaływanie na członków organów, wynikające np. ze stosunku pracy łączącego członka organu przedsiębiorstwa publicznego z organem administracji wykonującym funkcje nadzoru właścicielskiego.

Istotna treść wynika z Wytycznej II D, odnoszącej się do problematyki ustrojowej wykonywania praw właścicielskich, a konkretnie – usytuowania podmiotu odpowiedzialnego za wykonywanie tych praw w strukturze organów państwa. Z Wytycznej można odkodować cztery postulaty, tj.:

- 1) wyraźne zdefiniowanie wykonywania praw właścicielskich w strukturach administracji państwowej;
- 2) scentralizowanie wykonywania praw właścicielskich w ramach jednego podmiotu;
- 3) jeśli powyższe nie jest możliwe – wykonywanie praw właścicielskich przez podmiot koordynujący;
- 4) umożliwienie efektywnego wykonywania obowiązków poprzez przyznanie odpo-

<sup>27</sup> Zob. np. art. 5a ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, Dz.U. nr 106, poz. 493 ze zm.

<sup>28</sup> Zob. F. Grzegorzczak, G. Miś, *Stosowanie prawa administracyjnego w działalności gospodarczej jako czynnik ryzyka prawnego*, cz. II (tekst przyjęty do druku w „Przeglądzie Prawa Publicznego”).

<sup>29</sup> „Państwo powinno zezwolić organom przedsiębiorstw publicznych (radom) wykonywać ich obowiązki oraz szanować ich niezależność”.

<sup>30</sup> *Wytyczne*, s. 36–37.



wiednich uprawnień podmiotowi wykonującemu funkcje właścicielskie.

Niewątpliwie wyraźne zdefiniowanie wykonywania praw właścielskich jest postulatem słusznym. W Polsce jest to, co do zasady, minister właściwy do spraw Skarbu Państwa<sup>31</sup>. Natomiast scentralizowanie wykonywania praw właścielskich w ramach jednego organu może budzić nieco więcej wątpliwości. Wytyczne wskazują, że centralizacja umożliwia wyjaśnianie polityki właścielskiej i jej kierunków, spójne wdrożenie, wzmocnienie i skupienie kompetencji w zakresie nadzoru właścielskiego, a także klarowne oddzielenie funkcji nadzoru właścielskiego od funkcji regulacyjnych<sup>32</sup>.

W tym miejscu konieczne jest jednak zgłoszenie dwóch zastrzeżeń. Po pierwsze, nie wydaje się słuszne, aby przedsiębiorstwa publiczne prowadzące działalność wyłącznie w celu realizacji celów polityki publicznej (przedsiębiorstwa misyjne) podlegały temu samemu organowi nadzoru właścielskiego, co przedsiębiorstwa pozostałe. Przedsiębiorstwa te stanowią *de facto* wyodrębnioną część administracji publicznej i mają na celu wykonywanie zadań publicznych. Rzecz by należało, że wykonywanie zadań publicznych stanowi jedyny powód ich istnienia, a wyodrębnienie z administracji (w formie państwowych osób prawnych<sup>33</sup> lub nawet spółek kapitałowych będących państwowymi osobami prawnymi<sup>34</sup>) służy jedynie zwiększeniu efektywności ich funkcjonowania, co należy rozumieć

jako zwiększenie efektywności wykonywania zadań publicznych. Działalność taka stanowi wykonywanie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.s.d.g., ale o niekomercyjnym charakterze. W związku z powyższym ich nadzorowanie powinno dotyczyć kwestii wykonywania zadań publicznych (na zasadzie racjonalności), a nie efektów finansowych (co jest typowe dla przedsiębiorstw publicznych działających komercyjnie). W literaturze podniesiono szereg argumentów za poddaniem przedsiębiorstw misyjnych nadzorowi ministrów, których zadania realizują określone przedsiębiorstwa<sup>35</sup>. Scentralizowanemu nadzorowi właścielskiemu poddać należy przedsiębiorstwa, które tego nadzoru wymagają, tj. przedsiębiorstwa komercyjne (w tym częściowo realizujące cele polityki publicznej).

Druga wątpliwość związana z nadzorem scentralizowanym wynika z jednorodności/różnorodności przedsiębiorstw, wobec których nadzór ten miałby być wykonywany. O ile bowiem nie ma argumentów przemawiających za nadzorem scentralizowanym, gdy grupa przedsiębiorstw publicznych jest jednorodna, o tyle w przypadku jej znacznego zróżnicowania nadzór scentralizowany może nie być rozwiązaniem optymalnym. Liczna grupa zróżnicowanych podmiotów poddanych scentralizowanemu nadzorowi może rodzić negatywne konsekwencje polegające na: 1) braku określenia priorytetów, co w konsekwencji doprowadza do braku

<sup>31</sup> Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 812 ze zm.) dział Skarb Państwa obejmuje sprawy dotyczące gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, w tym wykonywania praw majątkowych i osobistych przysługujących Skarbowi Państwa, a ust. 2 tego przepisu stanowi, że Skarb Państwa w tym zakresie reprezentuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 5 ppkt (a) ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. nr 106, poz. 493 ze zm.) minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi.

<sup>32</sup> *Wytyczne*, s. 38.

<sup>33</sup> Np. Przedsiębiorstwo Polskie Porty Lotnicze.

<sup>34</sup> Np. Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator SA.

<sup>35</sup> F. Grzegorzczak, *Spółki z udziałem Skarbu Państwa – zagadnienie nadzoru w ujęciu systemowym*, (w:) A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, LEX a Wolters Kluwer business: Warszawa 2014, s. 66–77.

koncentracji (a nawet pomijania) zagadnień najistotniejszych, 2) skoncentrowaniu się na podmiotach najistotniejszych, co w konsekwencji doprowadza do niewykonywania realnego nadzoru nad pozostałymi przedsiębiorstwami. Z takimi właśnie problemami mamy do czynienia na gruncie polskim, gdzie formalnie w nadzorze ministra właściwego ds. Skarbu Państwa pozostaje 560 podmiotów<sup>36</sup>, a dopiero w ostatnim czasie powołano Departament Spółek Kluczowych jako komórkę organizacyjną skoncentrowaną na nadzorze nad najistotniejszymi przedsiębiorstwami publicznymi. Podmioty o największej skali działalności, najbardziej efektywne, to najczęściej spółki publiczne<sup>37</sup>, tzw. czempiony (zgodnie z przedstawioną wcześniej klasyfikacją – istotne przedsiębiorstwa prowadzące działalność gospodarczą, czasem ubocznie cele polityki publicznej). Ze względu na strategiczne znaczenie tych przedsiębiorstw dla gospodarki państwa, złożoną strukturę akcjonariatu i fakt notowania na giełdzie papierów wartościowych oraz związane z tym konsekwencje powinny one być może podlegać szczególnemu, wyodrębnionemu nadzorowi właścicielskiemu<sup>38</sup>. Nie wymaga chyba przeprowadzania dowodu teza, że inna jest specyfika nadzoru właścicielskiego w dużej spółce publicznej o kluczowym znaczeniu dla gospodarki państwa, a inna w lokalnym przedsiębiorstwie komunikacji samochodowej.

Powyższe twierdzenie nie przeczy jednak tezie o potrzebie koordynacji funkcji nadzoru

właścicielskiego w skali państwa. Rzecz jednak w jego rozsądnym zakresie podmiotowym. O ile bowiem w odniesieniu do przedsiębiorstw misyjnych nadzór ten powinien mieć charakter pomocniczy i być ograniczony do weryfikacji racjonalności ekonomicznej podejmowanych w tych przedsiębiorstwach działań, o tyle w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorstw winien mieć charakter kompleksowy, choć zróżnicowany w zależności od charakterystyki nadzorowanych przedsiębiorstw.

Wobec powyższego zgłaszane w debacie publicznej postulaty likwidacji urzędu ministra właściwego ds. Skarbu Państwa należy oceniać z należytych dystansem. Jeśli likwidacja tego urzędu ma skutkować rozproszeniem nadzoru właścicielskiego – jest to pomysł chybiony. Natomiast likwidacja tego urzędu na skutek sensownego zreformowania funkcji nadzoru właścicielskiego nad przedsiębiorstwami publicznymi jest pomysłem interesującym. Ocena zależy od kierunków ewentualnej reformy. Niewątpliwie do utworzenia odrębnych struktur zarządzających przedsiębiorstwami kluczowymi i pozostałymi należałoby się odnieść z aprobatą. Podobnie do pomysłu poddania przedsiębiorstw misyjnych tzw. ministrom resortowym. Jednakże nadzór nad tymi strukturami wymaga koordynacji, m.in. ze względu na postulowaną odpowiedzialność podmiotów sprawujących nadzór właścicielski wobec organów przedstawicielskich państwa, która wymaga co do zasady, by nadzór ten był sprawowany przez członków Rady Ministrów.

<sup>36</sup> Według danych Ministerstwa Skarbu Państwa w domenie Skarbu Państwa pozostaje: 151 jednoosobowych spółek SP, 51 spółek z większościami udziałem SP oraz 358 spółek z mniejszościowym udziałem SP, stan na 31 marca 2015 r., [www.nadzor.msp.gov.pl](http://www.nadzor.msp.gov.pl)

<sup>37</sup> W rozumieniu art. 4 pkt 20 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1382 ze zm., dalej: u.o.p.

<sup>38</sup> W światowej praktyce spotyka się tworzenie odrębnych struktur zarządzających „najlepszymi” aktywami państwowymi, chodzi przede wszystkim o tzw. *sovereign funds*.

## Summary

*Filip Grzegorzczak*

### **DIRECTIONS OF THE PUBLIC CORPORATE ASSETS REFORM IN THE CONTEXT OF OECD GUIDELINES ON CORPORATE GOVERNANCE OF STATE-OWNED ENTERPRISES**

Public debate on management of State Treasury corporate assets has been an inspiration to prepare this paper. Current state of affairs and public proposals have been evaluated in the context of 2015 OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises. The results of the research show that majority of Guidelines needs real implementation, but some of them require further discussion taking into account national conditions.

**KEY WORDS:** State Treasury, state-owned enterprises, state-owned companies, corporate governance

**POJĘCIA KLUCZOWE:** Skarb Państwa, przedsiębiorstwa publiczne, spółki Skarbu Państwa, ład korporacyjny

## DOWÓD Z PODSŁUCHU PROCESOWEGO A OCHRONA TAJEMNICY OBROŃCZEJ

Na przestrzeni ostatnich kilku lat tematyka kontroli i utrwalania rozmów prowadzonych między obrońcą i mandantem była przedmiotem szczególnego zainteresowania przedstawicieli piśmiennictwa<sup>1</sup> ze względu na to, że stanowi kontrowersyjną kwestię balansującą między potrzebą pozyskania dowodów w sprawie a prawem do obrony. Problematyka ta stała się także obiektem rozważań Trybunału Konstytucyjnego<sup>2</sup>. Natomiast z punktu widzenia niniejszych rozważań kluczowy jest formalny aspekt prawa do obrony, który oznacza „prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu”<sup>3</sup>, a o jego doniosłości świadczy fakt, że jako jedyny element tego prawa został wprost zawarty w ustawie karno-procesowej<sup>4</sup>. Prawo do obrony jest „elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego”<sup>5</sup> i „oznacza ono możliwość podejmowania wszelkich działań niesprzecznych z prawem, które w przekonaniu osoby poddanej (...) postępowaniu mogą potwierdzić jego

wersję zdarzeń (...) oraz jego niewinność lub występowanie określonego charakteru winy”<sup>6</sup>. Wsparcie profesjonalisty nie tylko daje szansę skuteczniejszego wykorzystania środków przysługujących oskarżonemu, ale również pozwala uzyskać komfort psychiczny wynikający z posiadania procesowego sojusznika.

Dokonując analizy uregulowań kodeksowych z zakresu ochrony tajemnicy obrończej, wskazać trzeba w pierwszej kolejności przepisy: art. 178 pkt 1 k.p.k., art. 225 § 3 k.p.k. oraz art. 226 k.p.k. Zarazem na przedpolu rozważań warto podkreślić, że oczywiście w nauce procesu karnego jest, że zakaz ujęty w art. 178 k.p.k. przynależy do grupy zakazów dowodowych bezwarunkowych niezupełnych, co oznacza, że niezależnie od woli źródła dowodowego wyłączona jest możliwość wykorzystania w procesie dokonywania ustaleń faktycznych za pomocą określonych (zakazanych przez ustawę) środków dowodowych<sup>7</sup>. W omawianym uregulowaniu środkiem dowodowym są

<sup>1</sup> G. Musialik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 92; K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie k.p.k. z 1991 r.*, „Przeгляд Sądowy” 1994, nr 7–8, s. 127–143; P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 4, s. 1–32; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 211; *eadem*, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 1–2, s. 90–100.

<sup>2</sup> Postanowienie TK z 4 kwietnia 2012 r., SK 7/10, LexPolonica nr 3909187; wyrok TK z 30 lipca 2014 r., K 23/11, LexPolonica nr 8594629.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 2004, z. 5, poz. 47.

<sup>4</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 268; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 295.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02.

<sup>6</sup> P. Sarnecki, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 1999, s. 8.

<sup>7</sup> R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 366; por. Z. Świda (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 263; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 438;

zeznania świadka, źródło dowodowe stanowi obrońca lub adwokat działający na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., a sposobem przeprowadzenia dowodu jest przesłuchanie.

Jednocześnie wydaje się, że *prima facie* nie budzi większych zastrzeżeń istota art. 178 k.p.k. oraz jego relacji z art. 225 § 3 k.p.k., w literaturze bowiem dominuje pogląd, że zakaz zajmowania pism i innych dokumentów związanych z wykonywaniem obrony jest uzupełnieniem zakazu dowodowego przewidzianego w art. 178 pkt 1 k.p.k.<sup>8</sup> W konsekwencji takie stanowisko musi przesądzać o tym, że art. 225 § 3 k.p.k. stanowi swoiste *superfluum* ustawowe i że po wyrugowaniu tego przepisu z ustawy nadal istniałaby ochrona pism lub innych dokumentów związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy, a to ze względu na taką ochronę wynikającą z art. 178 pkt 1 k.p.k. Twierdzi się wręcz, że: „Jakkolwiek z teoretycznego punktu widzenia możliwe byłoby wyprowadzenie zakazu zapoznania się z treścią i wyglądem pism lub innych dokumentów obejmujących informacje związane z wykonywaniem funkcji obrońcy z brzmienia art. 178 k.p.k., wszak zapoznanie się z treścią tych dokumentów można byłoby bez większych trudności uznać za obejście zakazu wyrażonego w art. 178 k.p.k., to jednak prawodawca zdecydował o odrębnym, szczególnym i samodzielnym uregulowaniu omawianego zakazu. Można – jak się wydaje – w powyższym kontekście twierdzić, że regulacja kodeksowa przewiduje szczególnie zabezpieczenie chroniące tajemnicę obrończą, jako jeden z fundamentalnych elementów konstytucyjnego prawa do obrony w aspekcie

formalnym w odniesieniu do informacji, jakimi dysponuje obrońca poprzez bezwzględny zakaz dowodowy określony w art. 225 § 3 k.p.k.”<sup>9</sup>. Nie sposób jednak zgodzić się z takim poglądem, gdyż przepis ten ma swoją autonomiczną pozycję i jakkolwiek bez niego system nie byłby pełny, to racjonalny prawodawca umieścił zarówno art. 225 § 3 k.p.k., jak i art. 178 pkt 1 k.p.k. od początku w treści ustawy, przesądził więc, że regulacje te stanowią szczególnie przejawy prawa do obrony i ochrony tajemnicy obrończej. Wobec powyższego należy uznać, że zakaz dowodowy ujęty w art. 178 pkt 1 k.p.k. nie stanowi ogólnego, przednawiasowego przepisu<sup>10</sup>, a więc art. 225 § 3 k.p.k. nie jest jego dopełnieniem.

Analizując treść art. 178 pkt 1 k.p.k., należy skonstatować, że uregulowanie to jest zbyt wąskie w zakresie, w jakim nie statuuje zakazu przesłuchiwania w charakterze świadka adwokata co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej oskarżonemu przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Fakty te objęte są tajemnicą adwokacką, z zachowania której w pewnym zakresie możliwe jest zwolnienie (art. 6 Prawa o adwokaturze)<sup>11</sup>. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie istnieją żadne przeszkody, by prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze, w tym kontrolę operacyjną, wobec osób, które formalnie nie uzyskały jeszcze statusu podejrzanego, ale są w kręgu zainteresowania organów postępowania. W związku z powyższym już kilkakrotnie został zgłoszony w literaturze postulat rozszerzenia treści art. 178 pkt 1 k.p.k. ze względu na to, że odczytywano literalnie nie

J. Skorupka (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 288–291; K. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2013, s. 163; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, Warszawa 2013, s. 354–356.

<sup>8</sup> F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, komentarz do art. 178, teza 5; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 467; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 190; P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 11; M. Rusinek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 października 2011 r., I KZP 12/11, LEX/el. 2011*; M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 579.

<sup>9</sup> P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*.

<sup>10</sup> Por. E. Grzęda, J. Machlańska, *Procesowa kontrola kontaktów obrońcy z mandantem*, (w:) A. Światłowski (red.), *Prawo do obrony – teoria czy rzeczywistość?*, Kraków 2011, s. 139–140.

<sup>11</sup> M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 580.

chroni w sposób dostateczny tajemnicy obrończej<sup>12</sup>, w tym już na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego przedstawiono stanowisko, w myśl którego: „Tajemnica [obrończa – przyp. J. M.] chroni także te okoliczności, o których adwokat dowiedział się, udzielając porady prawnej wtedy, gdy proces nie został jeszcze wszczęty lub nie został wszczęty przeciwko danemu oskarżonemu”<sup>13</sup>. Jednocześnie w tym miejscu należy podkreślić, że obecnie nie budzi zastrzeżeń konstatacja, że z prawa do obrony można korzystać przed wszczęciem postępowania *in personam*<sup>14</sup>, tj. od chwili popełnienia czynu zabronionego<sup>15</sup>. Mimo że prawo do obrony aktualizuje się niezależnie od stanu świadomości osoby podejrzanej co do rozpoczęcia wobec niej czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz od roli czy statusu danej osoby w procesie<sup>16</sup>, to jednak osoba ta nie może oficjalnie ustanowić obrońcy, jedynie może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej

interesy w toczącym się postępowaniu (art. 87 § 2 k.p.k.)<sup>17</sup>.

Odnosząc się natomiast do zagadnień związanych z możliwością stosowania podsłuchu w kontaktach obrońcy z mandantem, trzeba wskazać, że *de lege lata* obrońca lub adwokat działający na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. nie został wyłączony spoza kręgu osób, wobec których stosować można kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych (*a contrario* art. 237 § 4 k.p.k.). Jakkolwiek wydawałoby się, że kwestia zakresu podmiotowego tej instytucji nie wzbudza większych kontrowersji<sup>18</sup> ze względu na to, że takie aprioryczne, generalne i abstrakcyjne wyłączenia byłyby nieracjonalne i uniemożliwiałyby chociażby gromadzenie dowodów wówczas, gdy to adwokat byłby osobą podejrzewaną o popełnienie przestępstwa, to zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie można znaleźć poglądy opowiadające się za takimi wyłączeniami<sup>19</sup>. Jednocześnie należy zauważyć, że

<sup>12</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 21–215; *eadem*, *Tajemnica obrończa*, s. 93 i n.

<sup>13</sup> T. Ereciński, M. Plachta, (w:) S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 129–130.

<sup>14</sup> W tym kontekście warto przytoczyć kontrowersyjny pogląd Sądu Najwyższego: „Za wszczęcie postępowania karnego *in personam* należy uważać każdą czynność uprawnionego organu skierowaną wyraźnie na ściganie danej osoby z powodu określonego przestępstwa, a nie dopiero wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (wyrok SN z 24 marca 1970 r., V KRN 52/70, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” – dodatek 1993, z. 2, poz. 2, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 77, OSPiKA 1970, nr 9, poz. 173). Por. wyrok SN z 6 lutego 1969 r., V KRN 19/69, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 83, OSNPG 1969, nr 4, poz. 55, s. 3, OSPiKA 1969, nr 7–8, poz. 178; uchwała SN z 23 maja 1974 r., VI KZP 4/74, OSNPG 1974, nr 8–9, poz. 98, s. 5.

<sup>15</sup> Por. m.in.: uchwałę SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; wyrok SN z 4 lipca 2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511; uchwałę SN z 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71, *Pr.* – wkł. 2007, z. 12, poz. 9, OSP 2008, nr 4, poz. 46, *Biul.* SN 2007, nr 9, poz. 13; postanowienie SN z 22 września 2008 r., IV KK 241/2008, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 12, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 2, poz. 20, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 2, poz. 21; wyrok SN z 12 lutego 2009 r., III KK 339/2008, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2009, poz. 386; M. Bielski, *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 3, s. 73 i n. i powołane tam literatura oraz orzecznictwo. Por. w tym zakresie także orzecznictwo ETPCz, w szczególności: wyrok z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deveer v. Belgia*, skarga nr 6903/75; wyrok z 10 grudnia 1982 r. w sprawie *Corigliano v. Włochy*, skarga nr 830/78; wyrok z 22 maja 1998 r. w sprawie *Hooze v. Holandia*, skarga nr 21961/93; wyrok z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke v. Francja*, skarga nr 10828/84.

<sup>16</sup> D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 2002.

<sup>17</sup> Zob. R. A. Stefański, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 366–367.

<sup>18</sup> Za możliwością stosowania podsłuchu procesowego wobec obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. opowiedzieli się m.in.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2011, s. 1300; P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 6–8; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze; eadem*, *Tajemnica obrończa*, s. 90.

<sup>19</sup> G. Musialik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu*, s. 92; K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie*, s. 77–79; T. Grzegorzczak,

art. 19 ustawy o Policji i inne przepisy ustaw szczególnych<sup>20</sup> w swej dotychczasowej treści nie zawierają zakazu kontrolowania i utrwalania rozmów obrońcy z klientem, sposobu ich ewentualnego przechowywania, a w końcu nie regulują także kwestii niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia tych materiałów<sup>21</sup>, i ostatecznie<sup>22</sup> w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11) w zakresie, w jakim nie przewidują one gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne, zostały uznane za niezgodne z art. 42 ust. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jeśli zaś chodzi o ustawę karnoproselową, to warto zauważyć, że także nie zawiera ona *expressis verbis* żadnego uregulowania zakazującego pozyskiwania informacji w ramach kontroli i utrwalania rozmów obrońcy z klientem, zakazu zarządzania takiej kontroli, utrwalania takich rozmów, ich procesowego wykorzystywania, a wreszcie również ich niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia<sup>23</sup>, *prima facie* nie powinna rodzić żadnych spórów konstatacja, że podobnie jak art. 19 ustawy

o Policji i wcześniej wskazane przepisy ustaw szczególnych, tak rozdział 26 jest wątpliwy co do swojej konstytucyjności. Jednakże brak możliwości wykorzystania w postępowaniu karnym podsłuchu zarówno procesowego, jak i pozaproselowego zawierającego treści objęte tajemnicą obrończą uzasadnia się dwojako – po pierwsze, można twierdzić, że – podobnie jak w przypadku art. 225 § 3 k.p.k. – regulacje zawarte w rozdziale 26 k.p.k. są uzupełniane poprzez zakazy dowodowe, a więc wykorzystanie takich materiałów wiązałoby się z obejściem art. 178 pkt 1 k.p.k., i zarazem „przepisy określające zakazy dowodowe mają charakter szczególny w tym sensie, iż określają w sposób generalny w odniesieniu do całości regulacji zawartej w kodeksie postępowania karnego oraz w ustawach szczególnych przesłanki i warunki przeprowadzenia określonych czynności procesowych, w tym przesłanki przeprowadzenia czynności kontroli i utrwalania rozmów (...) Stanowisko to wydaje się uzasadnione, bowiem przyjęcie poglądu przeciwnego skutkowałoby brakiem przeszkód do przeprowadzania dowodów dotyczących okoliczności objętych zakazem dowodowym oraz brakiem przeszkód do ich procesowego wykorzystania jako dowodów”<sup>24</sup>. Nie można jednak zgodzić się z tym stanowiskiem, gdyż brak możliwości

*Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 518; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 1020; postanowienie SN z 26 października 2011 r., IKZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90, LEX nr 966846, „Prokuratura i Prawo” 2012, z. 1, poz. 4, OSP 2012, nr 4, poz. 36, Biuletyn SN 2011, nr 11, poz. 21–22.

<sup>20</sup> Przepisy te to: art. 9e ustawy o Straży Granicznej, art. 36c ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 27 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 31 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 17 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

<sup>21</sup> Por. P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 11–12; D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa*, s. 97 i n.

<sup>22</sup> Art. 19 ustawy o Policji był już wcześniej przedmiotem skargi konstytucyjnej, w której wniesiono o stwierdzenie niekonstytucyjności w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia gromadzenie i dołączanie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą, jak również nie zawiera obowiązku zniszczenia takich materiałów oraz nie przewiduje procedury umożliwiającej skuteczne żądanie ich zniszczenia, z art. 42 ust. 2 i art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji, jednakże postanowieniem z 4 kwietnia 2012 r. (sygn. SK 7/10) umorzono postępowanie w tej sprawie ze względu na to, że „ustawodawca wprowadził wówczas nowy mechanizm prawny w zakresie postępowania z materiałami zebranymi w toku kontroli operacyjnej, przyznając też osobom, wobec których taką kontrolę realizowano, prawo do żądania zniszczenia określonych zapisów”.

<sup>23</sup> Por. P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 7 i n.; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 211 i n.

<sup>24</sup> P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 21.

kontroli i utrwalania w procesie karnym takich rozmów wywodzi się wówczas z treści art. 178 pkt 1 k.p.k., a zatem – podobnie jak w przypadku art. 225 § 3 k.p.k. – traktuje się ten przepis jako ogólny, przednawiasowy, a podsłuchiwanie tych rozmów stanowi wówczas obejście zakazu ujętego w art. 178 pkt 1 k.p.k. Wydaje się, że w tym kontekście pominięto fakt, że przepis ten statuuje **niezupełny** zakaz dowodowy, co – jak było wspomniane na początku niniejszego opracowania – oznacza, że nie można przeprowadzać dowodu za pomocą określonych środków, a zatem – w przeciwieństwie do zakazu zupełnego – możliwe jest jego obejście, gdyż właśnie na tym zasadza się istota zakazu niezupełnego<sup>25</sup>. W konsekwencji z powodów oczywistych twierdzenie to dotyczy także podsłuchu pozaprocesowego. Natomiast abstrahując nawet od kwestii tego, czy uzna się art. 178 pkt 1 k.p.k. za przepis ogólny oraz kwestii tego, że uregulowanie to odnosi się do partykularnej sytuacji procesowej: postępowania wobec podmiotu, względem którego zachodzi koincydencja ról obrońcy i świadka, to właśnie ze względu na jego istotę (niezupełność) nie powinno się przesądzać, że z jego treści można wyinterpretować zakaz kontroli i utrwalania rozmów obrońcy z mandantem<sup>26</sup>. Takie stanowisko wspiera wypowiedź Trybunału Konstytucyj-

nego, który uznał, że: „Z zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 1 k.p.k. nie można wyprowadzać uprawnionych wniosków co do niedopuszczalności kontroli korespondencji przewidzianej w art. 73 § 3 k.p.k.”<sup>27</sup>

Należy opowiedzieć się zatem za drugim stanowiskiem prezentowanym w piśmiennictwie, w myśl którego przeszkodę do wykorzystania informacji uzyskanych w wyniku kontroli i utrwalania kontaktów obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. stanowi art. 226 k.p.k. w zw. z art. 178 pkt 1 k.p.k.<sup>28</sup> Niedopuszczalność wykorzystania jako dowodów nagrań zawierających treści rozmów obrońcy z mandantem opiera się w tym przypadku na założeniu, że nagrania są dokumentem w rozumieniu art. 226 k.p.k., gdyż nie chodzi o fizyczne cechy nośnika nagrań, a o zawarte tam treści i ich wprowadzenie do procesu<sup>29</sup>. Gdyby zatem nawet w ramach podsłuchu pozaprocesowego pozyskano takie nagrania, to ich wykorzystanie nie byłoby możliwe w trakcie postępowania jurysdykcyjnego właśnie ze względu na art. 226 k.p.k.

Możliwość dekodowania z przepisów karnoprocesowych w jeden z wyżej przedstawionych sposobów zakazu wykorzystywania wyników kontroli i utrwalania treści rozmów obrońcy z mandantem nie oznacza, że regu-

<sup>25</sup> Na marginesie warto zauważyć, że przedstawiciele piśmiennictwa i judykatura różnie odnoszą się do możliwości obejścia zakazu z art. 178 pkt 1 k.p.k. I tak z jednej strony można znaleźć pogląd, zgodnie z którym: „Zakaz sformułowany w tym przepisie [art. 178 k.p.k. – przyp. J. M.] nie stoi na przeszkodzie: 1) dowodzenia okoliczności objętych zakazem za pomocą innych środków dowodowych (np. przez przesłuchanie świadka «ze słuchu»)” – zob. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego*, z drugiej Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 25 listopada 1993 r. stwierdził, że: „Słusznie Sąd Wojewódzki odmówił przeprowadzenia dowodu z zeznań osoby delegowanej przez prokuratora do obecności przy widzeniu oskarżonego z obrońcą na okoliczność treści rozmowy. Przeprowadzenie takiego dowodu naruszałoby prawo oskarżonego do obrony i stanowiłoby obejście zakazu przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się przy pełnieniu swej funkcji” (sygn. II AKr 144/93, LexPolonica nr 412194, „Kra-kowskie Zeszyty Sądowe” 1994, z. 1, poz. 25, „Kra-kowskie Zeszyty Sądowe” 1994, z. 1, poz. 30).

<sup>26</sup> Należy jednak zaznaczyć, że P. Kardas przewiduje możliwość odmiennej interpretacji: „Trzeba jednak zauważyć, że przyjęty przez polskiego ustawodawcę sposób uregulowania zakazów dowodowych może stanowić podstawę do prezentowania zastrzeżeń dotyczących tej koncepcji interpretacyjnej, związanych z tym, iż przepis art. 178 k.p.k. odnosi się *expressis verbis* do przesłuchania świadka” – P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 21.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 10 grudnia 2012 r., K 25/11, LexPolonica nr 5183461, „Kra-kowskie Zeszyty Sądowe” 2012, z. 12, poz. 3.

<sup>28</sup> D. Szumilo-Kulczyka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 212–213; *eadem*, *Tajemnica obrończa*, s. 91 i n.

<sup>29</sup> Poglębiającą analizę dotyczącą kwestii tego, że nagranie stanowi dokument w myśl art. 226, przedstawiła D. Szumilo-Kulczyka, *Tajemnica obrończa*.



lacja w tym zakresie jest wystarczająca. Nie tylko – jak już wyżej wspomniano – próżno szukać takiego zakazu wyrażonego *expressis verbis* w ustawie, brak także regulacji przewidującej w ogóle zakaz kontroli i utrwalania kontaktów pomiędzy obrońcą a klientem, jak również postępowania z takimi nagraniami, w szczególności jeśli chodzi o ich przechowywanie i niszczenie. W tym zakresie zdecydowanie niewystarczające są przepisy zawarte w art. 238 § 3–5 k.p.k., bowiem – po pierwsze – w przypadku gdy zapisy w całości nie mają znaczenia dla postępowania karnego, prokurator zarządza ich zniszczenie dopiero po zakończeniu kontroli, a po drugie, zniszczenie zapisów w części, w jakiej nie mają znaczenia dla postępowania karnego, odbywa się dopiero po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Co więcej, zastrzeżenia może także budzić sformułowanie „nie mają znaczenia dla postępowania karnego”, choć aktualnie ze względu na gwarancyjny standard konstytucyjny prawa do obrony pod tym pojęciem rozumie się także zapisy rozmów obrońcy z mandantem<sup>30</sup>. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że istnieje paląca potrzeba wprowadzenia zmian w Kodeksie postępowania karnego. Istotne jest, by nie tylko w ustawie

karnoprosesowej, ale także w ustawach szczególnych umożliwiających kontrolę operacyjną wprowadzić zakaz kontroli i utrwalania kontaktów obrońcy lub adwokata udzielającego porady prawnej na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., zakaz wykorzystywania takich materiałów, regulacje dotyczące sposobu ich przechowywania, a także możliwości niezwłocznego, komisijnego i protokolarnego zniszczenia tych materiałów, jak również uprawnienia obrońcy do zwrócenia się z wnioskiem o ich zniszczenie oraz do obecności podczas takiej czynności<sup>31</sup>. Jednocześnie przepisy te winny odnosić się także do przekazów informacji realizowanych przy użyciu innych środków technicznych – ujęcie takie pozwoliłoby na rozszerzenie katalogu tych środków na wszystkie możliwe „kanały”, z których korzystają obrońca i klient w kontaktach między sobą.

W tym kontekście warto odnieść się do dwóch propozycji zmian omawianych przepisów przygotowanych przez Komisję Legislacyjną Naczelnej Rady Adwokackiej przewidującą wprowadzanie nowego przepisu art. 238a k.p.k.<sup>32</sup> oraz przez Dobrosławę Szumiło-Kulczycką<sup>33</sup>. Propozycja NRA trafnie zakłada, że mimo ewentualnego wprowadzenia kontroli

<sup>30</sup> P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 24; D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa*, s. 219–220.

<sup>31</sup> P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 25; D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa*.

<sup>32</sup> „Art. 238a § 1. Nie podlegają kontroli i utrwalaniu rozmowy telefoniczne osoby podejrzanej oraz oskarżonego z obrońcą. Treść takich rozmów nie może stanowić dowodu w sprawie.

§ 2. Jeżeli okaże się, że w wyniku kontroli prowadzonej na podstawie art. 237 § 1–4 doszło do utrwalenia rozmowy telefonicznej z obrońcą, jej zapis podlega niezwłocznemu usunięciu w sposób trwale uniemożliwiający odtworzenie.

§ 3. Jeżeli fakt utrwalenia rozmowy telefonicznej z obrońcą zostanie stwierdzony dopiero po odtworzeniu jej zapisu, osoby biorące udział w czynności odtworzenia zobowiązane są do zachowania treści rozmowy w tajemnicy. Pochodzące z odtworzonego zapisu informacje nie mogą być w żadnej formie ujawnione ani wykorzystane w toku postępowania”, <http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2012/03/Stanowisko-NRA-do-KPK-i-innych-ustaw.pdf>, dostęp: 8 września 2014 r.

<sup>33</sup> D. Szumiło-Kulczycka proponuje wprowadzenie przepisu o następującej treści (*Tajemnica obrończa*, s. 99):

„Do pozyskiwania oraz wykorzystywania dokumentów oraz nagrań dźwięku lub obrazu stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181.

Nagrania obejmujące treści, których wykorzystanie w procesie karnym jest niedopuszczalne, podlegają niezwłocznemu zniszczeniu. Dokumenty obejmujące takie treści podlegają zwrotowi osobie, od której zostały pozyskane, a w przypadku braku uprawnionego do odbioru podlegają zniszczeniu.

O zwrocie lub zniszczeniu dokumentów lub nagrań orzeka sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator.

W dalszym postępowaniu dowodzenie treści zniszczonych lub zwróconych dokumentów lub nagrań innymi środkami dowodowymi jest niedopuszczalne”.

kontaktów mandanta z obrońcą nie jest wykluczone, że do takiej kontroli i utrwalenia rozmowy dojdzie, gdyż z przyczyn technicznych nie jest możliwe, by do utrwalenia tej rozmowy nie doszło, jeśli to klient dzwoni do swojego obrońcy z numeru telefonu objętego właśnie tą kontrolą. Zasadna zatem jest propozycja nakazu niezwłocznego i trwałego zniszczenia takich nagrań, choć wydaje się, że właściwe jest, by jednocześnie z tej czynności został sporządzony protokół. Zapis ustawowy stanowiący o wymogu spisania takiego protokołu można by umieścić bądź w punkcie 12 art. 143 k.p.k., bądź od razu w treści proponowanego przepisu 238a § 2 k.p.k. Dodatkowo wart rozważenia jest postulat przedstawiony przez Piotra Kardasa, by umożliwić złożenie wniosku o zniszczenie takich nagrań, a także zagwarantować udział obrońcy lub oskarżonego w tej czynności<sup>34</sup>.

Komentując art. 238a § 1 i 3 w treści proponowanej przez Komisję Legislacyjną NRA, trzeba jednakowoż wskazać, że zasadne byłoby uzupełnienie tych regulacji tak, by § 1 *in fine* uzyskał brzmienie: „Treść takich rozmów nie może stanowić dowodu **w tej lub innej sprawie**”, a § 3: „Pochodzące z odtworzonego zapisu informacje nie mogą być w żadnej formie ujawnione ani wykorzystane w toku **tego lub innego postępowania**”. Dodanie wskazanych słów pozwoliłoby zapobiec możliwości wystąpienia w trybie art. 237a k.p.k. przez prokuratora o zgodę na wykorzystanie w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z kontroli rozmów obrońcy z mandantem mogących stanowić dowód popełnienia przestępstwa wskazanego w art. 237 § 3 k.p.k. Także i w propozycji przedstawionej przez Dobrosławę Szumiło-Kulczycką brakuje stosownego zastrzeżenia co do możliwości dowodzenia okoliczności objętych tajemnicą obrońcą w innym

postępowaniu, zatem i ten projekt nowelizacji można by uzupełnić w ten sposób, by brzmiał następująco: „**W tym lub innym postępowaniu** dowodzenie treści zniszczonych lub zwróconych dokumentów lub nagrań innymi środkami dowodowymi jest niedopuszczalne”.

Zarazem zastrzeżenia budzi treść zaproponowanego art. 238a § 3 zd. 1 k.p.k. z tego względu, że co prawda zasadnie nakłada na wymienione tam osoby obowiązek zachowania tajemnicy, jednakże po pierwsze, katalog podmiotowy ujęty w tym przepisie jest zbyt wąski, zawiera bowiem tylko osoby biorące udział w czynności odtworzenia, a zatem nie nakłada tego obowiązku na osoby, które w innych okolicznościach posiadały wiedzę o treściach tych nagrań. Po drugie, wydaje się, że tworząc ten przepis, pominięto fakt, że osoba, która jest dysponentem tej tajemnicy, może być z niej zwolniona (art. 179 i 180 k.p.k.). Biorąc powyższe pod uwagę, warto postulować, by treść tego uregulowania brzmiała w sposób następujący: „Jeżeli fakt utrwalenia rozmowy telefonicznej z obrońcą zostanie stwierdzony dopiero po odtworzeniu jej zapisu, osoby biorące udział w czynności odtworzenia oraz inne osoby, które w jakikolwiek sposób dowiedziały się o zawartości tego zapisu, zobowiązane są do zachowania treści rozmowy w tajemnicy, a zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy jest niedopuszczalne”.

Natomiast w odniesieniu do propozycji Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej trzeba stwierdzić, że pomysłem, który należy ocenić pozytywnie, jest wprowadzenie ogólnego zakazu traktowania jako dowód oświadczeń oskarżonego objętych tajemnicą obrońcą<sup>35</sup>, z tym że autorka postuluje, by zapis stanowił nowelizację art. 178 k.p.k. Wydaje się jednak, że skoro byłby to przepis o naturze ogólnej,

<sup>34</sup> P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 25.

<sup>35</sup> „Nie mogą stanowić dowodu w sprawie oświadczenia złożone przez oskarżonego wobec obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k. dotyczące zarzucanego mu czynu. Zakaz ten dotyczy także oświadczeń złożonych przez oskarżonego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Nie mogą stanowić dowodu w sprawie oświadczenia złożone wobec duchownego podczas spowiedzi.

Dowodzenie treści takich oświadczeń jakimikolwiek środkami dowodowymi jest niedopuszczalne” – D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa*, s. 99.

przednawiasowej, właściwszym dla niego umiejscowieniem w ustawie byłby nowy art. 171a k.p.k., a więc przepis znajdowałby się w rozdziale „Przepisy ogólne”, a nie – jak art. 178 k.p.k. – w rozdziale „Świadczenie”. Wprowadzenie takiego uregulowania ze względu na jego umiejscowienie oraz charakter pozwalałoby twierdzić, że właśnie ten przepis byłby głównym z zakresu ochrony tajemnicy obrończej, a wówczas art. 178, art. 225 § 3, art. 226 oraz ewentualnie nowy art. 238a k.p.k. byłyby jego uzupełnieniem. Jednocześnie taka treść art. 171a k.p.k. świadczyłaby o tym, że wprowadzono by wówczas zakaz bezwarunkowy zupełny, co miałyby szczególną wagę w sytuacjach, w których w przyszłości ze względu na rozwój technologii pojawiłyby się nowe środki komunikacji oraz metody ich kontrolowania i wówczas mimo braku szczególnego uregulowania w ustawie karnoprocesowej właśnie ten ogólny przepis statuowałby zakaz wykorzystania jako dowodów materiałów objętych tajemnicą obrończą. W tym miejscu warto wskazać, że przecież nie tylko „nasz kodeks [Kodeks postępowania karnego – przyp. J. M.] pozostaje (...) daleko w tyle za zmieniającą się rzeczywistością”<sup>36</sup>, ale także nie jest w stanie jej przewidzieć.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że w omawianym projekcie nowelizacji Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej autorka postuluje, by tylko oświadczenia oskarżonego były objęte bezwzględny zakazem dowodowym. W tym miejscu trzeba wskazać, że dla realizacji prawa do obrony ważne jest, by także adwokat w rozmowach ze swoim klientem miał zapewnioną swobodę wypowiedzi i mógł wyrażać swoje oceny, wnioski, sugestie, wskazania co do dalszych posunięć w procesie, przyjęcia określonej linii obrony itd. Gdyby oświadczenia obrońcy stanowiły dowód w sprawie, nie mógłby on wykonywać swojego zawodu

swobodnie, co by uderzało w istotę prawa do obrony. Ta kwestia nabierze szczególnego znaczenia, gdy 1 lipca 2015 r. proces karny stanie się bardziej kontrydiktoryjny. Odczytując zaproponowaną przez Dobrosławę Szumiło-Kulczycką nowelizację, można dojść do wniosku, że tylko oświadczenia oskarżonego nie mogą stanowić dowodu. Jeśli tak, to w tej sytuacji właściwe wydaje się być uzupełnienie tej propozycji w sposób następujący: „Nie mogą stanowić dowodu w sprawie oświadczenia złożone przez oskarżonego wobec obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k. dotyczące zarzucanego mu czynu, jak również oświadczenia obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k. złożone wobec oskarżonego, a dotyczące czynu zarzucanego oskarżonemu. Zakaz ten dotyczy także oświadczeń złożonych przez oskarżonego i obrońcę lub adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k. przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów”<sup>37</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że ze względu na istotę prawa do obrony, jej fundamentalny charakter dla rzetelnego oraz sprawiedliwego procesu karnego konieczne jest zapewnienie jak najszerszych gwarancji dla ochrony tajemnicy obrończej. Poufność kontaktów obrońcy i mandanta pozwala na swobodne, realne korzystanie z tego prawa, a obowiązek milczenia obrońcy wynika właśnie z prawa do obrony. W tym kontekście budzi zdziwienie fakt, że mimo postulatów podnoszonych w piśmiennictwie, a także przez Komisję Legislacyjną NRA, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości nie zdecydowała się proponować zapisów, które w sposób niebudzący wątpliwości doprowadziłyby do zakazu przeprowadzania jakimikolwiek środkami dowodowymi dowodzenia treści objętych tajemnicą

<sup>36</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Nowe metody pozyskiwania dowodów a prawo do prywatności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr XV, Wydanie specjalne. Księga dedykowana dr Ewie Weigend, red. S. Waltoś, s. 297–298.

<sup>37</sup> W tym kontekście można się pokusić o podobną zmianę w przypadku duchownego co do faktów objętych spowiedzią.

obrońcą, a w szczególności nie zdecydowano się wprowadzić zakazu kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji przy użyciu środków technicznych między obrońcą a klientem, jak również nakazu niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów pochodzących z takich rozmów. Jakkolwiek orzeczenie o niezgodności z ustawą zasadniczą art. 19 ustawy o Policji oraz

wyżej wskazanych przepisów innych ustaw szczególnych we wcześniej wspomnianym judykacie z 30 lipca 2014 r. nie uprawnia do stwierdzenia, że w braku podobnych zapisów także i rozdział 26 k.p.k. nie spełnia wymogów konstytucyjnych, to jednak niewykluczone jest, że w niedalekiej przyszłości również i to uregulowanie stanie się przedmiotem obrad Trybunału Konstytucyjnego.

## Summary

*Joanna Machlańska*

### WIRETAP EVIDENCE AND ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

Given the nature of the right of the defense, the fundamental idea of the fair and just criminal trial, it is necessary to ensure the widest possible guarantees for the protection of attorney-client privilege. In this context it is surprising that despite many demands, the Criminal Law Codification Commission decided not to propose any regulations, which beyond any doubt would lead to ban the possibility of proving the content of communication between client and his defense counsel during criminal proceeding, it was decided not to introduce prohibition of monitoring and recording of the confidential conversations using any means of exchanging information between attorney and his client, as well as the order of immediate and protocular destruction of any materials coming from such conversations. Therefore, in this article there is shown the proposal to introduce the necessary amendments to the Code of Criminal Procedure.

**KEY WORDS:** wiretapping, evidence, attorney-client privilege, right to defence, prohibition of evidence

**POJĘCIA KLUCZOWE:** podsłuch, dowody, tajemnica obrończa, prawo do obrony, zakaz dowodowy

## O DOPUSZCZALNOŚCI POTWIERDZANIA CZYNNOŚCI PRAWNYCH DOKONANYCH Z NARUSZENIEM ZASAD REPREZENTACJI OSÓB PRAWNYCH

1. Zagadnienie dopuszczalności potwierdzenia czynności prawnej dokonanej z naruszeniem zasad reprezentacji osoby prawnej stanowi obecnie przedmiot coraz większych kontrowersji. Mimo upływu pięćdziesięciu lat od wejścia w życie Kodeksu cywilnego jest ono różnie oceniane w doktrynie, a także rozbieżnie rozstrzygane przez sądy. Tymczasem doniosłość jednoznacznego określenia warunków, na których osoby prawne mogą dokonywać czynności prawnych, ma kluczowe znaczenie dla realizacji zasady pewności obrotu. Dlatego też postulaty liberalnej interpretacji przepisów dotyczących reprezentacji osób prawnych wymagają krytycznej analizy.

2. Wskazana kontrowersja ma swoje źródło w obowiązującym w niezmienionym kształcie od czasu uchwalenia Kodeksu cywilnego art. 39 i jego redakcyjnym podobieństwie do art. 103 § 3 k.c., który dotyczy odpowiedzialności *falsi procuratoris*. W przeciwieństwie jednak

do art. 103 § 1 i 2 k.c. regulacja art. 39 k.c. nie przewiduje możliwości potwierdzenia przez osobę prawną czynności przedsięwziętej z naruszeniem obowiązujących ją zasad reprezentacji ani też – w opozycji do porównywanego przepisu – nie wprowadza żadnej sankcji na wypadek wadliwego dokonania czynności.

2.1. Przez wzgląd jednak na dyspozycję art. 38 k.c. i wyrażoną w nim teorię organów<sup>1</sup> regulacja art. 39 k.c. była pierwotnie postrzegana jako kompletna i oparta na założeniu, że nieważna jest czynność prawna dokonana w warunkach braku kompetencji danego organu do reprezentacji osoby prawnej albo z przekroczeniem jej zakresu, jak również przez podmioty do organu tego niepowołane albo powołane w jego skład wadliwie<sup>2</sup>. Niedopuszczalność następczego potwierdzenia przez osobę prawną tak dokonanej czynności prawnej w celu przyjęcia na siebie jej skutków stanowiła logiczną konsekwencję realizacji przez przepisy Kodeksu teorii organów<sup>3</sup>. W związku z tym w okresie

<sup>1</sup> Pogląd, że art. 38 k.c. wyraża teorię organów, wyrazili m.in.: M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów*, ZN UŚ 1969, t. I, s. 203 i n.; S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski, W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Ossolineum 1985, s. 373; K. A. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, Warszawa 2006, s. 28 i 29; A. Kidyba, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2012, t. I, s. 180; P. Sobolewski, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 444; Z. Świdorski, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009, t. I, s. 382; E. Gniewek, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 92; P. Nazaruk, (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 81 i 82; M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>*, t. I, Warszawa 2015, s. 172.

<sup>2</sup> Tak m.in. M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów*, s. 207; J. Górski, *Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstw państwowych*, „Nowe Prawo” 1955, nr 6, s. 43; S. Dmowski, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 142.

<sup>3</sup> Por. S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski, W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Ossolineum 1985, s. 375, gdzie przyjmuje on jednak, że potwierdzenie wadliwej z tej przyczyny czynności mogłoby być ewentualnie dopuszczone w drodze umowy stron. Niedopuszczalność potwierdzenia takiej czynności przyjmowali również E. Gniewek, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 140 oraz M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, wyd. 2, s. 123; Z. Świdorski, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks*, s. 383 i literatura tam cyt.

od uchwalenia Kodeksu cywilnego do 1989 r. opisany mechanizm przypisania osobie prawnej skutków czynności prawnej w surowy sposób określał konsekwencje naruszenia, często mało czytelnych i niejednoznacznych, regulacji dotyczących zasad ich reprezentacji.

**2.2.** Ówczesny stan prawny został poddany trafnej krytyce przez A. Kleina<sup>4</sup>. Diagnoza postawiona przez tego autora doczekała się po 1989 r. odpowiedniej reakcji ustawodawczej. Sposób występowania w obrocie osób prawnych został określony podług jednolitej techniki legislacyjnej. Dokonano tego w ustawach regulujących poszczególne typy osób prawnych w drodze generalnego wskazania organów uprawnionych do ich reprezentacji, bez pozytywnego określenia granic przyznanej kompetencji. W konsekwencji realizacji przyjętego założenia obecnie zakres prawa do reprezentacji zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością określa art. 204 k.s.h. (w przypadku spółki akcyjnej art. 372 k.s.h.), stanowiąc, że prawo członka zarządu do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich jej czynności sądowych i pozasądowych oraz że prawa tego nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w art. 48 prawa spółdzielczego<sup>5</sup> oraz art. 10 ustawy o fundacjach<sup>6</sup>. Omawiana konstrukcja stała się na tyle oczywista, że mimo braku wyraźnej regulacji wyłączną kompetencję zarządu do reprezentacji stowarzyszenia wyprowadza się w drodze wykładni z art. 11 prawa o stowarzyszeniach<sup>7</sup>.

**2.3.** Opisane rozwiązanie, sprowadzające

się w istocie do przyznania nieograniczonego prawa do reprezentacji osób prawnych ich organom zarządczym, stanowi niezwykle istotną gwarancję bezpieczeństwa obrotu, gdyż jego uczestnicy nie są każdorazowo zmuszeni do prowadzenia ustaleń, czy organ ich kontrahenta jest uprawniony do zawarcia danej umowy. Dlatego też ograniczenia prawa do reprezentacji wprowadzane są wyłącznie ustawą<sup>8</sup> i dotyczą konkretnie wskazanych czynności, a przez wzgląd na ich wyjątkowy charakter nie mogą być rozszerzająco interpretowane<sup>9</sup>. Zasada ta przesądza także o znaczeniu postanowień statutu albo umowy spółki, które przewidują takie ograniczenia. W tym kontekście w doktrynie wskazuje się umowny charakter statutu i wobec tego przyjmuje się, że zawarte w nim ograniczenia nie mogą modyfikować ustawowych zasad reprezentacji osoby prawnej. Dlatego też, wedle przeważającego poglądu, naruszenie takich ograniczeń nie wpływa na ważność czynności prawnej<sup>10</sup>.

**3.** Przyjęcie zasady generalnej kompetencji do reprezentacji osób prawnych przez ich organy zarządcze, przy jednoczesnym braku możliwości ograniczenia jej względem osób trzecich, stwarza dla osób prawnych duże ryzyko. Stąd też od opisanej zasady ustawodawca wprowadził dwa istotne wyjątki.

**3.1.** Pierwszy wyjątek przewiduje obowiązek uzyskania przez organ zarządczy osoby prawnej zgody innego jej organu na dokonanie enumeratywnie określonych w ustawie rodzajów czynności prawnych<sup>11</sup>. Ze względu

<sup>4</sup> Zob. A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych*, (w:) J. Bleszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 121 i n.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1443).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 46, poz. 203 ze zm.).

<sup>7</sup> Por. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2004, s. 638.

<sup>8</sup> Por. np. art. 379, 426, 486 k.s.h.

<sup>9</sup> Por. wyrok SN z 15 kwietnia 2010 r., II CSK 526/09, Legalis.

<sup>10</sup> Tak trafnie K. Pietrzykowski, *Spółdzielnia a spółka handlowa*, cz. I, PUG 1991, nr 6, s. 68; por. także M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 135 i cyt. tam literatura.

<sup>11</sup> Najczęściej chodzi tu o uprawnienia zgromadzenia członków korporacyjnej osoby prawnej, np. w zakresie uprawnień walnego zgromadzenia członków spółdzielni por. art. 46 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1443); w zakresie walnego zgromadzenia wspólników spółki z o.o. por.

na ich przedmiot – m.in. nieruchomości oraz przedsiębiorstwo – ustawodawca *a priori* uznał je za kluczowe dla funkcjonowania osób prawnych.

**3.2.** Drugi wyjątek dotyczy możliwości zastrzeżenia w umowie lub statucie wieloosobowego sposobu reprezentacji (tzw. reprezentacja łączna). W tym wypadku wykonywanie kompetencji organu zarządczego do reprezentacji odbywa się w ten sposób, że oświadczenie woli składa więcej niż jedna osoba wchodząca w jego skład.

**4.** Pierwsze z ograniczeń, wymóg potwierdzenia czynności przez inny organ, Sąd Najwyższy rozważał na tle regulacji prawa spółdzielczego w niezwykle istotnej dla analizowanego zagadnienia uchwale z 14 września 2007 r.<sup>12</sup> Dla niektórych rodzajów umów zawieranych przez spółdzielnie konieczna jest bowiem zgoda walnego zgromadzenia, co w istocie ma służyć zapewnieniu bezpośredniej kontroli i ochronie interesów ich członków<sup>13</sup>. Prawo spółdzielcze przewiduje jedynie uprzednią zgodę na czynność prawną objętą takim wymogiem, podczas gdy regulacja spółek kapitałowych dopuszcza w art. 17 § 1 i 2 k.s.h. także następcze udzielenie zgody. Tym samym choć zgodnie z art. 1 § 1 prawa spółdzielczego spółdzielnie prowadzą działalność gospodarczą, to w przeciwieństwie do innej znaczącej grupy przedsiębiorców – spółek kapitałowych – ich występowanie w obrocie uregulowano mniej elastycznie. Jeżeli bowiem nadarzy się okazja dokonania przez przedsiębiorcę czynności prawnej z katalogu objętego

wymogiem zgody, to spółka kapitałowa może jej dokonać i starać się następnie o zgodę, podczas gdy zarząd spółdzielni, by uniknąć nieważności umowy, musi uzyskać zgodę przed jej dokonaniem.

**4.1.** Wskazane zróżnicowanie pozycji obu grup podmiotów stanowiło w istocie naruszenie konstytucyjnej zasady równości przedsiębiorców i jako takie prowadziło do wniosku, że brak możliwości następczego potwierdzenia czynności prawnej przez spółdzielnię stanowi lukę ustawową, potrzeba jej uzupełnienia miała zaś uzasadniać analogiczne stosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c. To ostatnie rozwiązanie wynikało z tego, że Kodeks spółek handlowych nie obowiązywał w chwili dokonania czynności prawnej, w związku z którą zadano pytanie prawne rozstrzygnięte omawianą uchwałą. W związku z tym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że skoro na mocy ogólnej regulacji intertemporalnej, zawartej w art. 620 k.s.h., przepis art. 17 § 1 i 2 k.s.h. nie znajduje zastosowania do czynności prawnych spółki kapitałowej dokonanych przed wejściem w życie tej ustawy, to nie jest możliwe stosowanie wskazanej regulacji w drodze analogii do czynności prawnych innych podmiotów dokonanych przed tą datą, choć nie wykluczył takiego rozwiązania na przyszłość.

**4.2.** Przytoczone zastrzeżenie Sądu Najwyższego zostało jednak pominięte w dalszych orzeczeniach, w których sądy opowiadały się już jednolicie za analogią z art. 103 § 1 i 2 k.c. Rozwiązanie to paradoksalnie doprowadziło do wtórnego uprzywilejowania spółdzielni względem spółek kapitałowych, jako że art. 103

art. 228 k.s.h.; w zakresie uprawnień walnego zgromadzenia S.A. por. art. 393 i 394 k.s.h. Podobnie wskazane regulacje postrzegane są w orzecznictwie, w zakresie prawa spółdzielczego por. np. wyrok SN z 15 lutego 2002 r., III CKN 494/99, Legalis i z 8 października 2004 r., V CK 76/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 175, a w zakresie prawa spółek wyrok SN z 28 marca 1990 r., III CRN 62/90 i z 7 października 1999 r., I CKN 531/99, „Wokanda” 2000, nr 1, poz. 4.

<sup>12</sup> Uchwała SN (7) z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 14. Uchwała spotkała się w nauce prawa z różnymi ocenami, glosy przychylnie por. Z. Kuniewicz, „Glosa” 2008, nr 3, s. 57; R. L. Kwaśnicki, P. Letolc, MoP 2008, nr 3, s. 154; S. Sołtyśński, OSP 2008, nr 5, poz. 56; M. Borkowski, *Konsekwencje prawne działania „falszywego piastuna” organu osoby prawnej*, PPH 2008, nr 7, s. 52 i n. Glosy krytyczne por. J. P. Naworski, *Ważność umowy zawartej przez zarząd spółdzielni*, MoP 2008, nr 8, s. 432; J. Grykiel, *Skutki wadliwej reprezentacji w ramach organu osoby prawnej*, Pt.Sp. 2008, nr 11, s. 46; tenże, MoP 2009, nr 21, s. 1183; T. Szczurowski, „Glosa” 2008, nr 3, s. 69.

<sup>13</sup> Por. art. 46 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1443).

§ 1 i 2 k.c. w przeciwieństwie do art. 17 § 2 k.s.h. w żaden sposób nie ogranicza czasowo możliwości potwierdzenia wadliwej czynności prawnej. Należy nadto zauważyć, że taka sytuacja nie sprzyja pewności obrotu<sup>14</sup>.

5. W uzasadnieniu uchwały z 14 września 2007 r. Sąd Najwyższy zawarł nadto tezę, zgodnie z którą analogię z art. 103 k.c. należy stosować także do wszelkich innych przypadków wadliwości reprezentacji osób prawnych. Wobec powyższego uchwałę tę powoływano w orzecznictwie jako uzasadnienie dla dopuszczalności następczego sanowania przez potwierdzenie także innych niż brak zgody uchybień w zakresie reprezentacji osób prawnych. W ten sposób omawiana uchwała zapoczątkowała rozbieżność w orzecznictwie<sup>15</sup>, która dotyczy drugiego ze wskazanych wyżej ograniczeń generalnej kompetencji organów zarządczych do reprezentacji, jak również wzbudziła wątpliwości w zakresie rozumienia konstrukcji organu osoby prawnej.

5.1. Pierwszą ze sprzecznych linii orzeczniczych, opowiadającą się za dopuszczalnością stosowania art. 103 § 1 i 2 k.c. w zakresie, w jakim materia ta nie jest objęta regulacją

art. 38 i 39 k.c., tworzą liczne orzeczenia sądów<sup>16</sup>. Reprezentowany w nich pogląd prawny opiera się na założeniu, że istnieje istotne podobieństwo pomiędzy działaniem piastuna organu osoby prawnej i pełnomocnika. Wynika ono z bezpośredniego przypisania skutków prawnych podmiotowi reprezentowanemu, podobnej funkcji obu instytucji, prymatu wykładni funkcjonalnej względem logicznych konsekwencji teoretycznych konstrukcji<sup>17</sup>, a nadto znajduje potwierdzenie w badaniach prawnoporównawczych<sup>18</sup> oraz oparciu w przedwojennej doktrynie prawa<sup>19</sup>. Niekiedy powyższa argumentacja uzupełniana jest także o twierdzenie, że takie rozwiązanie pozwala uniknąć dotkliwych sankcji podatkowych związanych z nieważnością czynności, występujących wówczas, gdy obie strony umowy zainteresowane są utrzymaniem jej ważności<sup>20</sup>. Na gruncie tego poglądu różnica dzieląca obie konstrukcje sprowadza się w zasadzie tylko do odmiennej techniki przypisania osobie prawnej skutków działania odpowiednio piastuna i pełnomocnika. W pierwszym wypadku działa bowiem bezpośrednio sama osoba prawna, w drugim zaś podmiot trzeci, przez nią do tego upoważniony. W doktrynie

<sup>14</sup> W tym zakresie por. wydany na tle art. 63 k.c. wyrok SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 1325/00, Legalis, w którym SN wykluczył możliwość potwierdzenia czynności prawnej przez osobę trzecią w sytuacji, gdy od dokonania czynności prawnej objętej zgodą upłynął znaczny okres.

<sup>15</sup> Jeszcze przed wydaniem uchwały SN przyjmował w niektórych orzeczeniach wyrażony w niej pogląd, jednakże nie spotkały się one z uznaniem, por. np. wyrok z 22 lipca 1998 r., I PKN 223/98, OSNP 1999, nr 16, poz. 509; wyrok z 22 stycznia 2002 r., V CKN 650/00, LEX nr 54335, Legalis.

<sup>16</sup> Por. wyrok SN z 22 lipca 1998 r., I PKN 223/98, OSNP 1999, nr 16, poz. 509; wyrok SN z 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06, Legalis, LEX nr 467478; uchwałę z 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 115, s. 148; postanowienie z 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, Legalis, LEX nr 677902; wyrok SN z 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08, Legalis, LEX nr 511002; wyrok SA w Poznaniu z 25 lutego 2010 r., I ACA 96/10, Legalis, LEX nr 628233; postanowienie SN z 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, Legalis, LEX nr 677902; wyrok SN z 15 kwietnia 2010 r., II CSK 526/09, Legalis, LEX nr 602232; wyrok SN z 26 kwietnia 2013 r., II CSK 482/12, Legalis, LEX nr 1347838.

<sup>17</sup> Przytoczone zestawienie za: M. Gutowski, *Sankcja wobec czynności prawnej dokonanej przez „falszywy organ” osoby prawnej*, PPH 2008, s. 51.

<sup>18</sup> Por. szerzej uwagi prawnoporównawcze w: S. Sołtysiński, *Skutki działania piastunów wadliwego składu zarządu lub rady nadzorczej w spółkach kapitałowych oraz spółdzielniach*, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 1384 oraz M. Borkowski, *Konsekwencje prawne*, s. 56–57.

<sup>19</sup> Por. R. Longchamps de Bérier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 206 i n. oraz s. 264 i n.; F. Bossowski, (w:) *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, t. III, Warszawa 1937, s. 1332.

<sup>20</sup> Tak S. Sołtysiński, *Skutki działania piastunów*, s. 1381, por. także P. Skalmowski, *Podatkowe skutki nieważności czynności prawnej*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2011, s. 19 i n.



wskazuje się jednak, że mechanizm przypisania skutku działania w ramach obu konstrukcji jest w pozostałym zakresie podobny<sup>21</sup>.

**5.2.** Drugą ze sprzecznych linii orzeczniczych, opowiadającą się przeciwko dopuszczalności stosowania art. 103 § 1 i 2 k.c. i za przyjęciem poglądu o kompletności regulacji art. 38 i 39 k.c., reprezentują równie liczne orzeczenia sądów<sup>22</sup>. Zawarta w nich argumentacja zazwyczaj ogranicza się do wskazania, że uregulowanie zawarte w art. 38 i 39 k.c. jest kompletne, wobec czego luka ustawowa nie występuje i brak jest podstaw do analogii z art. 103 § 1 i 2 k.c. W tym wypadku przyjmuje się, że wadliwa reprezentacja uruchamia przewidzianą w art. 58 § 1 k.c. sankcję nieważności bezwzględnej, ze względu na sprzeczność czynności prawnej z art. 38 k.c. Inne możliwe teoretyczne ujęcie opiera się na założeniu, że nieważność czynności prawnej wynika z niezachowania przesłanek niezbędnych dla jej dokonania, a zatem wprost z art. 38 i 39 k.c. oraz odpowiednich regulacji szczegółowych dotyczących poszczególnych typów osób prawnych<sup>23</sup>. Na baczność uwagę zasługuje w tym kontekście wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 2012 r., w którym wprost wskazano, że rozstrzygnięcie przyjęte w uchwale SN z 14 września 2007 r. odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której zawarcia umowy w imieniu spółdzielni dokonał prawidłowo ukształtowa-

ny organ tej osoby prawnej, a nie osoba niebędąca organem albo przekraczająca zakres jego umocowania<sup>24</sup>.

**6.** Stanowisko przeciwne analogii zostało szeroko omówione w literaturze w oparciu o dogmatykę prawa cywilnego<sup>25</sup>. Wobec powyższego nie ma potrzeby powielania w tym miejscu argumentów zawartych w powołanych publikacjach i należy odnieść się do kwestii dotyczących nieporuszanych lub jedynie sygnalizowanych przez autorów.

**6.1.** Regulacja art. 103 § 1 i 2 k.c. stanowi logiczną konsekwencję ogólnej konstrukcji pełnomocnictwa. Dla jego udzielenia co do zasady brak bowiem wymogu formy szczególnej. Zakres umocowania określany jest jednostronnie i swobodnie przez mocodawcę, który może w każdym czasie go zmienić albo pełnomocnictwo odwołać. Tym samym przypisanie mocodawcy czynności zdziałanej przez pełnomocnika napotyka na istotne trudności praktyczne. Osoba dokonująca czynności z pełnomocnikiem musiałaby każdorazowo weryfikować u mocodawcy istnienie i zakres pełnomocnictwa, by zyskać pewność. Prowadziłoby to do zniwelowania większości korzyści wynikających z dopuszczalności dokonywania czynności prawnych w cudzym imieniu. Jednocześnie niski stopień sformalizowania pełnomocnictwa sprawia, że w powyższym

<sup>21</sup> Por. A. Klein, *Charakter prawny*, s. 121 i n.; A. Opalski, *Pojęcie organu osoby prawnej*, PiP 2009, nr 1, s. 18 i n.

<sup>22</sup> Por. wyrok SN z 17 sierpnia 1988 r., III CZP 62/88, OSNC 1989, nr 4, poz. 65; uchwałę SN z 6 marca 1991 r., III CZP 8/91, OSNC 1991, nr 7, poz. 94; wyrok SN z 12 grudnia 1996 r., I CKN 22/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 75; wyrok SN z 26 czerwca 1997 r., I CKN 130/97, Legalis, LEX nr 78438; wyrok SN z 26 sierpnia 1999 r., III CKN 682/98, „Wokanda” 1999, nr 11, s. 5, LEX nr 452804; wyrok SN z 15 marca 2002 r., II CKN 1415/00, Legalis, LEX nr 53284; wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2003 r., I ACA 1874/01, OSA 2004, nr 9, s. 26; postanowienie SN z 17 lutego 2011 r., IV CZ 117/10, Legalis, LEX nr 1157577; postanowienie SN z 17 lutego 2011 r., IV CZ 118/10, Legalis, LEX nr 1157578; postanowienie SN z 17 lutego 2011 r., IV CZ 119/10, Legalis, LEX nr 1157579; wyrok SA w Katowicach z 9 marca 2011 r., I ACA 33/11, OSA w Katowicach 2011, nr 3, poz. 3, LEX nr 1001350; wyrok SN z 11 sierpnia 2011 r., I CSK 703/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2012, nr D, poz. 70, s. 1, LEX nr 898249; wyrok SN z 11 lipca 2012 r., II CSK 744/11, Legalis, LEX nr 1170741; wyrok SN z 25 kwietnia 2013 r., V CSK 259/12, Legalis, LEX nr 1365759.

<sup>23</sup> Por. M. Gutowski, *Sankcja*, s. 46-47.

<sup>24</sup> Por. uzasadnienie wyroku SN z 11 lipca 2012 r., II CSK 744/11, Legalis.

<sup>25</sup> Por. J. Frąckowiak, (w:) M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 1146 i n.; Z. Kuniewicz, *Reprezentacyjna funkcja zarządu spółki kapitałowej*, Szczecin 2005, s. 120-121; A. Kidyba, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009, t. I, s. 174; S. Dmowski, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Kodeks*, s. 160 oraz literatura tam cyt.

zakresie zasadniczo nie da się zastosować instytucji chroniących zaufanie uczestników obrotu. Jedyny wyjątek, zawarty w art. 105 k.c., dotyczy sytuacji, w której po wygaśnięciu pełnomocnictwa pełnomocnik dokonał czynności w granicach swego pierwotnego umocowania, a druga strona czynności o wygaśnięciu pełnomocnictwa nie wiedziała ani też nie mogła się z łatwością o tym dowiedzieć.

**6.2.** W doktrynie wskazuje się jednak, że art. 105 k.c., jako wyjątek od art. 103 k.c., powinien być interpretowany ściśle. W szczególności nie dotyczy on sytuacji ograniczenia zakresu umocowania oraz nie może być zastosowany, jeżeli *ab initio* umocowanie było wadliwe<sup>26</sup>. Przepis ten ma bowiem skłaniać mocodawcę odwołującego pełnomocnictwo, by zgodnie z art. 102 k.c. wyegzekwował zwrot dokumentu pełnomocnictwa oraz zawiadomił o jego odwołaniu swoich kontrahentów. W pozostałych wypadkach brak jest uzasadnienia i substratu dla ochrony dobrej wiary osób trzecich. Regulacja art. 103 § 1 i 2 k.c. stanowi tym samym próbę wyważenia ryzyka wynikającego z przyjętej konstrukcji pełnomocnictwa z koniecznością zabezpieczenia pewności obrotu i interesów kontrahentów, którzy mogą uzyskać od mocodawcy wiążące go potwierdzenie czynności, jak również samego pełnomocnika, który

w sposób niezawiniony może błędnie ocenić istnienie i zakres swego umocowania<sup>27</sup>.

**7.** Opisane wyżej *ratio legis* regulacji art. 103 § 1 i 2 k.c. nie znajduje odpowiedniego zastosowania do przyjętej w art. 38 i 39 k.c. konstrukcji reprezentacji osób prawnych oraz skutków jej naruszenia. Znajduje ona bowiem swoje rozwinięcie zarówno w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>28</sup>, jak i ustawach szczególnych, regulujących ustrój poszczególnych typów osób prawnych<sup>29</sup>, w tym w szczególności w Kodeksie spółek handlowych.

**7.1.** Ustawa o KRS wprowadza obowiązek rejestracji osób prawnych. Zgodnie z jej art. 39 w dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się oznaczenie organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu oraz osób wchodzących w jego skład, ze wskazaniem sposobu reprezentacji. Przepis ten, na mocy art. 49 ustawy o KRS, stosuje się również do innych podmiotów wpisanych w rejestrze. Postulat pewności obrotu i ochrony dobrej wiary drugiej strony czynności prawnej realizowany jest w ramach domniemania powszechnej znajomości wpisów w rejestrze oraz ich prawdziwości<sup>30</sup>. Dane dotyczące sposobu reprezentacji są ogólnodostępne, w tym także za pośrednictwem strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Tak S. Rudnicki, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), *Kodeks*, s. 160; M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 431.

<sup>27</sup> Na tle art. 103 § 3 k.c. przyjmuje się przy tym, że ustanowiona w tym przepisie odpowiedzialność pełnomocnika ma charakter obiektywny i jest niezależna od jego zawinienia, tak m.in. J. Strzebińczyk, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 255 oraz P. Sobolewski, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks*, s. 809; M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 430.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1203), dalej: ustawa o KRS.

<sup>29</sup> Regulacja Kodeksu cywilnego wyraźnie stanowi w art. 38, że osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie, co oznacza, że odtworzenie na jej podstawie gotowych do zastosowania *ad casu* norm wymaga sięgnięcia po ustawę regulującą dany typ osoby prawnej.

<sup>30</sup> Por. art. 14–17 ustawy o KRS.

<sup>31</sup> Zgodnie z art. 4 ustawy o KRS w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2011 r. nr 144, poz. 851) Minister Sprawiedliwości tworzy Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego, która bezpłatnie udostępnia aktualne informacje o podmiotach wpisanych do KRS w ogólnodostępnych sieciach teleinformatycznych (zob. <https://ems.ms.gov.pl/krs/wyszukiwaniepodmiotu>). Samodzielnie pobrane przez internautów wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do KRS mają moc zrównaną z mocą dokumentów urzędowych wydawanych z KRS przez oddziały Centralnej Informacji przy sądach rejestrowych.

Z powołanych unormowań wynika, że regulacja sposobu reprezentacji w ramach aktu wewnątrzorganizacyjnego osoby prawnej może mieć wpływ na ocenę ważności czynności prawnej, bez szkody dla bezpieczeństwa obrotu i dobrej wiary drugiej strony czynności, jako że informacje na ten temat są powszechnie dostępne.

**7.2.** Tym samym, choć ustawa o KRS wykazuje brak skoordynowania z przepisami Kodeksu cywilnego, Kodeksu spółek handlowych i innych aktów normatywnych<sup>32</sup>, to jej unormowania wpływają na stosowanie przepisów ogólnych, a nawet prowadzić mogą do modyfikacji utrwalonych rozwiązań w określonych stanach faktycznych. Dotyczy to w szczególności reprezentacji podmiotów w nim ujawnionych, co potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2008 r.<sup>33</sup> Zgodnie z jej treścią osoba trzecia nie może skutecznie podnieść zarzutu nieważności umowy zawartej przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowaną przez odwołanego członka zarządu, który w chwili zawierania umowy był nadal wpisany do rejestru przedsiębiorców. Wskazana konstrukcja rejestru oraz domniemania dotyczące danych w nim ujawnionych przesądzają jednoznacznie o tym, że brak jest podstaw do analogicznego stosowania art. 103 § 1 i 2 k.c. w przypadku wadliwej reprezentacji osoby prawnej. Dowiedzenie się o sposobie reprezentacji kontrahenta leży w interesie strony, zaniechanie zaś tego, prowadzące do możliwości dokonania czynności z naruszeniem zasad reprezentacji osoby prawnej, stanowi swoisty rodzaj działania na własne ryzyko. O tym, że kontrahent ma rzeczywistą możliwość zadecydowania, czy je na siebie przyjmuje, świadczą unormowania art. 8 § 1 oraz art. 17 § 1 i 2 ustawy o KRS.

**8.** W powyższym kontekście istotne znaczenie dla omawianej kwestii ma w obszarze prawa handlowego również art. 2 k.s.h., zgodnie z którym w sprawach określonych w art. 1 § 1 k.s.h., a nieuregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli zaś wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. W doktrynie często wskazuje się to, że nawet wówczas, gdy Kodeks spółek handlowych nie normuje danej kwestii, w pierwszej kolejności należy ocenić, czy milczenie Kodeksu w tym zakresie nie wynika z jego wyczerpującej regulacji<sup>34</sup>. W zakresie zasad reprezentacji regulacja Kodeksu spółek handlowych precyzyjnie określa zasadę ogólną, w postaci generalnej kompetencji zarządu spółki kapitałowej do jej reprezentacji, następnie katalog czynności prawnych wymagających zgody innego organu i sposobów jej udzielenia (art. 17 § 1 i 2 k.s.h.).

**8.1.** W zakresie zasad reprezentacji k.s.h. pozwala na dużą elastyczność, jako że – zależnie od postanowień umowy albo statutu – zarząd spółki może wykonywać swoją kompetencję poprzez działanie jednego bądź większej liczby członków. Jednocześnie k.s.h. dopuszcza, by wraz z członkiem zarządu działał prokurent, co uzasadnione jest z jednej strony ustawowo określonym zakresem kompetencji takiego przedstawiciela (art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c.), a z drugiej obowiązkiem ujawnienia w Krajowym Rejestrze Sądowym jego powołania i zasad wykonywania przez niego czynności (art. 109<sup>8</sup> k.c.). Podobnie Kodeks spółek handlowych szczegółowo normuje wyjątki od generalnej zasady reprezentacji spółki przez zarząd, wskazując wówczas inny, właściwy sposób wykonywania tej kompetencji<sup>35</sup> oraz ustanawiając odpowiednie mechanizmy ochrony kontrahentów<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> P. Bielski, *Podstawy organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców – zagadnienia wybrane*, „Rejent” 2000, nr 2, s. 46 i n.

<sup>33</sup> Uchwała SN z 5 grudnia 2008 r., III CZP 124/08, OSN 2009, nr 11, poz. 146.

<sup>34</sup> Por. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, nr 2, s. 32.

<sup>35</sup> Por. art. 210, art. 253, art. 379, art. 426 k.s.h.

<sup>36</sup> Por. dotyczące potwierdzenia art. 17, art. 254 § 2, art. 427 § 2 oraz w zakresie czynności likwidacyjnych art. 283 § 3 i art. 469 § 3 k.s.h.

8.2. Jednocześnie przyjęcie dopuszczalności stosowania *per analogiam* art. 103 § 1 i 2 k.c. w zakresie zasad reprezentacji spółek kapitałowych prowadzi do niepożądanych skutków, czego doskonałym przykładem stanowi wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2010 r.<sup>37</sup> Jak wynika z jego uzasadnienia, zarząd spółki akcyjnej zawarł umowę odnowienia zobowiązania ze swoim członkiem. Następnie, już po rezygnacji tego członka i zakwestionowaniu skuteczności umowy, zarząd podjął uchwałę o jej potwierdzeniu. Oceniając opisany stan faktyczny, Sąd Najwyższy przyjął, że wobec wyraźnego brzmienia art. 379 § 1 k.s.h. jedynie rada nadzorcza spółki albo pełnomocnik ustanowiony przez walne zgromadzenie mogli zawrzeć umowę odnowienia z członkiem jej zarządu. Sąd Najwyższy wskazał jednak, że art. 368 § 1 k.s.h. przewiduje bezwarunkową kompetencję zarządu do reprezentacji spółki, ograniczenia tego prawa wynikać zaś mogą wyłącznie z ustawy i dotyczą konkretnie wskazanych czynności. Są to zatem wyjątki od zasady, które nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Wobec tego potwierdzenie umowy odnowienia, dokonywane w czasie, kiedy druga jej strona nie była już członkiem zarządu, należało do zadań organu uprawnionego do reprezentacji spółki według ogólnych zasad, ponieważ nie zachodziła podstawa ograniczająca te uprawnienia. Przytoczony wyrok, jakkolwiek być może *ad casu* sprawiedliwy, podważa skuteczność regulacji Kodeksu spółek handlowych mających na celu ochronę spółki akcyjnej przed dokonywaniem przez zarząd czynności z osobami wchodzącymi w jego skład. W wymiarze bardziej ogólnym zaprezentowane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego uzmysławia, że przepisy regulujące zasady reprezentacji osób prawnych tworzone były w oparciu o założenie, że nie jest dopuszczal-

ne potwierdzenie czynności prawnych dokonanych w sposób naruszający te zasady.

9. Należy nadto wskazać pewną praktyczną i dotychczas niedostrzeżoną w doktrynie i orzecznictwie różnicę pomiędzy następczą zgodą na czynność prawną, udzieloną przez inny organ osoby prawnej niż organ ją reprezentujący, a potwierdzeniem czynności prawnej dokonanej z naruszeniem zasad reprezentacji. Zgoda innego organu osoby prawnej wyrażana jest w zasadzie zawsze w formie uchwały i zazwyczaj utrwalana w formie pisemnej, co istotnie ogranicza trudności dowodowe w zakresie wykazania jej udzielenia. Dodatkowo wskazać należy, że zgoda dotyczy zawsze dokonania czynności prawnej na określonych warunkach, zatem albo zgoda ma charakter uprzedni i określa ramowo warunki, na których czynność ma być dokonana, albo – co jest w praktyce znacznie częstsze – zatwierdza warunki ustalone uprzednio z kontrahentem i stanowi ich prostą akceptację.

9.1. W przypadku badania konstrukcji potwierdzenia czynności prawnej dokonanej z naruszeniem zasad reprezentacji znaczenia nabiera występujący wobec niej równoległy element „czasu dokonywania czynności prawnej”. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że oświadczenia woli członków organu zarządczego nie muszą być składane jednocześnie<sup>38</sup>. Podobnie, jeżeli umowa zostaje podpisana przez tylko jedną osobę uprawnioną do reprezentacji wieloosobowej albo osobę zatrudnioną przez osobę prawną, lecz nieuprawnioną do reprezentacji, czynność prawna nie może jeszcze zostać uznana za wadliwie dokonaną, jako że po tych zdarzeniach nastąpić mogą kolejne oświadczenia woli. Tym samym pojawia się potrzeba odróżnienia sytuacji, w której czynność prawna „jest w trakcie jej dokonywania”, od sytuacji, w której czynność prawna została już dokonana, tyle że wadliwie,

<sup>37</sup> Zob. wyrok SN z 15 kwietnia 2010 r., II CSK 526/09, niepubl.

<sup>38</sup> Jest to pogląd utrwalony w orzecznictwie, zob. np. wyrok SN z 24 czerwca 1959 r., III CR 1207/58, Legalis; wyrok SN z 4 listopada 1975 r., II CR 555/75, Legalis; wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 233/06, Legalis; wyrok SN z 26 sierpnia 2009 r., I CSK 32/09, Legalis. Tak również J. Frąckowiak, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2012, s. 1151.

co dopiero otwiera pole do rozważania prawnej dopuszczalności jej potwierdzenia<sup>39</sup>.

**9.2.** Wskazana różnica ma istotne znaczenie praktyczne. Jeżeli czynność prawna „jest w trakcie jej dokonywania”, dla jej dopełnienia wystarczy, że zostaną złożone brakujące akty reprezentacji prowadzące w konsekwencji do niewadliwego oświadczenia woli osoby prawnej. W tym wypadku czynność prawna wywiera skutki od momentu złożenia ostatniego z wymaganych oświadczeń piastunów organu, chyba że co innego wynika z jej treści albo celu<sup>40</sup>. Rozwiązanie powyższe jest uzasadnione faktem, że przed tą chwilą brak jest jeszcze czynności prawnej, jako zdarzenia, z którego można by wywodzić jakiegokolwiek skutki prawne, choćby w postaci uprawnienia do jej potwierdzenia. Z kolei by potwierdzić wadliwie dokonaną czynność prawną, konieczne jest wyrażenie woli z zachowaniem wszystkich zasad reprezentacji danej osoby prawnej. W wypadku reprezentacji wieloosobowej konieczne jest zatem złożenie oświadczeń woli przez odpowiednią liczbę piastunów organu zarządczego. Wedle przeważającego poglądu potwierdzenie ma moc wsteczną i powoduje, że czynność prawna uważana jest za ważną i wywiera skutki już od chwili jej wadliwego dokonania<sup>41</sup>. Należy przy tym wskazać, że w przeciwieństwie do regulacji art. 63 § 1 k.c. skutek *ex tunc* nie wynika w tym wypadku z ustawy, ale należy wywodzić go z samej istoty bezskuteczności zawieszonyj.

**9.3.** W związku z powyższym należy przyjąć, że dla zastosowania *per analogiam* art. 103 § 1 i 2 k.c. konieczne musiałyby być wcześniejsze wezwanie drugiej strony czynności prawnej do złożenia brakujących oświadczeń woli. Dopiero ich brak otwierałby pole do analogicz-

nego zastosowania przepisów dotyczących *falsi procuratoris*.

**10.** Sposób reprezentacji osób prawnych ma także kluczowe znaczenie dla toku różnorodnych postępowań. Z tego też powodu jest przedmiotem badania zarówno w momencie ich wszczęcia, jak i prowadzenia. Sąd Najwyższy dostrzegł zasygnalizowaną okoliczność, wskazując w postanowieniu z 26 listopada 2010 r.<sup>42</sup>, że zasady reprezentacji mają istotne znaczenie dla bezpieczeństwa obrotu i dlatego postanowienia umowy spółki muszą być w tym względzie jednoznaczne, aby nie wywoływać wątpliwości co do jej reprezentacji w konkretnym przypadku. Ewentualne braki w reprezentacji pociągają bowiem za sobą daleko idące skutki w postaci nieważności czynności prawnej lub odrzucenia czynności procesowej.

**10.1.** W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się obecnie, że te same materialnoprawne zasady reprezentacji osób prawnych obowiązują także w ramach postępowania cywilnego<sup>43</sup>, postępowania karnego<sup>44</sup>, jak również postępowania administracyjnego<sup>45</sup>. Niewątpliwie minimum formalizmu wymaganego na gruncie wskazanych postępowań wyklucza dopuszczenie możliwości potwierdzania czynności wszędzie tam, gdzie przepisy prawa wprost tego nie przewidują. Tam zaś, gdzie taka możliwość jest przez przepis szczególny przewidziana, potwierdzenie nie może być dokonywane *per facta concludentia*.

**10.2.** Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że w wymienionych postępowaniach występują czynności o podwójnej naturze, tak procesowej, jak i materialnoprawnej, czego najlepszy przykład stanowi ugoda. W orzecznictwie wskazuje się w konsekwencji potrzebę

<sup>39</sup> W tym kierunku również J. Frąckowiak, (w:) *System*, t. 1, s. 1151.

<sup>40</sup> W tym samym kierunku, lecz nieco szerzej, tamże, s. 1151 i n.

<sup>41</sup> Tak m.in. J. Strzebinczyk, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks*, s. 254 oraz P. Sobolewski, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks*, s. 807.

<sup>42</sup> Postanowienie SN z 26 listopada 2010 r., IV CZ 115/10, Legalis.

<sup>43</sup> Por. uchwałę SN z 29 listopada 1991 r., III CZP 125/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 102, OSP 1992, nr 9, poz. 208.

<sup>44</sup> W związku z art. 49 k.p.k., por. m.in. wyrok SN z 26 marca 2008 r., II KK 17/08, Biul. SN Pr. Kar. 2008, nr 10, poz. 3.

<sup>45</sup> W związku z art. 39 k.p.a., por. m.in. wyrok NSA z 9 grudnia 1993 r., SA/LU 688/93, PG 1994, nr 4, s. 22.

dualistycznej oceny skutków zawarcia umowy, odrębnych w obszarze regulacji procesowej i materialnoprawnej<sup>46</sup>. W takim układzie zależności akceptacja poglądu o możliwości odpowiedniego stosowania art. 103 § 1 i 2 k.c. do dwustronnych czynności materialnoprawnych prowadzi do wątpliwości dotyczących wpływu potwierdzenia na skutki czynności procesowych.

11. W świetle powyższego należy przyjąć, że *de lege lata* wykładnia art. 39 § 1 k.c. w zw. z art. 38 k.c. powinna prowadzić do wniosku, że przepisy te w sposób kompleksowy i zupełny określają zarówno przesłanki wykonywania kompetencji organów zarządczych do reprezentacji osób prawnych, jak również skutki niedopełnienia tych przesłanek. Przyjęcie przeciwnego poglądu

prowadzi do braku czytelnych kryteriów przypisania skutków czynności prawnych osobie prawnej i niweluje korzyści wynikające z wypracowanej konstrukcji domniemania prawdziwości i powszechnej znajomości danych ujawnionych w KRS, jak również ich faktycznej dostępności. Duże znaczenie ma także to, że obecnie obowiązujące regulacje zasad reprezentacji osób prawnych były tworzone przy założeniu, że nie jest możliwe potwierdzenie czynności dokonanych z naruszeniem tych zasad. To z kolei powoduje, że dopuszczenie takiej możliwości należy traktować jako postulat *de lege ferenda*, którego realizacja powinna mieć wymiar systemowy i obejmować również odpowiednie dostosowanie regulacji mających na celu ochronę osób prawnych przed zagrażającymi ich interesom działaniami członków ich organów zarządczych.

<sup>46</sup> Por. J. Lapiere, *Uгода sądowa w polskim procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 2, s. 13–14; T. Wojciechowski, *Charakter prawny umowy sądowej*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 6, s. 56. Regulacje k.p.c. dotyczące umowy sądowej znajdują zastosowanie do ugód zawieranych w postępowaniu karnym z oskarżenia prywatnego, por. uchwałę SN z 28 maja 1998 r., IKZP 5/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 25.

## Summary

Zbigniew Banaszczyk, Ivo Kucharczuk

### ON THE ADMISSIBILITY OF THE CONFIRMATION OF JURIDICAL ACTS EXECUTED CONTRARY TO LEGAL PERSON'S MANNER OF REPRESENTATION

The article evaluates the admissibility of the confirmation of juridical acts executed contrary to legal person's manner of representation. Even though the problem has been often discussed in the legal doctrine and in numerous court cases, no final conclusions have yet been drawn. It is however apparent that traditional opinion which excludes the admissibility of application of rules on power of attorney by analogy due to the so called „theory of bodies of legal persons” is being gradually replaced by the contrary view. The article analyzes practical consequences of the application of the norms on power of attorney to legal persons' representation. The conclusion is that the new approach may lead to results unacceptable in the light of general rules of legal persons' regulations and therefore would require legislative improvements of systemwide nature.

**KEY WORDS:** incorrect representation of a legal person, confirmation of juridical acts by the legal person, exceeding the scope of empowerment to act as an legal person's organ, according application of the norms on the power of attorney to the bodies of legal persons

**POJĘCIA KLUCZOWE:** wadliwa reprezentacja osoby prawnej, potwierdzenie czynności prawnych przez osobę prawną, przekroczenie zakresu kompetencji do działania w charakterze organu osoby prawnej, odpowiednie stosowanie przepisów o pełnomocnictwie do organów osoby prawnej

## UWAGI O STOSOWANIU METODY PRAWNOPORÓWNAWCZEJ W NAUCE PRAWA PRYWATNEGO NA MARGINESIE TRANSMISJI SPADKU W PRAWIE POLSKIM

### 1. METODA PRAWNOPORÓWNAWCZA WOBEC WSPÓŁCZESNYCH PROBLEMÓW CYWILISTYKI

Integracja europejska postawiła przed współczesną cywilistyką nowe zadania, jednym z nich jest wyprowadzenie prawa prywatnego z narodowej lokalności ku uniwersalności, co ma się opierać na pogłębionej refleksji historycznej i komparatystycznej<sup>1</sup>. Jedną z takich prób stanowi projekt DCFR<sup>2</sup>, który niewątpliwie ożywia dyskusję, ale tylko w kontekście prawnoporównawczym. Wskazane przedsięwzięcie oraz jemu podobne<sup>3</sup> pro-

wadzą do kształtowania się ponadnarodowego charakteru prawa prywatnego i pogłębiania dekodyfikacji w tej dziedzinie<sup>4</sup>. Również coraz liczniejsze ustawodawstwo Unii Europejskiej w zakresie prawa cywilnego wskazuje, że zjawisko to stało się faktem i nie ma od niego odwrotu<sup>5</sup>. Potwierdza to tezę o dezaktualizacji europejskich kodeksów, co widzimy w częstszym ignorowaniu ich przez sądy, gdzie poszczególne decyzje procesowe zaczynają odgrywać rolę funkcjonalnego surrogatu ustawy, kompletując to, co w niej niekompletne, doskonaląc to, co niedoskonałe<sup>6</sup>. Dlatego wiele z nich<sup>7</sup> w swym pierwotnym ujęciu już praktycznie nie obo-

<sup>1</sup> W. Dajczak, *Poprzez prawo rzymskie ponad komparatystykę*, FP 2014, nr 3, s. 12.

<sup>2</sup> Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, S. Swann, P. Varu, A. Veneziano, F. Zoll, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, München 2008 (dostęp: 7 czerwca 2015 r.).

<sup>3</sup> Oprócz wspólnej ramy odniesienia można jeszcze wymienić: Zasady ACQUIS oraz Projekt Instrumentu Opcjonalnego. Z wcześniej podejmowanych prac: Komisję O. Lando i Grupę Studyjną ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego.

<sup>4</sup> R. Zimmermann, *Roman Law. Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today*, Oxford: Oxford University Press 2001, s. 109.

<sup>5</sup> Tego, że pogodzenie własnego porządku prawnego z prawem europejskim nie jest proste, dowodzi przykład implementacji dyrektywy unijnej 99/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji do prawa niemieckiego. ETS, dokonując oceny § 439 ust. 3 BGB w świetle art. 3 ust. 2 i 3 w wyroku prejudycjalnym z 16 czerwca 2011 r. C-65/09 i C-87/09, orzekł, że przepisy prawa niemieckiego jednak nie dają należytej ochrony konsumentowi. Tym samym w sposób bardzo daleko idący zaingerował nie tylko w samo prawo krajowe, ale również w istotę innych znajdujących się w BGB regulacji, gdyż odmienna implementacja dyrektywy niż ta, która została dokonana, a później zakwestionowana przez ETS, byłaby sprzeczna z pozostałymi przepisami prawa niemieckiego.

<sup>6</sup> T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności i interpretacji prawniczej*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa: materiały konferencji naukowej WPiA UW odbytej w dniu 27 lutego 2004 r.*, red. P. Winczorek, Warszawa: Liber 2005, s. 16.

<sup>7</sup> Austriacki kodeks cywilny w § 578 rozstrzyga, że podpis na testamencie holograficznym ma składać się z nazwiska. Tamtejsza judykatura od dawna ignoruje ten nakaz, uznając za ważny testament podpisany również pseudonimem czy wskazaniem stosunku rodzinnego łączącego testatora z adresatem dokumentu. Zob. C. C. Wendhorst, *Testamentary Formalities in Austria*, (w:) *Comparative Succession Law. Testamentary Formalities*, t. 1, red. K. G. C. Reid, M. J. De

wiązuje<sup>8</sup>. Co dowodzi, że kodeks był tylko jednym z epizodów w dziejach historii prawa<sup>9</sup>. Natomiast nowo powstające europejskie *ius commune* będzie musiało zostać zbudowane wokół wspólnych wartości, powszechnie uznanych metod kształtowanych przez sędziów, ustawodawców i profesorów, działających we współpracy ze sobą<sup>10</sup>.

Najlepszym narzędziem radzenia sobie z zarysowanymi problemami – europeizacji prawa prywatnego i dekodyfikacji – wydaje się metoda prawno porównawcza. Zasadnicze jej cele sformułowano w XX wieku<sup>11</sup>. Są to: ujednolicanie ponadnarodowego porządku normatywnego i modernizacja regulacji krajowych<sup>12</sup>. Porównywanie zbyt dużej ich liczby sprowadziłoby jednak całe przedsięwzięcie tylko do przyglądania się poszczególnym przepisom, narażając prowadzone badania na powierzchowność. Dlatego rzetelne posługiwanie się komparatystyką wymaga oparcia się na świadomie ograniczonej podstawie, tak by w rozważaniach uwzględnić treść norm prawnych, stojące za ich stosowaniem doświadczenie<sup>13</sup> oraz historyczny rozwój badanej instytucji<sup>14</sup>. Mimo tego w budowaniu rozwiązań za pomocą przedstawianego aparatu zawsze pozostaje niemała przestrzeń dla swobodnej, w istocie intuicyjnej selekcji, co zmusza nas do poddawania uzasadnianiu dokonywanych wyborów<sup>15</sup>.

## 2. PRAWNOPORÓWNAWCZA ANALIZA TRANSMISJI SPADKU W PRAWIE POLSKIM

Zaznaczyliśmy już, że komparatystykę wykorzystujemy w celu konstruowania nowych regulacji i doskonalenia istniejących. W tym ostatnim przypadku jej szczególnej użyteczności dowodzą tzw. *hard cases*, sytuacje, na które nie da się znaleźć dobrej odpowiedzi wyłącznie w oparciu o prawo krajowe. Najpierw należy jednak zastanowić się, jakie kryterium pomoże należycie wyselekcjonować systemy prawne<sup>16</sup>. Sięgnięcie do obcych ustawodawstw i historii prawa uzasadnia wspólna perspektywa problemowa między badanymi regulacjami<sup>17</sup>.

W piśmiennictwie polskim toczona jest od 25 lat dyskusja dotycząca stosowania art. 1017 k.c. Na jego mocy osoby dziedziczące po zmarłym spadkobiercy mogą przyjąć bądź odrzucić przypadły mu spadek, jeśli nie uczynił on tego przed śmiercią. Wskazany przepis nie rozwiązuje jednak sytuacji, w której tzw. transmitariusze złożyliby przeciwstawne oświadczenia. Dotychczasowe próby znalezienia odpowiedzi na postawione pytanie opierano tylko na analizie Kodeksu cywilnego<sup>18</sup>. Posługiwanie się metodą porównawczą również zaczynamy od dogmatycznych rozważań postawionej przed

---

Wall, R. Zimmermann, Oxford: Oxford University Press 2011, s. 237; Francuski kodeks cywilny w art. 970 do ważności testamentu własnoręcznego wymaga opatrzenia go datą, natomiast judykatura francuska uznała, że dopuszczalny jest również taki, który jej nie posiada, jeśli da się w postępowaniu dowodowym ustalić, kiedy został sporządzony. Zob. A. M. Leroyer, *Droit des successions*, wyd. 2, Paris: Dalloz 2011, s. 187.

<sup>8</sup> W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, *Pravo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, FP 2012, nr 2, s. 9.

<sup>9</sup> B. Windscheid, *Gesammelte Reden und Abhandlungen*, Leipzig 1904, s. 76.

<sup>10</sup> R. Zimmermann, *Roman*, s. 110.

<sup>11</sup> Zob. E. Rabel, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, E. Rabel, *El fomento internacional del derecho privado*, (w:) *Gesammelte Aufsätze*, t. 3, red. H. G. Leser, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1967; H. P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press 2000.

<sup>12</sup> W. Dajczak, *Kodeks zobowiązań, jako lekcja metody prawno porównawczej*, KPP 2014, nr 4, s. 846.

<sup>13</sup> Tamże, s. 853.

<sup>14</sup> A. Watson, *Roman Law and Comparative Law*, Georgia: The University of Georgia Press 1991, s. 97.

<sup>15</sup> W. Dajczak, *Kodeks*, s. 853.

<sup>16</sup> R. Hyland, *Gifts: A Study in Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2009, s. 65.

<sup>17</sup> T. Giaro, *Rzymskie prawdy prawnicze. Eksperyment myślowy*, (w:) *Aurea Praxis Aurea Theoria – Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Ercińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 2978–2979.

<sup>18</sup> J. Pisuliński, *Niektóre problemy związane z terminem do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku*, „Re-



sobą kwestii<sup>19</sup>, zarysowania głównego problemu badawczego. Następnie przechodzimy do interesujących nas regulacji zagranicznych i historii prawa<sup>20</sup>. Krok ten stanowi zarazem jeden z podstawowych dylematów komparatystyki, jak przejść od opisu prawa do jego porównywania, uwzględniając postulat, że prawo porównawcze zawsze stara się zapewnić dokładną wiedzę o obcych porządkach normatywnych<sup>21</sup>.

Dla prezentowanych rozważań kluczowe było postawienie pytania, jak rozumieć używany w polskim piśmiennictwie zwrot *transmissio hereditatis*. Z badań prawnoporównawczych wynika, że w Europie obecne są dwa mechanizmy przekazywania spadku:

- zakładający przeniesienie go z mocy prawa w chwili śmierci spadkodawcy na dziedzica – swą tradycją sięga praw germańskich<sup>22</sup>;
- wywodzący się z prawa rzymskiego, który skutkuje przyznaniem spadkobiercy uprawnienia do przyjęcia spadku, ale dopóki to nie nastąpi, między nim a majątkiem zmarłego występuje stan separacji<sup>23</sup>.

Podstawową różnicę między obydwojma mechanizmami stanowi to, że na podstawie pierwszego z nich spadkobierca wchodzi

w całą pozycję zmarłego, a w drugim przypadku spadek jest od niego odseparowany. W polskim prawie spadkowym opowiedziano się za przejściem spadku z mocy prawa (art. 922 § 1 k.c. w zw. z art. 925 k.c.). Sąd najbardziej adekwatne było porównanie rodzimych rozwiązań z francuskimi i niemieckimi<sup>24</sup>. W żadnym z wybranych obcych porządków normatywnych nie stosuje się jednak transmisji. Natomiast Code Civil w art. 775 i BGB w § 1952 regulują kwestię wielopodmiotowości po stronie osób dziedziczących po zmarłym spadkobiercy, udzielając każdemu prawa do odrzucenia wcześniejszego spadku w granicach swego powołania.

Transmisja wywodzi się z prawa rzymskiego. Przez większość jego dziejów nie była osobnym środkiem prawnym<sup>25</sup>, lecz stosowano ją jako rozstrzygnięcie w sprawach indywidualnych<sup>26</sup>. Charakter uniwersalny zyskała dopiero w prawie justyniańskim, za jej pomocą przenoszono powołanie na następców zmarłego dziedzica, ale to była *transmissio delationis*<sup>27</sup>. Wcześniej, bo od 450 roku, spotykamy *transmissio Theodosiana*, na mocy której miejsce spadkobiercy testamentowego zajmowały jego dzieci, ale jeszcze

---

jent" 1992, nr 6, s. 54–70; B. Kordasiewicz, *Przyjęcie i odrzucenie spadku*, SPP 2006, nr 2, s. 42–67; P. Księżak, *Transmissio hereditatis w prawie polskim*, „Rejent" 2006, nr 9, s. 85–99; W. Borysiak, *Spadki*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. K. Osajda, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 834–835; J. Matuszyk, *Kilka uwag o transmisji spadku*, „Palestra" 2006, nr 11–12, s. 97–99; P. Cichoń, *Problem wielości transmittariuszy*, PS 2010, nr 10, s. 68–79; G. Wolak, *Zagadnienie wielości transmittariuszy przy nabyciu spadku oraz zapisu windykacyjnego*, MP 2014, nr 21, s. 1139–1148.

<sup>19</sup> R. Zimmermann, *Roman*, s. 115.

<sup>20</sup> Tamże.

<sup>21</sup> R. Hyland, *Gifts*, s. 65.

<sup>22</sup> E. M. Meijers, *Études D'Histoire Du Droit. Problèmes Généraux D'Histoire Du Droit de L' Europe Occidentale*, t. 1, Leyde: Universitaire Pers Leiden 1956, s. 18; reprezentatywnymi porządkami są tu: prawo francuskie (art. 724 CC) i niemieckie (§ 1922 BGB).

<sup>23</sup> W. Osuchowski, *Hereditas iacens. Poglądy jurydyczne na istotę spadku leżącego w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Wałaszek, Kraków–Warszawa: PWN 1964, s. 215–225.

<sup>24</sup> Taki dobór porównywanych porządków prawnych ma też uzasadnienie historyczne. Mechanizm przejścia spadku z mocy prawa jest pochodną istnienia w prawie francuskim zasady *le mort saisit de vif*, której w prawie niemieckim odpowiadała reguła *der Todt erbt Lebendigen*.

<sup>25</sup> J. R. Alba, *La „transmission“ de la delación en derecho romano clásico*, BIDR 1991–1992, nr 44–45, s. 291–293.

<sup>26</sup> W. Buckland, *A Text-Book of Roma Law: From Augustus to Justinian*, wyd. 3, red. P. Stein, New York: Cambridge University Press 1963, s. 321.

<sup>27</sup> F. Galgano, *Transmissio delationis. Vicende di una practica successoria*, Roma: Lateran University Press 2007, s. 121.

przed otwarciem się spadku<sup>28</sup>. Dlatego nie była to transmisja<sup>29</sup>, aby mówić o istnieniu tego mechanizmu, dziedzic musiał przeżyć spadkodawcę, *transmissio Theodosiana* to samodzielna podstawa spadkobrania<sup>30</sup>.

W związku z powyższym możemy wyciągnąć następujące wnioski. Transmisja to osobny środek służący przeniesieniu prawa do spadku, występujący tylko tam, gdzie powołanie do niego wiąże z jednoczesną separacją dziedzica od majątku do czasu przyjęcia<sup>31</sup>. Spadek nie zostaje przyznany od razu, zamiast tego nabywamy prawo do akceptacji<sup>32</sup>. W prawie polskim przechodzi on jednak z mocy prawa. Mechanizm ten wywołuje skutek w postaci wprowadzenia następców w całą pozycję prawną zmarłego<sup>33</sup>. A wstępujące kolejno po sobie osoby za jego pomocą automatycznie otrzymają wszystko to, co posiadał ich poprzednik, dlatego na transmisję nie ma tutaj miejsca<sup>34</sup>. Na tej podstawie przenosi się m.in. uprawnienie do przyjęcia bądź zrzeczenia się pierwszego spadku<sup>35</sup>. Kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje zakres swobody spadkobierców przy składaniu takiego oświadczenia. Dlatego obowiązujący w prawie polskim art. 1017 k.c. jest wadliwy, gdyż nie spełnia roli, jaką w prawie francuskim i niemieckim odgrywają analogiczne względem niego przepisy – art. 775 Code Civil i § 1952 BGB. Dlatego polski ustawodawca powinien koniecznie zakreślić

granice odrzucenia spadku w stosunku do opisywanej sytuacji. Pozbawianie następców indywidualnego wyboru nie byłoby działaniem uzasadnionym. Z perspektywy prawno-porównawczej dostrzegamy, że prawo niemieckie i francuskie daje takie właśnie gwarancje. Ujęcie historyczne zdaje się również to potwierdzać. W 2006 roku usunięto z kodeksu francuskiego przepis stanowiący o przypadnięciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza w braku jednomyślności. Był to zwrot w kierunku zwiększenia swobody, co postulowała tamtejsza judykatura, mając na celu dążenie do poszerzenia wachlarza środków ochrony prawa sukcesorów<sup>36</sup>.

### 3. PODSUMOWANIE

Przeprowadzone badania zwracają przede wszystkim uwagę na podobieństwa, ale i na różnice w terminologii, strukturach i treści badanych regulacji. Dowodzą, że prawidłowy rozwój prawa narodowego może odbywać się tylko w interakcji z innymi systemami normatywnymi<sup>37</sup>. To stawia przed nami wymaganie, aby metoda prawno-porównawcza stała się jedną z reguł interpretacyjnych<sup>38</sup>. W niniejszym tekście wykorzystano analizę synchroniczną – porównując przepisy obowiązujące – i diachroniczną, przez odniesienie się do dorobku prawa rzymskiego.

<sup>28</sup> Tamże, s. 105.

<sup>29</sup> *Transmissio Theodosiana* miano transmisji przypisywała niemiecka pandektystyka. Zob: F. Galgano, *Acquisto ereditario e transmissio delationis in alcune costituzioni di Teodosio II e Valentiniano III*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1998, nr 64, s. 319

<sup>30</sup> Tamże, s. 323.

<sup>31</sup> M. Wimmer, *Transmission vor Substitution oder umgekehrt?*, (w:) *Facetten des römischen Erbrechts. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, red. J. D. Harke, Berlin–Heidelberg: Springer 2012, s. 128; takie rozwiązanie istnieje w prawie włoskim (art. 479 CCI) i hiszpańskim (art. 1006 CCE), które odrzuciły regułę przejścia spadku z mocy prawa, co wskazują kolejno art. 456 CCI i art. 657 CCE.

<sup>32</sup> P. D'Amico, *Diritto Privato Romano. Comparato con il moderno*, Napoli: Esselibri 2000, s. 454.

<sup>33</sup> D. Leibold, *Erbrechts. Grundzug mit Fallen und Kontrollfragen*, Tübingen: Mohr Siebeck 2002, s. 221.

<sup>34</sup> M. Wimmer, *Transmission*, s. 128.

<sup>35</sup> H. Brox, *Erbrecht*, Köln–Berlin–München: Carl Heymanns Verlag 2000, s. 179.

<sup>36</sup> A. M. Leroyer, *Droit*, s. 274.

<sup>37</sup> R. Zimmermann, „Double Cross”: *Comparing Scots and South African Law*, (w:) *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*, red. R. Zimmermann, K. Reid, D. Visser, Oxford: Oxford University Press 2005, s. 34.

<sup>38</sup> Tamże.

Używanie go w taki sposób pozwala nie obciążać potencjalnego odbiorcy drugorzędnym kontekstem historycznym<sup>39</sup>. Wykazuje, że antykwaryczne podejście do dorobku antycznych jurystów, polegające na traktowaniu go jak przedmiotu godnego badań tylko dla niego samego, jest do przelamania. Choć dla innych to jeszcze jeden dowód na pasożytniczość prawa rzymskiego i nieposiadanie przez nie wartości intelektualnej, gdyż swe przetrwanie zawdzięcza tylko łączeniu z komparatystyką<sup>40</sup>. Teza ta może wydawać się słuszna, ale jedynie gdy traktujemy dorobek starożytności jako wypełnienie przestrzeni pomiędzy ogólnymi regułami dyskursu argumentacyjnego a normami obowiązującego prawa<sup>41</sup>. Łatwo ją zakwestionować, jeśli podejmiemy do prawa rzymskiego jak do zbioru przypadków z zakresu prawa prywatnego, który stanowi uzupełnienie każdej kodyfikacji i powstałego wokół orzecznictwa. Porzucamy zatem normatywną hierarchię źródeł – kodeks jako jej centrum – i skupimy się na roli orzeczenia sądowego w systemie, jako praktycznego łącznika pomiędzy prawem a światem społecznym<sup>42</sup>. Wszystko to razem tworzy bazę, którą da się łatwo uzupełniać o nowe rozstrzygnięcia<sup>43</sup>, zapadające z uwagi na potrzebę efektywnej ochrony prawnej z punktu widzenia zaistniałej sytuacji faktycznej<sup>44</sup>. Stanowi to zarazem przejaw funkcjonalnego podejścia do ładu prawnego, który winien być nakierowany na problemy praktyczne<sup>45</sup>.

O uniwersalności i ponadczasowości takiego zbioru – gdyby powstał – świadczy zakorzenienie europejskiej cywilistyki w tradycji

prawa rzymskiego. Dowodzi tego szybkie ujednoczenie prawa zobowiązań w czasach II Rzeczypospolitej, gdyż każdy z zaborczych kodeksów opierał swoje stosunki obligacyjne na zasadach prawa rzymskiego<sup>46</sup>. W dziedzinie prawa spadkowego stworzyło ono siatkę pojęciową, która może być traktowana jako język mówienia o tej gałęzi porządku normatywnego w ogóle<sup>47</sup>. Dlatego prawo rzymskie pomaga realizować jeden z podstawowych celów komparatystyki – choć może trochę utopijny w swym założeniu – jakim jest odkrycie uniwersalnego języka prawnego, schematu myślowego zdolnego do zrozumienia wszystkich istniejących łańcuchów prawnych i odrzucenia lokalnych idiosynkrazji doktrynalnych<sup>48</sup>.

W opisywanym przypadku prawo rzymskie okazało się podstawą do podważenia słuszności utrwalonego w polskim piśmiennictwie przekonania – skądinąd merytorycznie błędnego – że w krajowym prawie spadkowym istnieje miejsce na transmisję. Bez ustalenia konstrukcji dogmatycznej wskazanego mechanizmu w prawie rzymskim byłoby trudno uchwycić, co tak naprawdę możemy transmisją nazwać. Porównanie między sobą przepisów współczesnych, które wykorzystują ten środek prawny, nic nie wnosi o tyle, że nie znają one kontrprzykładu jak prawo rzymskie – *transmissio delationis* z *Transmissio Theodosiana*. To dowodzi, że metoda prawno-porównawcza w synchronicznym i diachronicznym wymiarze jest narzędziem umożliwiającym weryfikację przyjętych rozwiązań oraz tworzenie nowych.

<sup>39</sup> P.J. Du Plessis, *Historia prawa a metodologia nauk prawnych*, CPH 2010, nr 2, s. 23.

<sup>40</sup> Tamże, s. 20.

<sup>41</sup> F. Longchamps de Bérier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie łacińskich reguł i maksym na przykładzie nemo plus iuris*, KSHPiP 2014, nr 1, s. 40–41.

<sup>42</sup> Tamże, s. 66.

<sup>43</sup> F. Zoll, *Das Pandektensystem und die Vorschriften über den Vertragsschluss In der Struktur des polnischen Zivilgesetzbuches*, (w:) *Der Allgemeine Teil des Privatrechts*, red. C. Baldus, W. Dajczak, Frankfurt am Main: Peter Lang 2013, s. 136.

<sup>44</sup> M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, TPP 2012, nr 1, s. 28 i 48–50.

<sup>45</sup> A. Hyland, *Gifts*, s. 66.

<sup>46</sup> R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów: Księg. Wydaw. Gubrynowicz i Syn 1939, s. 3.

<sup>47</sup> F. Longchamps de Bérier, *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 18.

<sup>48</sup> A. Hyland, *Gifts*, s. 69.

## Summary

*Piotr Łochowski*

### REMARKS ABOUT COMPARATIVE METHOD IN PRIVATE LAW, ON THE BACKGROUND OF TRANSMISSION OF INHERITANCE IN THE POLISH LAW

Comparative method is a way of interpretation of civil law. We can use it in synchronic and diachronic way. In the first case we compare a national regulation with its foreign counterpart. In the latter case, reference is made to the history of law. In this article the comparative method was used to analyze the issue of transmission of inheritance in the Polish law. A similar regulation – as art. 1017 of Polish Civil Code – is located in the French and German law, so it seems interesting to compare them. The comparative method can be inspiring to the Polish legislator how to regulate the raised issue.

**KEY WORDS:** Comparative law, transmission of inheritance, Roman law, Law of succession, European legal tradition

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo porównawcze, transmisja spadku, prawo rzymskie, prawo spadkowe, europejska tradycja prawna

## OCHRONA GODNOŚCI LUDZKIEJ W ŚWIETLE PRZEPISÓW USTAWY O RADIOFONII I TELEWIZJI<sup>1</sup>

Jak się słuszenie podkreśla w doktrynie: „Mimo że mówienie jest niekiedy przejawem godności mówcy, mowa jest często narzędziem, przy pomocy którego godność innych jest naruszana”<sup>2</sup>. Nie ulega wątpliwości, że prawo do ochrony godności może popadać w konflikt z wolnością wypowiedzi. Taka sytuacja często występuje w mediach. Ze względu na swoje znaczenie w rozwoju demokratycznego społeczeństwa potrzeba ochrony każdej z wymienionych wartości wymaga niezwykle starannego wyważenia. Ciekawe ujęcie dróg rozwiązywania konfliktu pomiędzy ochroną czci a ochroną wolności słowa można spotkać w niemieckiej doktrynie prawa<sup>3</sup>. Według części prezentowanych w niej poglądów cześć nie wymaga szczególnej ochrony wobec wolności słowa. Z kolei stosownie do innych poglądów nienaruszalność czci jest warunkiem koniecznym ludzkiej egzystencji i dlatego jej ochrona zyskuje fundamentalne znaczenie.

Zdefiniowanie określenia „godność człowieka” nie jest celem niniejszego artykułu.

Zresztą ilość obszernej literatury poświęconej różnym aspektom godności człowieka/godności ludzkiej wskazuje na to, że jest to niezwykle istotne, ale i niełatwe zadanie<sup>4</sup>. Jak się słuszenie podkreśla w doktrynie, pojęcie to ma charakter interdyscyplinarny, stąd trudno jest osiągnąć konsens co do jego znaczenia<sup>5</sup>. Godność człowieka w prawie nie daje się uchwycić „sama dla siebie”, ale możliwe jest dostrzeżenie jej „działania” w pewnych sytuacjach stosowania prawa<sup>6</sup>. Jest określana jako specyficzna wartość człowieka, która zajmuje szczególne miejsce pośród wszystkich innych rozpoznanych i zdefiniowanych wartości. Wyznacza istotę i funkcję normatywną wszystkich innych wartości trwałych. Jest nierozzerwalnie związana z faktem bycia osobą – istotą wyposażoną w rozum, sumienie i wewnętrzną wolność<sup>7</sup>. Istota godności polega na tym, że jako wartość wrodzona, niezbywalna, trwała i zobowiązująca przysługuje każdej osobie ludzkiej, niezależnie od tego, co czyni i jak postępuje<sup>8</sup>. W doktrynie wyróżnia się licz-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 43, poz. 226 (dalej: RT).

<sup>2</sup> F. Schauer, *Mówiąc o godności*, (w:) K. Complak (red.), *Godność człowieka jako źródło wolności i prawo jednostki*. Zbiór materiałów do dyskusji, Wrocław, 8–10 kwietnia 1999, s. 39.

<sup>3</sup> Poglądy te przytacza B. Ruthers, *Konflikt między wolnością mediów a ochroną dóbr osobistych. Doświadczenia i zasady w wykładni prawa Republiki Federalnej Niemiec*, (w:) J. Krukowski, O. Theisen (red.), *Kultura i prawo. Materiały z II międzynarodowej konferencji na temat „Wolność mediów” z dnia 18–19 maja 2000*, Lublin 2002, s. 109 i n.

<sup>4</sup> Por. obszernie rozważania na ten temat oraz przywołaną literaturę w: L. K. Jaskuła, *Prawo do dobrego imienia a wolność prasy*, Warszawa 2008, s. 1 i n.; F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001; L. Bosek, *Garancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 13 i n.

<sup>5</sup> E. Jędrzejowski, *Trudne pojęcie godności człowieka*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka” 1999, z. 6, s. 49 i n.

<sup>6</sup> M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8, s. 3.

<sup>7</sup> L. K. Jaskuła, *Prawo*, s. 2.

<sup>8</sup> A. Rodziński, *U podstaw kultury moralnej*, Warszawa 1980, s. 83.

ne typy godności: godność osobową, godność osobowościową, godność osobistą, godność opartą na okolicznościach życia<sup>9</sup>. Godność osobowościowa (empiryczna) „(...) jest atrybutem przygodnym, czyli wartością, którą człowiek może nabyć, rozwijać przez swą pracę lub utracić”. Takie ujęcie godności ludzkiej utożsamia się z dobrym imieniem, dobrą sławą, szacunkiem, honorem<sup>10</sup>. Osobowa godność człowieka „(...) stanowi rację istnienia takich norm społecznych, które chroniłyby relacje osobowe, międzyludzkie i samą godność ludzką”. Godność ludzka w tym ujęciu stanowi podstawę katalogu praw i wolności jednostki w prawie konstytucyjnym<sup>11</sup>.

Stosownie do przepisów art. 30 Konstytucji RP<sup>12</sup> godność ludzka jest przyrodzona i niezbywalna. Stanowi źródło wolności i praw obywatelskich, obowiązkiem władz publicznych jest zaś jej ochrona. Według Trybunału Konstytucyjnego nakaz zamieszczony w przytoczonym przepisie konstytucyjnym oznacza, że także zasady ustrojowe zawarte w I rozdziale Konstytucji RP muszą być realizowane w sposób, który nie powoduje naruszenia godności człowieka<sup>13</sup>. W doktrynie podkreśla się, że godność ludzką, o której mowa w art. 30 Konstytucji RP, należy rozpatrywać zarówno jako wartość, jak i normę prawną<sup>14</sup>. Godność człowieka ujmowana jako wartość pozostaje poza lub ponad prawem, jest wartością pierwotną, powszechną i służy każdemu<sup>15</sup>. Stanowi

ona też pewien rodzaj odniesienia dla innych wartości. Godność człowieka ujmowana jako norma prawna: „Przybiera postać żądania szanowania godności człowieka i wyznacza sposób postępowania organów państwa w razie jej naruszenia”<sup>16</sup>. Tak pojmowana godność ludzka jest nienaruszalna, a wszelkie działania zmierzające do jej naruszenia są nielegalne. To zaś oznacza, że godność ludzka jest wyłączona z testu proporcjonalnego waznienia dóbr, ponieważ jako prawo znajduje się ona „poza konkurencją” i zawsze „wygrywa” z innymi prawami<sup>17</sup>. W doktrynie wskazuje się również, że „(...) ochrona godności ma tylko funkcję uzupełniającą wobec przestrzegania wskazanych w ustawie zasadniczej konkretnych praw i wolności jednostki”<sup>18</sup>.

W doktrynie podkreśla się, że również inne przepisy konstytucyjne służą ochronie godności ludzkiej w sposób bezpośredni albo pośredni<sup>19</sup>. Wydaje się, że można do nich zaliczyć art. 47 Konstytucji RP, który stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej czci i dobrego imienia. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że dobra, o których mowa w przytoczonym przepisie, są chronione przez tzw. prawa niederogowane, czyli takie, których nie można ograniczyć nawet w stanie wojennym i stanie wyjątkowym<sup>20</sup>.

Cześć – określana też jako dobre imię, dobra sława, godność osobista – jest w doktrynie uznawana za jeden z rodzajów dóbr osobi-

<sup>9</sup> M. Piechowiak, *Godność jako fundament powinności prawa wobec człowieka*, (w:) P. Morciniec, S. L. Stadniczenko (red.), *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, Opole 2004, s. 44–45. Tam też szerzej na temat charakterystyki poszczególnych typów godności.

<sup>10</sup> J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 39–40.

<sup>11</sup> Tamże, s. 42.

<sup>12</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

<sup>13</sup> Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 2 marca 1994 r., W 3/93, Dz.U. z 1994 r. nr 36, poz. 137.

<sup>14</sup> M. Granat, *Godność*, s. 12.

<sup>15</sup> Tamże, s. 13.

<sup>16</sup> Tamże, s. 16.

<sup>17</sup> Tamże, s. 17.

<sup>18</sup> P. Czarny, *Konstytucyjne pojęcie godności człowieka a rozumienie godności w polskim języku prawnym*, (w:) K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa. Opracowania i materiały*, Wrocław 2001, s. 196.

<sup>19</sup> L. Bosek, *Gwarancje*, s. 92.

<sup>20</sup> Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 2 marca 1994 r., W 3/93.

stych<sup>21</sup>. Podkreśla się, że cześć jako wartość właściwa każdemu człowiekowi należy do najważniejszych dóbr osobistych<sup>22</sup>. Dobra osobiste są definiowane w doktrynie jako „niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego”<sup>23</sup>, a także jako szczególnie cenione w konkretnym społeczeństwie wartości, trwale związane z każdym człowiekiem, określające jego osobistość<sup>24</sup>. „Przedmiotem ochrony jest tutaj uczucie ludzkie, niezmacony stan życia psychicznego człowieka. O istnieniu dóbr osobistych, ich naruszeniu, a także o skutkach prawnych dokonanego naruszenia decydują indywidualne odczucia ludzkie i stany psychofizyczne jednostki”<sup>25</sup>. Trzeba przy tym podkreślić, że obecnie w doktrynie i judykaturze dominuje „kryterium obiektywne istoty dóbr osobistych”<sup>26</sup>. Oznacza to, że wyjaśniając istotę dobra osobistego oraz jego naruszenia, należy odwoływać się nie tylko do subiektywnych odczuć danej osoby żądającej ochrony prawnej, ale również do społecznej oceny danego zachowania<sup>27</sup>.

Dobre imię jest traktowane jako jeden z aspektów czci zewnętrznej, w odróżnieniu od czci wewnętrznej, nazywanej także godnością<sup>28</sup>. Cześć wewnętrzna odpowiadająca pojęciu godności osobistej to wyobrażenie jednostki o własnej wartości, o swoim moral-

nym i etycznym nieposzlakowaniu<sup>29</sup>. Cześć zewnętrzna zaś to „(...) dobre imię jednostki, opinia, jaką inni ludzie mają o wartości danego człowieka”<sup>30</sup>. „Dobre imię osoby fizycznej jest chronionym prawem dobrem osobistym, a więc wartością związaną z wewnętrzną sferą życia ludzkiego, której treścią jest pozytywna ocena podmiotu przez opinię publiczną”. Dobre imię „(...) w aspekcie normatywnym wiąże się z przysługującym każdemu domniemaniem, że zasługuje on na szacunek ze strony społeczeństwa z racji bycia człowiekiem”<sup>31</sup>. Trzeba pamiętać, że prawo do dobrego imienia przysługuje nie tylko osobom fizycznym, ale i też osobom prawnym<sup>32</sup>. Jak się bowiem słusznie podkreśla w doktrynie, prawa osobiste przysługują zarówno osobom fizycznym, jak i osobom prawnym<sup>33</sup>.

„Naruszenie dobrego imienia polega na pomawianiu innej osoby o takie postępowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej albo narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”<sup>34</sup>. Z kolei naruszenie godności osobistej „(...) stanowi zniewagę (obrazę)”<sup>35</sup>. Oceniając naruszenie godności osobistej, czyli wyobrażenia danej osoby o własnej wartości<sup>36</sup>, należy mieć na uwadze nie tylko indywidualne odczucia osoby żąda-

<sup>21</sup> J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 26.

<sup>22</sup> A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 127.

<sup>23</sup> S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78. Zob. też analizę krytyczną definicji dóbr osobistych przedstawioną przez A. Szpunara, *Ochrona*, s. 104 i n.

<sup>24</sup> L. Bosek, *Gwarancje*, s. 332.

<sup>25</sup> J. Sadowski, *Naruszenie*, s. 15.

<sup>26</sup> K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 2015, s. 109. Zob. także przywołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSN 2004, nr 5, poz. 82.

<sup>28</sup> L. K. Jaskuła, *Prawo*, s. 91–92. Por. też opinie, że dobre imię jest odpowiednikiem czci człowieka w odniesieniu do osób prawnych i podmiotów bez osobowości prawnej. Zob. K. Pietrzykowski, *Kodeks*, s. 114.

<sup>29</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06, LEX nr 308851.

<sup>30</sup> J. Sadowski, *Naruszenie*, s. 26.

<sup>31</sup> L. K. Jaskuła, *Prawo*, s. 99.

<sup>32</sup> Szerzej na ten temat por. L. K. Jaskuła, *Prawo*, s. 161 i n.; S. Grzybowski, *Ochrona*, s. 107 i n.

<sup>33</sup> S. Grzybowski, *Ochrona*, s. 107.

<sup>34</sup> A. Szpunar, *Ochrona*, s. 128.

<sup>35</sup> Tamże.

<sup>36</sup> Według Sądu Najwyższego: „Godność osobista jest to sfera osobowości, która konkretyzuje się w poczuciu

jącej ochrony prawnej, ale także granice pewnego przeciętnego poziomu oceny panującego w społeczeństwie. Poczucie własnej wartości, które jest istotnym elementem psychiki człowieka, kształtowane jest przez szereg różnych okoliczności zewnętrznych. Nie jest niezmienną. Jako wytwór rozwoju natury ludzkiej jest uwarunkowane historycznie i kulturowo. Jego „postacie” czy „rozmiar” w istotny sposób zależą przy tym od innych cech psychiki człowieka i od całokształtu jego osobowości. Dlatego mogą być różne miary poczucia własnej „wartości” człowieka i naruszenia jego godności<sup>37</sup>. Z kolei dokonując oceny naruszenia dobrej sławy, należy mieć na uwadze nie tylko obiektywnie możliwe reakcje całego społeczeństwa, ale także reakcje pewnych grup społecznych w związku z indywidualną sytuacją społeczną osoby żądającej ochrony prawnej, a także jej indywidualne odczucia<sup>38</sup>.

Z rozważań zawartych w niniejszym artykule wyraźnie wynika, że pojęcie dóbr osobistych jest ściśle powiązane z godnością ludzką<sup>39</sup>. W doktrynie wskazuje się, że: „Dobra osobiste człowieka są emanacją kategorii godności człowieka jako obiektywnego (przyrodzonego) dobra źródłowego i podstawy praw podmiotowych osobistych człowieka”<sup>40</sup>. Powszechnie uznaje się więc, że godność człowieka jest dobrem osobistym, aczkolwiek specyficznym ze względu na jego nadrzędność i źródłowy charakter względem pozostałych dóbr osobistych<sup>41</sup>. Podkreśla się również, że godności ludzkiej nie można utożsamiać z czią, która stanowi odmienne dobro osobiste niż godność<sup>42</sup>. Taki

podział stosuje też Sąd Najwyższy, odróżniając godność osobistą, którą definiuje jako wewnętrzne przekonanie człowieka o swoim moralnym i etycznym nieposzlakowaniu, oraz cześć, definiując ją jako wyraz pozytywnego ustosunkowania się innych ludzi do wartości osobistej i społecznej określonej jednostki<sup>43</sup>.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT), jako władza publiczna, o której mowa w art. 30 Konstytucji RP, jest zobowiązana do poszanowania i ochrony godności ludzkiej. Oznacza to, że musi się powstrzymać od naruszania godności ludzkiej w swojej działalności, ale również podejmować odpowiednie działania w razie naruszenia owej godności przez inne podmioty w radiu i telewizji<sup>44</sup>. Stosownie do przepisów Konstytucji RP godność ludzka podlega w radiu i telewizji ochronie sprawowanej przez KRRiT w ramach stania na straży interesu publicznego (art. 213 RT). W ramach powierzonych jej kompetencji KRRiT sprawuje też kontrolę działalności dostawców usług medialnych (art. 6 ust. 2 pkt 4 RT). Kontrolę tę sprawuje również w świetle potrzeby zapewnienia ochrony godności ludzkiej, której jednak przepisy RT nie nadają szczególnego znaczenia.

Przepisy RT zawierają bezpośrednie odniesienie do godności ludzkiej w art. 16b ust. 3 pkt 1, gdzie zakazuje się jej naruszenia przez przekaz handlowy. W doktrynie wyjaśnia się, że chodzi tu o wykorzystywanie ludzkiego cierpienia lub nieszczęścia dla osiągnięcia celu promocyjnego<sup>45</sup>. W art. 18 RT, mającym najbardziej ogólne zastosowanie do treści audycji, odnoszącym się do wszystkich audycji i przekazów,

---

własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi”. Por. wyrok SN z 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89, LEX nr 5282.

<sup>37</sup> Por. np. I CR 143/89.

<sup>38</sup> S. Grzybowski, *Ochrona*, s. 87–88.

<sup>39</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21 lutego 2013 r., I ACa 1184/12, LEX nr 1311989.

<sup>40</sup> L. Bosek, *Gwarancje*, s. 333.

<sup>41</sup> Tamże, s. 334–335; K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 2013, s. 392.

<sup>42</sup> Szerzej zob. L. Bosek, *Gwarancje*, s. 342. Zob. też stanowisko judykatury, np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2006 r., I CSK 269/06, LEX nr 607557.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06, LEX nr 308851.

<sup>44</sup> Szerzej na ten temat zob. L. Bosek, *Gwarancje*, s. 135 i n.

<sup>45</sup> S. Piątek (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 181.



nadawanych zarówno przez nadawców telewizyjnych i radiowych programów publicznych, jak i niepublicznych, brakuje bezpośredniego odniesienia do ochrony godności. Nie ulega jednak wątpliwości, że przepisy tego artykułu odnoszą się do ochrony godności osoby ludzkiej w radiu i telewizji. Stanowią one bowiem, że audycje i inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym (art. 18 ust. 1). Naruszanie godności ludzkiej może stanowić przy tym propagowanie działań sprzecznych z prawem, ale także postaw i poglądów sprzecznych z moralnością.

Przez sprzeczność z prawem, o której mowa w art. 18 ust. 1 RT, należy przy tym rozumieć wszystkie przepisy prawa, w tym, w kontekście ochrony godności ludzkiej, przepisy prawa konstytucyjnego oraz prawa cywilnego. Normy konstytucyjne gwarantujące godność ludzką są bowiem ściśle powiązane z przepisami k.c.<sup>46</sup> dotyczącymi ochrony dóbr osobistych<sup>47</sup>. Trzeba przy tym zwrócić uwagę na to, że przepisy dotyczące godności ludzkiej oraz innych dóbr osobistych są sformułowane w ogólny sposób, pozostawiający stosującym je podmiotom znaczny margines swobody w zakresie definiowania zawartych w nich pojęć oraz decydowania, czy w danym przypadku w istocie doszło do ich naruszenia. Zdefiniowanie godności ludzkiej oraz podjęcie decyzji, czy w danej sytuacji doszło do jej naruszenia, należy więc do Przewodniczącego KRRiT. Organ ten bowiem, na mocy art. 53 ust. 1 RT, może nałożyć na nadawcę karę

pieniężną za naruszenie obowiązków wynikających między innymi z przytoczonych wyżej przepisów RT. Karę, o której tu mowa, nakłada się decyzją administracyjną, od której służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu gospodarczego (art. 56 ust. 1 RT). Postępowanie przed tym sądem regulują zaś przepisy k.p.c.<sup>48</sup> (art. 56 ust. 2 RT). Analiza decyzji wydanych przez Przewodniczącego KRRiT w sprawach dotyczących naruszania art. 18 ust. 1 RT prowadzi do wniosku, że brakuje w nich uważnego i konsekwentnego podejścia do konfliktu pomiędzy wolnością słowa a prawem do ochrony godności ludzkiej. Niestety podobne wnioski nasuwa analiza orzeczeń sądowych wydawanych w sprawach rozpoczętych decyzją Przewodniczącego KRRiT.

Za naruszenie godności ludzkiej Przewodniczący KRRiT uznał na przykład wypowiedzi negatywnie oceniające kolor skóry innej osoby w audycji „Poranny WF”<sup>49</sup>. Prowadzący ją dziennikarze wielokrotnie w negatywny sposób komentowali kolor skóry rzecznika Inspekcji Transportu Drogowego. Przewodniczący KRRiT zwrócił uwagę na to, że wypowiedzi prezentowane w trakcie audycji stanowiły naruszenie czci wspomnianego rzecznika. Ta zaś podlega ochronie na podstawie przepisów k.c. (ochrona dóbr osobistych) oraz k.k.<sup>50</sup> (przestępstwo zniewagi). Według Przewodniczącego KRRiT „(...) godność każdego człowieka polega m.in. na oczekiwaniu na okazywanie szacunku ze strony innych osób”. Podobnie wypowiedzi tego rodzaju ocenił Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>51</sup>, który uznał, że rozpo-

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 (dalej: k.c.).

<sup>47</sup> „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach” (art. 23 k.c.).

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 (dalej: k.p.c.).

<sup>49</sup> Decyzja Przewodniczącego KRRiT z 30 marca 2012 r. nr 3/2012, [www.krrit.gov.pl](http://www.krrit.gov.pl) oraz decyzja Przewodniczącego KRRiT z 13 października 2011 r. nr 15/2011, [www.krrit.gov.pl](http://www.krrit.gov.pl)

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553. (dalej: k.k.).

<sup>51</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 sierpnia 2013 r., I ACa 94/13, udostępniony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na wniosek autorki tego artykułu.

wszecchnianie treści rasistowskich naruszało nie tylko dobra osobiste rzecznika Inspekcji Transportu Drogowego, ale również słuchaczy wspomnianej audycji.

Za naruszenie godności Przewodniczący KRRiT uznał również to, że podczas programu „Top Model. Zostań Modelką” juror dotykał piersi jednej z uczestniczek w celu sprawdzenia, czy są one naturalne<sup>52</sup>. W ocenie Przewodniczącego KRRiT juror, decydując się na takie zachowanie, nadużył stosunku zależności wobec uczestniczki. Opinię tę podzielił też Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>53</sup>.

Za naruszenie godności ludzkiej uznano też zachowanie prowadzącego audycję „Kuba Wojewódzki” oraz jego gościa, którzy rozmawiali na temat działalności niepełnosprawnej dziennikarki Telewizji Trwam<sup>54</sup>. Podczas tej rozmowy parodiowano jej głos i specyficzny sposób artykulacji podczas odmawiania modlitwy oraz określono ją jako „starą dziewczynkę”. Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>55</sup>, rozpoznając odwołanie od decyzji Przewodniczącego KRRiT, podkreślił, że dobra osobiste człowieka, w tym jego cześć, podlegają ochronie na mocy przepisów art. 23 k.c. Stwierdzając zaś ich naruszenie, należy uwzględnić nie tylko znaczenie słów, ale również kontekst, w jakim zostały one użyte. W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie ośmieszanie działalności wspomnianej dziennikarki mogło ją narazić na utratę zaufania potrzebnego do pracy z młodymi ludźmi poprzez nadszarpnięcie jej dobrego imienia. Parodiowanie słów modlitwy natomiast Sąd

Okręgowy w Warszawie uznał za brak szacunku dla praktyk religijnych wykonywanych przez określone osoby. Takie stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>56</sup>, który stwierdził, że w programie „Kuba Wojewódzki” niewątpliwie doszło do ośmieszenia wspomnianej dziennikarki jako osoby zaangażowanej w pracę z młodymi ludźmi, które naraziło ją na utratę zaufania niezbędnego do kontynuowania jej działalności. Podobnie scharakteryzowaną wyżej sytuację ocenił Sąd Najwyższy<sup>57</sup>, który podkreślił, że we wspomnianym programie zaprezentowano treści naruszające uczucia religijne oraz ośmieszające działalność publiczną niepełnosprawnej dziennikarki i uznał je za „obraźliwe bez żadnego powodu”.

Kolejna sprawa, w której uznano, że treść programu radiowego stanowiła naruszenie godności ludzkiej, dotyczyła sytuacji, w której prowadzący go dziennikarze rozpowszechniali treści dyskryminujące ukraińskie pomoce domowe. W swojej decyzji<sup>58</sup> Przewodniczący KRRiT podkreślił znaczenie ochrony godności człowieka w polskim systemie prawnym. Uznał, że godność każdego człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji RP, polega m.in. na „oczekiwaniu na okazywanie szacunku ze strony innych osób”. Podobną opinię jak Przewodniczący KRRiT wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>59</sup>, uznając, że w programie zaprezentowano treści „wyjątkowo obraźliwe dla osób narodowości ukraińskiej oraz dla kobiet w ogólności”, a „(...) kontekst wypowiedzi dziennikarskiej jest poniżający, przedstawia

<sup>52</sup> Decyzja Przewodniczącego KRRiT z 9 lipca 2012 r. nr 5/2012, [www.krrit.gov.pl](http://www.krrit.gov.pl)

<sup>53</sup> Nie uznał jednak, by stanowiło to podstawę do nałożenia na nadawcę kary pieniężnej za naruszenie przepisów art. 18 ust. 1 RT. Według Sądu Okręgowego w Warszawie „sytuacja ta miała charakter jednostkowy i podobne zachowania podczas tego odcinka, jak i pozostałych nie miały miejsca”. Wyrok z 10 stycznia 2014 r., XX GC 758/12, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>54</sup> Por. decyzję Przewodniczącego KRRiT z 22 marca 2006 r. nr 2/2006, udostępnioną przez KRRiT na wniosek autora tego artykułu.

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 listopada 2007 r., XX GC 592/06, udostępniony przez Sąd Okręgowy w Warszawie na wniosek autorki tego artykułu.

<sup>56</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 października 2008 r., VI ACA 332/08, udostępniony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na wniosek autorki tego artykułu.

<sup>57</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 r., III SK 15/09, LEX nr 578152.

<sup>58</sup> Decyzja Przewodniczącego KRRiT z 30 lipca 2012 r. nr 7/2012, [www.krrit.gov.pl](http://www.krrit.gov.pl)

<sup>59</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 sierpnia 2013 r., XX GC 757/12, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

porządę dla kobiety, poniża ją, dehumanizuje, obdziera z szacunku, a zarazem wyśmiewa (...). Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>60</sup> podzielił pogląd Przewodniczącego KRRiT i zwrócił uwagę, że „niedopuszczalne jest traktowanie drugiego człowieka w sposób dla niego upokarzający, w tym eksponowanie stosowania wobec niego przemocy, w kontekście rozrywkowym, wyłącznie w celu przyciągnięcia uwagi odbiorców”.

Za naruszającą godność ludzką Przewodniczący KRRiT uznał również treść programu „Krzywe Zwierciadło”, w którym prowadzący wymieniali komentarze dotyczące księży i Kościoła katolickiego<sup>61</sup>. Według niego ich komentarze były wyrazem nieposzanowania przekonania religijnych grupy odbiorców utożsamiających się z Kościołem katolickim. Opinia Przewodniczącego KRRiT nie została jednak podzielona przez Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>62</sup>, który uznał, że wspomniany program miał charakter utworu satyrycznego, a jego nazwa nawet wskazuje na to, że treści w nim prezentowane są w pewien sposób „wypaczone, przekolorowane”.

Analiza wykazała, że wymienione wyżej decyzje Przewodniczącego KRRiT oraz wyroki sądów rażą szablonowością w podejściu do po-

jęcia godności ludzkiej. Trzeba przy tym mieć na uwadze stanowisko wyrażone w doktrynie<sup>63</sup>, że ustalenie, czy w danym przypadku doszło do naruszenia godności ludzkiej, wymaga najpierw jej zdefiniowania, a tego należy dokonywać w okolicznościach konkretnej sprawy. Następnie konieczne jest dokonanie analizy, czy w danej sytuacji, w okolicznościach konkretnego przypadku, można mówić o naruszeniu godności ludzkiej zarówno w odczuciu indywidualnym danej osoby, ale również w świetle obiektywnej opinii całego społeczeństwa dotyczącej oceny danego zachowania. Takiej analizy brakuje zarówno w decyzjach Przewodniczącego KRRiT, jak i w przytoczonych wyżej wyrokach sądów. Istniejący obecnie stan rzeczy wymaga więc pilnej zmiany chociażby ze względu na sytuację zauważoną przez reprezentantów doktryny, że „(...) siła mediów i nowoczesne rozwiązania techniczne utrudniają coraz bardziej odpowiedź na pytanie, jak należy określić granice wolności słowa, aby nie dochodziło do kolizji z godnością człowieka”<sup>64</sup>. Stąd tak istotna jest rola Przewodniczącego KRRiT oraz sądów w definiowaniu pojęcia godności ludzkiej w świetle okoliczności danej sprawy oraz uważnym ustalaniu, czy doszło do jej naruszenia w oparciu o określone normy społeczne.

<sup>60</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 sierpnia 2014 r., VI ACa 1740/13, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>61</sup> Decyzja Przewodniczącego KRRiT z 21 stycznia 2013 r. nr 1/2013, udostępniona przez KRRiT na wniosek autorki tego artykułu.

<sup>62</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 maja 2014 r., XX GC 374/13, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>63</sup> L. Bosek, *Gwarancje*, s. 177–178.

<sup>64</sup> W. Łączkowski, *Wolność słowa w mediach a poszanowanie godności człowieka w prawie polskim*, (w:) J. Krukowski, O. Theisen (red.), *Kultura i prawo. Materiały z II międzynarodowej konferencji na temat „Wolność mediów” z dnia 18–19 maja 2000*, Lublin 2002, s. 125.

## Summary

*Ewa Galewska*

### PROTECTION OF HUMAN DIGNITY IN THE LIGHT OF THE PROVISIONS OF BROADCASTING ACT

Human dignity in Poland is subject to the constitutional as well to civil law provisions. Human dignity constitutes a source of freedoms and rights. The National Council of Radio Broadcasting and Television is obligated to respect and protect thereof due to the fact that it constitutes the state

authority competent in matters of radio and television broadcasting. As regards provisions of the Broadcasting Act they mention human dignity in a direct way only in article 16(3) point 1 that states that commercial communications shall not prejudice respect for human dignity. However, human dignity is also subject to regulation of article 18 (1) of BA that states that programs and other broadcasts may not encourage actions contrary to law or propagate attitudes and beliefs contrary to the moral values and social interest.

**KEY WORDS:** human dignity, radio, television, freedom of speech

**POJĘCIA KLUCZOWE:** godność ludzka, radio, telewizja, wolność wypowiedzi

## ZASADY DOSTĘPU DO AKT SPRAWY W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM PRZED KOMISJĄ EUROPEJSKĄ

### WPROWADZENIE

Jednym z fundamentalnych praw związanych z każdym postępowaniem sądowym lub administracyjnym jest prawo do obrony. Zagwarantowane jest ono w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>1</sup> i stanowi także zasadę prawa unijnego. Prawo do obrony jest realizowane między innymi poprzez umożliwienie stronie postępowania antymonopolowego dostępu do akt sprawy. Jednakże w tym przypadku udostępnienie akt sprawy nie jest kwestią prostą. Akta takiego postępowania mogą zawierać informacje, których wykorzystanie przez podmiot może spowodować np. naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa lub uzyskanie przez konkurenta ważnych informacji handlowych. Z tego też powodu oczywiste wydaje się, że nie wszystkie informacje znajdujące się w aktach sprawy mogą być udostępnione zainteresowanemu podmiotowi. Z drugiej zaś strony odmowa udostępnienia pewnych informacji znajdujących się w aktach sprawy może znacząco utrudnić lub nawet uniemożliwić określonemu przedsiębiorcy obronę w postępowaniu antymonopolowym.

Celem artykułu jest ustalenie zakresu udostępniania akt sprawy w postępowaniu antymonopolowym przed Komisją Europejską. Przeanalizowane będzie to, jakie i w jakim zakresie akta sprawy mogą być udostępnione i jakie dokumenty mogą zostać uznane za poufne. Kolejnym elementem będzie ustalenie,

w jakich sytuacjach odmowa dostępu do akt sprawy będzie stanowiła naruszenie prawa do obrony. W końcu artykuł będzie zmierzał do odpowiedzi na pytanie, czy zagwarantowano odpowiedni dostęp do akt sprawy w postępowaniach antymonopolowych, tak aby umożliwić podmiotom skuteczne wykonywanie prawa do obrony.

Postawione pytania badawcze zostaną zadane na podstawie unijnych aktów prawnych, praktyki orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Unii Europejskiej, praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej oraz poglądów doktryny.

### DOKUMENTY WEWNĘTRZNE

Pierwszą kategorią dokumentów, do których strony nie uzyskają dostępu, są dokumenty wewnętrzne. W orzeczeniu *Hercules Chemicals* Komisja Europejska wskazała, że strony mogą być ograniczone w dostępie do akt sprawy, w szczególności do dokumentów stanowiących wewnętrzne dokumenty Komisji Europejskiej<sup>2</sup>. Zostało to później potwierdzone chociażby w sprawie *British Gypsum*, w której stwierdzono, że wewnętrzne dokumenty Komisji Europejskiej oraz korespondencja z państwami członkowskimi mają poufny charakter i nie podlegają one ujawnieniu stronom postępowania antymonopolowego<sup>3</sup>.

W obwieszczeniu Komisji Europejskiej dotyczącym zasad dostępu do akt Komisji wska-

<sup>1</sup> Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, Protokół nr 11, Dz.U. z 1998 r. nr 147, poz. 962.

<sup>2</sup> Sprawa T-7/89 *Hercules Chemicals przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1991 r., s. II-1711.

<sup>3</sup> Sprawa BPB i *British Gypsum przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. I-865.

zano, że dokumentami wewnętrznymi są takie dokumenty, które nie stanowią materiału dowodowego. Nie są to więc dokumenty, które wykazują okoliczności obciążające lub uniewinniające określonego przedsiębiorcę. Najczęściej tego typu dokumentami będą różnego rodzaju projekty, opinie, memoranda oraz notatki sporządzone przez Komisję Europejską oraz inne władze publiczne.

Do kategorii dokumentów wewnętrznych należą również notatki ze spotkań Komisji Europejskiej z przedsiębiorcami. W takich wypadkach stanowią one jedynie potwierdzenie, że do takiego spotkania doszło, i zawierają interpretację ustaleń ze spotkania dokonaną przez Komisję Europejską. Jeżeli natomiast przedsiębiorca zgodzi się na sporządzenie protokołu ze spotkania, to zostanie on włączony do materiału dowodowego, z tym zastrzeżeniem, że nie obejmie on tajemnic handlowych oraz poufnych określonego przedsiębiorcy<sup>4</sup>. Ponadto w sprawie *Atlantic Container Line* stwierdzono, że to samo dotyczy rozmów telefonicznych pomiędzy urzędnikami Komisji Europejskiej a przedsiębiorcami<sup>5</sup>. Także w tym przypadku notatki czy protokoły z takich rozmów stanowią wewnętrzne dokumenty Komisji Europejskiej i nie podlegają udostępnieniu stronom.

Ponadto do dokumentacji wewnętrznej będą należały te dokumenty, które dotyczą kwestii finansowych związanych ze zleceniem przez Komisję Europejską określonych badań lub oceny pracy danego zleceniobiorcy.

Kolejną kategorią dokumentów wewnętrznych niepodlegających udostępnieniu stronom jest korespondencja z innymi władzami publicznymi. Pojęcie władz publicznych należy interpretować szeroko. Mieści się więc tutaj

wszelka korespondencja pomiędzy państwami członkowskimi UE, korespondencja pochodząca z państw spoza UE, a także korespondencja pomiędzy Komisją Europejską, Urzędem Nadzoru EFTA a władzami publicznymi państw członkowskich<sup>6</sup>.

Wątpliwości budzi, czy raporty Komisji Europejskiej sporządzone przez urzędników z czynności kontrolnych stanowią dokumenty wewnętrzne. Uznano, że te raporty, które zawierają jedynie informacje o dokonanych czynnościach kontrolnych i zebranych w ten sposób materiałach dowodowych, mogą być udostępnione stronom. Natomiast nie podlegają udostępnieniu te części raportów, które zawierały analizę czy spostrzeżenia z przeprowadzonej kontroli<sup>7</sup>. W sprawie *Hüls* Sąd UE uznał, że raport eksperta od księgowości jest dokumentem wewnętrznym Komisji Europejskiej. Celem takiego raportu było dostarczenie Komisji opinii eksperta z danej dziedziny. Co podkreślił Sąd UE, raporty takie nie dostarczają Komisji nowych dowodów i nie mogą stanowić podstawy przy wydawaniu przez nią rozstrzygnięć<sup>8</sup>. Orzeczenie to wskazuje, że Komisja Europejska może zwrócić się do różnych ekspertów o opinie, a nawet interpretacje dotyczące zebranych już materiałów dowodowych lub ustalonych okoliczności faktycznych. Mogą one być częścią materiału dowodowego i wtedy nie będą dokumentami wewnętrznymi, ale też mogą posłużyć Komisji jako pośrednie źródło interpretacyjne, które jednocześnie nie może być bezpośrednio użyte do podjęcia decyzji w danej sprawie. Liczy się więc to, czy dokumenty te zostały uznane przez Komisję Europejską za decydujący czynnik przy wydaniu rozstrzygnięcia w określonej sprawie. Po-

<sup>4</sup> Pkt 13 Obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 59 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004, Dz. Urz. UE C 325/7 z 22 grudnia 2005 r., dalej Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt.

<sup>5</sup> Sprawa T-191/98, T-212/98 do T-214/98 *Atlantic Container Line i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2003 r., s. II-03275, pkt 9.

<sup>6</sup> Pkt 15 obwieszczenia Komisji w sprawie dostępu do akt.

<sup>7</sup> K. Themistoklis (red.), *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/anti-subsidies Proceedings*, Haga: Kluwer Law International 2011, s. 188.

<sup>8</sup> Sprawa T-9/89 *Hüls przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1992 r., s. II-499, pkt 86 i 87.

dobnie orzekł Sąd UE w sprawie *Polypropyleen*, w której stwierdził, że opinia działu prawnego Komisji Europejskiej jest jedynie dokumentem wewnętrznym i nie podlega udostępnieniu stronom. Z tego też powodu naruszeniem prawa do obrony nie jest brak możliwości odniesienia się do stanowiska wypracowanego w takiej opinii przez stronę postępowania<sup>9</sup>.

Za dokumenty wewnętrzne zostały też uznane raporty urzędnika ds. wysłuchań. Zdaniem Sądu UE w raportach tych urzędnicy wyrażają swoją opinię, którą to w żaden sposób Komisja Europejska nie jest związana. Tym samym tego typu raporty nie są decydującym czynnikiem przy podejmowaniu rozstrzygnięć<sup>10</sup>.

Komisja Europejska nie jest zobowiązana do tego, żeby udostępnić stronom postępowania antymonopolowego dostęp do dokumentów wewnętrznych<sup>11</sup>. Jest to uzasadnione obowiązkiem zapewnienia poprawnego funkcjonowania aparatu administracyjnego podczas prowadzonych postępowań<sup>12</sup>. Nie oznacza to jednak, że tego typu dokumenty wewnętrzne nie mogą być w ogóle udostępnione stronom. Wydaje się oczywiste, że Komisja Europejska może uwzględnić wniosek strony, jeżeli sama uzna, że nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające odmowę udostępnienia takich dokumentów. Ponadto w przypadku, gdy jest to uzasadnione okolicznościami sprawy i strona uzasadni potrzebę uzyskania dostępu do dokumentów wewnętrznych, mogą być one udostępnione<sup>13</sup>.

Budzącą wątpliwości jest natomiast kwe-

stia, czy Komisja Europejska powinna chociaż dostarczać stronom wykaz dokumentów niejawnych, które nie podlegają udostępnieniu. Należy stwierdzić, że Komisja nie ma takiego obowiązku dopóty, dopóki strona postępowania antymonopolowego sama się o to nie zwróci<sup>14</sup>. Oznacza to, że do akt sprawy wcale nie musi być dołączany wykaz dokumentów wewnętrznych Komisji Europejskiej.

## INFORMACJE POUFNE

Na potrzeby toczącego się postępowania antymonopolowego Komisja Europejska może zebrać także takie informacje od przedsiębiorców, które będą stanowiły tajemnicę handlową przedsiębiorcy lub informacje poufne. Jak wskazała Komisja Europejska, dostęp do tego typu informacji może być całkowicie lub częściowo ograniczony. Udostępnianie tych informacji odbywać się będzie poprzez udostępnienie streszczenia najważniejszych ich postanowień – wtedy, gdy nie będzie możliwe udostępnienie określonego dokumentu lub całości określonego dokumentu – jeżeli nie będzie to zagrażało ujawnieniu tajemnicy handlowej lub informacji poufnych<sup>15</sup>.

Za tajemnice handlowe należy uznać te informacje, które nie zostały ujawnione publicznie oraz takie informacje, których ujawnienie mogłoby spowodować poważną szkodę dla przedsiębiorcy<sup>16</sup>. Obwieszczenie Komisji w sprawie zasad dostępu do akt sprawy wymienia przykładową listę takich informacji:

<sup>9</sup> Połączone sprawy T-305/94 *Polypropyleen*, Zb. Orz. z 1999 r., s. II-931, pkt 286.

<sup>10</sup> Połączone sprawy T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 *Cimenteries CBR przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2000 r., s. II-491, pkt 383.

<sup>11</sup> Sprawa T-23/99 *LR AF 1998 przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2002 r., s. II-1705, pkt 170.

<sup>12</sup> Połączone sprawy T-236/01, T-239/01, T-244/01 to T-246/01, T-251/01 i T-252/01 *Tokai Carbon Co. Ltd i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2004 r., s. II-01181, pkt 40.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pkt 40.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pkt 39–42.

<sup>15</sup> Obwieszczenie Komisji w sprawie dostępu do akt sprawy, pkt 17.

<sup>16</sup> Sprawa T-353/94 *Postbank NV przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1996 r., s. II-921, pkt 87.

„informacje techniczne i/lub finansowe związane z *know-how* przedsiębiorstwa, metody wyliczania kosztów, tajemnice dotyczące produkcji i procesów, źródła dostaw, ilość towaru wyprodukowana i sprzedawana, udział w rynku, listy klientów i dystrybutorów, plany marketingowe, struktura kosztów i cen oraz strategia sprzedaży”<sup>17</sup>.

Poza informacjami stanowiącymi tajemnicę handlową dostęp do akt sprawy może być ograniczony w stosunku do informacji poufnych. W tym przypadku chodzi o takie informacje, których ujawnienie mogłoby zaszkodzić określonej przedsiębiorcy lub osobie. Chodzi tutaj więc o nieujawnianie stronom postępowania np. informacji o osobach, które udzieliły Komisji Europejskiej informacji o określonym przedsiębiorcy, a chcą one pozostać anonimowe ze względu na to, że obawiają się działań odwetowych. Przykładem informacji poufnych może być korespondencja pomiędzy Komisją Europejską a konkurentami, dostawcami i klientami przedsiębiorcy utrzymującego pozycję dominującą na rynku. Tego typu informacje uzyskane w toku postępowania antymonopolowego i udostępnione dominantowi mogą być podstawą do podjęcia przez niego działań odwetowych i tym samym wymagają one sklasyfikowania ich jako informacje poufne<sup>18</sup>. Należy mieć jednak na uwadze, że np. uzyskane w ramach żądania przekazania informacji dokumenty mogą być udostępnione stronom w taki sposób, aby strona nie mogła zidentyfikować przedsiębiorcy, od którego te informacje pochodzą. Bardzo często będzie to polegało jedynie na usunięciu firmy przedsiębiorcy oraz adresu jego siedziby i adresu wykonywania przez niego działalności gospodarczej<sup>19</sup>.

Odmowa dostępu zarówno do tajemnicy handlowej, jak i informacji poufnych może

znacząco ograniczyć prawo do obrony. Z drugiej zaś strony fundamentalnym prawem każdego przedsiębiorcy jest ochrona jego tajemnic handlowych<sup>20</sup>. Z tego też powodu Komisja Europejska powinna przekazać listę dokumentów, które zawierają tego typu informacje, stronie domagającej się dostępu do akt sprawy. Natomiast, jak już wspomniano wyżej, możliwe jest udzielenie dostępu do tego typu informacji, jeżeli zostaną one streszczone tak, aby nie spowodowały wyjawienia tajemnicy handlowej lub informacji poufnych. Zadanie to też nie jest wcale proste, z tego też względu Komisja Europejska może się zwrócić do samych przedsiębiorstw, żeby przygotowały właśnie takie wersje tego typu dokumentów<sup>21</sup>.

Komisja Europejska w obwieszczeniu w sprawie zasad udostępniania akt sprawy wskazała, że określone informacje będą traktowane jako poufne, jeżeli zainteresowana osoba lub przedsiębiorca zwróci się o to do niej z wnioskiem. Oczywiście aby dane informacje zostały uznane za poufne, muszą zostać zakwalifikowane jako tajemnice handlowe lub informacje poufne zgodnie z przedstawionymi powyżej zasadami.

Zakwalifikowanie określonych informacji do informacji poufnych nie gwarantuje całkowitej odmowy ich udostępnienia. Jeżeli się okaże, że dane informacje poufne są niezbędne w celu udowodnienia naruszenia prawa konkurencji lub stanowią niezbędny dowód wskazujący na niewinność przedsiębiorcy, to mogą zostać one udostępnione. Będzie to w szczególności miało miejsce w przypadku, gdy określony dokument pierwotnie uznany za poufny stanowi jedyne źródło dowodowe wskazujące na naruszenie przez przedsiębiorcę reguł konkurencji. Jeżeli więc Komisja Europejska na jego podstawie wyda rozstrzygnięcie

<sup>17</sup> Obwieszczenie Komisji w sprawie dostępu do akt sprawy, pkt 18.

<sup>18</sup> Sprawa C-310/93 P *BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. I-865, pkt 26; sprawa T-5/02 *Tetra Laval przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2002 r., s. II-4381, pkt 98.

<sup>19</sup> Sprawa T-203 *Michelin przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2003 r., s. II-4071, pkt 125.

<sup>20</sup> Sprawa 53/85 *Akzo Chemie przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1986 r., s. 1965, pkt 28; sprawa C-36/92 P *SEP przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1994 r., s. I-1911, pkt 36.

<sup>21</sup> Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-01775, pkt 88–92.



w określonej sprawie i nie ma innych źródeł dowodowych, które potwierdzałyby te same okoliczności, dokument taki powinien zostać udostępniony stronie.

### NARUSZENIE PRAWA DOSTĘPU DO AKT SPRAWY

Dzięki dostępowi do akt sprawy przedsiębiorca może wykonywać prawo do obrony przed zarzutami postawionymi mu przez Komisję Europejską<sup>22</sup>. Stąd przedsiębiorca, któremu odmówiono dostępu do akt sprawy, może wykazać, że naruszone zostało jego prawo do obrony. Jednakże odmowa dostępu do akt sprawy będzie naruszeniem prawa do obrony tylko w przypadku, gdy na podstawie nieudostępnionych dokumentów Komisja Europejska rozstrzygnęła o naruszeniu przez takiego przedsiębiorcę prawa konkurencji. Oczywiście strona może wykazać, że odmówiono jej dostępu do dokumentów zarówno ją obciążających, jak i uniewinniających.

Bael i Bellis twierdzą, że jeżeli strona postępowania antymonopolowego wykaże, iż nie udostępniono jej dokumentów stanowiących dowód na naruszenie przez nią prawa konkurencji, Sąd UE lub Trybunał Sprawiedliwości UE powinien usunąć te dokumenty z akt sprawy. Usunięcie takich dokumentów z akt sprawy spowoduje, że decyzja Komisji Europejskiej nie może być oparta właśnie na takich dokumentach. Jeżeli więc usunięte z akt dokumenty były jedynymi dowodami wskazującymi na naruszenie przez stronę prawa konkurencji i bez tego typu dowodów decyzja Komisji byłaby inna, to spowoduje to konieczność zmiany całości lub części takiej decyzji<sup>23</sup>.

Sąd UE w sprawie *Solvay* ustanowił swego rodzaju zasadę „równości broni” w postępowaniu antymonopolowym<sup>24</sup>. W orzeczeniu tym Sąd wskazał, że Komisja Europejska określiła wiele dokumentów jako dokumenty wewnętrzne, tym samym odmawiając dostępu do nich stronie. Jednakże część z tych dokumentów użyta była do wykazania naruszenia przez przedsiębiorcę prawa konkurencji. Tym samym pozycja strony postępowania antymonopolowego była dużo gorsza pod względem dostępu do materiału dowodowego. Nie mogła ona użyć tych samych dokumentów do wykazania swojej niewinności<sup>25</sup>.

Aby Komisja Europejska nie naruszyła prawa strony do obrony, powinna ona umożliwić jej dostęp do wszystkich znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, które mogą być istotne do obrony<sup>26</sup>. Dotyczy to w szczególności wszelkich dokumentów, które wskazują zarówno na winę, jak i niewinność strony<sup>27</sup>. Oznacza to, że Komisja Europejska może albo zrezygnować z oparcia się na dokumentach, które nie są udostępniane stronom postępowania antymonopolowego, albo opierając się na takich dokumentach – zapewnić do nich dostęp stronom. Wspomniana wyżej „równość broni” w postępowaniu antymonopolowym wymaga więc równego dostępu do akt sprawy dla Komisji Europejskiej i stron. Tylko w takim wypadku strony tych postępowań będą w stanie odnieść się do zgromadzonego materiału dowodowego czy podważyć jego interpretację dokonaną przez Komisję Europejską. Tak też wskazał Sąd UE w sprawie *Solvay*, stwierdzając, że równy dostęp do akt sprawy umożliwi stronie postępowania antymonopolowego np. przedstawienie innego gospodarczego wytłumaczenia określonej praktyki rynkowej<sup>28</sup>, tym

<sup>22</sup> A. Toth (red.), *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law*, Vol. III. *Competition Law and Policy*, Oxford: Oxford University Press 2008, s. 59.

<sup>23</sup> I. Bael, J. Bellis, *Competition Law of the European Community*, Haga: Kluwer Law International 2010, s. 1052.

<sup>24</sup> A. Jones, B. Surfin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford: Oxford University Press 2008, s. 1192.

<sup>25</sup> Sprawa T-30/91 *Solvay SA przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1775, pkt 83.

<sup>26</sup> Sprawa C-199/99 P *Corus UK przeciwko Komisji*, CELEX:61999J0199, pkt 125–128.

<sup>27</sup> Sprawa C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2002 r., s. I-8375, pkt 315.

<sup>28</sup> Sprawa T-30/91 *Solvay SA przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1775, pkt 76 i 77.

samym strona może podważyć całościową ocenę jej zachowania przez Komisję Europejską.

Nie każde informacje znajdujące się w aktach sprawy będą istotne dla strony. Przykładem może być chociażby to, że odmowa udostępnienia informacji z okresu poprzedzającego zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję oraz po jego zaprzestaniu nie będzie stanowiła naruszenia prawa do obrony<sup>29</sup>. Oznacza to, że nie zawsze odmowa dostępu do akt sprawy będzie stanowiła naruszenie prawa do obrony i tym samym zajdzie konieczność zmiany decyzji podjętej przez Komisję Europejską.

W sprawie *Volkswagen* Sąd UE wskazał, że nie stanowi naruszenia prawa do obrony odmowa dostępu do akt sprawy po wydaniu decyzji przez Komisję Europejską. Odmowa taka nie stanowi więc przesłanki do zmiany decyzji<sup>30</sup>. Trudno bowiem uznać, że Komisja naruszyła prawo do obrony, ponieważ postępowanie antymonopolowe zostało już zakończone. Strona powinna więc wykorzystywać prawo do dostępu do akt sprawy w trakcie toczącego się postępowania antymonopolowego, a nie po jego zakończeniu.

Ponadto z naruszeniem prawa dostępu do akt sprawy będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy strona postępowania antymonopolowego wykaże, że decyzja Komisji Europejskiej została oparta właśnie na nieudostępnionym stronie dokumencie oraz że naruszenie prawa konkurencji może być wykazane tylko przez powołanie się na taki dokument<sup>31</sup>. Z takim stanowiskiem sądów unijnych należy się zgodzić. Niewątpliwie potwierdzają one prawo strony do dostępu do akt sprawy i tym samym gwarantują wykorzystanie prawa do obrony. Z drugiej zaś strony orzecznictwo to wskazuje,

że naruszenie prawa do obrony nastąpi jedynie wtedy, gdy nieudostępnione dokumenty były jedynymi dowodami, na których oparła się Komisja Europejska, i były niezbędne do jego udowodnienia. Takie uściślenie przypadków, w których strony mogą powoływać się na naruszenie prawa do obrony, zmierza do zagwarantowania stabilności decyzji wydanych przez Komisję Europejską. Nie każda bowiem odmowa dostępu do akt sprawy będzie powodowała konieczność zmiany decyzji podjętej przez Komisję Europejską.

Stanowisko to zostało potwierdzone w kilku orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE. W sprawie *Musique Diffusion* Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że jeżeli ustalenia Komisji zostały oparte na dokumentach nieujawnionych stronom, to ocena, czy doszło do naruszenia prawa do obrony, zależy od ich istotności dla ustaleń dotyczących naruszenia. Jeżeli więc dokumenty te dotyczyły kwestii o drugorzędnym znaczeniu, to odmowa dostępu do akt sprawy nie będzie stanowiła naruszenia prawa do obrony i tym samym nie będzie wpływała na ważność wydanej przez Komisję Europejską decyzji<sup>32</sup>. Co więcej, Komisja Europejska może wyłączyć z postępowania antymonopolowego te dokumenty, które nie mają żadnego związku z określonym naruszeniem<sup>33</sup>.

Należy jednak podkreślić, że orzecznictwo sądów unijnych w dosyć szeroki sposób dokonuje interpretacji naruszenia prawa do obrony. Nieudostępnienie dokumentu, na którym Komisja Europejska oparła swoją decyzję, będzie stanowiło naruszenie tego prawa nie tylko w przypadku, gdy taki dokument będzie stanowił dowód uniewinniający. Wystarczające będzie, jeżeli strona wykaże, że mogła użyć takiego dokumentu do obrony<sup>34</sup>. A więc jedynie

<sup>29</sup> Połączone sprawy *Polypropylene*, Zb. Orz. z 1991 r., s. II-1833, pkt 1040 i 1041.

<sup>30</sup> Sprawa T-62-98 *Volkswagen przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2000 r., s. II-2707, pkt 277.

<sup>31</sup> Sprawa 322/81 *Michelin przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1983 r., s. 3461, pkt 7 i 9; sprawa 107/82 *AEG przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1983 r., s. 3151, pkt 24 do 30; sprawa T-30/91 *Solvay SA przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1775, pkt 58.

<sup>32</sup> Połączone sprawy 100-103/80 *SA Musique Diffusion française i inni przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. z 1983 r., s. I-1825, pkt 30.

<sup>33</sup> Sprawa C-204/00 P *Aalborg Portland A/S*, Zb. Orz. z 2004 r., s. I-123, pkt 126.

<sup>34</sup> Sprawa T-7/89 *Hercules Chemicals przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1991 r., s. II-1711, pkt 81; połączone sprawy

podważyć ocenę dokonaną przez Komisję Europejską. Nie jest więc wymagane, żeby takie dokumenty były jednoznaczne, tj. wskazywały na brak naruszenia prawa konkurencji przez określonego przedsiębiorcę. Zresztą w sprawie *Solvay* uznano, że naruszeniem prawa do obrony będzie nieudostępnienie takich dokumentów, które mogą posłużyć do wykazania stopnia naruszenia prawa konkurencji czy poziomu grzywny wymierzonej przedsiębiorcy<sup>35</sup>. Warto również podkreślić, że samo odmówienie dostępu do znacznej liczby dokumentów nie stanowi samo przez się naruszenia prawa do obrony<sup>36</sup>.

Niemniej jednak naruszenie prawa do obrony będzie miało miejsce, gdy wystąpi obiektywny związek pomiędzy nieudostępnieniem decyzji a stwierdzeniem naruszenia prawa konkurencji. Jeżeli taki związek zachodzi, niezbędne jest również ustalenie, czy naruszenie prawa dostępu do akt sprawy wpłynęło na możliwość obrony przez stronę. Wystarczające jest, aby choćby w małym stopniu dokumenty te mogły posłużyć stronie do obrony<sup>37</sup>.

W kilku orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że naruszenie prawa do obrony poprzez odmowę udostępnienia akt sprawy będzie miało miejsce w przypadku, gdy nieudostępnione akta mogły wpłynąć na postępowanie antymonopolowe i w rezultacie na wydanie decyzji niekorzystnej dla strony takiego postępowania<sup>38</sup>. Wystarczające jest więc ustalenie prawdopodobieństwa, że odmowa

udostępnienia akt sprawy mogła spowodować negatywne konsekwencje dla strony. Jednakże ustalenie takiego prawdopodobieństwa nie może być oparte jedynie na stwierdzeniu strony. Wymagane jest zbadanie innych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i dopiero jeżeli z ich treści wynika, że nieudostępnione dokumenty mogły mieć znaczenie dla sprawy, wskazuje to, iż nie powinny być one udostępnione stronie<sup>39</sup>.

Warto również podkreślić, że naruszenie prawa do obrony generalnie będzie miało miejsce, gdy Komisja Europejska odmówi dostępu do dokumentu, który był jedynym źródłem dowodowym wskazującym na naruszenie przez stronę prawa konkurencji bądź wskazywał na brak takiego naruszenia. Oznacza to, że jeżeli Komisja Europejska dysponuje innymi dowodami, które wskazują na naruszenie prawa konkurencji i jednocześnie nie zostały one zakwalifikowane jako dokumenty wewnętrzne lub poufne, to odmowa udostępniania dokumentu, który potwierdzał te same okoliczności, nie będzie stanowiła naruszenia prawa do obrony<sup>40</sup>. Nieudostępniony stronie dokument powinien więc zawierać informacje, które nie znajdują się w aktach sprawy. Chodzi więc o takie źródło dowodowe, które będzie zawierało nowe informacje. To właśnie prawdopodobieństwo wykorzystania tych informacji dla obrony przez stronę jest wystarczającą podstawą do przyjęcia, że w ten sposób zagwarantowana jest realizacja prawa do obrony.

T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV i DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Société artisanienne de vinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG i Enichem SpA przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. z 1999 r., s. II-931, pkt 318.

<sup>35</sup> Sprawa T-30/91 *Solvay SA przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1775, pkt 98.

<sup>36</sup> Połączone sprawy T-25/95 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 2000 r., s. II-491, pkt 240.

<sup>37</sup> Sprawa T-30/91 *Solvay SA przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1775, pkt 68; sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1847, pkt 78.

<sup>38</sup> Sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1995 r., s. II-1847, pkt 78; połączone sprawy T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV i DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Société artisanienne de vinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG i Enichem SpA przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. z 1999 r., s. II-931, pkt 1021.

<sup>39</sup> Sprawa C-204/00 P *Aalborg Portland A/S*, Zb. Orz. z 2004 r., s. I-123, pkt 76.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pkt 72.

Należy również podkreślić, że naruszenie prawa do obrony przez Komisję Europejską będzie miało miejsce w przypadku, gdy nieudostępnił dowody stanowiły podstawę do wydania przez nią decyzji. A zatem nieudostępnienie stron dokumentów, które nie zostały wykorzystane przez Komisję Europejską do wydania decyzji, nie będzie mogło stanowić naruszenia prawa do obrony. Zresztą w takim przypadku nie będzie możliwe wykazanie, że pomiędzy nieudostępnionymi dokumentami a rozstrzygnięciem Komisji Europejskiej zachodzi jakikolwiek związek.

### PROCEDURA UDOSTĘPNIANIA STRONOM AKT SPRAWY

Już w przypadku dostarczenia przez osobę lub podmiot Komisji Europejskiej określonego dokumentu jest ona zobowiązana do podania, czy dokument ten zawiera informacje poufne. Jeżeli tak, to niezbędne jest podanie przyczyn, dla których osoba lub podmiot żąda traktowania takiego dokumentu za poufny, i jednocześnie wymaga się, żeby została dostarczona wersja takiego dokumentu, która będzie jawna. Jak już wspomniano powyżej, sporządzenie jawnej wersji może polegać na streszczeniu określonego dokumentu lub jedynie usunięciu z niego tych informacji, które są poufne. Poza tym Komisja Europejska może się zwrócić do przedsiębiorstw o wskazanie, w których dokumentach lub ich fragmentach są zawarte tajemnice handlowe lub inne poufne informacje.

Zgodnie z obwieszczeniem Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt w postępowaniu antymonopolowym za poufne mogą zostać uznane pisemne opinie o zastrzeżeniach zgłoszonych przez Komisję, wnioski złożone przez osoby fizyczne lub prawne o wysłuchanie lub do których Komisja zwróciła się o wyrażenie opinii w formie pisemnej oraz opinie strony powodowej na temat pisma Komisji informu-

jącego ją o zamiarze odrzucenia skargi. Natomiast w postępowaniach dotyczących łączenia się przedsiębiorców za poufne mogą zostać uznane opinie oraz komentarze dotyczące zastrzeżeń Komisji, wnioski o wysłuchanie, wnioski o wyrażenie opinii w formie pisemnej oraz informacje otrzymane od podmiotów, na podstawie wniosku o udzielenie informacji z art. 11 rozporządzenia nr 139/2004<sup>41</sup>.

Tak ustanowiona procedura wymaga od przedsiębiorców wyraźnego poinformowania Komisji Europejskiej o konieczności traktowania określonych dokumentów jako poufne. Jednocześnie przedsiębiorca, który wystąpi z takim wnioskiem, powinien podać Komisji powody, z uwagi na które należy traktować określone dokumenty jako poufne, i jednocześnie przygotować jawną ich wersję. W przeciwnym wypadku Komisja może uznać, że przekazane dokumenty nie stanowią informacji poufnych dla określonych podmiotów i może je udostępnić zainteresowanym stronom postępowania. Ponadto złożenie wniosku o traktowanie określonego dokumentu jako dokumentu poufnego nie oznacza automatycznie, że Komisja Europejska rozpatrzy taki wniosek pozytywnie. Po to właśnie wymagane jest uzasadnienie traktowania określonego dokumentu jako poufnego, żeby możliwe było dokonanie oceny przez Komisję Europejską, czy rzeczywiście przesłanki przyznania poufności zostały spełnione. Bazując na przekazanym przez podmioty uzasadnieniu, Komisja dokonuje oceny. Może ona taki wniosek odrzucić, uwzględnić w całości lub w części w zależności od jej oceny spełnienia przesłanek traktowania określonych dokumentów jako poufne. Zresztą uchylenie decyzji o uznaniu określonych dokumentów za poufne może zostać dokonane także w późniejszych fazach postępowania antymonopolowego<sup>42</sup>.

W obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt w postępowaniu antymonopolowym przewidziano jeszcze tryb procedowa-

<sup>41</sup> Pkt 35 obwieszczenia Komisji w sprawie dostępu do akt.

<sup>42</sup> Pkt 39–41 obwieszczenia Komisji w sprawie dostępu do akt.

nia z wnioskami, które Komisja Europejska już na wstępie uznała za nieuzasadnione. Aby umożliwić ochronę osób i podmiotów przed ujawnieniem ich informacji poufnych, mogą one wyrazić swoją opinię co do decyzji Komisji o ujawnieniu przekazanych przez te podmioty i osoby informacji. Staje się to po poinformowaniu ich o zamiarze ujawnienia tego typu informacji przez Komisję Europejską. Dopiero gdy Komisja nie uwzględni takich uwag, dokumenty, które miały zostać objęte poufnością, trafiają do funkcjonariusza ds. przesłuchań<sup>43</sup>.

Samo udostępnienie dostępu do akt sprawy następuje najpierw poprzez udostępnienie listy dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Dostęp do akt może nastąpić poprzez udostępnienie ich oryginału w siedzibie Komisji Europejskiej lub mogą być one udostępnione przy użyciu elektronicznych nośników informacji (np. płyty CD) czy poprzez dokonanie kserokopii i przesłanie ich pocztą<sup>44</sup>.

## PODSUMOWANIE

Generalną zasadą każdego postępowania sądowego i administracyjnego jest zapewnienie dostępu stronom do akt sprawy. To właśnie dzięki takiej możliwości realizowane jest prawo do obrony. Jednakże od tej zasady w postępowaniu antymonopolowym wprowadzono kilka wyjątków. Po pierwsze, dostęp do akt sprawy nie będzie obejmował dokumentów wewnętrznych Komisji Europejskiej. Po drugie – wszelkich informacji stanowiących tajemnicę handlową przedsiębiorcy i po trzecie – wszelkich informacji, które zostaną uznane, na wniosek podmiotów, za informacje poufne. Tylko w odniesieniu do tych trzech kategorii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy można odmówić ich udostępnienia.

Jednakże zakwalifikowanie dokumentu do jednej z powyższych kategorii nie oznacza, że strona nie będzie mogła uzyskać do niego

dostępu. Słusznie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i Sądu UE stwierdziło, że naruszeniem prawa do obrony będzie wydanie decyzji na podstawie dokumentu, który nie został udostępniony stronie. Takie stanowisko potwierdza, że nie jest możliwe wykonywanie prawa do obrony w przypadku, gdy strona nie może odnieść się do dowodów z uwagi na to, iż nie zostały one jej udostępnione. Oznacza to więc, że Komisja Europejska, chcąc wykorzystać dokumenty wewnętrzne lub poufne jako dowód wskazujący na naruszenie przez określonego przedsiębiorcę prawa do obrony, musi mu je udostępnić. Dotyczy to także tych dokumentów, które mogą wskazywać na brak winy przedsiębiorcy w takim naruszeniu.

Nie w każdym jednak przypadku Komisja Europejska jest zobowiązana do udostępniania takich dokumentów. Po pierwsze muszą być to jedyne dokumenty wskazujące na naruszenie przez przedsiębiorcę prawa konkurencji. A zatem jeżeli znajdują się w aktach inne dokumenty, które potwierdzają te same okoliczności, to Komisja Europejska nie jest zobligowana do udostępnienia dokumentu wewnętrznego lub poufnego. Ponadto musi być ustalony obiektywny związek pomiędzy nieudostępnionym dokumentem a wydaniem przez Komisję Europejską niekorzystnej decyzji dla danego przedsiębiorcy.

W konkluzji należy stwierdzić, że w postępowaniu antymonopolowym zapewniono „równość broni” dla Komisji Europejskiej i stron tego postępowania. Ma to wyraz w tym, że decyzja podjęta przez Komisję Europejską musi być oparta na dokumentach, do których zapewniono dostęp stronom. Jednocześnie wykaz wszystkich dokumentów wewnętrznych oraz poufnych powinien być udostępniony stronom.

Jedynym zagrożeniem dla skuteczności stosowania prawa konkurencji jest to, że przekazane Komisji Europejskiej informacje z wnioskiem o poufne traktowanie nie zawsze zostaną

<sup>43</sup> Pkt 42 obwieszczenia Komisji w sprawie dostępu do akt.

<sup>44</sup> Pkt 44–46 obwieszczenia Komisji w sprawie dostępu do akt.

przez nią zakwalifikowane jako poufne. Jeżeli więc Komisja Europejska wyda na ich podstawie rozstrzygnięcie, będą one musiały zostać udostępnione stronom. Oznacza to, że część

przedsiębiorców może mieć obawy, że Komisja Europejska nie zapewni im poufności i tym samym spotkają się oni z akcjami odwetowymi stron postępujących antymonopolowych.

## Summary

*Aleksander Maziarz*

### **PRINCIPLES OF ACCESS TO THE FILE IN ANTITRUST PROCEEDINGS BEFORE THE EUROPEAN COMMISSION**

The article presents the realization of the right of access to the file in antitrust proceedings before the European Commission. There were analyzed which documents can be considered as internal documents of the European Commission and confidential documents, which are not available to the parties and the situations in which refusal to disclose documents to the antitrust proceedings constitutes a violation of the rights of the defense. The purpose of this article is to determine the extent of file accessing in antitrust proceedings and determine whether the existing rules on access to file guarantee a right of defense.

**KEY WORDS:** access to file, rights of the defense, competition

**POJĘCIA KLUCZOWE:** dostęp do akt, prawo do obrony, konkurencja

## USTRÓJ ADWOKATURY I WYKONYWANIE ZAWODU ADWOKATA W UZBEKISTANIE

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że Uzbekistan znajduje się na drugim końcu świata, a problemy adwokatury tego kraju są bardzo odległe. Jednakże nie od razu zdajemy sobie sprawę z tego, że niecałe sto lat temu w Warszawie i Taszkencie obowiązywało to samo prawo o adwokaturze. Mowa o ustawach sądowych z 20 listopada 1864 r., gdyż w owym okresie zarówno część Polski, jak i Uzbekistan wchodziły w skład Imperium Rosyjskiego<sup>1</sup>.

Na obecnym etapie rozwiązania dotyczące wymiaru sprawiedliwości i adwokatury obowiązujące w Polsce, jako kraju członkowskim Unii Europejskiej, stanowią szczególnie interes dla Uzbekistanu, który zmierza w kierunku reformowania własnego systemu prawnego i przy tym za główne wzorce wybiera kraje europejskie. Potwierdzeniem tego jest m.in. udział polskich ekspertów w inicjatywach Unii Europejskiej mających na celu wdrożenie reform prawnych w Uzbekistanie<sup>2</sup>. Z kolei niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie tematyki adwokatury i wykonywania zawodu adwokata w Uzbekistanie polskiemu czytelnikowi.

Uzbekistan jako niezależne państwo powstał w dniu 31 sierpnia 1991 r. W wyniku rozpadu Związku Radzieckiego w Azji Centralnej oprócz Uzbekistanu powstały także takie państwa, jak Kazachstan, Turkmenistan, Kirgistan i Tadżykistan. Wszystkie te kraje, począwszy od XIX wieku, wchodziły w skład Imperium Rosyjskiego, a następnie Związku Radzieckiego. Bez wątpienia miało to wpływ na wszystkie sfery życia, w tym także i na system prawny. Do 1997 r. w Uzbekistanie obowiązywało radzieckie prawo o adwokaturze<sup>3</sup>. Jednakże od momentu proklamowania niepodległości były prowadzone prace mające na celu zreformowanie całego systemu prawnego, w tym także systemu wymiaru sprawiedliwości i adwokatury. 9 stycznia 1997 r. weszło w życie nowe prawo o adwokaturze – ustawa Republiki Uzbekistan o adwokaturze z dnia 27 grudnia 1996 r. (dalej: ustawa o adwokaturze), która z licznymi zmianami obowiązuje do dnia dzisiejszego<sup>4</sup>.

Ważnym momentem reformowania systemu prawnego Uzbekistanu było uchwalenie 8 grudnia 1992 r. Konstytucji, zgodnie

<sup>1</sup> Por. *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, oprac. T. J. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka; Redakcja „Palestry”, 2013, s. 174; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka; Ośrodek Badawczy Adwokatury im. Witolda Bayera; Redakcja „Palestry”, 2012, s. 97; *Адвокатская деятельность в Республике Узбекистан: Учебник для студентов бакалавриата: В 2-х т. Т. 1 / Отв. Ред. М. Х. Рустамбаев, Л. Б. Хван; М-во юстиции Республики Узбекистан, Ташк. гос. юрид. ин-т., Ташкент: KONSAUDITIN-FORM-NASHIR, 2006, с. 50–52.*

<sup>2</sup> Mowa w szczególności o projekcie Unii Europejskiej pt. *Wsparcie dla reformy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Republice Uzbekistan (DCI ASIE 2009/020-509)*, w którym współautor niniejszego artykułu dr Andrij Kosyło w okresie styczeń–lipiec był ekspertem.

<sup>3</sup> Закон Союза Советских Социалистических Республик «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 г. N 1165-X // Ведомости Верховного Совета СССР, 1979, № 49, ст. 846; bardziej szczegółowo na temat adwokatury w ZSRR zob. A. Kosyło, *Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim, rosyjskim*, Toruń 2012: Wydawnictwo Adam Marszałek, s. 37–48.

<sup>4</sup> Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» от 27 декабря 1996 г., № 349-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1997 г., № 2, ст. 48; 2001 г., № 1–2, ст. 23; 2003 г., № 5, ст. 67; 2004 г., № 1–2, ст. 18; Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2005 г., № 37–38, ст. 280; 2008 г., № 52, ст. 514; 2009 г., № 39, ст. 423; oprócz ustawy

z którą w celu świadczenia pomocy prawnej na rzecz obywateli, przedsiębiorstw, instytucji i organizacji zostaje powołana adwokatura (art. 116)<sup>5</sup>.

Zgodnie z art. 1 ustawy o adwokaturze adwokatura to instytucja prawna, która obejmuje niezależne, dobrowolne, zawodowe zrzeszenia adwokatów, a także adwokatów wykonujących zawód indywidualnie. Adwokatura została powołana w celu świadczenia pomocy prawnej na rzecz obywateli Uzbekistanu, cudzoziemców, osób nieposiadających żadnego obywatelstwa, a także na rzecz przedsiębiorstw, instytucji i organizacji.

### WYKONYWANIE ZAWODU ADWOKATA

Zgodnie z ustawą o adwokaturze wykonywanie zawodu adwokata w Uzbekistanie polega na świadczeniu pomocy prawnej na rzecz osób fizycznych oraz osób prawnych, a w szczególności na: udzielaniu porad prawnych; sporządzaniu dokumentów prawnych; występowaniu w imieniu klienta przed sądem oraz urzędami, przed osobami fizycznymi i prawnymi w sprawach cywilnych oraz w sprawach o wykroczenia; obronie w postępowaniu karnym; obsłudze prawnej działalności gospodarczej. Ponadto adwokat może

świadczyć i inne rodzaje pomocy prawnej niezakazane przez prawo (art. 5).

Adwokat może wykonywać zawód w formie tzw. jednostki adwokackiej<sup>6</sup>. Ustawa przewiduje następujące formy jednostek adwokackich: kancelaria adwokacka, firma adwokacka, kolegium adwokatów. Oprócz tego adwokat może wykonywać zawód adwokata, będąc zatrudnionym w poradni prawnej powoływanej przez organy samorządu zawodowego adwokatów.

Kancelarię adwokacką adwokat zakłada w przypadku, gdy planuje wykonywać zawód indywidualnie. Natomiast firma adwokacka lub kolegium adwokackie są powoływane w przypadku, kiedy kilku adwokatów ma zamiar wykonywać zawód wspólnie. Zarówno kancelaria, jak i firma oraz kolegium posiadają osobowość prawną. Z kolei poradnia prawna, która jest powoływana przez regionalny oddział Izby Adwokatów Republiki Uzbekistan, osobowości prawnej nie posiada. Ustawa mówi o tym, że poradnia prawna jest powoływana w przypadku niewystarczającej liczby jednostek adwokackich na określonym obszarze, które mogłyby zaspokoić zapotrzebowanie mieszkańców w dostępie do pomocy prawnej. Rejestracji jednostek adwokackich oraz poradni prawnych dokonuje Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>7</sup>.

---

o adwokaturze regulacje dotyczące adwokatury Uzbekistanu zostały zawarte także w innej ustawie – o gwarancjach wykonywania zawodu adwokata i socjalnej ochronie adwokatów. Zob. Закон Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» от 25 декабря 1998 г. № 721-1 // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1999 г., № 1, ст. 12, Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г., № 52, ст. 514.

<sup>5</sup> Zgodnie z Konstytucją z 8 grudnia 1992 r. Uzbekistan jest demokratycznym (art. 1), świeckim (art. 31) państwem. Naród stanowi jedyne źródło władzy państwowej (art. 7). System władzy został oparty na zasadzie jej trójpodziału na władzę ustawodawczą, wykonawczą oraz sądowniczą (art. 11). Życie społeczne rozwija się w oparciu o różnorodność instytucji politycznych, ideologii i zdań. Żadna ideologia nie może zostać uznana za państwową (art. 12). Zob. Конституция Республики Узбекистан от 08.12.1992 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994 г., № 1, ст. 5; Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2003 г., № 3–4, ст. 27; Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2011 г., № 12/1, ст. 343; Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2007 г., № 15, ст. 152; 2008 г., № 52, ст. 510; 2011 г., № 16, ст.; 2014 г., № 16, ст. 176.

<sup>6</sup> Jednostka adwokacka – w języku rosyjskim «адвокатское формирование». Mimo że język rosyjski nie jest językiem urzędowym w Uzbekistanie, to jednak faktycznie jest to język powszechnie używany, zwłaszcza w środowisku prawniczym. Wszystkie ustawy oraz inne akty prawne są dostępne zarówno w języku uzbeckim, jak i języku rosyjskim. Zob. w szczególności Państwowy Informatyczny System Prawny Republiki Uzbekistan dostępny pod adresem: <http://www.lex.uz>

<sup>7</sup> Zob. Положение «О государственной регистрации (постановке на учет) адвокатских формирований» утверждено



Adwokaci w Uzbekistanie faktycznie posiadają monopol na świadczenie usług prawnych. Wynika to z tego, że odpłatna działalność podobna do adwokackiej, jak np. doradztwo prawne, sporządzenie dokumentów prawnych, występowanie przed sądem, która byłaby prowadzona przez osoby nieposiadające licencji adwokackiej, mogłaby być odebrana jako naruszenie prawa o licencjonowaniu. Za tego typu naruszenia – zgodnie z uzbeckim prawem – grozi odpowiedzialność za popełnienie wykroczenia<sup>8</sup> lub odpowiedzialność karna<sup>9</sup>.

### DOSTĘP DO ZAWODU ADWOKATA

W świetle ustawy o adwokaturze (art. 3 oraz 3') zawód adwokata w Uzbekistanie może wykonywać ten, kto:

- 1) posiada obywatelstwo uzbeckie,
- 2) ukończył wyższe studia prawnicze<sup>10</sup>,
- 3) w okresie co najmniej dwóch lat wykonywał zawód prawniczy,
- 4) posiada nieograniczoną zdolność cywilnoprawną,
- 5) nie był karany,
- 6) odbył aplikację w jednostce adwokackiej, która trwała co najmniej sześć miesięcy,
- 7) złożył egzamin adwokacki,
- 8) otrzymał licencję na prawo wykonywania zawodu adwokata, którą wydaje Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>11</sup>,
- 9) złożył ślubowanie adwokata,
- 10) zarejestrował jednostkę adwokacką lub

został członkiem (wspólnikiem) w istniejącej jednostce adwokackiej,

11) otrzymał legitymację adwokacką, którą wydaje Ministerstwo Sprawiedliwości.

Oprócz wykonywania zawodu adwokata adwokat nie może podejmować innych zajęć zarobkowych, z wyjątkiem działalności naukowej, pedagogicznej lub pracy w organach samorządu zawodowego adwokatów.

### APLIKACJA ADWOKACKA

Celem aplikacji adwokackiej jest przygotowanie aplikanta do wykonywania zawodu adwokata. Odbycie aplikacji adwokackiej jest obowiązkowym warunkiem przystąpienia do egzaminu adwokackiego. Od jej odbycia ustawa nie zwalnia nikogo, nawet byłych sędziów, prokuratorów, notariuszy czy też profesorów prawa.

Aplikantem adwokackim może zostać ten, kto ukończył wyższe studia prawnicze, posiada nieograniczoną zdolność cywilnoprawną i nie był karany.

Aplikant odbywa aplikację w jednej z jednostek adwokackich. Prawo nie przewiduje żadnych limitów na aplikację adwokacką. Nie ma też egzaminu w celu dostania się na aplikację. O tym, że kandydat zostaje aplikantem, decyduje odpowiednia jednostka adwokacka poprzez zatrudnienie kandydata na stanowisko aplikanta. Patronem aplikacji może być adwokat, który wykonuje zawód od co najmniej

Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан «О совершенствовании порядка лицензирования адвокатской деятельности и создания адвокатских формирований» // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2009 г., № 10–11, ст. 113; 2012 г., № 6, ст. 57, № 44, ст. 507.

<sup>8</sup> Art. 165 uzbeckiego kodeksu wykroczeń, zob. *Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности* от 22.09.1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1995 г., № 3, с последующими изменениями.

<sup>9</sup> Art. 190 uzbeckiego kodeksu karnego, zob. *Уголовный кодекс Республики Узбекистан* от 22.09.1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1995 г., № 1, с последующими изменениями.

<sup>10</sup> Przy czym wystarczy dyplom bakałarza (4 lata studiów).

<sup>11</sup> Tryb wydawania licencji przez Ministerstwo Sprawiedliwości zob.: *Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан «О совершенствовании порядка лицензирования адвокатской деятельности и создания адвокатских формирований»* от 9 марта 2009 г., № 60 // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2009 г., № 10–11, ст. 113; 2012 г., № 6, ст. 57, № 44, ст. 507.

trzech lat. Aplikacja skupia się na praktycznych zagadnieniach i polega na tym, że podczas jej odbywania aplikant wykonuje poszczególne zadania powierzone przez patrona. Prawo nie przewiduje obligatoryjnego uczestniczenia przez aplikantów w zajęciach teoretycznych organizowanych przez organy samorządu zawodowego adwokatów. Nadzór nad odbywaniem aplikacji sprawuje Izba Adwokatów Republiki Uzbekistan<sup>12</sup>.

### ORGANY SAMORZĄDU ZAWODOWEGO ADWOKATÓW

W Uzbekistanie samorząd zawodowy adwokatów składa się z Izby Adwokatów Republiki Uzbekistan (dalej – Izba lub Izba Adwokatów) oraz jej oddziałów regionalnych. Izba jest organizacją niekomercyjną opartą na obowiązkowym członkostwie wszystkich adwokatów kraju. Zgodnie z ustawą o adwokaturze Izba działa w oparciu o zasadę nieingerowania w działalność adwokatów prowadzoną zgodnie z prawem. Uchwały Izby oraz jej oddziałów podjęte w ramach prawa są obowiązkowe dla poszczególnych adwokatów oraz jednostek adwokackich. Głównym źródłem finansowania działalności Izby są składki członkowskie, wysokość których ustala Konferencja Izby. Do podstawowych zadań Izby w szczególności należą: scentralizowana koordynacja działalności jednostek adwokackich; sprzyjanie rozwojowi adwokatury, podwyższenie jej autorytetu, wzmocnienie roli adwokatury w zakresie ochrony praw i wolności człowieka; reprezentowanie oraz ochrona praw adwokatów, w tym także w relacjach z organami państwa, a także przed sądami; podejmowanie

działań mających na celu ochronę adwokatów przed prześladowaniami, ograniczeniami i naruszeniami w związku z wykonywaniem przez nich zawodu adwokata; organizowanie przez nich zawodu adwokata oraz przygotowywanie do zawodu adwokata oraz podwyższenia kwalifikacji adwokatów; udział w pracach legislacyjnych dotyczących prawa o adwokaturze (art. 12<sup>2</sup>).

Organami Izby są: 1) Konferencja, 2) Zarząd, 3) Przewodniczący, 4) Komisja Rewizyjna.

Konferencja Izby jest jej naczelnym organem i jest zwoływana co najmniej raz na pięć lat. Z kolei Zarząd jest organem wykonawczym Izby, który odpowiada za bieżące zarządzanie jej działalnością. Przewodniczący Izby jest wybierany przez Konferencję po wskazaniu go przez Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Uzbekistan z grona wybranych przez Konferencję członków Zarządu Izby. Termin kadencji Przewodniczącego wynosi pięć lat. Komisja Rewizyjna sprawuje nadzór nad sprawami finansowymi Izby<sup>13</sup>.

Oddziały regionalne Izby posiadają osobowość prawną i działają w oparciu o Regulaminy zatwierdzane przez Izbę. Kierowników oddziałów regionalnych powołuje i odwołuje Przewodniczący Izby z grona adwokatów wykonujących zawód na terenie odpowiedniego regionu.

### KOMISJE KWALIFIKACYJNE

Komisje kwalifikacyjne są powoływane przy regionalnych oddziałach Izby.

Do zadań komisji kwalifikacyjnych w szczególności należy podejmowanie decyzji w sprawach:

- złożenia egzaminu adwokackiego, wydania

<sup>12</sup> Szczegółowo na temat aplikacji adwokackiej zob. Приказ Министра юстиции Республики Узбекистан «Об утверждении положения о порядке организации деятельности стажера адвоката» от 27 марта 2009 года № 79-мх // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2009 г., № 13, ст. 152.

<sup>13</sup> Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 года № 112 «Об организации деятельности Палаты адвокатов Республики Узбекистан» // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г., № 22–23, ст. 201; Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан «О дополнительных мерах по укреплению материально-технической базы Палаты Адвокатов Республики Узбекистан» от 9 декабря 2009 г., № 308 // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2009 г., № 50–51, ст. 536.

licencji adwokackiej, przyjęcia ślubowania adwokata,

- rozpoznawania spraw dyscyplinarnych w stosunku do adwokatów.

Komisje kwalifikacyjne są powoływane na podstawie wspólnej decyzji oddziałów regionalnych Izby oraz Ministerstwa Sprawiedliwości. Jedną połowę składu komisji powołuje z grona adwokatów regionalny oddział Izby, drugą zaś – regionalny oddział Ministerstwa Sprawiedliwości z grona pracowników Ministerstwa<sup>14</sup>.

Instancją odwoławczą od decyzji regionalnych komisji kwalifikacyjnych jest Naczelna Komisja Kwalifikacyjna przy Izbie Adwokatów. Podobnie jak w przypadku regionalnych komisji kwalifikacyjnych, jedną połowę członków Naczelnej Komisji Kwalifikacyjnej powołuje Izba Adwokatów, a drugą – Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>15</sup>.

## UZBECKIE PRAWO O ADWOKATURZE A STANDARDY MIĘDZYNARODOWE

Należy podkreślić ogólne pozytywne tendencje w prawie o adwokaturze Uzbekistanu w ostatnich latach. W szczególności dotyczy to zmian wprowadzonych na mocy dekretu Prezydenta Republiki Uzbekistan z dnia 1 maja 2008 r. oraz ustawy z dnia 31 grudnia 2008 r. Na

mocy tych dwóch aktów prawnych powołano system organów samorządu zawodowego adwokatów, wprowadzono dodatkowe gwarancje wykonywania zawodu adwokata, podwyższono wymagania stawiane wobec kandydatów na adwokatów, wprowadzono obowiązek odbycia aplikacji adwokackiej, wprowadzono nowe regulacje do kodeksu postępowania karnego, mające na celu wzmocnienie zasady kontradiktoryjności procesu<sup>16</sup>.

Zarazem należy zwrócić uwagę na niektóre problemy w funkcjonowaniu adwokatury w Uzbekistanie.

W szczególności wątpliwości wywołują regulacje ustawy o adwokaturze, które przewidują powołanie organów samorządu zawodowego adwokatów wyłącznie na szczeblu krajowym. Z kolei oddziały regionalne Izby Adwokatów trudno nazwać organami samorządu zawodowego adwokatów, ponieważ nie są one wybierane przez adwokatów konkretnego regionu, lecz bezpośrednio przez Przewodniczącego Izby.

Wątpliwości wywołują także postanowienia ustawy o adwokaturze mówiące o tym, że Ministerstwo Sprawiedliwości wskazuje Konferencji kandydaturę Przewodniczącego Izby Adwokatów<sup>17</sup>.

W Uzbekistanie organami właściwymi do orzekania w sprawach dyscyplinarnych wo-

<sup>14</sup> Приказ Министра юстиции Республики Узбекистан «Об утверждении положения о квалификационных комиссиях при территориальных управлениях палаты адвокатов Республики Узбекистан» // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2009 г., № 12, ст. 134.

<sup>15</sup> Приказ Министра юстиции Республики Узбекистан «Об утверждении положения о высшей квалификационной комиссии при палате адвокатов Республики Узбекистан» // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2009 г., № 12, ст. 133.

<sup>16</sup> Указ Президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» от 1 мая 2008 г., № УП-3993 // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г., № 18, ст. 144; Закон Республики Узбекистан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием института адвокатуры» от 31 декабря 2008 г., № ЗРУ-198 // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г., № 52, ст. 514.

<sup>17</sup> W szczególności należy zwrócić uwagę na sprzeczność danej regulacji z pkt 24 *Podstawowych zasad dotyczących roli adwokatów, uchwalonych przez VIII Kongres ONZ, Hawana, 27 sierpnia–7 września 1990 r.* (dalej: *Podstawowe zasady ONZ dotyczące roli adwokatów*), zgodnie z którym adwokatowi przysługuje prawo tworzenia niezależnych stowarzyszeń zawodowych oraz członkostwa w takich stowarzyszeniach. Stowarzyszenia te reprezentują interesy adwokatów, sprzyjają ich ciągłemu kształceniu oraz podwyższaniu kwalifikacji, chronią ich zawodowe interesy. Organ wykonawczy zawodowych stowarzyszeń jest wybierany przez ich członków i pełni swe funkcje bez ingerencji z zewnątrz. Ponadto, zgodnie z pkt 1–3 zasady V *Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie swobody wykonywania zawodu*

bec adwokatów są komisje kwalifikacyjne, o których była mowa powyżej. Zastanawia jednak skład tych organów, a mianowicie to, że połowę składu stanowią urzędnicy Ministerstwa Sprawiedliwości, którzy są powoływani przez Ministerstwo, a nie organy samorządu adwokackiego<sup>18</sup>.

Ochrona tajemnicy adwokackiej jest jedną z podstawowych gwarancji niezależności wykonywania zawodu adwokata, a także możliwości świadczenia przez niego skutecznej pomocy prawnej. W związku z tym należy szczególną uwagę zwrócić na treść art. 8 uzbeckiej ustawy o gwarancjach wykonywania zawodu adwokata i socjalnej ochronie adwokatów<sup>19</sup>, zgodnie z którą w przypadku wszczęcia w stosunku do adwokata postępowania karnego organy śledcze mogą przejść materiały objęte tajemnicą adwokacką.

Po złożeniu egzaminu adwokackiego osoba ubiegająca się o wpis na listę adwokatów<sup>20</sup> powinna jeszcze przejść procedurę wydania licencji przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Procedura wydania licencji faktycznie stanowi kolejny sformalizowany etap dostępu do zawodu, na który z kolei organy adwokatury nie mają wpływu<sup>21</sup>.

Zgodnie z art. 16 uzbeckiej ustawy o adwokaturze podstawą do anulowania licencji adwokackiej przez Ministerstwo Sprawiedliwości jest niewykonywanie przez adwokata zawodu przez okres trzech miesięcy bez usprawiedliwienia. Nie do końca można zrozumieć, co miał na celu ustawodawca, wprowadzając taką regulację. Nawet jeżeli przyjąć, że gdy wskutek tego, iż adwokat przez określony czas nie wykonuje zawodu, traci on umiejętności niezbędne do jego wykonywania, to trzymiesięczny okres w takim przypadku bez wątpienia wydaje się zbyt krótki i niczym nieuzasadniony. Takie rozwiązanie stwarza dodatkowe ryzyko możliwych nadużyć przez urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości, niepożądanych sposobów wpływania na adwokatów, co może również prowadzić do ograniczenia niezależności zawodu.

*adwokata* nr Rec(2000)21 z dnia 25 października 2000 r. (dalej: *Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy*), stowarzyszenia adwokatów lub inne organizacje zawodowe prawników powinny być organizacjami samorządowymi, niezależnymi od organów władzy i społeczeństwa. Należy szanować rolę stowarzyszeń adwokackich oraz pozostałych organizacji zawodowych prawników, którą odgrywają w obronie swoich członków i ich niezależności od jakichkolwiek nieuzasadnionych ograniczeń lub ingerencji.

<sup>18</sup> Zgodnie z pkt 28 *Podstawowych zasad ONZ dotyczących roli adwokatów* postępowanie dyscyplinarne w stosunku do adwokatów rozpoznają niezależne komisje tworzone przez samych adwokatów lub organy sądowe.

<sup>19</sup> Zob. Закон Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» от 25 декабря 1998 г. № 721-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1999 г., № 1, ст. 12, Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г., № 52, ст. 514.

<sup>20</sup> W dosłownym tłumaczeniu – osoba ubiegająca się o przyznanie jej statusu adwokata.

<sup>21</sup> Zgodnie z pkt 2 zasady I wspomnianych *Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy* decyzje w zakresie wydania zezwolenia na wykonywanie zawodu (dostępu do zawodu) lub w zakresie przynależności do korporacji zawodowej powinny być podejmowane przez niezależny organ. Kontrolę nad uchwalaniem takich decyzji powinien sprawować organ władzy sądowniczej.

## Summary

*Umida Tukhtasheva, Andrij Kosyło*

### STRUCTURE OF THE BAR AND THE PRACTICE OF THE PROFESSION IN UZBEKISTAN

The Republic of Uzbekistan was formed from the dissolution of the Soviet Union. Despite their geographical location, Uzbekistan's legal system belongs to the continental system, and the

Constitution declares that the state as democratic and legal. The aim of the article is to introduce the system practice as a lawyer in Uzbekistan. In particular, the article discusses the form of the legal profession, access to the legal profession, organization of professional self-government bodies of lawyers, disciplinary liability rules. Special attention was paid to compliance Uzbek law on the Bar with international standards and the problems that exist in this area, in particular – a large influence on the authorities of the Ministry of Justice of the professional lawyers, the procedure for access to the profession and expulsion from the legal profession.

**KEY WORDS:** advocacy, Uzbekistan, Central Asia, the Bar and the Ministry of Justice, International Standards of providing legal aid

**POJĘCIA KLUCZOWE:** adwokatura, Uzbekistan, Azja Centralna, adwokatura a Ministerstwo Sprawiedliwości, międzynarodowe standardy świadczenia pomocy prawnej

## AKTUALNA REGULACJA PRAWA AUTORSKIEGO W FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Do dnia 1 stycznia 2008 r. rosyjskie ustawodawstwo dotyczące własności intelektualnej było reprezentowane przez Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej oraz federalne ustawy i akty wykonawcze. Cechą charakterystyczną ustawodawstwa z tego zakresu była jego wewnętrzna niejednorodność i brak jednego aktu normatywnego ustalającego ogólne zasady prawnej regulacji własności intelektualnej, przez co jedynie teoretycznie i na potrzeby prowadzonych prac ustawodawczych można było mówić o odrębnej gałęzi prawa w postaci prawa własności intelektualnej<sup>1</sup>.

W latach 1994–2006 uchwalano poszczególne części Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej (*Гражданский кодекс Российской Федерации* – dalej ГК РФ)<sup>2</sup>, zastępującego dotychczas obowiązujące Zasady ustawodawstwa cywilnego ZSRR i republik z 1991 r.<sup>3</sup> i Kodeks cywilny Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1964 r.<sup>4</sup> Projekt czwartej części Kodeksu cywilnego, obejmującej problematykę

własności intelektualnej, został przygotowany przez zespół pod kierownictwem prof. dr. hab. W. F. Jakowlewa<sup>5</sup>. W trakcie dyskusji nad konstrukcją wkomponowania problematyki własności intelektualnej do Kodeksu cywilnego proponowano następujące rozwiązania: włączenie do Kodeksu tylko ogólnych postanowień i zachowanie ustaw regulujących poszczególne postacie własności intelektualnej, włączenie do Kodeksu poza ogólnymi postanowieniami także podstawowych reguł odnoszących się do poszczególnych dóbr z utrzymaniem w mocy ustaw szczególnych, włączenie do Kodeksu wszystkich norm o własności intelektualnej w zakresie wymaganym dla całościowego uregulowania na poziomie ustawy szczególnej i uchylene wszystkich dotychczasowych ustaw szczególnych, ewentualnie przygotowanie Kodeksu własności intelektualnej<sup>6</sup>. Wejście w życie czwartej części Kodeksu cywilnego położyło kres ponaddziesięcioletniej dyskusji o stosunku specjalistycznych ustaw do Ko-

<sup>1</sup> Ю. И. Мареев, (w:) *Интеллектуальная собственность*, red. Н. М. Коршунов, Moskwa 2009, s. 91.

<sup>2</sup> Część pierwsza (ustawa federalna nr 51-ФЗ z 30 listopada 1994 r., „Российская газета” z 8 grudnia 1994 r., N 238–239 ze zm.): postanowienia ogólne, prawo własności i inne prawa rzeczowe, część ogólna prawa zobowiązań; część druga (ustawa federalna nr 14-ФЗ z 26 stycznia 1996 r., „Российская газета” z 6, 7, 8 lutego 1996 r., N 23, 24, 25 ze zm.): poszczególne rodzaje zobowiązań; część trzecia (ustawa federalna nr 146-ФЗ z 26 listopada 2001 r., „Российская газета” z 28 listopada 2001 r., N 222 ze zm.): prawo spadkowe, prawo międzynarodowe prywatne; część czwarta (ustawa federalna nr 230-ФЗ z 18 grudnia 2006 r., „Российская газета” z 22 grudnia 2006 r., N 289 ze zm.): prawa do rezultatów działalności intelektualnej i środków indywidualizacji.

<sup>3</sup> *Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик* („Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР”, nr 26 z 1991 r., s. 733).

<sup>4</sup> *Гражданский кодекс РСФСР* („Ведомости Верховного Совета РСФСР” nr 24 z 1964 r., s. 406 ze zm.).

<sup>5</sup> Doradca Prezydenta Rosji, członek korespondent Rosyjskiej Akademii Nauk, Przewodniczący Rady Centrum Badawczego Prawa Prywatnego przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej. Pozostali członkowie zespołu: prof. dr hab. A. L. Makowski (Pierwszy Zastępca Przewodniczącego Rady Centrum Badawczego Prawa Prywatnego przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej), prof. dr hab. E. A. Pawłowa (Doradca Centrum Badawczego Prawa Prywatnego przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej, Dyrektor Wydziału ds. Ustawodawstwa Prawa Własności Intelektualnej), dr L. A. Trachtengerc (pracownik Instytutu Ustawodawstwa i Prawoznawstwa Porównawczego).

<sup>6</sup> В. А. Хохлов, *Авторское право: законодательство, теория, практика*, Moskwa 2008, s. 19.

deksu cywilnego: Federacja Rosyjska wybrała wariant kompleksowej kodyfikacji wszystkich regulacji o własności intelektualnej<sup>7</sup>. Podobne podejście ustawodawcze wśród państw europejskich reprezentuje obecnie jedynie Francja w Kodeksie własności intelektualnej z 1992 r.<sup>8</sup>

Normy prawa autorskiego weszły w życie w dniu 1 stycznia 2008 r., stanowiąc rozdział 70 (art. 1255–1302 ГК РФ), zawarty w czwartej części Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej z dnia 18 grudnia 2006 r.<sup>9</sup> Część czwarta, tj. dział VII Kodeksu zatytułowany *Prawa do rezultatów działalności intelektualnej i środków indywidualizacji*, zbudowana jest z dziewięciu rozdziałów. Poza regulacją prawa autorskiego część czwarta Kodeksu obejmuje następującą problematykę:

- ogólne (wspólne) postanowienia – rozdział 69 (art. 1225–1254 ГК РФ),
- prawa pokrewne – rozdział 71 (art. 1303–1344 ГК РФ), obejmujące prawa do wykonań, fonogramów, nadań programów radiowych i telewizyjnych, zawartości baz danych, do utworów nauki, literatury i sztuki po raz pierwszy ogłoszonych po ich przejściu w domenę publiczną,
- prawo patentowe – rozdział 72 (art. 1345–1407 ГК РФ),
- prawo do osiągnięć selekcyjnych – rozdział 73 (art. 1408–1447 ГК РФ),

- prawo do topologii układów scalonych – rozdział 74 (art. 1448–1464 ГК РФ),
- prawo do tajemnicy produkcji (*know-how*) – rozdział 75 (art. 1465–1472 ГК РФ),
- prawo do środków indywidualizacji osób prawnych, towarów, prac, usług i przedsiębiorstw – rozdział 76 (art. 1473–1541 ГК РФ), obejmujące prawo do firmy, znaku towarowego, znaku usługowego, oznaczenia miejsca pochodzenia towaru, oznaczenia handlowego<sup>10</sup>,
- prawo do korzystania z rezultatów działalności intelektualnej w zestawieniu wspólnej technologii – rozdział 77 (art. 1542–1551 ГК РФ)<sup>11</sup>.

Zgodnie z art. 2 ustawy z 18 grudnia 2006 r.<sup>12</sup> wejście w życie czwartej części Kodeksu cywilnego spowodowało utratę mocy prawnej wszystkich aktów prawnych regulujących dotychczas materię własności intelektualnej (w tym aktów prawnych odnoszących się do prawa autorskiego), tj.:

- prawa patentowego z 23 września 1992 r.<sup>13</sup> – pkt 31,
- ustawy z 23 września 1992 r. o znakach towarowych, znakach usługowych i oznaczeniach miejsc pochodzenia towarów<sup>14</sup> – pkt 33,
- ustawy z 23 września 1992 r. o prawnej ochronie programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych (ЭВМ) i baz danych<sup>15</sup> – pkt 35,

<sup>7</sup> Zob. С. А. Судариков, *Авторское право*, Moskwa 2009, s. 50; В. А. Хохлов, *Авторское*, s. 18–20.

<sup>8</sup> *Code de la propriété intellectuelle* z 1 lipca 1992 r., L. nr 92–597 ze zm.

<sup>9</sup> Przyjęta przez Dumę Państwową Federacji Rosyjskiej 24 listopada 2006 r. (nr projektu 323423-4), zaakceptowana przez Radę Federacji 8 grudnia 2006 r.

<sup>10</sup> Środki indywidualizacji zaliczane są do własności intelektualnej, aczkolwiek w art. 1225 ust. 1 ГК РФ określa się je mianem „zrównanych z rezultatami działalności intelektualnej”.

<sup>11</sup> Chodzi o technologię, która łączy w sobie np. wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, programy dla elektronicznych maszyn cyfrowych lub inne rezultaty działalności intelektualnej, podlegające prawnej ochronie (art. 1542 ГК РФ).

<sup>12</sup> Ustawa federalna nr 231-ФЗ, *О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации*, „Собрание законодательства Российской Федерации”, nr 52 z 2006 r., s. 5497.

<sup>13</sup> Ustawa federalna nr 3517-1, *Патентный закон*, „Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 432 z 1992 r., s. 2319.

<sup>14</sup> Ustawa federalna nr 3520-1, *О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров*, „Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 42 z 1992 r., s. 2322.

<sup>15</sup> Ustawa federalna nr 3523-1, *О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных*,

- ustawy z 23 września 1992 r. o prawnej ochronie topologii układów scalonych<sup>16</sup> – pkt 37,
- ustawy z 9 lipca 1993 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>17</sup> – pkt 41,
- ustawy z 6 sierpnia 1993 r. o osiągnięciach selekcyjnych<sup>18</sup> – pkt 44.

Obecnie źródła prawa autorskiego w Federacji Rosyjskiej można podzielić na sześć grup<sup>19</sup>:

1. Konstytucja Federacji Rosyjskiej<sup>20</sup>. Artykuł 71 lit. o stanowi, że regulacja prawna własności należy do kompetencji Federacji Rosyjskiej, co wyłącza samodzielność regulacyjną w tym zakresie podmiotów federacji. Zgodnie z art. 44 ust. 1 każdemu gwarantuje się swobodę twórczości literackiej, artystycznej, naukowej, technicznej i innej. Własność intelektualna jest ustawowo chroniona<sup>21</sup>.

2. Umowy międzynarodowe. W myśl art. 15 ust. 4 Konstytucji Federacji Rosyjskiej międzynarodowe umowy stanowią część jej systemu

prawnego. Jeśli w umowie międzynarodowej ustanowiono inne zasady niż w ustawie, stosuje się postanowienia umowy międzynarodowej. Wśród obowiązujących umów międzynarodowych znajdują się zarówno umowy zawarte przez Związek Radziecki, jak i podpisane przez Federację Rosyjską, a mianowicie: Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9 września 1886 r.<sup>22</sup>, Powszechna konwencja o prawie autorskim z 6 września 1952 r.<sup>23</sup>, Konwencja o utworzeniu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej sporządzona w Sztokholmie 14 lipca 1967 r.<sup>24</sup>, Konwencja o ochronie interesów producentów fonogramów sporządzona w Genewie 29 października 1971 r.<sup>25</sup>, Konwencja o rozpowszechnianiu sygnałów niosących programy, przekazywanych przez sputniki z 21 maja 1974 r.<sup>26</sup>, Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych sporządzona w Rzymie 26 października 1961 r.<sup>27</sup>,

„Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 42 z 1992 r., s. 2325.

<sup>16</sup> Ustawa federalna nr 3526-I, *О правовой охране топологии интегральных микросхем*, „Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 42 z 1992 r., s. 2328.

<sup>17</sup> Ustawa federalna nr 5351-I, *Об авторском праве и смежных правах*, „Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 32 z 1993 r., s. 1242 (obowiązywała od 3 sierpnia 1993 r.).

<sup>18</sup> Ustawa federalna nr 5605-I, *О селекционных достижениях*, „Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 36 z 1993 r., s. 1436.

<sup>19</sup> Zob. E. A. Моргунова, *Авторское право*, Moskwa 2008, s. 41–46; Ю. Л. Мареев (w): *Интеллектуальная*, s. 98–99.

<sup>20</sup> Konstytucja przyjęta w ogólnonarodowym głosowaniu 12 grudnia 1993 r. (weszła w życie 25 grudnia 1993 r.), opublikowana z poprawkami z 30 grudnia 2008 r.: „Российская газета” z 21 stycznia 2009 r., nr 7.

<sup>21</sup> Szerzej na ten temat zob. P. A. Мерзликина, *Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности*, „Государство и Право” 2006, nr 3, s. 94–99.

<sup>22</sup> Rosja przystąpiła do Konwencji 13 marca 1995 r. Należy zwrócić uwagę, że w 2004 r. usunięte zostało z Konwencji berneńskiej poczynione przez Rosję zastrzeżenie, zgodnie z którym obowiązywanie Konwencji nie obejmowało utworów będących w dacie jej wejścia w życie na terytorium Rosji już w obszarze domeny publicznej. Obecnie na terytorium Federacji Rosyjskiej zgodnie z Konwencją prawna ochrona obejmuje utwory, które nie znalazły się w domenie publicznej w kraju pochodzenia na skutek upływu ustanowionego w tym kraju czasu trwania prawa wyłącznego na tego rodzaju utwory i dodatkowo które nie przeszły do domeny publicznej w Federacji Rosyjskiej na skutek upływu przewidzianego w Kodeksie cywilnym czasu trwania wyłącznego prawa (według ogólnej zasady 70 lat od śmierci twórcy).

<sup>23</sup> Do Konwencji w redakcji z 1952 r. Rosja przystąpiła 27 maja 1973 r., w redakcji z 1971 r. – 9 marca 1995 r.

<sup>24</sup> Rosja przystąpiła do Konwencji 26 kwietnia 1970 r.

<sup>25</sup> Rosja przystąpiła do Konwencji 13 marca 1995 r.

<sup>26</sup> Rosja przystąpiła do Konwencji 20 października 1988 r.

<sup>27</sup> Rosja przystąpiła do Konwencji 23 maja 2003 r.



Umowa Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim oraz Umowa Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o artystycznych wykonaniach i fonogramach, obie podpisane w Genewie 20 grudnia 1996 r.<sup>28</sup>, umowy dwustronne o wzajemnej ochronie praw autorskich (z Polską z 4 października 1974 r.<sup>29</sup>, Bułgarią z 16 stycznia 1975 r., Czechami i Słowacją z 18 marca 1975 r., Węgrami z 16 listopada 1977 r., Austrią z 16 grudnia 1981 r., Szwecją z 15 kwietnia 1986 r., Armenią z 25 czerwca 1993 r.), Porozumienie o współpracy w obrębie ochrony prawa autorskiego i praw pokrewnych zawarte w Moskwie 24 września 1993 r. między państwami – uczestnikami Wspólnoty Niepodległych Państw. W doktrynie postuluje się dodatkowo osiąganie zgodności prawa rosyjskiego z dyrektywami Unii Europejskiej w celu uzyskania europejskiego poziomu ochrony dla utworów<sup>30</sup>, co można uznać także za obowiązek z uwagi na Porozumienie o partnerstwie i współpracy między Federacją Rosyjską i Unią Europejską z 24 czerwca 1994 r. Ważną rolę w Federacji Rosyjskiej odgrywa Porozumienie w sprawie handlowych aspektów Praw Własności Intelektualnej (TRIPS).

3. Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej. Do stosunków prawnoautorskich odnosi się nie tylko czwarta część Kodeksu, ale i przepisy trzech poprzedzających części. W szczególności

w art. 2 ГК РФ wskazano, że prawo cywilne określa podstawy powstania i sposób wykonywania praw wyłącznych do rezultatów własności intelektualnej, a zgodnie z art. 128 ГК РФ chronione rezultaty działalności intelektualnej zalicza się do przedmiotów prawa cywilnego.

W kluczowych dla regulacji prawa autorskiego rozdziałach czwartej części ГК РФ (rozdział 69 i 70) brak jest podziału na mniejsze jednostki redakcyjne, co jest charakterystyczne dla ustaw europejskich.

Rozdział 69 czwartej części ГК РФ (postanowienia ogólne) obejmuje następujące zagadnienia: przedmiot ochrony, prawa intelektualne, prawa intelektualne i prawo własności, twórca rezultatu działalności intelektualnej, prawo wyłączne, czas trwania praw wyłącznych, czas trwania wyłącznych i innych intelektualnych praw na terytorium Federacji Rosyjskiej, państwowa rejestracja rezultatów działalności intelektualnej i środków indywidualizacji, rozporządzenie prawem wyłącznym, umowa o przeniesienie prawa wyłącznego, umowa licencyjna, rodzaje umów licencyjnych, wykonanie umowy licencyjnej, umowa sublicencyjna, licencja przymusowa, wykorzystanie rezultatu działalności intelektualnej w przedmiocie złożonym, bezumowne przejście prawa wyłącznego na inne osoby, organizacje zbiorowego zarządzania prawami

<sup>28</sup> Dla Rosji Umowy są obowiązujące od dnia 5 lutego 2009 r. Przy okazji przystąpienia Rosji do Umowy Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o artystycznych wykonaniach i fonogramach Rząd Federacji Rosyjskiej wydał rozporządzenie, zgodnie z którym dokonano następujących zastrzeżeń: „Federacja Rosyjska na podstawie art. 15 pkt 3 Umowy: nie będzie stosować postanowień art. 15 pkt 1 Umowy w przypadku fonogramów, których producent nie jest obywatelem lub osobą prawną drugiej Umawiającej się Strony; ogranicza udzielną na podstawie art. 15 pkt 1 Umowy ochronę do fonogramów, których producent jest obywatelem lub osobą prawną innej Umawiającej się Strony, w zakresie i na zasadach przewidzianych przez tę Umawiającą się Stronę dla fonogramów, po raz pierwszy utrwalonych przez obywatela lub osobę prawną Federacji Rosyjskiej” oraz „Federacja Rosyjska na podstawie art. 3 pkt 3 Umowy zawiadamia, iż przy przystąpieniu do Międzynarodowej Konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych sporządzonej w dniu 26 października 1961 r. Federacja Rosyjska na podstawie art. 5 pkt 3 Konwencji oświadczyła, iż nie będzie stosować kryterium utrwalania, przewidzianego w podpunkcie art. 5 pkt 1 ppkt «b» Konwencji” (*Распоряжение Правительства РФ от 14 lipca 2008 N 998-р О присоединении к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнением и фонограммам, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 г.*, „Российская газета” z 23 lipca 2008 r., N 155). Zob. również I. A. Близнец, К. Б. Леонтьев, *Авторское право и смежные права*, Проспект, Moskwa 2011, s. 395–413.

<sup>29</sup> Dz.U. z 1975 r. nr 4, poz. 16.

<sup>30</sup> E. A. Моргунова, *Авторское*, s. 42–43.

autorskimi i pokrewnymi, wykonywanie przez organizację zbiorowego zarządzania umów z posiadaczami praw, państwowa akredytacja organizacji zbiorowego zarządzania, wynagrodzenie za swobodne odtwarzanie fonogramu i utworów audiowizualnych w celach osobistych, państwowa regulacja stosunków w sferze własności intelektualnej, rzecznicy patentowi, spory związane z ochroną praw intelektualnych, opłaty patentowe i inne, ochrona praw intelektualnych, ochrona praw osobistych, ochrona praw wyłącznych, odpowiedzialność osób prawnych i indywidualnych przedsiębiorców za naruszenie praw intelektualnych, szczególnie cechy ochrony praw licencjobjorcy.

Rozdział 70 czwartej części ГК РФ (prawo autorskie) obejmuje następujące zagadnienia: prawa autorskie, obowiązywanie prawa wyłącznego do utworów nauki, literatury i sztuki na terytorium Federacji Rosyjskiej, twórca utworu, współautorstwo, przedmioty praw autorskich, tłumaczenia i inne utwory pochodne oraz utwory złożone, programy dla elektronicznych maszyn cyfrowych, państwowa rejestracja programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych i baz danych, utwory audiowizualne, projekty oficjalnych dokumentów, symboli i znaków, prawo do autorstwa i prawo do oznaczania utworu nazwiskiem, prawo nienaruszalności utworu i ochrona utworu przed zniekształceniem, ochrona autorstwa, nazwiska twórcy i niezmienności utworu po śmierci twórcy, prawo do ogłoszenia utworu, prawo odwołania ogłoszenia utworu, wyłączone prawo do utworu, znak ochrony prawa autorskiego, wprowadzenie do obrotu oryginału lub egzemplarza opublikowanego utworu, dozwolona reprodukcja utworu w celach osobistych, dozwolony użytek utworu w celach informacyjnych, naukowych, szkolnych lub kulturalnych, dozwolony użytek utworu w drodze zwielokrotnienia, dozwolony użytek utworu znajdującego się na stałe w miejscu publicznym, dozwolone publiczne wykonanie utworu muzycznego, dozwolone odtworzenie utworu dla celów stosowania prawa, dozwo-

ne nagranie utworu przez organizację nadawania antenowego w celach krótkotrwałego korzystania, dozwolony użytek programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych i baz danych oraz dekompilacja programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych, czas trwania wyłącznego prawa do utworu, przejście utworu w domenę publiczną, przejście wyłącznego prawa do utworu w drodze spadkobrania, egzekucja z wyłącznego prawa do utworu i z prawa korzystania z utworu na podstawie licencji, umowa zbycia wyłącznego prawa do utworu, umowa licencyjna, szczególnie warunki licencyjnej umowy wydawniczej, autorska umowa o dzieło, termin wykonania autorskiej umowy o dzieło, odpowiedzialność umowna twórcy, zbycie oryginału utworu a wyłączone prawo do utworu, prawo dostępu do utworu, *droit de suite* (право следования), prawa twórcy utworu architektury, urbanistyki lub sztuki ogrodniczo-parkowej, utwór pracowniczy, programy dla elektronicznych maszyn cyfrowych i bazy danych stworzone na zamówienie, programy dla elektronicznych maszyn cyfrowych i bazy danych stworzone przy wykonaniu dzieła, utwory nauki, literatury i sztuki, stworzone na podstawie kontraktu państwowego lub municypalnego, techniczne środki ochrony praw autorskich, informacja o prawie autorskim, odpowiedzialność za naruszenie wyłącznego prawa do utworu, zabezpieczenie powództwa w sprawach o naruszenie praw autorskich.

4. Inne ustawy zgodne z Kodeksem cywilnym. Należy podkreślić, że w myśl art. 5 ustawy wprowadzającej w życie czwartą część Kodeksu cywilnego znajduje ona zastosowanie tylko do stosunków prawnych, które powstały po jej wejściu w życie. Zatem w przypadku wcześniej powstałych stosunków prawnych normy czwartej części Kodeksu znajdują zastosowanie wyłącznie do praw i obowiązków powstałych od 1 stycznia 2008 r. Poza czwartą częścią Kodeksu cywilnego za źródła prawa autorskiego uznaje się także ustawy szczególne, odnoszące się do odrębnych obiektów prawa autorskiego czy też poświęcone regulacji innych stosunków prawnych, lecz jednocześnie

zawierające między innymi normy z zakresu prawa autorskiego, np.:

- ustawa z 27 grudnia 1991 r. o środkach masowego przekazu<sup>31</sup>,
- ustawa z 17 listopada 1995 r. o działalności architektonicznej w Federacji Rosyjskiej<sup>32</sup>,
- ustawa z 26 grudnia 1995 r. o geodezji i kartografii<sup>33</sup>,
- ustawa z 6 stycznia 1999 r. o ludowym rzemiośle artystycznym<sup>34</sup>,
- ustawa z 13 marca 2006 r. o reklamie<sup>35</sup>.

5. Dekrety Prezydenta Federacji Rosyjskiej i rozporządzenia Rządu Federacji Rosyjskiej (wymieniane w Kodeksie cywilnym jako inne akty prawne). Zgodnie z art. 4 ustawy o wejściu w życie czwartej części Kodeksu cywilnego zachowały swoją moc dekrety i rozporządzenia w części niestojącej w sprzeczności z przepisami czwartej części Kodeksu cywilnego, np. rozporządzenia Rządu Federacji Rosyjskiej: z 21 marca 1994 r. o minimalnych stawkach wynagrodzenia autorskiego za niektóre rodzaje korzystania z utworów literatury i sztuki<sup>36</sup>, z 29 maja 1998 r. o minimalnych stawkach wynagradzania twórców utworów kinematograficznych, których produkcja (zdjęcia) została dokonana do 3 sierpnia 1992 r.<sup>37</sup>, Dekret Prezydenta Federacji Rosyjskiej o polityce państwa w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych z 7 października 1993 r.<sup>38</sup>, Dekret Prezydenta Federacji Rosyjskiej o środkach realizacji praw twórców, wykonawców i producentów fonogramów do wynagrodzenia za odtwarzanie dla celów osobistych utworu au-

diowizualnego lub zapisu dźwiękowego dzieła z dnia 5 grudnia 1998 r.<sup>39</sup> Na gruncie przepisów czwartej części ГК РФ wydane zostały:

- na podstawie art. 1244 ГК РФ – rozporządzenie Rządu FR nr 992 z 29 grudnia 2007 r. o zatwierdzeniu zasad państwowej akredytacji organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi<sup>40</sup>,
- na podstawie art. 1293 ГК РФ – rozporządzenie Rządu FR nr 285 z 19 kwietnia 2008 r. o zatwierdzeniu zasad wypłaty twórcy wynagrodzenia przy publicznej odsprzedaży oryginałów utworów sztuk plastycznych, autorskich rękopisów (autografów) utworów literackich i muzycznych<sup>41</sup>,
- na podstawie art. 1232 ГК РФ – rozporządzenie Rządu FR nr 1020 z 24 grudnia 2008 r. o państwowej rejestracji umów o rozporządzeniu wyłącznym prawem do wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, zarejestrowanej topologii układu scalonego, programu dla elektronicznych maszyn cyfrowych, bazy danych i bezumownego przejścia wyłącznego prawa do wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, znaku towarowego, znaku usługowego, oznaczenia miejsca pochodzenia towaru, zarejestrowanej topologii układu scalonego, programu dla elektronicznych maszyn cyfrowych, bazy danych<sup>42</sup>.

6. Akty federalnych organów władzy wykonawczej. Zgodnie z art. 1246 ГК РФ w przypadkach przewidzianych Kodeksem wydawanie

<sup>31</sup> Ustawa federalna nr 2124-I, „Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации”, nr 7 z 1992 r., s. 300.

<sup>32</sup> Ustawa federalna nr 169-ФЗ, „Собрание Законодательства Российской Федерации”, nr 47 z 1995 r., s. 4473.

<sup>33</sup> Ustawa federalna nr 209-ФЗ, „Собрание Законодательства Российской Федерации”, nr 1 z 1995 r., s. 2.

<sup>34</sup> Ustawa federalna nr 7-ФЗ, „Собрание Законодательства Российской Федерации”, nr 2 z 1999 r., s. 234.

<sup>35</sup> Ustawa federalna nr 38-ФЗ, „Собрание Законодательства Российской Федерации”, nr 12 z 2006 r., s. 1232.

<sup>36</sup> Nr 218, „Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации”, nr 13 z 1994 r., s. 994.

<sup>37</sup> Nr 524, „Собрание Законодательства Российской Федерации”, nr 22 z 1998 r., s. 2476.

<sup>38</sup> Nr 1607, „Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации”, nr 41, z 11 października 1993 r., s. 3920.

<sup>39</sup> Nr 1471, „Собрание Законодательства Российской Федерации”, nr 49, z 7 grudnia 1998, s. 6016.

<sup>40</sup> Załącznikiem do rozporządzenia są zasady państwowej akredytacji organizacji.

<sup>41</sup> Załącznikiem do rozporządzenia są zasady wypłat wynagrodzeń.

<sup>42</sup> Załącznikiem do rozporządzenia są zasady państwowej rejestracji umów.

aktów normatywnych w celach regulowania stosunków w sferze własności intelektualnej dotyczących przedmiotów praw autorskich i pokrewnych należy do upoważnionego do tego federalnego organu władzy wykonawczej, sprawującego prawnonormatywną regulację w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych<sup>43</sup>. Na gruncie czwartej części ГК РФ wydane zostały zarządzenia Ministerstwa Szkolnictwa i Nauki Federacji Rosyjskiej:

- nr 346 z 12 grudnia 2007 r. o zatwierdzeniu administracyjnego regulaminu wykonania przez Federalną Służbę do spraw Własności Intelektualnej, Patentów i Znaków Towarowych, państwowej funkcji w sprawie prowadzenia rejestrów zarejestrowanych przedmiotów własności intelektualnej, publikacji informacji o zarejestrowanych przedmiotach własności intelektualnej, złożonych zgłoszeniach oraz wydanych patentach i świadectwach, o obowiązywaniu, utracie mocy i wznowieniu obowiązywania prawnej ochrony przedmiotów własności intelektualnej, przeniesieniu praw do chronionych przedmiotów, o urzędowej rejestracji przedmiotów własności intelektualnej<sup>44</sup>,
- nr 321 z 29 października 2008 r. o zatwierdzeniu administracyjnego regulaminu wykonania przez Federalną Służbę do spraw Własności Intelektualnej, Patentów i Znaków Towarowych, państwowej funkcji w sprawie rejestracji umów o udzielenie prawa do wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków

towarowych, znaków usługowych, chronionych programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych, baz danych, topologii układów scalonych, a także umów koncesji handlowej na korzystanie z przedmiotów własności intelektualnej, chronionych ustawodawstwem patentowym Federacji Rosyjskiej<sup>45</sup>,

- nr 324 z 29 października 2008 r. o zatwierdzeniu administracyjnego regulaminu wykonania przez Federalną Służbę do spraw Własności Intelektualnej, Patentów i Znaków Towarowych, państwowej funkcji w sprawie organizacji przyjmowania wniosków o państwową rejestrację programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych i wniosków o państwową rejestrację baz danych, ich rozpatrywania i wydawania w ustalonym trybie świadectw państwowej rejestracji programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych i baz danych<sup>46</sup>.

Aczkolwiek orzecznictwo sądowe w Federacji Rosyjskiej nie należy do źródeł prawa, niewątpliwą rolę odgrywają materiały pochodzące od sądów wyższych instancji, takie jak postanowienia Plenum Najwyższego Sądu Arbitrażowego Federacji Rosyjskiej i Plenum Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej, z uwagi na pojawiającą się konieczność konkretyzacji norm prawnych, wypełnienia luk i zapewnienia jednolitego stosowania prawa<sup>47</sup>. W wydanym na podstawie art. 44 Konstytucji FR postanowieniu Plenum Sądu Najwyższe-

<sup>43</sup> Np. w odniesieniu do zasad formalnych wniosku o rejestrację programu dla elektronicznych maszyn cyfrowych – art. 1262 ГК РФ.

<sup>44</sup> Zarejestrowane w Ministerstwie Sprawiedliwości FR 30 maja 2008 r., nr 11785; „Российская газета” (wersja federalna) nr 4691 z 25 czerwca 2008 r. Załącznikiem do zarządzenia jest regulamin prowadzenia rejestrów, zaopatrzone w 4 załączniki (wzory wniosków).

<sup>45</sup> Zarejestrowane w Ministerstwie Sprawiedliwości FR 5 marca 2009 r., nr 13482. Załącznikiem do zarządzenia jest regulamin rejestracji programów dla elektronicznych maszyn cyfrowych i baz danych, zaopatrzone w 12 załączników (schematy wykonywania państwowej funkcji rejestracyjnej, wzory wniosków o rejestrację i inne).

<sup>46</sup> Zarejestrowane w Ministerstwie Sprawiedliwości FR 17 grudnia 2008 r., nr 12893; *Бюллетен нормативных актов федеральных органов исполнительной власти* nr 5 z 2 lutego 2009 r. Załącznikiem do zarządzenia jest regulamin przyjmowania wniosków o państwową rejestrację, zaopatrzone w 7 załączników (wzory wniosków o rejestrację, schemat postępowania, zasady wypełniania wniosków, wzór świadectwa o państwowej rejestracji programu dla elektronicznych maszyn cyfrowych i bazy danych).

<sup>47</sup> E. A. Моргунова, *Авторское*, s. 37; B. A. Хохлов, *Авторское*, s. 22–23.

go FR z 19 czerwca 2006 r. w szczególności podane zostały wyjaśnienia w kwestiach współautorstwa, udzielenia prawnej ochrony utworom zagranicznych twórców, wykonywania uprawnień przez spadkobierców, prawnej ochrony utworu audiowizualnego, kwalifikacji wykonania jako sposobu wykorzystania utworu w publicznym charakterze<sup>48</sup>. Po wejściu w życie czwartej części Kodeksu cywilnego zostało wydane postanowienie Plenum Sądu Najwyższego FR i Plenum Najwyższego Sądu Arbitrażowego FR z 26 marca 2009 r., wskazujące sądom jednolity sposób postępowania w kwestiach objętych ustawą wprowadzającą część czwartą ГК РФ w życie (np. stosowanie właściwych przepisów do stosunków prawnych powstałych przed 1 stycznia 2008 r., zagadnienia tzw. retroaktywności praw), postanowieniami wspólnymi czwartej części ГК РФ (np. w sprawie sposobu postępowania w sporach dotyczących wynagrodzenia twórcy za wykorzystanie rezultatu działalności intelektualnej, określenia granic pomiędzy umową zbycia prawa wyłącznego do utworu a umową licencyjną, jak również możliwości konwersji nieważnej umowy zbycia prawa wyłącznego do utworu na umowę licencyjną), prawem autorskim (np. „domniemanie” twórczego charakteru przejawu działalności intelektualnej do czasu wskazania dowodu przeciwnego, przy zastrzeżeniu, że brak cechy nowości, unikalności lub oryginalności nie może samoistnie świadczyć o braku twórczego charakteru) i kolejnymi częściami ГК РФ<sup>49</sup>.

Przy stosowaniu przepisów prawa autorskiego pomocniczą funkcję spełniają wymie-

niane w doktrynie tzw. zasady prawa autorskiego Federacji Rosyjskiej, wynikające z ogółu norm prawnych regulujących tę materię, pozwalające m.in. na określenie stanowiska w kwestiach, w których brak jest odpowiedzi w obowiązującym prawie<sup>50</sup>:

1. Zasada swobody twórczości i korzystania z jej rezultatów. Wyrażona została w art. 44 ust. 1 Konstytucji Federacji Rosyjskiej.

2. Zasada terytorialnego i narodowego charakteru wyłącznego prawa do utworu. Zasada ta reguluje kwestie obowiązywania prawa autorskiego według kręgu osób uprawnionych. Terytorialny charakter prawa autorskiego wynika z art. 1256 ust. 1 pkt 1 ГК РФ, zgodnie z którym wyłączne prawo do utworów nauki, literatury i sztuki obejmuje utwory ogłoszone na terytorium Federacji Rosyjskiej lub nieogłoszone, ale znajdujące się w jakiegokolwiek obiektywnej formie na jej terytorium, przy uznaniu autorstwa niezależnie od obywatelstwa twórcy. Narodowy charakter prawa autorskiego (inaczej zasada obywatelstwa) zawarty został w art. 1256 ust. 1 pkt 2 ГК РФ, w myśl którego wyłączne prawo do utworów nauki, literatury i sztuki obejmuje utwory ogłoszone poza granicami Federacji Rosyjskiej lub nieogłoszone, ale znajdujące się w jakiegokolwiek obiektywnej formie za jej granicami, przy uznaniu autorstwa obywateli Federacji Rosyjskiej.

3. Zasada dwoistego charakteru prawa autorskiego. Zasada ta znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 1226, 1228, 1255, 1263, 1265–1270 i 1294 ГК РФ. Na prawo autorskie składają się autorskie prawa majątkowe (wyłączne prawo korzystania z utworu i rozporządzenia nim – art. 1270 ГК РФ) oraz autorskie prawa niema-

<sup>48</sup> Postanowienie Nr 15 *О вопросах возникших у судов при рассмотрении гражданских дел связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах*, „Российская газета” z 28 czerwca 2006 r. Szerzej na temat Postanowienia zob. E. Гаврилов, *Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 года о вопросах применения законодательства об авторском праве и смежных правах*, „Хозяйство и право”, nr 9 z 2006 r.

<sup>49</sup> Postanowienie Nr 5 Plenum Sądu Najwyższego FR i Postanowienie nr 29 Plenum Najwyższego Sądu Arbitrażowego FR *О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации*.

<sup>50</sup> Zob. E. A. Моргунова, *Авторское*, s. 15–18; B. A. Хохлов, *Авторское*, s. 7–9; A. П. Сергеев, *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации*, Moskwa 2007, s. 21–23; M. A. Невская, E. E. Сухарев, E. Н. Тарасова, *Авторское право в издательском бизнесе и СМИ*, 2008, Rozdział I, § 5.

jątkowe (prawo do autorstwa i do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem – art. 1265 GK РФ, prawo do nienaruszalności utworu – art. 1268 GK РФ i in.).

4. Zasada ochrony prawem autorskim formy utworu jako rezultatu działalności twórczej. Pośrednio zasada ta wyrażona została w art. 1259 ust. 5 GK РФ, zgodnie z którym prawo autorskie nie obejmuje idei, koncepcji, zasad, metod, postępowań, systemów, sposobów, rozwiązań zadań technicznych, organizacyjnych i innych, odkryć, faktów, języka programowania, czyli wszystkiego, co nie odnosi się do formy utworu.

5. Zasada równowagi interesów twórcy i społeczeństwa. Podnosi się argument, że utwór jest nie tylko rezultatem działalności twórczej, ale też stanowi dobro kultury. Zgodnie z art. 44 ust. 2 Konstytucji każdy ma prawo uczestnictwa w życiu kulturalnym i korzystania z instytucji kultury oraz dostępu do dóbr kultury. Realizacja tych praw powoduje, że ustawodawca niejednokrotnie ogranicza monopol twórcy, ustanawiając przypadki swobodnego korzystania z utworów (art. 1273–1280 GK РФ). Ponadto ponieważ niektóre utwory są niezbędne dla realizacji funkcji publicznych i normalnego funkcjonowania społeczeństwa, ustawodawca wyłączył szereg rezultatów działalności twórczej z kategorii przedmiotów prawa autorskiego, np. oficjalne dokumenty, symbole i znaki państwowe (art. 1259 ust. 6 GK РФ).

6. Zasada powstania prawa autorskiego na skutek stworzenia utworu. Zgodnie z art. 1259 GK РФ dla powstania, wykonywania i ochrony praw autorskich nie jest wymagana ani rejestracja utworu, ani spełnienie jakichkolwiek innych formalności.

7. Zasada ograniczenia w czasie prawa wyłącznego. Zgodnie z art. 1281 GK РФ co do za-

sady prawo wyłączne do utworu obowiązuje w czasie życia twórcy i 70 lat po jego śmierci, licząc od 1 stycznia roku następnego.

8. Zasada największej pełni praw autorskich. Zasada ta, wynikająca z art. 2 i 18 Konstytucji Federacji Rosyjskiej, znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 1270 ust. 2 GK РФ. Przepis ten wskazuje przykładowe sposoby korzystania z utworu, w stosunku do których twórcy przysługuje prawo wyłączne. Otwarty katalog pól eksploatacji wskazuje na to, że twórcy służy wyłączne prawo do wszystkich możliwych sposobów wykorzystania utworu.

9. Zasada swobody zawarcia umowy przenoszącej prawa autorskie lub uprawniającej do korzystania z praw autorskich (prawo autorskie określa tylko warunki takich umów).

Obecnie – zdaniem doktryny – można mówić o prawie autorskim z jednej strony zarówno jako o samodzielnej instytucji czy gałęzi prawa cywilnego, z drugiej strony – jako o elemencie prawa własności intelektualnej<sup>51</sup>. O zakresie regulacji czwartej części Kodeksu cywilnego może świadczyć wyraźnie już treść art. 1225 GK РФ, wskazująca enumeratywnie przedmioty własności intelektualnej<sup>52</sup>. Pozwala to, zdaniem części doktryny, na uznanie rozdziału 69 GK РФ za część ogólną dla całej kodeksowej regulacji prawa wytworów ludzkiego intelektu, aczkolwiek wątpliwości może budzić zamieszczenie w ramach tego rozdziału przepisów mających znaczenie tylko dla niektórych rodzajów własności intelektualnej, np. art. 1239 GK РФ (licencja przymusowa), art. 1240 GK РФ (wykorzystanie rezultatu działalności intelektualnej w obiekcie złożonym), art. 1245 GK РФ (wynagrodzenie za swobodne odtworzenie fonogramów i utworów audiowizualnych w celach osobistych), art. 1247 GK РФ (rzecznicy paten-

<sup>51</sup> В. А. Хохлов, *Авторское*, s. 9.

<sup>52</sup> Utwory nauki, literatury i sztuki; programy dla elektronicznych maszyn cyfrowych; bazy danych; wykonania; fonogramy; nadania programów radiowych lub telewizyjnych antenowe lub kablowe (emitowane przez organizacje nadające za pomocą anteny lub kablowo); wynalazki; wzory użytkowe; wzory przemysłowe; osiągnięcia selekcyjne; topologie układów scalonych; tajemnica produkcji (*know-how*); firma; znaki towarowe i znaki usługowe; oznaczenia miejsc pochodzenia towaru; oznaczenia handlowe.

towi)<sup>53</sup>. Jednocześnie w doktrynie zwraca się uwagę, że rozdział 69 ma mało cech charakterystycznych dla ogólnych zasad<sup>54</sup>.

Czwarta część Kodeksu cywilnego w znaczącej części powtarza postanowienia dotychczasowych aktów prawnych odnoszących się do własności intelektualnej, w tym ustawy z 1993 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wśród nowo wprowadzonych regulacji w sferze prawa autorskiego na uwagę zasługuje<sup>55</sup>:

1. Możliwość zawarcia umowy przenoszącej prawo wyłączne do utworu w pełnym zakresie, tj. na wszystkich polach eksploatacji, na cały okres obowiązywania tego prawa i bez ograniczeń terytorialnych (art. 1234 i 1285 GK РФ). Ustawa z 1993 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewidywała istnienie dwóch rodzajów umów: „umowę autorską o przeniesienie praw wyłącznych” i „umowę autorską o przeniesienie praw niewyłącznych”. Pomimo mogącego wprowadzać w błąd nazewnictwa obie umowy miały charakter umów licencyjnych, pierwsza odpowiadała umowie licencyjnej wyłącznej, a druga – umowie licencyjnej niewyłącznej.

2. Uznanie umowy za niezawartą, jeśli nie określono w niej wielkości wynagrodzenia lub sposobu jego wylczenia (art. 1234 i 1235 GK РФ).

3. Określenie ustawowych gwarancji wypłaty twórcom należnego im wynagrodzenia. Zgodnie z art. 1237 ust. 4 GK РФ w przypadku naruszenia przez licencjobiorcę warunków wypłaty wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworu licencjodawca może odstąpić od umowy i domagać się naprawienia szkody.

4. Zapewnienie twórcy prawa żądania wykonania obowiązku korzystania z utworu w przypadkach określonych w umowie, zwłaszcza w licencyjnej umowie wydawniczej (art. 1287 GK РФ).

5. Ochrona twórców i wydawców przed możliwością zablokowania korzystania z utworów złożonych określonych w art. 1240 ust. 1 GK РФ (takich jak np. filmy, inne utwory audiowizualne, produkty multimedialne) przez twórców poszczególnych wkładów. W art. 1240 ust. 1 GK РФ ustanowione zostało domniemanie przeniesienia prawa wyłącznego do wkładów na osobę organizującą powstanie utworu złożonego oraz reguła, zgodnie z którą zawarcie umowy licencyjnej następuje w tym przypadku na cały czas i w odniesieniu do całego obszaru obowiązywania prawa wyłącznego (jeśli umowa nie stanowi inaczej). Regulację tę uzupełniają przepisy szczególne odnoszące się do utworów audiowizualnych (art. 1263 GK РФ).

6. Uporządkowanie przepisów dotyczących organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. W szczególności wyraźnie przewidziano, że organizacje powinny opierać się na członkostwie (art. 1242 GK РФ), podlegać akredytacji państwowej (jeśli zamierzają działać w imieniu wszystkich posiadaczy praw), co z kolei wiąże się z obowiązkiem przyjmowania w poczet członków organizacji wszystkich zwracających się o to uprawnionych z tytułu praw autorskich (art. 1244 GK РФ).

7. Objęcie ochroną postaci występującej w utworze (art. 1259 ust. 7 GK РФ), jeżeli z uwagi na jej charakter można uznać ją za samodzielny rezultat pracy twórczej twórcy i jeśli spełnia przesłanki wskazane w ust. 3.

8. Zapewnienie twórcom odrębnego prawa do nienaruszalności utworu, zgodnie z którym bez zgody twórcy nie jest dopuszczalne wniesienie do utworu zmian, skrótów i uzupełnień, zaopatrzenie utworu przy jego wykorzystywaniu ilustracjami, przedmową, posłowiem, komentarzami lub jakimikolwiek objaśnieniami (art. 1266 ust. 1 GK РФ). W poprzednim stanie prawnym do naruszenia osobistego niemają-

<sup>53</sup> Ю. Л. Мареев, (w:) *Интеллектуальная*, s. 104–105.

<sup>54</sup> В. А. Хохлов, *Авторское*, s. 9, 20–22.

<sup>55</sup> Zob. Komentarz z 14 marca 2007 r. Rosyjskiej autorsko-prawnej organizacji *КОИПРВС* do czwartej części Kodeksu cywilnego FR oraz Tabelę porównującą całość czwartej części Kodeksu cywilnego z ustawą o prawie autorskim z 1993 r.: <http://www.copyright.ru>

kowego prawa twórcy do ochrony jego reputacji mogło dojść tylko w przypadku wniesienia takich zmian, które mogły wyrządzić szkodę w sferze czci i godności twórcy.

9. Niedopuszczalność egzekucji z wyłącznego prawa do utworu przynależnego twórcy, przy możliwości prowadzenia egzekucji z roszczeń twórcy wobec osób trzecich z tytułu umów o zbyciu praw autorskich i umów licencyjnych, a także zysków z tytułu korzystania z utworu (art. 1284 ust. 1 ГК РФ).

10. Szczególnie uprawnienia nabywcy oryginału utworu w sytuacji braku przejścia na nabywcę wyłącznego prawa do utworu (art. 1291 ust. 1 ГК РФ). Nabywca oryginału uprawniony jest wówczas bez zgody twórcy i bez wypłaty wynagrodzenia na jego rzecz demonstrować nabyty na własność oryginał i reprodukcje tego w katalogach wystaw i w publikacjach poświęconych jego zbiorowi, a także przekazać oryginał tego utworu w celu pokazu na wystawach organizowanych przez osoby trzecie.

Część czwarta ГК РФ od chwili jej uchwalenia była zmieniana wielokrotnie<sup>56</sup>, podczas gdy poprzednia ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1993 r. w czasie całego jej obowiązywania została zmieniona zaledwie dwukrotnie (w 1995 r. i w 2004 r.).

W dniu 12 marca 2014 r. Prezydent Federacji Rosyjskiej podpisał kolejną ustawę federalną zmieniającą postanowienia ГК РФ w przedmiocie prawa własności intelektualnej<sup>57</sup>. Pro-

jekt najnowszych zmian został opracowany z uwagi na dekret prezydencki wydany w dniu 18 lipca 2008 r.<sup>58</sup>, którego główne założenia obejmowały m.in.:

- dalszy rozwój podstawowych zasad ustawodawstwa cywilnego Federacji Rosyjskiej odpowiadających nowemu poziomowi rozwoju stosunków rynkowych;
- uwzględnienie w przepisach ГК РФ doświadczenia sądów w zakresie jego stosowania i wykładni;
- zbliżenie postanowień ГК РФ do przepisów prawnych Unii Europejskiej;
- wspieranie jednolitości regulacyjnej stosunków cywilnoprawnych w państwach członkowskich Wspólnoty Niepodległych Państw.

Prace nad tymi zamierzeniami prowadzone były przez powołaną do tego celu 38-osobową Radę przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej, pod przewodnictwem dr. hab. W. F. Jakowlewa. Pracami grupy odpowiedzialnej bezpośrednio za nowelizację przepisów poświęconych materii prawa własności intelektualnej kierowała prof. dr hab. E. A. Pawłowa. W wyniku burzliwych dyskusji nad brzmieniem proponowanych zmian<sup>59</sup> powstały rozwiązania, które objęły nie tylko postanowienia części czwartej ГК РФ, ale również postanowienia innych części Kodeksu cywilnego, nawiązujące do materii prawa własności intelektualnej.

Zmiany wprowadzone ustawą federalną z 12 marca 2014 r. obejmują m.in. przepisy re-

<sup>56</sup> Ustawa federalna nr 318-ФЗ z 1 grudnia 2007 r. („Российская газета” z 5 grudnia 2007 r., nr 272); ustawa federalna nr 104-ФЗ z 30 lipca 2008 r. („Российская газета” z 3 lipca 2008 r., nr 141); ustawa federalna nr 201-ФЗ z 8 listopada 2008 r. („Российская газета” z 11 listopada 2008 r., nr 232); ustawa federalna nr 13-ФЗ z 21 lutego 2010 r. („Российская газета” z 24 lutego 2010 r., nr 37); ustawa federalna nr 17-ФЗ z 24 lutego 2010 r. („Российская газета” z 26 lutego 2010 r., nr 40); ustawa federalna nr 259-ФЗ z 4 października 2010 r. („Российская газета” z 8 października 2010 r., nr 228); ustawa federalna nr 442-ФЗ z 8 grudnia 2011 r. („Российская газета” z 10 grudnia 2011 r., nr 278c); ustawa federalna nr 187-ФЗ z 2 lipca 2013 r. („Российская газета” z 10 lipca 2013 r., nr 148); ustawa federalna nr 185-ФЗ z 2 lipca 2013 r. („Российская газета” z 10 lipca 2013 r., nr 148); ustawa federalna nr 222-ФЗ z 23 lipca 2013 r. („Российская газета” z 25 lipca 2013 r., nr 161).

<sup>57</sup> Ustawa federalna nr 35-ФЗ z 12 marca 2014 r. *О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации* („Российская газета” z 14 marca 2014 r., nr 59).

<sup>58</sup> Dekret Nr 1108 *О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации* („Российская газета” z 23 lipca 2008 r., nr 155).

<sup>59</sup> Zob.: [http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/2/24/GK\\_popravki\\_RKS/](http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/2/24/GK_popravki_RKS/); [http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/2/20/GK\\_popravki/](http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/2/20/GK_popravki/)



gulating mutual relations between co-entitled persons with the right of exclusive control over the results of intellectual activity and means of individualization, provisions regarding registration of rights to certain results of intellectual activity or means of individualization, provisions regarding license agreements, in particular the introduction of the institution of license agreements (new art. 1286.1 GK RF). The scope of permitted use of protected works, regulation regarding programs for electronic digital machines and databases created on commission, other works, special attention is given to the right of remuneration for the use of works

of employees, excluded is the possibility of gratuitous transfer of exclusive rights or granting of exclusive licenses to organizations of a commercial nature, changes in provisions regulating the liability for infringement of copyright and provisions regulating the situation of organizations of collective management of rights with related provisions.

The Federal Law amending the GK RF entered into force on 1 October 2014 r.<sup>60</sup> Having regard to the further debate on the need for changes in copyright law in Russia, in the near future it is expected that further amendments will be introduced.

<sup>60</sup> For some of its provisions a different date of entry into force is provided.

## Summary

*Dorota Sokołowska, Marcin Jan Stępień*

### CURRENT REGULATION OF THE RUSSIAN FEDERATION'S COPYRIGHT LAW

The article contains a detailed discussion of the current sources of Russian copyright law; beginning with the Russian Federation's Civil Code – a legal act of fundamental character in this regard – through other Federal acts, ending on executive acts. The article invokes the most relevant international conventions and agreements that the Russian Federation is a party to and which regulate copyright law relationships. It also points to solutions adopted by EU Law that the Russian Federation seeks to emulate. In order for the discussion on the sources of copyright law to be a comprehensive one, the article brings up the most recent jurisprudence of the Supreme Court and the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation.

Provisions regulating the issue of copyright law are contained mainly in chapters 69 and 70, part IV of the Civil Code of the Russian Federation. They contain the general provisions applicable to the entirety of intellectual property law and detailed provisions relating specifically to copyright law. Part IV of the Civil Code of the Russian Federation is one of the few complex codifications of the entirety of intellectual property law on a European scale. It contains a lot of interesting and novel solutions devoted to copyright law, the most significant of which are presented in this article.

In describing the development of the Russian Federation's copyright regulation, the authors present the intentions behind the adoption of the newest legal acts, and in consequence, show the reader modern principles of Russian copyright law and most significant solutions, interesting also from a Polish copyright law standpoint. The article outlines solutions that are novel for Russian copyright law in comparison to previous regulations as well as those that may lay claim to being novel as well as a basis for discussion in other jurisdictions. Thus, the article is not only a source of valuable information for those interested in Russian copyright law but also a foundation for other comparative law endeavors.

Russian copyright law has been the subject of constant change in current years. The most

recent and largest amendment to the Civil Code of the Russian Federation took place in 2014. Hence, the article's aim is not only to illustrate to the Polish reader the legal acts that regulate Russian copyright law but also to seek an answer to the question what direction is that country's copyright law taking.

**KEY WORDS:** Russian law, civil law, intellectual property law, copyright law, Civil Code of the Russian Federation, the Russian Federation

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo rosyjskie, prawo cywilne, prawo własności intelektualnej, prawo autorskie, Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej, Federacja Rosyjska

## POST-CONFLICT CRIMINAL INVESTIGATION BY INTERNATIONAL SPECIALISTS. STANDARDS V. REALITIES (KOSOVO EXAMPLE)

In June 1999, the United Nations (UN) established its' first ever mission as a transitional interim government, with full authority in Kosovo.<sup>2</sup> The United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) was mandated to swiftly develop a transitional civil administration for Kosovo, effectively governing a territory where: "local judicial and legal capacity was found to be non-existent, out of practice or subject to intimidation by armed elements."<sup>3</sup> The "legal vacuum" created in Kosovo after the complete withdrawal of Serbian government services had to be filled immediately. The UN Secretary-General reported to the international community that "The [Kosovo Liberation Army] has rapidly moved back into all parts of Kosovo, in particular the south-west, and a large number of Kosovo Serbs have left their homes for Serbia (...) [because of] an increasing number of incidents committed by Kosovo Albanians against Kosovo Serbs. (...) The security problem in Kosovo is largely a result of the absence of law and order institutions and agencies. (...) Criminal gangs

competing for control of scarce resources are already exploiting this void. (...) The absence of a legitimate police force (...) will have to be addressed as a matter of priority."<sup>4</sup>

Thus, in efforts to restore law enforcement in Kosovo, the UN decided to deploy more than 4,100 international police personnel to Kosovo, forming what became known as UNMIK Police. However, its deployment was only completed by December 2000. This delay in filling that "legal vacuum" with the deployment of international police took and changed lives of thousands of people, including children and the elderly, most of whom had nothing to do with the armed conflict. Simultaneously, the judicial system was being rebuilt as well. Due to those efforts, already in January 2003 in his report to the UN Security Council on the implementation of the Resolution 1244 (1999), the UN Secretary-General described the police and justice system in Kosovo as "well-functioning" and "sustainable".<sup>5</sup>

Due to its status as an organ of the UN, the Special Representative of the Secretary-

---

<sup>1</sup> Andrey Antonov holds PhD in Law, specialising in Criminal Procedure, Criminal Investigation and Crime Detection. He worked in Kosovo, with interruptions, from 2000. Since June 2011, he is the Executive Officer of the UNMIK Human Rights Advisory Panel (HRAP). The views and opinions expressed in this article are those of the author and may differ from those of the members of the Human Rights Advisory Panel (HRAP), the United Nations, or any other organisation, and are in no way binding on them.

<sup>2</sup> All references to Kosovo in this article are done without prejudice to status and are done within the context of United Nations (UN) Security Council resolution 1244, adopted on 19 June 1999, which in its preamble referred to the people of Kosovo enjoying substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia.

<sup>3</sup> *Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects*. Report of the Panel on United Nations Peace Operations, 21 August 2000 ("Brahimi Report"). UN Document A/55/305-S/2000/809, § 79.

<sup>4</sup> Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 12 July 1999, UN document no. S/1999/799, §§ 5 and 6.

<sup>5</sup> See: Report of the UN Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 29 January 2003, UN document no. S/2003/113, § 28.

General (SRSG), and other UNMIK's top officials are "immune from local jurisdiction in respect of any civil or criminal act performed or committed by them in the territory of Kosovo", while all staff are "immune from legal process in respect of words spoken and all acts performed by them in their official capacity."<sup>6</sup> Because of this, there was no venue for any complaints against the UN, except for the claims for material damage, to be heard. Therefore, in June 2000, UNMIK created the Ombudsperson Institution in Kosovo, with the jurisdiction "to receive and investigate complaints from any person or entity in Kosovo concerning human rights violations and actions constituting an abuse of authority by the interim civil administration or any emerging central or local institution."<sup>7</sup> The roots of this action go back to the agreements reached at NATO conference in Rambouillet, in February 1999 provided, among others, the establishment of such a body.<sup>8</sup>

In order to further strengthen the existing accountability mechanism to address human rights violations allegedly committed by

UNMIK and following outside pressure<sup>9</sup>, in 2006 UNMIK established the Human Rights Advisory Panel (the Panel)<sup>10</sup>. In 2006 the Ombudsperson Institution in Kosovo had lost its jurisdiction over complaints against UNMIK<sup>11</sup>, as a result the Panel remained the only venue for individual complaints against UNMIK to be heard. Since the territory of Kosovo is not covered by the jurisdiction of the European Court of Human Rights in Strasbourg (ECtHR), or other international juridical bodies, the Panel also serves to address, within its jurisdiction<sup>12</sup>, what has been a legal "black hole" in human rights protection since UNMIK took over Kosovo.<sup>13</sup> In consideration of such complaints the Panel bases its work on the European Convention of Human Rights (ECHR) and major international human rights instruments.<sup>14</sup>

Although the Panel's recommendations to UNMIK are only of an advisory nature,<sup>15</sup> its work is not solely a source of "lessons learned and [bad] practices" for the UN. Its impact is rather multi-dimensional, as individual complainants benefit from it, as their grievances

<sup>6</sup> See: UNMIK Regulation no. 2000/47, 18 August 2000, *On the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their personnel in Kosovo*, Sections 3.1 – 3.3// UNMIK Official Gazette [electronic source] – <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/Econtents.htm> (accessed on 10 March 2015).

<sup>7</sup> UNMIK Regulation no. 2000/38, 30 June 2000, *On the Establishment of the Ombudsman Institution in Kosovo*, Section 3.

<sup>8</sup> See: Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo (Rambouillet Accords), UN Document S/1999/648, Chapter 6, pp. 55-57; the functions of the international Ombudsperson in Kosovo were performed by Mr. Marek A. Nowicki.

<sup>9</sup> See: Venice Commission's *Opinion on Human Rights in Kosovo: Possible Establishment of Review Mechanisms*, Opinion no. 280 / 2004 of 11 October 2004// Venice Commission official webpage [electronic source] – [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)033-e) (accessed on 23 November 2015).

<sup>10</sup> See: UNMIK Regulation no. 2006/12, 23 March 2006, *On the Establishment of the Human Rights Advisory Panel*; for more information see: Chinkin C. *The Kosovo Human Rights Advisory Panel*, 26 January 2012 // Chatham House [electronic source] – <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/260112summary.pdf> (accessed on 23 November 2015); Balcerzak M., *Odpowiedzialność Misji Tymczasowej Administracji ONZ w Kosowie za naruszenia praw człowieka. Uwagi na tle działalności Panelu Doradczego ds. Praw Człowieka*, w: *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, (red. E. Karska), Warszawa 2015, s. 277–296.

<sup>11</sup> See: UNMIK Regulation no. 2006/06, 30 June 2000, *On the Ombudsman Institution in Kosovo*, Sections 1.2, 1.3 and 3.4.

<sup>12</sup> See: UNMIK Regulation no. 2006/12, Section 2.

<sup>13</sup> See: Chinkin C. *The Kosovo Human Rights Advisory Panel. Summary of a Meeting and Discussion*, 26 January 2012// Chatham House [electronic source] – <http://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/260112summary.pdf> (accessed on 23 November 2015).

<sup>14</sup> See: UNMIK Regulation 2006/12, Sections 1–3.

<sup>15</sup> See: *ibid.*, Section 17.

receive at least a partial closure. At the same time, through its opinions which are made public, the Panel strongly signals that no one, even the world's largest international organisation, is above the law. Furthermore, the Panel's jurisprudence largely supplements the body of international human rights law, especially in relation to the violations committed by international and inter-governmental organisations. Eventually, the Panel's work contributes to post-conflict reconciliation, giving voice to many victims of human rights violations, many of whom had long lost their hope to find justice.

About a half of the Panel's overall case load<sup>16</sup> consists of the complaints of alleged lack of investigation by UNMIK into the abductions, disappearances and killings of mostly non-Albanian residents of Kosovo, in violation of Article 2 (procedural) and Article 3 (substantive) of the ECHR. In considering those complaints, the Panel relies on the jurisprudence of the European and Inter-American Courts on Human Rights, as well as the United Nation Human Rights Committee. In particular, the adequacy of the investigative actions undertaken by UNMIK authorities in every specific case is checked by the Panel against the standards of investigation set forth by the ECtHR under the procedural leg of Article 2 of the ECHR.

This article is an attempt to identify and systematise the main challenges in the field of criminal investigation, which international law enforcement specialists faced in Kosovo, but which also commonly affect the investigative process in similar situations in other locations. This is the result of the author's personal ex-

perience working in UNMIK, including in the field of criminal investigation, combined with an overview of the relevant issues identified by the Panel in the cases related to the lack of an adequate investigation.

The concept of the procedural obligations under Article 2 largely emerged from the situations of obvious loss of life in life-threatening situations, where the investigative material presented to the reviewing experts was so poor, that there were simply no sufficient grounds to assess whether the death was in violation of the obligation to protect life. This concept became a very effective tool to ensure that the authorities would not be able to avoid responsibility under Article 2 through conduct of poor investigation.<sup>17</sup> Subsequently, Article 2 provisions were also extended to cover cases of disappearances.<sup>18</sup>

In general, the investigation of crimes in a post-conflict situation may be considered as a variation of the general concept of criminal investigation in emergency situations. The challenges, which law-enforcement agencies face in a post-conflict period, pre-determine the specifics of the investigative processes and make the situation special *per se*, thus calling for adjustments to be made to investigative "technologies". When applied during the investigation of crimes committed in the conflict zones or in post-conflict situations, many of the regular recommendations that normally bring positive results simply don't work.<sup>19</sup>

Even the rapid mass deployment of international police from "all corners of the world" to "save" Kosovo was not able to solve all problems existing on the ground. What remained

<sup>16</sup> HRAP statistics see at the Panel's official webpage [electronic source] – <http://www.unmikonline.org/hrap/Eng/Documents/Statistical-summary-eng.pdf> (accessed on 23 November 2015).

<sup>17</sup> See, among others: *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, judgment of 8 July 1999, §§ 69, 87, 96, 109–110, UCHR 1999-IV; *Güleç v. Turkey*, 27 July 1998, §§ 81–82, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, § 82–84, ECHR 2003-VIII.

<sup>18</sup> See, among others: *Palić v Bosnia and Herzegovina*, no. 4704/04, 15 February 2011; *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, 27 July 2006; *Aslakhanova and Others v. Russia*, nos. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 and 42509/10, 18 December 2012.

<sup>19</sup> See: Antonov A.N. Grigorjev V.N. *Method for Investigation of the Crimes Committed on the Territory of International Armed Conflicts* // Gaps in the Russian Legislation. *International Law Journal*. Issue 1 / 2008. P. 329–332, ISSN 2072-3164 [electronic source] – [http://www.urvak.ru/en/prl\\_index-eng.htm](http://www.urvak.ru/en/prl_index-eng.htm) (accessed on 23 November 2015).

a serious issue was the real ability of this UN police force to adequately respond to the overwhelming number of serious crimes committed in the province. Likewise the quality of the investigations conducted by them was brought into question.<sup>20</sup> Although “it was imperative for UNMIK Police to establish order and to quickly construct a framework to register and investigate crimes”, the Panel on a number of occasions has mentioned in this respect that “this obligation is not fulfilled simply by the establishment of an adequate framework, but only when it becomes a properly coordinated system that is able to carry out an adequate and effective investigation”.<sup>21</sup>

Nowadays, the idea of having “rosters” of pre-approved qualified specialists ready for quick deployment to problem zones, in order to minimise this delay, has gained more supporter. For example, as of March 2015, the Justice Rapid Response (JRR) roster contains more than 480 “rapidly deployable experts” of 95 nationalities, who are able to provide “impartial, highly trained professional investigative expertise” in 75 languages, in different fields, where and when it is needed.<sup>22</sup> Special training and certification programs are also set up for such purposes. The JRR already reports on 55 missions around the world, where the experts from the Roster were successfully deployed.<sup>23</sup>

Of course, due respect shall be given to this idea. However, the “net” benefit of it can only be understood if we consider the number of various obstacles which the organizers of such a deployment have to overcome before they actually have someone on the ground. When we speak of a war zone, or of a post-conflict (often a nearly “lawless”) territory, the actual situations are usually far from ideal. In particular, there must be clarity about the requirements

for the personnel selected to carry out the mission, in accordance with the particular situation of the location where they are to be deployed. Then the organisers will have to talk to the pre-selected candidates and convince them to come to a potentially dangerous zone. There is also a multitude of protocol, logistical, transport, communications, security and other arrangements, which need to be taken care of, before the team even heads off to a particular location; such arrangements may take weeks.

Eventually, when the “rapid reaction” or “quick deployment” team arrives at a location, precious time will most probably be lost and with the passing time evidence disappears as well. For example, bringing UN specialists is easier, as they all have the UN “laissez-passer”, recognised by most states. However, not all “rostered specialists” are UN staff, thus simply obtaining a visa may become a problem. There were many instances when specialists were unable to come to Darfur, as their visa applications, although submitted by the UN, were rejected.

Another important question is related to the format in which the discovered evidence will be documented / stored, i.e. which criminal procedure rules, if any, will the specialists apply? Will it be their national law, the law of the host country’s or something else? In the author’s view, the idea of conducting the ground work by rapidly assembled groups of specialists, although great for the purpose of having human violations documented, has been insufficiently developed from the perspective of future criminal proceedings.

Returning to the Kosovo example, let us mention the experience related to the forensic work on location and identification of the mortal remains in Kosovo at the early stages of UNMIK’s

<sup>20</sup> See e.g.: Decker D.C. *Enforcing. Human Rights: The Role of the UN Civilian Police in Kosovo*, International Peacekeeping, vol. 13, no. 4, 2006, pp. 502–516.

<sup>21</sup> HRAP, *Stojković v. UNMIK*, no. 87/09, opinion of 14 December 2013, § 164.

<sup>22</sup> See: JRR Roster // JRR website [electronic source] – <http://www.supportjustice.org/what-we-do/jrr-roster/> (accessed on 23 November 2015).

<sup>23</sup> See: Rapidly Deploying Experts Worldwide – JRR Missions // JRR website [electronic source] – <http://www.supportjustice.org/what-we-do/rapidly-deploying-experts/> (accessed on 23 November 2015).

work there. On a number of occasions the SRSG has stated to the Panel that “the collection of evidence of war crimes began (...) in 1999 with independent teams from several countries operating under the loose coordination of the ICTY. A lack of standard operating procedures or centralisation led to problems with the evidence gathered in this phase (...) Even more serious that the shortfall of the forensic standards was the lack of attention paid to the humanitarian agenda of identifying bodies and restituting their remains.”<sup>24</sup> As a result of the ICTY’s “focused effort to demonstrate that crimes were systematic and widespread (...) as many bodies as possible [were exhumed and autopsied] with little or no identification work (...) less than half of which were identified; furthermore, some of the unidentified bodies exhumed in 1999 by gratis teams were reburied in locations still unknown (...)”<sup>25</sup>

Generally, in relation with the whole concept of deployment of international specialists in the rule of law field, some scholars note that “it is easy to deploy ‘rapidly’ but then impossible to ‘rapidly’ understand the dynamics at play on the ground, including the surrounding cultural, economic and legal circumstances.”<sup>26</sup> Thus, we moved to another problem which negatively affects the properly functioning system of criminal investigations carried out by international teams – the **issue of applicable legislation**.

In 2000, discussing the challenges before the UN transitional civil administrations (then existing in Kosovo and East Timor) in its report to the UN Security Council, a team of experts led by Mr Lakhdar Brahimi described it as a “pressing issue”, also noting that there the

“local judicial and legal capacity was found to be non-existent, out of practice or subject to intimidation by armed elements” and “the law and legal systems prevailing prior to the conflict were questioned or rejected by key groups considered to be the victims of the conflicts”.<sup>27</sup> Thus, the very first UNMIK Regulation introducing new legislation began to address this issue<sup>28</sup>, which was further clarified by UNMIK Regulation no. 1999/24 *On the Applicable Law in Kosovo*, amended by UNMIK Regulation no. 2000/59<sup>29</sup>.

Apart from a clear definition of the applicable law in a legal instrument, the **delivery of this information to the mass of specialists in the field** is also a problem. Particularly in the first years of UNMIK Police work, there was simply a lack of printed laws, and subsequently – their knowledge by the police. It was deepened by the massive arrival of police personnel from different countries. UNMIK Police induction training included only one-hour class on the applicable criminal and criminal procedure law in Kosovo. Differences in language, culture, practices and experience meant that the learning process could easily take months.

Among more “practical” issues affecting criminal investigation by international teams is a **periodic rotation of the specialists**. It is the fact that the UN does not have a standing UN army or standing UN police force. Although absolutely normal for all UN peacekeeping operations, the relatively quick change of police personnel on the ground represents another significant negative factor. The term of a single assignment varies between 6 and 24 months. It is usually longer for the judges and prosecutors, as most of them are individually contracted,

<sup>24</sup> E.g.: HRAIP, *Vitošević v. UNMIK*, no. 116/09, opinion of 27 February 2015, §§ 137–138.

<sup>25</sup> *Ibid.* § 138.

<sup>26</sup> Marshall D. *Reboot Required: The United Nations’ Engagement in Rule of Law Reform in Postconflict and Fragile States // A Crisis of Legitimacy and the Way Forward*. Human Rights Program Series, Harvard Law School, 2014, P. 104.

<sup>27</sup> *Brahimi Report*, cited in the footnote no. 3 above, at § 79.

<sup>28</sup> See: UNMIK Regulation no. 1999/01, 25 July 1999, *On the Authority of the Interim Administration in Kosovo*, Section 3.

<sup>29</sup> See: UNMIK Official Gazette [electronic source]: <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/Econtents.htm> (accessed on 23 November 2015).

and is shorter for the police officers, as they are seconded by their governments and thus depend on their national rules for deployment abroad. Adaptation to investigative work in new conditions and rules takes months. Realistically, the period during which an officer may work really effectively is a half of his/her tour of duty.

The practice dictates that the simple **lack of independent and impartial professionals with relevant work experience** may nullify all the previous efforts. One of the main reasons to call for international law enforcement organs to be created is to ensure that people do not get convicted based on their ethnicity or previous affiliation; to ensure that there is no discrimination. The international bodies may take exclusive control over the investigations into particularly sensitive war crimes, inter-ethnic crimes and some other categories. On the other hand, from among those who are formally qualified, one need to select only those who are willing to come and are available. Likewise, the issues of conflict of interest and neutrality are extremely important. The usual recommendation here is not to employ people from the former “enemy” states, regardless of how professional they are.

The above-mentioned “rosters” of pre-approved qualified experts, who are ready for deployment on a short notice and ensure prompt, thorough and independent investigation may be considered as one of the approaches to resolve this problem. However, as also mentioned before, there are numerous logistical and other practical obstacles that complicate the process, thus diminishing the overall positive effect of this approach, which exists in theory.

Closely related to the issue of use of international teams is **lack of knowledge of the history of the conflict, local specifics (ethnic, cultural etc)**. It is an imperative that wherever the investigators go they strictly obey the disciplinary rules of the organisation which sends them and the laws and customs of the host country (ter-

ritory). Otherwise, the local counterpart will not respect and cooperate with them. Worse still – such disrespect may put their mission and their own lives in danger. The problem with lack of legal knowledge may be solved relatively easily, by providing relevant legislation and necessary training to the officers. The situation with respect to the traditions, customs and specifics of relationships within the local community, is much more complicated and requires particular attention. Nevertheless, as a general rule, local customs are to be respected by the international personnel insofar as those are not in direct contradiction with international human rights standards.

The issue of **securing witness testimony** is an extremely important one. It is also a complex task, which includes aspects of not only finding witnesses, but also convincing them to meet and talk, providing their security and staying in regular contact with them. In post-conflict conditions people often relocate to other places for various reasons, including security concerns. Many become internally displaced persons (IDP) or refugees. In this respect, maintaining contact with them becomes extremely important for the investigative authorities. It is for those authorities to reach out to witnesses, and not *vice-versa*; moreover, injured parties or witnesses should not be blamed for not providing their contact details to the investigative organs.<sup>30</sup>

In a post-conflict situation, the territory around the crime scene may become abandoned or populated by “newcomers”, so the typical investigative action of “canvassing” the area in search of eyewitnesses brings little results. Thus, it is imperative that this is done as soon as possible. Likewise, in difficult security conditions, there **shall be no delay in recording the witnesses’ statements**, as they can leave the area, be threatened in order not to testify or to change their statement/give a false one, be assaulted or killed. When a witness is an IDP or a refugee, it also becomes imperative

<sup>30</sup> See: HRAP, *Buljević v. UNMIK*, case no. 146/09, opinion of 13 December 2013, § 100.



to maintain regular contact with him/her, for security and tracking purposes.

In many instances, the only way to convince a witness to testify in a post-conflict situation is to ensure sufficient **witness protection**. However, there are many examples when even full anonymity cannot guarantee the safety of a witness.<sup>31</sup> In Kosovo, the lack of protection of witnesses from threats or intimidation “has been, and remains, one of the greatest challenges for justice authorities”.<sup>32</sup> The security measures, which normally would ensure the safety of a witness, “are useless as long as the witness is physically in Kosovo, where everybody knows everybody else. Most witnesses are immediately recognised by the defence when they deliver their testimony, despite all the anonymity measures”.<sup>33</sup> The only more or less effective tool is a relocation of the witness to another country, with complete change of identity. However, not many governments are easily convinced to accept such “forced migrants”, who probably have connection to the criminal underworld.

Also, in this respect the **language barrier** is a major practical issue, which can undermine any investigation and render any tactical recommendation useless. It particularly affects the intelligence work and the interrogation of witnesses and suspects. In addition to all other problems, an investigator must convince a witness that he/she could trust the interpreter, that the information provided will not be misused and leaked. This requires serious work to ensure the interpreters’ loyalty to the job they are doing. However, in many cases the interpreters providing language support to the foreign police officers *en masse* arriving in Kosovo were not even checked for their

language proficiency, let alone made subject to the background checks for any past affiliation, which could undermine their impartiality and compromise the confidentiality of information they might have access to.

Finally, we note that the **lack of assistance of the local police** is also a strong negative factor in relation to the investigation. In the Kosovo situation, at the early stages of the Mission, there was simply no local police, as Serbia withdrew all police structure in the province. Although the personnel was gradually replaced by international, and later new locals gained expertise to take some functions over, the total loss of archives, data bases and criminal records, as well as yearly-accumulated expertise, was irreplaceable. As already cited above, the SRSG stressed that UNMIK had to build a new Kosovo Police Service from scratch, a long and challenging task, and this work, according to him, is still in progress<sup>34</sup>. In Kosovo, when leaving, the Serbian police took with them all relevant documentation, including the databases, thus making even the mere criminal background checks impossible.

Simple **insufficient logistics** can sometimes cause a serious blow to the activities of the investigative units. There is certainly room for standardization of the approach to procurement. However, the standard solutions should be adjusted, based on careful study of the conditions in which the officers will have to work, paying particular attention to the feedback from those returning from the field. Sometimes, the equipment and supplies prepared for one mission might be totally unsuitable for another, as each has unique characteristics, which should undoubtedly be taken into consideration and reflected in pre-deployment training.

<sup>31</sup> See: HRAP, *Mladenović v. UNMIK*, case no. 99/09, opinion of 26 June 2014, § 200.

<sup>32</sup> See: *Witness Security and Protection in Kosovo: Assessment and Recommendations*, a report by the OSCE Mission in Kosovo and the US State Department, 6 November 2007, p. 5 // OSCE official website [electronic source]: <http://www.osce.org/kosovo/28552> (accessed on 23 November 2015).

<sup>33</sup> *The protection of witnesses as a cornerstone for justice and reconciliation in the Balkans*, 29 November 2010, PACE Report, doc. 12440, § 127 // PACE official website [electronic source] – <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-Vie-wPDF.asp?FileID=12581&lang=en> (accessed on 23 November 2015).

<sup>34</sup> See: HRAP, *Stojković v. UNMIK*, cited in the footnote no. 21 above, at § 99.

The above-mentioned, as well as other, problems “inhibited the ability of the UNMIK Police to conduct investigations according to the [required] standards.”<sup>35</sup> It is clear that those issues should have been given proper consideration at the planning stage. It is true that UNMIK was the first fully executive mission in the history of the UN, particularly in the area of executive law enforcement. It certainly lacked the “concept, planning and implementation [which were] being developed on the ground ... [I]t was very challenging task for police managers to establish common practices for optimum results in a high-risk environment.”<sup>36</sup>

However, as was discovered by the Panel, the situation in the field of law enforcement in Kosovo was misrepresented to the major international stakeholders. As mentioned above, at the beginning of 2003, the UN Secretary-General characterised the police and justice system in Kosovo as “well-functioning” and “sustainable”.<sup>37</sup> Nonetheless, shortly after that report, the UNMIK Department of Justice and UNMIK Police locally developed a policy, according to which “due to time, resource and personnel limitations, only certain cases would continue to be investigated and only those cases with a strong likelihood of suspect identification would be kept open.”

Indeed, problems caused by insufficient resources are usually resolved either by preserving those resources or by asking for more. This was clearly a “preservation” policy that prompted suspension of many investigations, which did not meet “the level of either proof, evidence, or suspect identification to remain open”<sup>38</sup>. In this respect, the Panel

expressed its particular concern that this was done, instead of discussing these difficulties in appropriate fora and requesting more resources, “while the situation ‘on the ground’ was described in the UN Secretary-General’s report to the Security Council in a totally different way.”<sup>39</sup> In the Panel’s view, it was an indicator of a serious systemic failure, which covered the deficiencies in the functioning of the police and justice system established by UNMIK, in a “clear disconnect between the situation on the ground and the way it was presented to the major stakeholders.”<sup>40</sup>

To date, the HRAP has delivered around 240 opinions related to the allegations against UNMIK for improper conduct of criminal investigations into abductions, killings and disappearances (mostly happening after June 1999). In 220 of them, the Panel found violations of the procedural obligations under Article 2 of the ECHR. In addition, in 142 of these cases, the Panel further found that the manner in which the process was handled by UNMIK contributed to the complainant’s distress and mental suffering, in violation of Article 3 of the ECHR<sup>41</sup>. The vast majority of the investigations assessed by the Panel were shown to be “perfunctory and unproductive”, commonly affected by “delays in the registration of the cases and lengthy periods of inactivity (...) failure to take basic investigative steps and follow obvious lines of enquiry; lack of coordination among different units of UNMIK Police; lack of regular and meaningful reviews of cases; lack of prosecutorial oversight [and] failure to provide family members with minimum necessary information on the status of the investigation”.<sup>42</sup>

<sup>35</sup> HRAP, *Bulatović v. UNMIK*, no. 166/09, opinion of 13 November 2014, § 55; *Kostić and others v. UNMIK*, nos 111/09 et al, opinion of 23 October 2015, § 182.

<sup>36</sup> *Ibid.*, § 53.

<sup>37</sup> See: footnote no. 5 above.

<sup>38</sup> HRAP, *Stevanović v. UNMIK*, no 289/09, opinion of 14 December 2014, § 42.

<sup>39</sup> *Ibid.*, § 127.

<sup>40</sup> *Ibid.*, §§ 112 and 116.

<sup>41</sup> See footnote no. 16 above.

<sup>42</sup> See: HRAP, *Vitošević v. UNMIK*, no. 116/09, opinion of 27 February 2015, § 176 and 214; *Folić and others v. UNMIK*, nos. 58/09 et al, opinion of 13 November 2015, §§ 140 and 183.

If we do not learn from previous mistakes, future post-conflict investigations risk repeating the mistakes made in Kosovo. If the problems are not envisaged and not timely addressed, the hard work of investigators, however profession-

al they might be, may therefore repeat the grim "pattern of perfunctory and unproductive investigations", thus only adding to the post-conflict suffering of the civilian population, whom the investigators must serve and protect.

Andrzej Antonow jest doktorem prawa specjalizującym się w postępowaniu karnym i problematyce śledczej. Pochodzi z Rosji, pracuje w Kosowie z przerwami od 2000 r. Od czerwca 2011 r. jest szefem Sekretariatu w Komisji Doradczej Praw Człowieka UNMIK (HRAP). Poglądy i opinie wyrażone w tym artykule należą do autora i mogą różnić się od wyznawanych przez członków HRAP, ONZ lub jakiegokolwiek innej organizacji i w żaden sposób nie są dla nich wiążące

Pełen przekład na język polski powyższego opracowania, którego dokonał Łukasz Prusza, dostępny jest na stronie internetowej „Palestry”. Konsultacja naukowa tłumaczenia z języka angielskiego – Marek Antoni Nowicki

## Summary

*Andrey Antonov*

### **ŚLEDZTWA MIĘDZYNARODOWE O ZBRODNIĘ POPEŁNIONE BEZPOŚREDNIO PO ZAKOŃCZENIU ZBROJNEGO KONFLIKTU. STANDARY I PRAKTYKA (PRZYKŁAD KOSOWA)**

Utworzenie w czerwcu 1999 r. Misji Tymczasowej Administracji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK) oznaczało, że Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ) miała za zadanie szybko powołać do życia w Kosowie przejściową administrację cywilną, dając w ten sposób początek nowej fazie swojej kilkudziesięcioletniej działalności. Polegała ona w istocie na sprawowaniu administracji na terytorium, na którym „miejskowy aparat prawny i sądowiczy nie istniał, nie działał albo był zastraszany przez zbrojne ugrupowania”. Ta „próżnia prawna”, wytworzona w Kosowie po całkowitym wycofaniu się serbskich służb państwowych, musiała zostać bezzwłocznie wypełniona. (...)

W rezultacie, usiłując przywrócić w Kosowie rządy prawa, ONZ postanowiła wysłać tam ponad 4100 funkcjonariuszy policji, tworząc formację, która stała się znana pod nazwą Policja UNMIK. (...)

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo międzynarodowe, Organizacja Narodów Zjednoczonych, Misja Tymczasowa Administracji Narodów Zjednoczonych w Kosowie

**KEY WORDS:** international law, United Nations, United Nations Interim Administration Mission in Kosovo

# Punkty widzenia

*Marcin Olejnik, Jakub Pilc*

## ZNOWELIZOWANY ART. 427 § 3 K.P.K. W ŚWIETLE ZASADY PRAWDY MATERIALNEJ I PRAWA DO OBRONY A TZW. PREKLUZJA DOWODOWA

Ustawa z dnia 27 września 2013 r.<sup>1</sup> w istotnej części zmienia przepisy postępowania karnego dotyczące inicjatywy dowodowej stron na etapie postępowania odwoławczego.

Przed wyżej wskazaną zmianą, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., przepis art. 427 § 3 k.p.k. nie przewidywał ograniczeń co do możliwości wskazania nowych faktów lub dowodów w środku odwoławczym. Natomiast obecnie takie ograniczenie już przewiduje, stanowiąc, że: „Odwołujący się może również wskazać nowe fakty lub dowody, **jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji**”.

Zatem literalna wykładnia komentowanego przepisu mogłaby sugerować, że ustawodawca wprowadził prekluzję dowodową na etapie postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, nieznaną wcześniej w postępowaniu karnym. Taka zaś wykładnia tego przepisu może tym samym prowadzić do wniosku, że intencją ustawodawcy było unicestwienie inicjatywy dowodowej stron, jeżeli na wcześniejszym etapie postępowania

istniała możliwość powołania danego dowodu, a strona z tej możliwości nie skorzystała. Przepis ten, zamieszczony w przepisach ogólnych o postępowaniu odwoławczym, najistotniejsze znaczenie będzie miał przede wszystkim przy rozpoznawaniu apelacji, to w ramach tego postępowania odbywa się bowiem merytoryczna kontrola prawidłowości rozstrzygnięć wydawanych co do przedmiotu procesu karnego. Co za tym idzie, wyżej przedstawiona wykładnia przepisu w odniesieniu do postępowania apelacyjnego powodowałaby znaczne ograniczenie zasady prawdy materialnej oraz prawa do obrony.

Należy przy tym zauważyć, że brak inicjatywy dowodowej strony postępowania, w szczególności zaś oskarżonego i działającego w jego interesie obrońcy, nie musi wcale wynikać tylko z ich zaniedbań, ale może być wynikiem świadomej taktyki obrończej (dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy oskarżony jest reprezentowany przez profesjonalistę). Obrońca może bowiem uznać, że przeprowadzenie określonego dowodu (pomimo tego, że był on

<sup>1</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm., Dz.U. z 2015 r. poz. 1396.

dla niego obiektywnie dostępny) nie będzie konieczne z punktu widzenia realizacji przysługującego oskarżonemu prawa do obrony. Wynikać to może choćby z analizy dokonanej przez obrońcę, że jego zdaniem dowody zgromadzone w sprawie, w tym te wystarczające w ocenie prokuratora do postawienia zarzutu i skierowania aktu oskarżenia do sądu, nie pozwalają na przełamanie chroniącego oskarżonego domniemania niewinności (trzeba nadmienić, że zasada ta została jeszcze wzmocniona na gruncie omawianej nowelizacji, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.).

Zatem pomimo tego, że przeprowadzenie dowodu było możliwe, co więcej – dowód ten był obrońcy znany, nie skorzystał on z inicjatywy wprowadzenia go do procesu. Konieczność jego przeprowadzenia będzie w tym wypadku wynikała dopiero z treści niekorzystnego rozstrzygnięcia wydanego przez sąd pierwszej instancji.

W tym miejscu należy poczynić uwagę, że omawiana nowelizacja przepisów postępowania karnego wprowadziła nowy art. 455a k.p.k., stanowiący, iż przyczyną uchylenia rozstrzygnięcia (co należy rozumieć jako przyczynę wyłączną) nie może być fakt, że uzasadnienie wyroku nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Tym niemniej nie powoduje to, że sąd *a quo* jest zwolniony z obowiązku sporządzenia uzasadnienia wyroku stosownie do wytycznych zawartych właśnie w art. 424 k.p.k. Dla omawianego przepisu art. 427 § 3 k.p.k. ma to o tyle istotne znaczenie, że właśnie wtedy, tj. na skutek zawarcia w uzasadnieniu wyroku określonych ocen faktycznych i prawnych, w wielu przypadkach aktualizuje się potrzeba zgłoszenia właściwego wniosku dowodowego, adekwatnego dla podważenia argumentacji wyrażonej w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji.

W szczególności przykładem mogą być opinie biegłych, choćby przy przestępstwach dotyczących zdrowia i życia, które nie spełniają kryteriów wynikających z art. 201 k.p.k. Innymi słowy, jeśli w aktach sprawy istnieje opinia (najczęściej) pochodząca z postępowania przy-

gotowawczego) niekorzystna dla oskarżonego, ale w czasie procesu została skutecznie zakwestionowana, czy to osobowymi źródłami dowodowymi, czy też za pomocą dokumentów, lub też został podważony profesjonalizm biegłych, to nie jest zasadne wymaganie od obrońcy, ażeby już na etapie sprawy toczącej się przed sądem pierwszej instancji składał dalsze wnioski dowodowe mające na celu podważenie tejże opinii. Również w tym wypadku konieczność złożenia nowych wniosków dowodowych, jako realizacja prawa do obrony, aktualizuje się dopiero po zapoznaniu się przez obrońcę z treścią rozstrzygnięcia sądu *a quo* i jego pisemnym uzasadnieniem.

Sytuacja taka może nadto wystąpić, gdy konieczność przeprowadzenia określonego dowodu wyniknie dopiero ze zmiany w opisie czynu czy też jego kwalifikacji prawnej, a Sąd nie uprzedzi o możliwości dokonania takich zmian, nie stwarzając obronie możliwości zgłoszenia wniosków dowodowych przed zamknięciem przewodu sądowego. W tym wypadku celowość powołania określonego dowodu wynikać będzie dopiero z tychże modyfikacji.

Z punktu widzenia obrony zgłaszanie określonych wniosków dowodowych obarczone jest również pewnego rodzaju ryzykiem. Na obrońcy ciąży bowiem, wynikający z art. 86 § 1 k.p.k., obowiązek podejmowania czynności wyłącznie na korzyść oskarżonego, w tym dokonania *a priori* oceny, czy przeprowadzenie określonego dowodu jest dla oskarżonego korzystne. Takim warunkiem jest przy tym obciążona tylko inicjatywa dowodowa podejmowana przez obrońcę. Niektóre zaś wnioski dowodowe zgłaszane na korzyść oskarżonego mogą w założeniu nieść za sobą ryzyko ujawnienia obok okoliczności dla niego korzystnych także tych, które mogą być wykorzystane do poczynienia ustaleń na jego niekorzyść. Powyższy tok rozumowania znajduje również swe odzwierciedlenie wśród poglądów konstytucjonalistów: „Ustawodawca, rozwijając w k.p.k. postanowienia Konstytucji, przyznaje obrońcy podczas całego postępowania takie

same prawa jak stronie, ale może on przedsięwziąć czynności wyłącznie na korzyść oskarżonego<sup>2</sup>.

Biorąc zaś pod uwagę etap postępowania apelacyjnego, na którym podejmowana jest inicjatywa dowodowa przez obrońcę (zwłaszcza gdy środek zaskarżenia zostaje wniesiony na korzyść oskarżonego i sąd jest związany zakazem *reformationis in peius*), ryzyko to i związana z nim obawa o ewentualny skutek podejmowanej przez obrońcę inicjatywy dowodowej mogą już nie zachodzić, pozwalając wprowadzić określony dowód bez zagrożenia powstania uszczerbku dla procesowych interesów oskarżonego.

Uwagi te były konieczne, aby unaocnić, że *ratio legis* nowelizacji wprowadzonej do art. 427 § 3 k.p.k., tj. uaktywnienie stron postępowania i niejako zmuszenie ich do czynnego uczestniczenia zarówno w pozyskiwaniu dowodów, jak i wprowadzaniu tych dowodów do postępowania, wymaga głębszej refleksji nad spójnością tych zmian z zasadami procesu karnego, w tym zasadą prawa do obrony. Stosując bowiem daną instytucję prawa karnego procesowego, nie można wyklądać jej w oderwaniu od tego, co jest przedmiotem procesu karnego, a tym jest przecież kwestia ustalenia odpowiedzialności karnej konkretnej osoby za dany czyn zabroniony.

Mając na względzie powyższe, powstaje pytanie, jakie zasady winny kierować sądem *ad quem* przy stosowaniu omawianej instytucji. Czy należy stosować ją jednolicie, czy też różnicować w odniesieniu do konkretnej sytuacji procesowej, a jeżeli tak, to przez pryzmat jakich kryteriów?

Na wstępie tych rozważań należy wyróżnić co najmniej cztery sytuacje procesowe, które mogą zaistnieć przy rozpoznawaniu apelacji wnoszonych przez obrońcę na korzyść oskarżonych.

I. Pierwsza z nich to sytuacja, w której oskarżony na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego nie korzystał z pomocy obrońcy,

samodzielnie realizując przysługujące mu prawo do obrony (niezależnie od tego, czy czynił to w formie czynnej, przejawiając inicjatywę dowodową, czy też biernej), a na dalszym etapie postępowania również samodzielnie składa apelację.

II. Druga to sytuacja, w której na etapie postępowania jurysdykcyjnego przed sądem pierwszej instancji oskarżonego reprezentował obrońca i ten sam obrońca reprezentuje następnie oskarżonego na etapie postępowania odwoławczego, składając w jego imieniu apelację.

III. Trzecia zaś to taka, w której na etapie postępowania sądowego oskarżony był reprezentowany przez profesjonalnego obrońcę, jednakże z uwagi na wypowiedzenie stosunku obrończego po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji oskarżony ustanawia innego obrońcę w celu jego reprezentowania w postępowaniu odwoławczym (w tym do sporządzenia i wniesienia apelacji), bądź też zostaje mu w tym celu wyznaczony obrońca z urzędu.

IV. Czwarta, niezbędna do wyróżnienia sytuacja może natomiast powstać, gdy oskarżony po wypowiedzeniu stosunku obrończego samodzielnie wnosi ten środek odwoławczy (przy założeniu, że może to uczynić, gdyż nie obowiązuje go w tym względzie przymus adwokacko-radcowski).

Jednocześnie należy zauważyć, że pole do różnicowania tych sytuacji daje sama treść znowelizowanego art. 427 k.p.k. W paragrafie trzecim tego artykułu jest bowiem mowa o „odwołującym się”, co można rozumieć jako osobę, która sporządza środek zaskarżenia (w imieniu własnym lub osoby, którą reprezentuje), brak jest bowiem wprost definicji tego pojęcia w przepisach k.p.k. wykluczających taką jego interpretację. W konsekwencji tego zastrzeżenia odwołującym się może być nie tylko sama strona postępowania, ale też jej procesowy przedstawiciel, jeżeli został w sprawie ustanowiony, i to on składa środek odwoławczy.

<sup>2</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 231–232.

Takie też rozumienie tego pojęcia na gruncie przepisów o postępowaniu odwoławczym wynika choćby z analizy treści art. 427 § 2 k.p.k., który wskazuje obrońcę jako osobę, od której środek zaskarżenia pochodzi (a zatem nie samą stroną). Jednocześnie jeżeli przepis ten stanowi, że środek odwoławczy pochodzi od procesowego przedstawiciela strony, to należy uznać, że to on, nie zaś sama strona, jest „odwołującym się” na gruncie omawianego przepisu. Dopiero w sytuacji gdy środek ten zostanie wniesiony zarówno przez oskarżonego, jak i jego obrońcę, można uznać, że „odwołującym się” są oba te podmioty.

W doktrynie wskazuje się przy tym, że „przepis § 2 statuuje samodzielność działań procesowych oskarżonego i obrońcy. Mogą oni niezależnie od siebie dokonywać czynności procesowych, które organ powinien uwzględniać, i w tym sensie obie tak dokonane czynności są skuteczne”<sup>3</sup>. Potwierdza to zatem sformułowaną na wstępie tezę, że rozumienie pojęcia „odwołujący się”, zawartego w przepisach Kodeksu postępowania karnego, należy odnosić do osoby, od której środek odwoławczy pochodzi.

Za przyjęciem takiej oceny przemawiają również poglądy wynikające z orzecnictwa Sądu Najwyższego, który stwierdza, że apelację wniesioną osobiście przez oskarżonego należy rozpoznać na równi z apelacją obrońcy, pominięciem zaś środka odwoławczego pochodzącego od oskarżonego i rozpoznanie jedynie tego wniesionego przez jego obrońcę prowadzi do naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia<sup>4</sup>. Przyjęcie odmiennego stanowiska, tj. uznanie, że odwołującym się (w przypadku wniesienia środka zaskarżenia przez obrońcę oskarżonego) jest sama strona, prowadziłyby bowiem

do wniosku, że rozpoznanie tylko apelacji wniesionej przez obrońcę odnosiłoby jednoczesny skutek względem apelacji wniesionej równolegle przez oskarżonego, mimo że jego samodzielnie wniesiony środek odwoławczy nie zostałby rozpoznany. Ocena taka stałaby w sprzeczności z wcześniej powołanymi judykataми Sądu Najwyższego, który wyraził co do tej kwestii pogląd przeciwny.

Dla rozumienia pojęcia „odwołujący się” istotne pozostaje również to, że obrońca może wnosić środki odwoławcze nie tylko w procesowym interesie oskarżonego, ale także w sytuacji, gdy środek taki jest – z punktu widzenia tych interesów – obojętny. Dotyczy to m.in. możliwości zaskarżenia przez obrońcę takich rozstrzygnięć, jak wysokość zasądzonych kosztów obrony z urzędu<sup>5</sup>. W orzecnictwie podnosi się nadto, że: „Obrońca nie jest stroną procesu, a uchybienie tego przedstawiciela procesowego nie jest równoznaczne z uchybieniem oskarżonego jako strony. Obrońca to nie pełnomocnik, którego niekorzystne skutki działania lub zaniechania, podjętego w ramach umocowania, rozciągają się na reprezentowanego”<sup>6</sup>. W świetle powyższego należy stwierdzić, że w razie wniesienia przez obrońcę środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, wbrew zakazowi określonymu w art. 86 § 1 k.p.k., jako niedopuszczalny z mocy prawa nie mógłby on podlegać rozpoznaniu<sup>7</sup>, co jednoznacznie potwierdza samodzielność wnoszonego przez obrońcę środka.

Wskazanie tych poglądów, w zakresie dużo szerszym niż wynikający z potrzeb niniejszego opracowania, niezbędne było po to, aby wykazać zasadność rozumowania, w oparciu o które można przyjąć, że odwołującym się w rozumieniu art. 427 § 3 k.p.k. jest osoba, od której środek zaskarżenia pochodzi. Tym sa-

<sup>3</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, wyd. 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 386; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 1 września 1982 r., V KRN 229/82, OSNPG 1982, nr 12, poz. 163.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 7 grudnia 1988 r., V KRN 253/88, OSNPG 1989, nr 6, poz. 72.

<sup>5</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2000 r., V KKN 192/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 74, Prok. i Pr. – wkł. 2001, z. 3 poz. 14.

<sup>6</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 listopada 2007 r., III KZ 105/07, LEX nr 322857.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 1997 r., IV KKN 326/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 64.

mym w przypadku wniesienia apelacji przez obrońcę odwołującym się będzie sam obrońca (pomimo tego, rzecz jasna, że swoje uprawnienia czerpie z uprawnień strony, którą reprezentuje). Dopiero w sytuacji, gdy środek zaskarżenia zostanie wywiedziony osobiście przez oskarżonego oraz równoległe przez jego obrońcę, za odwołującego się będą uznane oba te podmioty.

Ma to o tyle znaczenie, że w przypadku wnoszenia środka odwoławczego przez obrońcę, który nie występował na wcześniejszym etapie postępowania (w sytuacji opisanej wcześniej w pkt III), odwołujący się obrońca nie miał możliwości powołania wszystkich faktów i dowodów, co oczywiście, nie brał bowiem udziału w tym etapie postępowania.

Zatem przy uwzględnieniu znaczenia nadanego przez ustawodawcę określonym sformułowaniom w obrębie tej samej jednostki redakcyjnej aktu prawnego należy dojść do wniosku, że wskazane na wstępie ograniczenie możliwości powoływania nowych faktów i dowodów nie będzie dotyczyło tych sytuacji, w których oskarżony dopiero na etapie postępowania odwoławczego będzie reprezentowany przez obrońcę, takie też rozumienie omawianego przepisu współgra z zasadą prawa do obrony. Autorzy niniejszego artykułu mają przy tym świadomość, że jest to pogląd, który może nie spotkać się z powszechną akceptacją (mając na uwadze jego praktyczne konsekwencje), niemniej jednak asumpt do jego sformułowania daje przede wszystkim niejednoznaczność wprowadzonych zmian. Jego zaprezentowanie jest przy tym niezbędne wobec omawianych w artykule zagrożeń, jakie niesie za sobą zmiana art. 427 § 3 k.p.k. dla zasady prawdy materialnej i realizowanego w procesie karnym prawa do obrony, a autorzy liczą, że prezentowana argumentacja, tak jak może spotkać się z krytyką, tak również zawartymi w artykule wywodami przekona do jej zasadności.

Powyżej przedstawione rozgraniczenie poszczególnych sytuacji procesowych stało się także niezbędne ze względu na konieczność zróżnicowania skutków przewidzianych w art. 427 § 3 k.p.k. – w tym celu, aby nie doszło do naruszenia zasady prawdy materialnej. Zasadne staje się omówienie tego zagadnienia z uwzględnieniem powyższej zasady, w szczególności do tych sytuacji, gdy oskarżony podejmuje samodzielną obronę na etapie postępowania odwoławczego (pkt I i IV) i dopiero na tym etapie postępowania formułuje określone wnioski dowodowe. Można bowiem zadać sobie pytanie, co w sytuacji, gdy wniosek oskarżonego, ze względu na zawartą w nim tezę dowodową, będzie bezpośrednio dotyczył kwestii sprawstwa czynu przypisanego mu w wyroku sądu pierwszej instancji. Czy sąd odwoławczy powinien w tym wypadku w sposób formalny uznać, że dowodu nie można przeprowadzić, albowiem strona, pomimo obiektywnej możliwości, nie wykazała inicjatywy jego powołania w postępowaniu przed sądem *a quo*, czy też poprzedzić tę decyzję analizą o możliwym wpływie zgłaszanego przez stronę wniosku na treść rozstrzygnięcia.

Gdyby bowiem w ten formalny sposób oceniać to zagadnienie, utrzymane w mocy mogłoby zostać rozstrzygnięcie niesprawiedliwe, i to takie, co do którego nie wyjaśniono w sposób jednoznaczny wszystkich okoliczności faktycznych mających istotny wpływ na sprawstwo oskarżonego.

Interpretacją, która wydaje się być najbardziej odpowiednią dla omawianego przepisu, tak aby z jednej strony nie ucierpiała na tym zasada prawdy materialnej, a z drugiej zaś bez uszczerbku dla prawa do obrony oskarżonego, jest składanie wniosków dowodowych na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. (w oparciu o odesłanie zawarte w art. 458 k.p.k.)<sup>8</sup>.

Wydaje się, że u podstaw decyzji dowodowej sądu odwoławczego nie powinien

<sup>8</sup> Nieco odmiennie wskazuje tę możliwość D. Świecki, stwierdzając, że: „Nie ma natomiast przeszkód, aby w takiej sytuacji odwołujący się w trybie art. 9 § 2 k.p.k. złożył wniosek o przeprowadzenie takiego dowodu przez sąd odwo-



znajdować się obligatoryjnie art. 440 k.p.k., który w pierwszej kolejności dotyczy rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, a zatem przepis ten nie odnosi się *stricte* do postępowania dowodowego. Jednakże gdyby nawet przenieść jego treść na grunt postępowania dowodowego, to ograniczenie sądu *ad quem* tylko co do przeprowadzania takich dowodów, których nieprzeprowadzenie prowadziło do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, jest zbyt daleko idące. Słusznie stwierdza bowiem w tym kontekście Andrzej Sakowicz, że: „Nie można zapominać, że rażąca niesprawiedliwość nie tylko musi być «oczywista» (a więc «widoczna na pierwszy rzut oka», «niewątpliwa»), ale powinna też wyrażać poważny «ciążący gatunkowy» uchybienie, które legło u podstaw wydania orzeczenia dotkniętego «rażącą niesprawiedliwością». Rzecz więc dotyczy nie każdej «niesprawiedliwości» wydanego orzeczenia, lecz jedynie takiej, której nie można pogodzić chociażby z zasadą rzetelnego procesu, a przy tym konieczne jest wskazanie, że uchybienie, którego dopuścił się sąd pierwszej instancji miało rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia”<sup>9</sup>.

W konsekwencji tych uwag należy uznać, że uzależnienie możliwości wydania pozytywnej dla skarżącego decyzji dowodowej wyłącznie od zaistnienia przesłanek określonych w art. 440 k.p.k. byłoby w istocie niezwykle wąskim zawężeniem ram postępowania dowodowego na etapie postępowania odwoławczego, w stopniu mogącym prowadzić do naruszenia prawa do obrony i zasady prawdy materialnej.

W sytuacji, w której chociażby uprawdopodobniony (teza dowodowa) zostanie fakt, że wnioskowany dowód ma znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej lub dla

wymierzonej kary (czy też zasadności innych zarzutów wywiedzionych w środku odwoławczym), sąd *ad quem* nie powinien rezygnować z dopuszczenia i następnie przeprowadzenia takiego dowodu.

Należy te rozważania także odnieść do tych sytuacji, w których oskarżony był reprezentowany przez obrońcę tylko na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji (wyróżnionych wcześniej w pkt IV), albo też jest reprezentowany przez tego samego obrońcę na obu etapach postępowania (pkt II), ale obrońca nie zrealizował w pełni inicjatywy dowodowej i wnioski o przeprowadzenie określonych dowodów zgłaszane są dopiero przed sądem odwoławczym. W przeciwnym bowiem wypadku w tych sytuacjach, gdy niezgłoszenie wniosków dowodowych jest wynikiem zaniechań ze strony obrońcy, oskarżony ponosić będzie negatywne skutki z tym związane.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest przecież pogląd, z którego jasno wynika, że oskarżony nie może ponosić negatywnych skutków zaniechań obciążających obrońcę. Potwierdził tę tezę Sąd Najwyższy w wyroku z 2 lutego 2007 r., stwierdzając, iż: „w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wyrażano pogląd, że oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji postępowania swego obrońcy, niezależnie od tego, czy postępowanie to wynikało z niezawinionych przez obrońcę okoliczności, czy też ze świadomego naruszenia obowiązków”<sup>10</sup>. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2003 r. podniósł, że: „Ewentualny brak dyscypliny ze strony obrońcy, czy też nienależyte wywiązywanie się z ciążących na nim obowiązków procesowych nie mogą przecież obciążać oskarżonego, pozbawiając go prawa do obrony”<sup>11</sup>.

ławczy z urzędu. Jednak sąd II instancji może taki dowód dopuścić tylko w wypadku zaistnienia podstaw z art. 167 § 1 zd. 3 w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 440 k.p.k.” [J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C. H. Beck 2015, s. 1103].

<sup>9</sup> A. Sakowicz, *Postępowanie dowodowe w postępowaniu apelacyjnym. Zarys problematyki*, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 470.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2007 r., IV KK 413/06, LEX nr 231935, Prok. i Pr. – wkł. 2007, z. 5, poz. 16.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2003 r., II KK 123/03, LEX nr 83770.

Należy również wskazać, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jest też jednolite co do niedochowania przez obrońcę terminu zawitego określonego w ustawie i konsekwencji powyższego zaniechania dla oskarżonego, gdyż przyjmuje się, że: „Niedotrzymanie terminu zawitego z winy obrońcy stanowi dla oskarżonego okoliczność niezależną, o której mowa w art. 126 § 1 k.p.k.”<sup>12</sup>. Mając na względzie powyższe, zauważyć należy, że to właśnie dorobek orzecznictwa i doktryny odnoszący się do przyczyn uzasadniających przywrócenie terminu w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k. winien mieć jak najbardziej analogiczne zastosowanie dla prekluzji określonej w znowelizowanym art. 427 § 3 k.p.k. Skoro bowiem oskarżony nie może ponosić negatywnych skutków związanych z niedochowaniem przez jego obrońcę terminu zawitego do dokonania czynności procesowej, to tym samym takie negatywne konsekwencje nie mogą dla niego powstawać w przypadku niezrealizowania inicjatywy dowodowej przez reprezentującego go obrońcę na etapie postępowania poprzedzającym wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji.

Ponadto kwestią zupełnie odrębną jest to, czy literalne stosowanie przepisu wynikającego z treści art. 427 § 3 k.p.k., a zatem niczym nielimitowana prekluzja, jest zgodne z Konstytucją RP, w szczególności zaś z jej art. 42 ust. 2, który stanowi o przysługującym prawie do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Przepisy Konstytucji RP nie ograniczają bowiem możliwości korzystania z prawa do obrony, realizowanego w tym wypadku poprzez zgłaszanie faktów i dowodów tylko do określonego etapu postępowania, i nie wyłączają go na żadnym etapie. Zbieżne są z tą oceną poglądy konstytucjonalistów, którzy podnoszą, że: „Prawo to przysługuje we wszystkich stadiach postępowania karnego, a polega ono na możliwości

przedstawiania przez podsądnego dowodów, świadków, a także posiadania obrońcy”<sup>13</sup>.

Z kolei wskazuje się również, że: „Konstytucja gwarantuje prawo do obrony w sensie materialnym i formalnym. W tym pierwszym prawo do obrony oznacza możliwość korzystania z wszelkich środków nakierowanych na obronę dopuszczalnych prawnie w postępowaniu karnym. Obejmuje ono prawo do kształtowania i wpływania na prowadzone postępowanie dowodowe i dokonywane podczas tego postępowania czynności procesowe poprzez m.in. składanie wyjaśnień (lub ich odmowę), wgląd w akta, składanie wniosków dowodowych. Tak rozumiane prawo do obrony implikuje nałożenie na organy procesowe obowiązków stworzenia warunków pozwalających na urzeczywistnienie uprawnień, które ono obejmuje (...) Osoba, przeciw której prowadzone jest postępowanie karne ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Początkiem postępowania karnego (chwilą jego wszczęcia), w którym rozstrzyga się o winie i karze jest w praktyce przedstawienie zarzutów, a końcem – nie tylko wydanie prawomocnego wyroku, ale również i etap postępowania wykonawczego. Zasada prawa do obrony gwarantuje (...) możliwość podjęcia obrony także w stadium kasacyjnym, jednak z tej zasady nie sposób jest wyprowadzić obowiązku ustanowienia tego stadium”<sup>14</sup>.

Nawiązując do tych uwag, trzeba także wskazać, że najjaskrawszym przykładem limitowania inicjatywy dowodowej strony była prekluzja dowodowa występująca swego czasu w procedurze cywilnej, z której zrezygnowano na rzecz dyskrecjonalnej władzy sędziego. Z punktu widzenia przepisów Konstytucji RP oraz tego, w jaki sposób ukształtowano zasady procesu karnego, stosowanie w tym postępowaniu prekluzji dowodowej, bez żadnej relatywizacji i ograniczeń, nie może zostać uznane za

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 lutego 2011 r., III KZ 4/11, LEX nr 736770.

<sup>13</sup> W. Skrzydło, *Komentarz do art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lex el. 2013.

<sup>14</sup> B. Banaszak, *Konstytucja*, s. 231–232; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 44.

spełniające standardy konstytucyjne. Co istotne z punktu widzenia tych wymogów, sąd odwoławczy po zmianach obowiązujących od 1 lipca 2015 r. będzie sądem *meriti* i tylko w sytuacji, w której należałoby przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości, będzie on mógł uchylić rozstrzygnięcie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania i tym samym zrezygnować z przeprowadzania dowodu w sądzie drugiej instancji.

W tym miejscu należy odnieść się również do poglądu wyrażonego w doktrynie, z którego wynika, że: „Treść art. 427 § 3 k.p.k. należy zatem odczytać nie tylko w ten sposób, że przepis ten wprowadza termin prekluzyjny dotyczący zgłaszania nowych dowodów, ale również, że określa on miejsce, w którym powinien znaleźć się wniosek o przeprowadzenie dowodu lub dowodu, co do nowego faktu. Miejscem tym jest środek odwoławczy. W konsekwencji z art. 427 § 3 k.p.k. wynika nie tylko zakaz zgłaszania w środku odwoławczym nowych faktów lub dowodów, które skarżący mógł powołać przed sądem I instancji, ale również zakaz podnoszenia nowych faktów i zgłaszania nowych dowodów po upływie terminu do wniesienia środka odwoławczego, nawet jeżeli skarżący nie mógł ich powołać przed sądem I instancji”<sup>15</sup>.

Wydaje się, że jedynym argumentem mogącym przemawiać za tak rygorystycznym limitowaniem wniosków dowodowych na etapie postępowania odwoławczego jest li tylko umiejscowienie omawianego przepisu w jednostce redakcyjnej art. 427 k.p.k., który określa składniki środka odwoławczego, wskazując, że może on zawierać również wnioski dowodowe.

Jednakże samo umiejscowienie tego przepisu nie może prowadzić do wniosku, że woła ustawodawcy było wyraźne stwierdzenie, iż wnioski dowodowe zgłaszane w postępowaniu odwoławczym winny znaleźć się

wyłącznie w pisemnym środku zaskarżenia. W odniesieniu bowiem do analizowanego wcześniej pojęcia „odwołujący się”, o którym mowa w art. 427 k.p.k., nie ulega wątpliwości, że stan ten (zainicjowany wniesieniem środka odwoławczego) trwa aż do zakończenia postępowania przed sądem drugiej instancji.

Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie u innych przedstawicieli doktryny, którzy stwierdzają, że: „(...) ustawodawca nie przewidział wymogu wyraźnego sformułowania wniosku dowodowego w środku odwoławczym. Z pewnością wniosku takiego nie można wyprowadzić z treści art. 427 § 3 k.p.k. Przepis ten stanowi li tylko o tym, że odwołujący się może również wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Ustawodawca więc nie zawęził ograniczenia zawartego w tym przepisie do pisma procesowego. Powiązał go jednak z «odwołującym się», czyli podmiotem wnoszącym środek odwoławczy, i tylko w zakresie wniosków dowodowych, co do których istniała możliwość ich powołania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Poza tym ograniczeniem skarżący posiada możliwość zgłaszania nowych faktów i dowodów (o ile będą powiązane z zarzutami odwoławczymi bądź będą stanowiły tzw. kontrdowody w odpowiedzi na wnioski strony przeciwnej) zarówno w środku odwoławczym, jak i w trakcie rozprawy. W konsekwencji odwołujący się może podnosić „nowe” fakty i zgłaszać dowody po upływie terminu do wniesienia środka odwoławczego”<sup>16</sup>.

Stanowisko zaprezentowane powyżej w konsekwencji prowadziło do sytuacji, w której po upływie terminu do złożenia apelacji nie byłoby możliwe powoływanie dowodów, i to takich, które miałyby wpływ na treść rozstrzygnięcia, i wówczas należałoby odwołać się do warunków zawartych w art. 440 k.p.k. W wypadku zaś nieuwzględnienia wniosku

<sup>15</sup> S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1-2, s. 155-156.

<sup>16</sup> A. Sakowicz, *Postępowanie dowodowe*, s. 469.

opartego na tej podstawie rodziłoby to ewentualną możliwość złożenia wniosku o wznowienie postępowania, co jest przecież sprzeczne z *ratio legis* znowelizowanego art. 427, którego celem jest – jak wspomniano już wcześniej – przyspieszenie postępowania i wzmoczenie aktywności stron na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Jednocześnie należy jednak zauważyć, że wnioski dowodowe złożone po upływie terminu do złożenia apelacji powinny, co do zasady, korelować z zarzutami odwoławczymi (tymi wywiedzionymi wprost lub też wynikającymi z uzasadnienia środka zaskarżenia).

Powstaje również pytanie, czy uprawnienie do zgłaszania wniosków dowodowych przysługuje wyłącznie odwołującemu się, czy też wnioski dowodowe mogą być zgłaszane na etapie postępowania odwoławczego przez strony, które nie składały środka zaskarżenia, a jeżeli tak, to pod jakimi warunkami. Odpowiedzi na to pytanie trzeba ponownie szukać w brzmieniu przepisu art. 427 § 3 k.p.k., który nie zawęża możliwości formułowania wniosków dowodowych przez pozostałych uczestników postępowania, posiadających legitymację do występowania na tym etapie postępowania. Trzeba jednocześnie nadmienić, że wnioski te winny stanowić odpowiedź na zarzuty wywiedzione w apelacji, co za tym idzie – muszą pozostawać z nimi w związku. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy środek odwoławczy wnoszony jest na korzyść oskarżonego i obowiązuje w tym względzie zakaz *reformationis in peius*. Wnioski dowodowe zgłaszane zatem w celu udowodnienia okoliczności nie tylko niemających związku z zarzutami odwoławczymi, ale też mogących naruszyć ten zakaz, winny podlegać oddaleniu.

Dalej trzeba wskazać, że istotnym zagadnieniem jest umiejscowienie przepisu § 3 art. 427 w Rozdziale 48 k.p.k., a zatem w przepisach ogólnych dotyczących wszystkich środków odwoławczych, a nie w rozdziale 49, dotyczącym wyłącznie jednego środka zaskarżenia, jakim jest apelacja.

Zrozumiałe jest i racjonalne ze strony ustawodawcy, że chcąc zaktywizować strony oraz przyspieszyć postępowanie, wprowadził tzw. „prekluzję dowodową”, jeśli chodzi o apelację. Jednakże – jak wynika z systematyki k.p.k. – omawiany przepis odnosi się do wszystkich środków zaskarżenia, co ma szczególne znaczenie przy postanowieniach o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Każdy prawnik sądowy zdaje sobie sprawę, jakim nierzadko dynamizmem cechuje się wyżej wskazane postępowanie, gdzie brak jest czasu: po pierwsze, na zgromadzenie wszelkich dowodów (pomimo wiedzy o ich istnieniu) potwierdzających chociażby okoliczności z art. 259 k.p.k., czy też podważających występowanie przesłanki ogólnej z art. 249 k.p.k. Ponadto należy też odnieść się do sytuacji faktycznej, w jakiej znajduje się sąd aresztowy, w której zdarza się, że wraz z wnioskiem wpływa do sądu wiele tomów akt, a zważywszy na terminy do rozpoznania tego wniosku – pozostaje dla sądu bardzo mało czasu na podjęcie decyzji (w którym to czasie sąd musi zapoznać się z aktami i w istocie może nie mieć możliwości przeprowadzenia nowych dowodów, nawet gdyby były one dostępne, nie mówiąc już o przerywaniu posiedzenia w celu poszukiwania dowodów).

Mając na względzie powyższe uwagi, należy się zastanowić *de lege ferenda*, w której części Kodeksu postępowania karnego omawiany przepis powinien się znajdować, tak ażeby prawo do obrony, przy decyzjach incydentalnych godzących w dobro w postaci wolności człowieka, takich jak stosowanie środków przymusu, nie doznawało nadmiernego uszczerbku.

Na koniec warto poruszyć zagadnienie związane z aspektem intertemporalnym omawianej nowelizacji. Jak zaznaczono na wstępie, zmiana art. 427 § 3 k.p.k. została wprowadzona ustawą z 27 września 2013 r., a zatem powstaje pytanie, od kiedy znowelizowane brzmienie tego artykułu obowiązuje i do jakich spraw będzie miało ono zastosowanie. Ogólna zasada wyrażona w art. 27 wskazanej wyżej ustawy

stanowi, że przepisy ustaw wymienionych w art. 1–26 niniejszej ustawy, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej. Jednakże omawiany przepis znajduje się w enumeratywnie wyliczonym katalogu przepisów zawartych w art. 36 ust. 2 ustawy z 27 września 2013 r., który nakazuje stosowanie dotychczas obowiązujących przepisów, a zatem dotychczas obowiązującego brzmienia art. 427 § 3 k.p.k., w sprawach, w których wniesiono akt oskarżenia przed 1 lipca 2015 r., aż do prawomocnego zakończenia postępowania.

W tym miejscu należy zauważyć, że przepisy wynikające z treści art. 27 i następnych ustawy z 27 września 2013 r. mają charakter przepisów wprowadzających, a nie przepisów

przejściowych. Oznacza to, że wyżej wskazane przepisy to reguły określające zakres i czas obowiązywania przepisów prawnych uchylonych przez nowy akt normatywny (brak jest natomiast w omawianych przepisach regulacji wskazującej, że pewne przepisy tracą moc, ale nowe jeszcze nie obowiązują).

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że omawiany przepis w praktyce może dostarczyć szeregu problemów interpretacyjnych (które częściowo zostały zasygnalizowane w ramach niniejszego opracowania), należy jednak postulować, aby jego wykładnia nie prowadziła do naruszenia zasad postępowania karnego, te bowiem nie tylko nie uległy osłabieniu w ramach nowelizacji z 27 września 2013 r., a wręcz – jak zasada domniemania niewinności – zostały jeszcze bardziej wzmocnione.

## ROZBIĘŻNOŚĆ ORZECZNICTWA – CZY PRÓBA ZMIANY PRAWA?

Do zabrania głosu w tej kwestii skłoniły mnie otrzymane przez adwokatów pisma Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi (Komunikat nr 43/2015) oraz Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej (z 27 sierpnia 2015 r.), w związku z załączonym pismem z Biura Rzecznika Praw Obywatelskich (do Prezesa NRA) z 26 czerwca 2015 r. W swym piśmie Zastępcy RPO zwraca się z prośbą do Prezesa NRA o przekazanie adwokatom pytania/prośby dotyczącej wykładni pojęcia „osoba najbliższa” z art. 115 § 11 k.k. w świetle prawa do odmowy zeznań, o którym mowa w art. 182 § 1 k.p.k. (tzn. zawarł prośbę o przekazanie, znanych adwokatom z praktyki, wyroków sądów, w których sądy odniosły się do kwestii, czy w rozumieniu ww. art. 115 § 11 k.k. „osoba najbliższą” jest również partner tej samej płci). Jak wskazuje się w piśmie z Biura RPO, jest to powodowane wnioskiem, który wpłynął do RPO odnośnie do wykładni przedmiotowego, ustawowego pojęcia, w świetle prawa do odmowy zeznań w procesie karnym.

Jak zauważa się w piśmie z Biura RPO, we wspomnianym wniosku wskazano rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego w kwestii, czy osobą najbliższą „pozostającą we wspólnym pożyciu” jest również partner tej samej płci. Zauważono, że analizowane orzecznictwo Sądu Najwyższego rozstrzyga tę kwestię dwojako: po pierwsze – pojęcie

„wspólne pożycie” odnoszone jest wyłącznie do konkubinatu, gdzie osoby różnej płci tworzą związek odpowiadający od strony faktycznej małżeństwu, którym w myśl art. 18 Konstytucji RP jest wyłącznie związek kobiety i mężczyzny (i przywołano tutaj postanowienie SN z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04 oraz wyroki: SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75; SN z 31 marca 1988 r., I KR 50/88); oraz po wtóre – „termin «wspólne pożycie» obejmuje osoby, które – niezależnie od płci i wieku – razem ze sobą żyją, co zakłada prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz (jak się zdaje) określoną więź psychiczną” (tutaj z kolei przywołano dwa zupełnie jednostkowe judykaty: wyrok SN z 21 marca 2013 r., III KK 268/12 oraz postanowienie SN z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14). Jak zastrzega się w piśmie Zastępcy RPO, wskazane orzeczenia (tzn. te ostatnie dwa) Sądu Najwyższego nie odnoszą się jednak bezpośrednio do sytuacji, w której o prawo do odmowy zeznań ubiegałby się partner tej samej płci – i dlatego Biuro RPO zwraca się o przekazanie informacji „o ewentualnych (tj. wiadomych) wyrokach sądów rejonowych, okręgowych, apelacyjnych, Sądu Najwyższego, znanych adwokatom z ich praktyki, w której sądy odniosły się do tej kwestii, tj. czy osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. jest również partner tej samej płci”.

Jak wiadomo, dotychczasowe orzecznictwo

oraz doktryna procesu karnego zgodnie uznawały konkubinaty za związek mężczyzny i kobiety żyjących „jak małżonkowie”, z tym że bez wiążącego ich węzła prawnego. Poza tym ostatnim (prawnym) elementem łączyły te osoby trzy więzy charakterystyczne właśnie dla małżonków, tj.: wspólne zamieszkiwanie, wspólne gospodarowanie oraz istniejąca między nimi więź psychiczna i fizyczna. Wszelkie wątpliwości interpretacyjne, a właściwie próby zmiany ustalonego (i niekontrowersyjnego przy tym) stanu rzeczy, które pojawiły się w połowie lat 90. XX wieku, ostatecznie ucięła nowa Konstytucja RP z 1997 r., która w (przywołanym powyżej) art. 18 zastrzegła, że: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Z tego bowiem przepisu wypływał dodatkowy i ostateczny argument, że związkiem takim jak małżeństwo, ale wszakże bez istniejącego węzła prawnego – a więc konkubinatem – może być wyłącznie związek kobiety i mężczyzny.

Owszem, należy przyznać rację Zastępcy RPO, że ukazanie się dwóch ww. nowatorskich judykatów Sądu Najwyższego jest faktem, tj.: 1) wyroku SN z 21 marca 2013 r., III KK 268/12 oraz 2) postanowienia SN z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14. Ich tezy są następujące: „Termin «wspólne pożycie» obejmuje osoby, które – niezależnie od ich płci i wieku – razem ze sobą żyją, co zakłada prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz (jak się zdaje) określoną więź psychiczną” (zob. teza 4 ww. wyroku SN); oraz: „We wspólnym pożyciu pozostają, poza oczywistym domniemaniem wynikającym z instytucji małżeństwa, osoby nie związane węzłem małżeństwa, o ile połączone są więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, jak też osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, doszło do zawiązania relacji tożsamych z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., np. relacji występujących między rodzicami i dziećmi, bądź między rodzeństwem” (zob. ww. postanowienie SN). Tym samym – co

oczywiste – Rzecznik Praw Obywatelskich ma prawo występować z pytaniem do adwokatów i z tego już powodu należy RPO udzielić wszelkich informacji. Nie zmienia to jednak faktu, że mamy do czynienia nie z rzeczywistą rozbieżnością orzecznictwa, ale z dwoma zupełnie jednostkowymi i w dodatku ewidentnie błędnymi judykatami. Na marginesie można zauważyć, że interesujące jest też, w jaki sposób Rzecznikowi Praw Obywatelskich pomoże informacja, że gdzieś w Polsce niektóre sądy nieprawidłowo interpretują jasne przepisy.

Dlaczego tak kategorycznie stwierdziłem, że wskazane judykaty są ewidentnie błędne? Przede wszystkim (i po pierwsze) dlatego, że podstawową i jedyną w dobrze stanowionym (i dobrze stosowanym) prawie jest wykładnia językowa. Oznacza to po prostu, że „przeciętny” obywatel po przeczytaniu tekstu prawa w pełni je rozumie. Ale oznacza to także, że organy stosujące prawo nie mogą dowolnie zmieniać znaczenia terminów (słów) języka, w którym jest napisane to prawo. Po drugie, choć prawdą jest, że prawo procesowe jest „prawem otwartym” w odróżnieniu od „zamkniętego” prawa materialnego, gdzie wszelka wykładnia i analogia jest zakazana – to jest pewna grupa przepisów procesowych o charakterze wyjątkowym, które nie mogą być w żadnym przypadku interpretowane w „sposób rozszerzający”. Po trzecie zaś – o czym się nieraz niestety zapomina w praktyce – w Polsce to ustawodawca stanowi prawo, a sądy mają je jedynie stosować. Poniżej wyjaśnię, w jaki sposób zostały naruszone w tych dwóch jednostkowych judykatach SN te wszystkie ww. trzy reguły.

Po pierwsze, w języku polskim pojęcie „wspólne pożycie” zawsze oznaczało więź istniejącą pomiędzy kobietą i mężczyzną (dawniej, co oczywiste, wyłącznie między małżonkami, do aktu prawnego dochodził bowiem akt sakralny), polegającą na wspólnym bytowaniu (tzn. wspólne zamieszkiwanie i gospodarowanie) oraz na istniejącej między nimi więzi psychicznej i fizycznej (tzn. miłości w znaczeniu przeżycia psychicznego oraz aktu fizycznego). Krótko mówiąc: wspólne pożycie to istniejąca

sfera emocjonalna oraz seksualna wspólnie zamieszkujących i gospodarujących osób płci przeciwnej (co dawniej było oczywiste, od roku 1997 znajduje zaś dodatkowe potwierdzenie w Konstytucji RP). Dlatego wspólne pożycie dotyczy konkubentów – a więc tylko kobiety i mężczyźni żyjących jak małżonkowie, którzy jednak małżonkami z punktu widzenia prawa nie są. Chodzi też o konkubentów, a nie inne osoby, jak np. małoletni, bo istotna jest także – o czym już powiedziano – istniejąca więź fizyczna (konkretnie i dosłownie: seksualna). Tymczasem Sąd Najwyższy we wskazanych orzeczeniach dowolnie i autorytarnie przyjął, że wspólne pożycie może dotyczyć także wspólnie zamieszkujących dorosłych i dzieci (np. opiekunów), co *de facto* zmienia znaczenie tego terminu w języku polskim (tak w postanowieniu SN z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14), jak i uznał, że mogą to być osoby tej samej płci, a przy tym – niejako przy okazji – podważył „na przyszłość” kolejną przesłankę statuującą od zawsze konkubinaty, wskazując, że „(...) oraz (jak się zdaje) określoną więź psychiczną” (*sic!*).

Po drugie, instytucja prawa do odmowy zeznań z art. 182 § 1 k.p.k. jest w sposób oczywisty instytucją wyjątkową, a zatem niepodlegającą wykładni rozszerzającej, pomimo wskazanej powyżej „otwartości” przepisów proceduralnych (wobec przepisów prawa materialnego). Cały czas obowiązują przecież naczelnne zasady procesu karnego w postaci zasady prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz zasady legalizmu (art. 10 k.p.k.); i – co oczywiste – nie mogą one być pod-

ważane na podstawie jednostkowych orzeczeń organów stosujących prawo w drodze rażącego naruszenia wykładni językowej. Instytucja odmowy zeznań jest przecież instytucją wyjątkową i w praktyce co najmniej „utrudniającą” realizację zasad prawdy oraz legalizmu.

Po trzecie wreszcie – co ma przecież ścisły związek z powyższym – jak już powiedziano, w systemie prawa polskiego to ustawodawca stanowi prawo, a sądy mają je jedynie stosować. Jesteśmy bowiem państwem europejskim kontynentalnym i taka jest też nasza tradycja; a co najważniejsze – takie jest powszechnie obowiązujące prawo na terytorium RP.

Na zakończenie powtórzę więc, że – co oczywiste – Biuro RPO ma prawo występować z pytaniem do adwokatów i należy Rzecznikowi Praw Obywatelskich udzielić wszelkich informacji; choć – jak już także zauważyłem wcześniej – nie wiadomo, w jaki sposób RPO posłuży taka informacja, że gdzieś w Polsce niektóre sądy nieprawidłowo interpretują jasne przepisy. Dlatego też przy udzielaniu tych informacji warto uprzejmie przypomnieć (i to nie tylko Rzecznikowi Praw Obywatelskich, ale i pośrednio Sądowi Najwyższemu), że zgodnie z art. 87 ust. 1. Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, punktem wyjścia zaś do wszelkich wykładni czy też „metod interpretacyjnych” wcale nie jest język prawny lub prawniczy, ale język polski.



## WSPÓLNE POŻYCIE A PRAWO DO ODMOWY ZEZNAŃ

Pojęcie wspólnego pożycia występuje w prawie karnym oraz w prawie rodzinnym, ale prawo do odmowy zeznań ze względu na wspólne pożycie z oskarżonym przyznaje jedynie art. 182 § 1 k.p.k. Znamienne jest, że wspólne pożycie ze stroną postępowania nie daje prawa do odmowy zeznań ani w procedurze cywilnej – art. 261 § 1 k.p.c., ani w procedurze administracyjnej – art. 83 § 1 k.p.a. Warto zatem zastanowić się nad zasadnością szczególnego traktowania wspólnego pożycia w postępowaniu karnym, zważywszy na poważne spory co do rozumienia pojęcia wspólnego pożycia.

Pożycie to przestawanie, obcowanie, wspólne życie z kimś, także obcowanie fizyczne dwojga ludzi, zwłaszcza w małżeństwie<sup>1</sup>. „Stosunek” (*coitus*) to tyleż samo co heteroseksualne współżycie seksualne, współżycie płciowe, spółkowanie, kopulacja, płciowe zjednoczenie dwóch osób. Kiedyś pod pojęciem „stosunku” rozumiano zazwyczaj tylko współżycie waginalne. Także dzisiaj jest to wciąż najbardziej preferowana i najczęstsza forma kontaktu seksualnego, choć coraz większe znaczenie zyskują inne warianty, jak choćby kontakty oralne.

Przekonanie o szczególnej wartości stosunku pochwowego wynika z tradycyjnego poglądu, że seksualność powinna łączyć się z prokreacją. Jednakże wraz z powszechną liberalizacją seksualności zaczął przeważać pogląd, że współżycie płciowe służy przede wszystkim wzajemnemu zaspokajaniu pożądania seksualnego, dużo rzadziej zaś płodzeniu dzieci<sup>2</sup>. Liberalizacja seksualności nie zmienia istoty wspólnego pożycia, które wymaga zaangażowania kobiety i mężczyzny, choć nie wszyscy podzielają ten pogląd.

Pierwszą kwestią sporną jest płeć osób pozostających we wspólnym pożyciu, drugą – liczba tych osób. Tradycyjne rozumienie tego pojęcia dotyczyło tylko pary jednej kobiety i jednego mężczyzny, nowe spojrzenie na wspólne pożycie obejmuje tym sformułowaniem również pary jednopłciowe, a nawet proponuje się włączyć tutaj grupy powyżej dwóch osób, różnych lub jednakowych płci<sup>3</sup>. Zagadnienie liczebności osób pozostających we wspólnym pożyciu zostanie poruszone w dalszej części opracowania, w tym miejscu należy rozważyć, czy dwie osoby tej samej płci mogą pozostawać ze sobą we wspólnym pożyciu. Otóż jeżeli za jeden

<sup>1</sup> *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1995, s. 695.

<sup>2</sup> R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 137–138.

<sup>3</sup> P. Daniluk, *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 6, s. 23.

z wyznaczników wspólnego pożycia przyjmować współżycie płciowe, należy stwierdzić, że naturalne współżycie płciowe z zaangażowaniem narządów płciowych jest możliwe tylko między kobietą a mężczyzną. Nie jest ono możliwe ani między dwoma mężczyznami, ani tym bardziej między dwiema kobietami. Rozstrzygają o tym różnice w anatomii kobiety i mężczyzny, nie stanowi zaś pokonania tych barier anatomicznych utrzymywanie kontaktów o charakterze seksualnym przez osoby tej samej płci, które zawsze będą odmienne od naturalnego współżycia płciowego.

Poglądy na temat wspólnego pożycia są jednak różne. Niekiedy przyjmuje się, że osoby pozostające we wspólnym pożyciu nie muszą utrzymywać ze sobą stosunków płciowych, a jedynie być związane uczuciowo – duchowo i gospodarczo. Takie rozumienie odbiega jednak od przepisu źródłowego wspólnego pożycia, jakim jest art. 23 k.r.o. Znaczenie danego terminu zawarte w przepisach źródłowych determinuje znaczenie równoznacznych terminów użytych w przepisach innych gałęzi prawa, chyba że ustawodawca przyjął ich autonomiczne znaczenie<sup>4</sup>. Skoro art. 23 k.r.o. odnosi się do wspólnego pożycia małżonków, a małżonkami zgodnie z art. 18 Konstytucji RP oraz art. 1 k.r.o. mogą być tylko pary złożone z kobiety i mężczyzny, nie należy wspólnego pożycia rozumieć inaczej niż wspólnego pożycia małżonków. Fakt rezygnacji ze współżycia płciowego małżonków ze względu na wiek czy stan zdrowia nie wpływa na zmianę pojmowania terminu wspólnego pożycia, tak jak nie pozbawia ich statusu małżonków przez cały czas trwania związku małżeńskiego.

Skoro wspólne pożycie w pełnym tych słów znaczeniu charakteryzuje tylko związek kobiety i mężczyzny, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że może ono dotyczyć również par jedнопłciowych. Mogą one nazywać się na

przykład związkami partnerskimi, utrzymywać kontakty seksualne, ale nie mogą pozostawać we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 23 k.r.o. Powyższe twierdzenie nie jest przejawem dyskryminacji, lecz jedynie uznaniem naturalnej różnicy pomiędzy pełnym wspólnym pożyciem małżonków lub kobiety i mężczyzny niebędących małżonkami a odmienną relacją pomiędzy osobami tej samej płci, niebędącymi w stanie pokonać różnic anatomicznych.

Stanowisko takie przez długie lata obowiązywało w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych<sup>5</sup>, jednak odmienne zdanie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57, LEX nr 1230043, w której przyjęto (w kwestii uprawnień do lokalu po zmarłym), że osobą pozostającą z najemcą we wspólnym pożyciu jest także osoba tej samej płci, połączona z nim więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą. Odejście od tradycyjnego rozumienia wspólnego pożycia stanowi ukłon w stronę silnego lobby środowiska LGBT (z ang. Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender), jednak pozostaje w sprzeczności z istotą wspólnego pożycia, determinowanego względami biologicznymi. Uchwała ta wpisuje się w ciąg zasadniczych globalnych zmian kulturowych, społecznych i ideologicznych, które przechodzą tak zwane kraje wysoko rozwinięte, to znaczy kraje Europy, Ameryki Północnej i niektórych innych części świata. Celem tych zmian jest przyznanie wszystkich praw heteroseksualnych małżonków parom, może grupom jedнопłciowym, włącznie z prawem do adopcji dzieci, a kolejnym postulatem środowiska LGBT może będzie normatywne zagwarantowanie im rodzenia dzieci, przecież technika i medycyna wciąż się rozwijają, jak i apetyt na równouprawnienie osób LGBT.

Kolejną sporną kwestią jest liczebność osób pozostających we wspólnym pożyciu. Kwe-

<sup>4</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 97.

<sup>5</sup> Zob. np. wyrok SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976, nr 10, poz. 187; wyrok SA w Krakowie z 11 grudnia 1997 r., II AKA 226/97, OSN Prok. i Pr. 1998, z. 10, poz. 23; postanowienie SN z 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, LEX nr 80281; postanowienie SN z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, LEX nr 121668.

stionuje się bowiem tak – wydawałoby się – oczywistą zasadę, że zawsze chodzi o dwie osoby. Skoro jednak najwyższa instancja sądowa odchodzi od wymogu różnicy płci, to nie dziwi postulat objęcia zakresem pojęcia „wspólne pożycie” także trójki czy więcej osób. Następnym krokiem w tym kierunku byłoby objęcie opisywanym pojęciem osoby lub osób oraz zwierzęcia lub zwierząt, gdyż zoofilia jest karalna dopiero od 1 stycznia 2012 r., a wolność jednostki prawie nie ma granic. Nie wyznaczają jej tradycyjnie pojmowane terminy normy i patologii, a to, co kiedyś było traktowane jako dewiacja, dziś jest tylko jedną z wielu preferencji. Granicę wolności jednostki stanowi dopiero wolność innej osoby, nie zaś zwierzęcia.

Powyzsze dywagacje na temat potencjalnego kierunku przemian obyczajowych w dziedzinie ludzkiej seksualności nie opierają się bynajmniej na użyciu *argumentum ad absurdum*, ponieważ zakazane jest jedynie obcowanie płciowe ze zwierzęciem. Rację ma R. Krajewski, który postuluje zastąpienie sformułowania „obcowanie płciowe ze zwierzęciem” określeniem „dopuszczenie się czynności seksualnej ze zwierzęciem”<sup>6</sup>, gdyż na tym polega w istocie zoofilia. Do 17 maja 1990 r. homoseksualizm figurował w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych Światowej Organizacji Zdrowia (WHO). Nie wiadomo zatem, czy nie skreślił się z niej również zoofilii.

Wspólne pożycie nie ogranicza się do kontaktów seksualnych. Ich utrzymywanie uznać można za typowy przejaw pożycia<sup>7</sup>, jednak uzupełniają je więzi duchowe i gospodarcze. Bez więzi duchowych nie ma pożycia fizycznego, chyba że partnerzy świadczą sobie wza-

jemnie usługi seksualne, co opatruje się inną nazwą niż wspólne pożycie<sup>8</sup>. Same więzi duchowe i gospodarcze nie przesądzają jednak o istocie wspólnego pożycia, choć – jak zauważono wcześniej – fakt rezygnacji ze współżycia płciowego ze względu na wiek czy stan zdrowia nie przekreśla wspólnego pożycia. Inne stanowisko prezentuje J. Majewski, według którego o istocie wspólnego pożycia rozstrzyga „(na pewno) prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz (jak się zdaje) określona więź psychiczna”<sup>9</sup>. Ten pogląd został przywołany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 21 marca 2013 r., w którym stwierdzono, że w każdym przypadku osób wspólnie zamieszkujących ze sobą możliwe jest występowanie takiej więzi emocjonalnej, która uzasadni przypisanie im statusu osób najbliższych<sup>10</sup>. Każdy przypadek wspólnego zamieszkiwania może łączyć się z innymi więziami emocjonalnymi, dlatego w orzeczeniu z 4 marca 2015 r., IV Ko 98/14, Sąd Najwyższy proponuje przyjęcie rozwiązania pośredniego, tj. takiego, które pojęcia wspólnego pożycia nie ogranicza do normalnie funkcjonującego małżeństwa i konkubinatu, jak też zbliżonego do niego pożycia osób tej samej płci, ale też nie przyjmuje, że wspólne pożycie ma miejsce zawsze wtedy, gdy wspólnemu zamieszkiwaniu towarzyszy silna, pozytywna więź emocjonalna<sup>11</sup>. Słusznie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w tym judykacie, że należy odróżnić pozostawanie w szczególności bliskim stosunku osobistym, o którym mowa w art. 185 k.p.k., od pozostawania we wspólnym pożyciu. W związku z tym rozróżnieniem Sąd Najwyższy proponuje, aby za osoby pozostające we wspólnym pożyciu, poza osobami połączonymi więzią uczuciową, fizyczną i go-

<sup>6</sup> R. Krajewski, *Karnoprawne aspekty zoofilii*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 4, s. 47.

<sup>7</sup> F. Hartwich, *Konkubinaty – dylematy prawne*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 70.

<sup>8</sup> Wspólnym pożyciem w rozumieniu Kodeksu karnego nie jest romans między dwiema osobami, redukujący się do utrzymania stosunków seksualnych – por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 377.

<sup>9</sup> J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 1209.

<sup>10</sup> Wyrok SN z 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768.

<sup>11</sup> <http://www.sn.pl.194.181.24.25/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iv%20ko%2098-14.pdf>

spodarczą, uznawać również osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia doszło do nawiązania relacji tożsamych z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., np. relacji występujących pomiędzy rodzicami i dziećmi bądź pomiędzy rodzeństwem<sup>12</sup>.

Trudno zaaprobować powyższy sposób wykładni pojęcia „wspólne pożycie”, w szczególności traktowanie jako jego najpewniejszego elementu prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, jako ewentualnego elementu – określonej więzi psychicznej, przy zupełnym pominięciu znaczenia utrzymywania stałych stosunków seksualnych. To właśnie ten ostatni element determinuje wspólne pożycie, zgodnie z przepisem źródłowym, jakim jest art. 23 k.r.o. Abstrahowanie od znaczenia więzi fizycznych oznaczałoby, że za osoby pozostające we wspólnym pożyciu należałoby uznać studentów wynajmujących wspólną stancję lub pracowników mieszkających w hotelu robotniczym. Zarzut, że wspólne zamieszkiwanie studentów czy pracowników nie trwa dłużej niż 5–6 lat, można łatwo odeprzeć poprzez wskazanie, że okres funkcjonowania konkubinatu bywa jeszcze krótszy.

W literaturze prawniczej nie ma zgody co do tego, czy pozostawanie we wspólnym pożyciu jest tożsame z konkubinatem. Pozytywne odpowiedzi na to pytanie udzielają między innymi następujący przedstawiciele polskiej nauki prawa karnego: W. Wolter<sup>13</sup>, A. Zoll<sup>14</sup>, A. Wąsek<sup>15</sup>, A. Marek<sup>16</sup>, R. Zawłocki<sup>17</sup>. Przeciwi-

ne stanowisko wyrazili między innymi J. Majewski<sup>18</sup> i A. Michalska-Warias<sup>19</sup>. Wydaje się, że wspólne pożycie jest synonimem konkubinatu, tradycyjnie rozumianego jako trwały związek kobiety i mężczyzny, prowadzących wspólne gospodarstwo domowe i utrzymujących stosunki właściwe małżonkom, choć bez nadania formy prawnej<sup>20</sup>. Pomędzy zakresami pojęć „wspólne pożycie” i „konkubinatu” nie ma zasadniczych różnic, zatem nie ma uzasadnienia dla sztucznego rozdzielania tych pojęć. Skoro w języku potocznym, jak i w języku prawniczym posługuje się nimi zamiennie, nie da się obronić tezy o ich rozłączności. Przeciwnie rozumienie odbiega od przepisu źródłowego wspólnego pożycia, jakim jest art. 23 k.r.o., jak to już wcześniej zostało stwierdzone.

W tym kontekście należy zastanowić się nad słusnością utrzymywania szczególnego przywileju, jaki Kodeks postępowania karnego daje konkubentom, czyli osobom pozostającym we wspólnym pożyciu. Prawo odmowy zeznań przysługuje osobom formalnie związanym z oskarżonym, a istnienie tych więzi można łatwo sprawdzić w aktach stanu cywilnego. Jedynym rodzajem więzi, których istnienia nie można zweryfikować, jest pozostawanie we wspólnym pożyciu. Zgłoszenie takiej przeszkody w przesłuchaniu świadka czy strony postępowania karnego pozostaje poza możliwością zweryfikowania tego przez organ prowadzący postępowanie. Żaden sędzia ani prokurator nie jest w stanie sprawdzić, czy dane osoby rzeczywiście są związane fizycznie, duchowo i gospodarczo. Meldunek pod innym adresem niczego

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks*, s. 377.

<sup>14</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkowski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 508.

<sup>15</sup> A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 839–841.

<sup>16</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 316–317.

<sup>17</sup> R. Zawłocki, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116, t. II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 1148.

<sup>18</sup> J. Majewski, w: *Kodeks*, s. 1208, 1209.

<sup>19</sup> A. Michalska-Warias, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 208.

<sup>20</sup> Por. A. Marek, *Kodeks*, s. 316–317.

nie przesądza, a w niedalekiej przyszłości obowiązek meldunkowy ma zniknąć. Nie może ująć uwagi fakt, że właściwie każdy świadek lub strona postępowania karnego, bez względu na płć, może przynajmniej próbować skorzystać z przywileju, który w procedurze cywilnej i administracyjnej zastrzeżono wyłącznie dla formalnych członków rodziny. Powołanie się na fakt wspólnego pożycia – przy szerokiej interpretacji tego pojęcia, obejmującej osoby do-

wolnej płci i wieku – praktycznie może zablokować dotarcie do prawdy. Oczywiście dana osoba niezwolniona z obowiązku składania zeznań może zawsze zasłaniać się niepamięcią lub zataić prawdę, ale wówczas pozostaje jeszcze odpowiedzialność karna z art. 233 § 1 k.k. Dlatego obowiązywanie przepisu art. 182 § 1 k.p.k., przy tak szerokiej interpretacji pojęcia osoby najbliższej, należy uznać za szkodliwe dla dobra wymiaru sprawiedliwości.

*Łukasz Panasiuk*

## **GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 13 LIPCA 2011 R., III CZP 31/11<sup>1</sup>, DO WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO W BIAŁYMSTOKU Z 12 WRZEŚNIA 2013 R., II CA 570/13<sup>2</sup> ORAZ DO WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO W LUBLINIE Z 23 LIPCA 2014 R., II CA 352/14<sup>3</sup>**

Teza głosowanej uchwały brzmi:

**Sprawca wypadku komunikacyjnego, wobec którego zastosowano środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 w związku z art. 39 pkt 5 k.k.), może domagać się od ubezpieczyciela – na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów – zwrotu świadczenia zapłaconego na rzecz pokrzywdzonego.**

Teza głosowanego wyroku SO w Białymstoku brzmi:

**Teza uchwały SN z dnia 13 lipca 2011 r. (III CZP 31/11) zachowuje zastosowanie również w odniesieniu do środka z art. 67 § 3 k.k., jako że charakter i istota prawna tych obowiązków jest identyczna.**

Teza głosowanego wyroku SO w Lublinie brzmi:

**1. Sprawca wypadku komunikacyjnego, wobec którego nałożono obowiązek naprawienia szkody (art. 72 § 2 k.k.), może domagać się od ubezpieczyciela – na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe**

<sup>1</sup> OSNC 2012, nr 3, poz. 29, LEX nr 852336, www.sn.pl, OSP 2012, nr 4, poz. 43, Biul. SN 2011, nr 7, poz. 9.

<sup>2</sup> <http://orzeczenia.ms.gov.pl>. Wyjaśnić należy, że tezę tę sformułowałem sam. Niestety SO nie zawarł w swoim uzasadnieniu żadnego zdania, które dałoby się zacytować jako tezę. Rekonstrukcja powyższego poglądu wymaga dokonania analizy najpierw części historycznej uzasadnienia, gdzie SO pisze, że SR uznał, iż uchwała III CZP 31/11 jest aktualna w przypadku nałożenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 67 § 3 k.k., a następnie spostrzeżenia, że SO w całości zaaprobował ocenę prawną Sądu pierwszej instancji.

<sup>3</sup> Niepublikowany.

w związku z ruchem tych pojazdów – zwrotu świadczenia zapłaconego na rzecz pokrzywdzonego.

**2. Nałożony na powoda obowiązek naprawienia szkody wynika z prawomocnego wyroku karnego, nie zaś z zawartej w toku mediacji ugody, czy też uznania roszczenia przez powoda. Tym samym należy uznać, że przepis art. 21 ust. 1 ww. ustawy [ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 392 – przyp. Ł. P.] nie znajduje w takim przypadku zastosowania.**

Uzasadniając głosowaną uchwałę, SN uznał, że nałożony w wyroku skazującym obowiązek naprawienia szkody realizuje zarówno funkcje penalne i resocjalizacyjne, jak i kompensacyjne. Wyrazem tych pierwszych jest niemożność żądania przez skazanego, aby inny podmiot wykonał za niego ten obowiązek (wyrok SN z 13 maja 2005 r., IV CK 706/04), oraz to, że nie przechodzi on na spadkobierców. Przejawem funkcji kompensacyjnej jest natomiast istota tego środka wyrażona w jego nazwie, a także niedopuszczalność orzeczenia go w przypadkach przewidzianych w art. 415 § 5 k.p.k. Z kolei „jeżeli po wydaniu wyroku karnego szkoda zostanie naprawiona przez inną osobę, skazany może się uchylić od wykonania nałożonego nim obowiązku naprawienia szkody, wnosząc o pozbawienie tytułu wykonawczego w tej części wykonalności (...) nie można wykluczyć sytuacji, w której ubezpieczyciel spełni świadczenie zanim środek karny zostanie wykonany”. W konsekwencji SN nie podzielił poglądu wyrażonego w uchwale z 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06<sup>4</sup>, lecz wskazał, że żaden przepis nie wyłącza odpowiedzialności ubezpieczyciela, gdy obowiązek naprawienia szkody orzeczony został jako środek karny. Sytuacja taka nie

uzasadnia również po stronie ubezpieczyciela roszczenia o zwrot przez sprawcę spełnionego świadczenia. W konsekwencji nie ma „znaczenia, czy sprawca spełnił świadczenie wobec poszkodowanego dobrowolnie, czy zobowiązany do tego wyrokiem karnym; skoro naprawił szkodę, może domagać się zwrotu spełnionego świadczenia”. Chociaż treść pytania prawnego i teza uchwały dotyczą jedynie środka karnego naprawienia szkody nałożonego na podstawie art. 39 pkt 5 w zw. z art. 46 § 1 k.k., to treść uzasadnienia sugeruje, że pogląd ten jest aktualny również w przypadku, gdy obowiązek ten nałożono jako środek probacyjny w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.) lub warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.), a także w razie orzeczenia nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Białymstoku w uzasadnieniu swego orzeczenia ograniczył się do wskazania, że uznaje za trafne poglądy wyrażone przez SN w uzasadnieniu uchwały III CZP 31/11. Cenne jest jednak spostrzeżenie, że „wystąpienie z regresem w procesie cywilnym do ubezpieczyciela w żadnym wypadku nie zwalnia sprawcy wypadku komunikacyjnego z odpowiedzialności karnej”. Podobnie Sąd Okręgowy w Lublinie

<sup>4</sup> Uchwała ta brzmi: „Sprawca wypadku komunikacyjnego, od którego zasądzone nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 i art. 48 k.k., nie może domagać się od ubezpieczyciela – na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów – zwrotu nawiązki zapłaconej pokrzywdzonemu”. Została ona opublikowana w: OSNC 2007, nr 10, poz. 151, LEX nr 204956, Prok.i Pr. – wkł. 2008, z. 6, poz. 47, Biul. SN 2006, nr 12, poz. 11. W uzasadnieniu tej uchwały SN położył nacisk na penalny charakter nawiązki, zauważając, że jej wysokość uzależniona jest m.in. od sytuacji majątkowej sprawcy (co nie ma miejsca w prawie cywilnym) oraz że może ona być większa niż wartość szkody. W konsekwencji SN uznał, że ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej nie odnosi się do odpowiedzialności karnej. Ponadto SN zauważył, że obowiązujące przepisy k.p.k. nie przewidują żadnej możliwości udziału ubezpieczyciela w postępowaniu karnym (do której to kwestii powróć w dalszej części glosy). Analiza uzasadnienia wskazuje przy tym, że – choć brzmienie uchwały dotyczy tylko nawiązki – SN uważał ją za trafną również na gruncie obowiązku naprawienia szkody.

w uzasadnieniu swego orzeczenia oparł się przede wszystkim na poglądach wyrażonych przez SN w uzasadnieniu uchwały III CZP 31/11.

Trzy przytoczone orzeczenia<sup>5</sup> stanowią dowód na stabilizację linii orzecznictwa sądowego w kwestii istnienia odpowiedzialności regresywnej ubezpieczycieli z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej względem sprawców wypadków drogowych, którzy zostali prawomocnym wyrokiem sądu zobowiązani do naprawienia szkody wynikającej z popełnionego przestępstwa. Sądy Okręgowe jednoznacznie odrzucają pogląd wyrażony w uchwale III CZP 129/06 i podzielają pogląd wyrażony w uchwale III CZP 31/11. Co więcej, Sądy Okręgowe jednoznacznie opowiadają się za sze-

rokiem rozumieniem tego poglądu i odnoszą go do wszystkich trzech istniejących w Kodeksie karnym podstaw prawnych nałożenia obowiązku naprawienia szkody. Wskazać można także orzecznictwo wprost odnoszące ten pogląd do nawiązki orzeczonej na podstawie art. 46 § 2 k.k.<sup>6</sup> Wydaje się, że nie powinno być wątpliwości, iż pogląd ten jest aktualny także w przypadku nałożenia obowiązku naprawienia szkody przy wymierzeniu kary ograniczenia wolności, jako że podstawą prawną takiego orzeczenia będzie art. 72 § 2 stosowany wprost (a nie odpowiednio) z mocy odesłania zawartego w art. 36 § 2 k.k. Na koniec zauważyć też należy, że uchwała III CZP 31/11 została (w przeciwieństwie do uchwały III CZP 129/06<sup>7</sup>) przychylnie przyjęta w doktrynie<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Już po zakończeniu prac nad niniejszą glosą opublikowane zostało kilka dalszych orzeczeń potwierdzających tę linię orzeczniczą – postanowienie SN z 7 listopada 2014 r., IV KK 129/14, wyrok SA we Wrocławiu z 3 kwietnia 2014 r., I ACa 196/14 (na gruncie art. 46 § 1 k.k.), wyrok SA w Białymstoku z 12 grudnia 2014 r., I ACa 571/14 (na gruncie art. 46 § 2 k.k.) oraz wyrok SA w Rzeszowie z 23 października 2014 r., I ACa 318/14. Ten ostatni zasługuje na szczególną uwagę, gdyż w jego uzasadnieniu przytoczona i jednoznacznie zaaprobowana na gruncie środka orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. została uchwała III CZP 31/11. Jest to istotne, gdyż kilkanaście miesięcy wcześniej (konkretnie 13 lipca 2013 r.) SA w Rzeszowie wydał w sprawie I ACa 396/13 wyrok sprzeczny z treścią tej uchwały. W wyroku tym SA, powołując się na uchwałę SN w sprawie III CZP 129/06, obniżył kwotę zasądzoną na rzecz poszkodowanego od ubezpieczyciela o sumę nawiązki, którą miał (na zasadzie art. 46 § 2 k.k.) zapłacić sprawca szkody. Skutek jest taki, że w zakresie orzeczonej nawiązki ani pokrzywdzony, ani sprawca nie korzystają z ochrony zapewnionej przez ubezpieczenie obowiązkowe. Absurdalność tego rozwiązania jest wykazana w niniejszej glosie. W tym miejscu wypada tylko podkreślić, że już w uzasadnieniu uchwały I KZP 5/00 SN jednoznacznie stwierdził, że ubezpieczyciel może spełnić (swoje) świadczenie na rzecz pokrzywdzonego z takim skutkiem, że sprawca zostanie zwolniony z obowiązku naprawienia szkody. SA odmówił ochrony sądowej roszczeniom poszkodowanego, co oznacza, że jego stanowisko jest niezgodne z tym zaprezentowanym w uzasadnieniu uchwały I KZP 5/00. Wydaje się, że SA ograniczył się tu do bardzo powierzchownej analizy orzecznictwa, o czym świadczy pominięcie w analizie uchwał I KZP 5/00 i III CZP 31/11, a w konsekwencji wydał błędne orzeczenie. W sprawie I ACa 318/14 błąd ten nie został już powtórzony, a wydane rozstrzygnięcie zasługuje na akceptację. Ta ewolucja poglądów SA w Rzeszowie nabiera szczególnej wagi, jeżeli zauważy się, że w obu sprawach sprawozdawcą był ten sam sędzia.

<sup>6</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 12 grudnia 2014 r., I ACa 571/14.

<sup>7</sup> Uchwała ta spotkała się z krytycznym przyjęciem – glosy krytyczne opublikowali J. Konecki i J. Misztal-Konecka w „Monitorze Prawniczym” 2008, nr 7, s. 380–384 oraz D. Krzyżanowski w „Palestrze” 2010, nr 3–4, s. 263–270. Krytycznie do tej uchwały odniósł się również R. Giętkowski, *Naprawienie przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 26–30. Z kolei M. J. Lubelski, *W kwestii cywilnoprawnego charakteru środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 94–100, wprowadzie uznaje uchwałę za trafną *de lege lata*, ale jednocześnie zdecydowanie krytykuje jej społeczne skutki i postuluje zmianę stanu prawnego w kierunku eliminacji możliwości nakładania obowiązku naprawienia szkody na sprawców wypadków komunikacyjnych posiadających ubezpieczenie OC.

<sup>8</sup> Głosę aprobującą opublikowała J. Kornaszewska w „Palestrze” 2013, nr 7–8, s. 188–192. Aprobującą wypowiedział się również M. Krajewski w swojej monografii *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego* (WKP 2011, LEX) oraz w glosie opublikowanej w OSP 2012, nr 4, s. 279 (dostępna też w LexPolonica). Ponadto uchwała ta jest przytaczana bez komentarza w niektórych komentarzach do art. 46 k.k., co wobec jednoczesnego pominięcia uchwały III CZP 129/06 wydaje się świadczyć o jej powszechnej akceptacji w doktrynie prawa karnego. Tak: N. Kłoczyńska, (w:) J. Giezek (red.) i in., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WKP 2012, teza 19 do art. 46, LEX; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Mozgawa (red.) i in., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2013, teza 16 do art. 46, LEX; T. Bojarski, (w:) T. Bojarski (red.)



O ile ostateczne rozstrzygnięcie powyższych kwestii w głosowanych orzeczeniach uznać należy za trafne, o tyle pewnego komentarza wymaga zagadnienie funkcji, jaką pełni w prawie karnym obowiązek naprawienia szkody. Pamiętajć przy tym należy, że omawiane orzeczenia zapadły przed dniem 1 lipca 2015 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego uchwalona 20 lutego 2015 r.<sup>9</sup> W niniejszej głosi uwzględniony zostanie również nowy stan prawny.

Wydaje się, że za najtrafniejszą należałoby uznać odpowiedź, że funkcja ta może w różnych układach prezentować się różnie. „W doktrynie trafnie podkreśla się, że ocena charakteru prawnego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody może podlegać dywersyfikacji w zależności od tego, czy ma on charakter samoistny, czy niesamoistny. W przypadku bowiem gdy na mocy np. art. 59 KK sąd karny odstępuje od wymierzenia kary i poprzestaje na orzecz-

niu obowiązku naprawienia szkody, środek ten pełni przede wszystkim funkcję penalną. W sytuacji zaś, gdy jest on wymierzony obok jednej z kar z art. 32 KK, a więc gdy orzeczona kara jest zasadniczym przejawem karnoprawnej reakcji na popełnione przestępstwo, pierwszoplanowe znaczenie ma raczej funkcja kompensacyjna<sup>10</sup>. Dla uzupełnienia wypada dodać, że środek karny z art. 46 § 1 k.k. może być także orzeczony w przypadku wymierzenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (jednoznacznie taką możliwość wskazuje art. 72 § 2 k.k.). W takim przypadku uchylenie się skazanego od wykonania obowiązku (środka karnego) z art. 46 § 1 k.k. może stanowić podstawę do zarządzenia względem niego wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k.<sup>11</sup> W tej konfiguracji obowiązek z art. 46 § 1 k.k. będzie pełnił przede wszystkim funkcję probacyjną, niewiele w istocie różniąc się od obowiązku z art. 72 § 2 k.k.<sup>12</sup>

Dalej w doktrynie trafnie zauważono, że

i in., *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis 2013, omówienie art. 46, *LexPolonica*. Odmienne jedynie D. Szeleszczuk, (w:) A. Grzeskowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C. H. Beck 2014, wydanie 2, s. 321, Nb. 23, który przytacza bez omówienia uchwały IKZP 5/00 i III CZP 129/06, pomija natomiast uchwałę III CZP 31/11.

<sup>9</sup> Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396.

<sup>10</sup> A. Marek, T. Oczkowski, (w:) M. Melezini (red.) i in., *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*. Tom 6, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 694, Nb 549. Zob. również J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Karnopravny obowiązek naprawienia szkody a zobowiązanie zakładu ubezpieczeń do naprawienia szkody z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej – głosa do III CZP 129/06*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 7, s. 380–384, dostępna również w bazie Legalis.

<sup>11</sup> A. Marek, T. Oczkowski, (w:) M. Melezini (red.) i in., *System prawa karnego*, s. 706–707, Nb 568; wyrok SN 7z 20 lutego 2013 r., V KK 434/12, LEX nr 1289074. Znowelizowany z dniem 1 lipca 2015 r. art. 75 § 2 k.k. nie pozostawia w tej kwestii miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości czy próby odmiennej interpretacji.

<sup>12</sup> T. Huminiak, *Możliwość nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu zobowiązującemu do naprawienia szkody wydanemu w trybie art. 72 § 2 k.k. – uwagi na tle rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Probacja” 2011, nr 1, s. 148. Różnica widoczna będzie w zagadnieniu wymagalności – przyjmuje się, że obowiązek z art. 46 § 1 k.k. ma charakter natychmiast wymagalny (tj. wyrokowi od razu po uprawomocnieniu może być nadana klauzula wykonalności), obowiązek z art. 72 § 2 k.k. staje się zaś wymagalny po upływie okresu, jaki na jego realizację określił sąd w wyroku (i dopiero wtedy można starać się o klauzulę wykonalności). Zob. wyrok SN z 22 lutego 2007 r., WA 6/07, LEX nr 258684; postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09, LEX nr 558100; wyrok SN z 20 lutego 2013 r., V KK 434/12, LEX nr 1289074.

W uzasadnieniu nowelizacji k.k. z 20 lutego 2015 r. czytamy, że „obecnie [tj. przed wejściem w życie noweli] obowiązujący art. 72 § 2 k.k. bezpodstawnie utożsamia obowiązek naprawienia szkody jako środek probacyjny z obowiązkiem naprawienia szkody jako środkiem kompensacyjnym”. Zdanie to sugeruje, że w ocenie ustawodawcy w danym stanie prawnym środek z art. 72 § 2 k.k. spełniał obie te funkcje, co zostało jednak ocenione krytycznie.

W dalszej części uzasadnienia czytamy, że „nie ma przeszkód, aby zasądzić odszkodowanie na podstawie art. 46 i nałożyć obowiązek przewidziany w art. 72 § 2 k.k.”. Wydaje się, że autorowi uzasadnienia mogło chodzić o to, by możliwe było orzeczenie obowiązku kompensacyjnego na obu tych podstawach prawnych, co zapewne skutkowało by przyjęciem wymagalności takiego roszczenia zaraz po uprawomocnieniu się orzeczenia. Problem w tym, że jest to pogląd sprzeczny z nowym brzmieniem art. 72 § 2 k.k., z którego wynika, iż obowiązek naprawienia szkody może być

rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody w ramach odpowiedzialności karnej oraz rozstrzygnięcie sporu cywilnego dotyczącego naprawienia tej szkody stanowi orzeczenie o tej samej szkodzi. W istocie istnieje tu jeden reżim odpowiedzialności, przewidziane zaś w prawie karnym mechanizmy naprawienia szkody stanowią tylko nadbudowę na instytucji *stricte* cywilnoprawnej<sup>13</sup>. Kontynuując ten wątek, można zauważyć, że owa karna nadbudowa ma dwa aspekty – proceduralny i materialnoprawny. Ten pierwszy polega na stworzeniu jednego z kilku mechanizmów pozwalających na uniknięcie wielokrotnego rozpoznawania tej samej sprawy przez różne sądy, co ma zmniejszyć ryzyko odmiennych ocen tego samego stanu faktycznego, uproszczyć dochodzenie roszczeń i zmniejszyć nakład pracy wymiaru sprawiedliwości<sup>14</sup>. Ten drugi polega na tym, że niezrealizowanie obowiązku naprawienia szkody w wymiarze nałożonym w wyroku, o ile nie nastąpiło z przyczyn od sprawcy niezależnych, pociągając za sobą może skutki w sferze odpowiedzialności prawno-karnej. Ten drugi element jest ewidentny w przypadku, gdy obowiązek naprawienia szkody ma charakter probacyjny (art. 67 § 3,

art. 72 § 2, ale też art. 39 pkt 5 w zw. z art. 46 § 1 k.k. oraz art. 39 pkt 6 w zw. z art. 46 § 2 k.k., gdy kara została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). Jednakże również w przypadku, gdy kara ma charakter bezwzględny, istnieje możliwość uwzględnienia faktu realizacji (bądź nie) obowiązku naprawienia szkody w toku postępowania wykonawczego<sup>15</sup>. Ponadto sąd może wziąć tę kwestię pod rozwagę przy orzekaniu o zatarciu skazania na wniosek (art. 107 § 2 i 4 k.k.). Powyższe potwierdza tezę o dużym znaczeniu probacyjnej roli obowiązku naprawienia szkody.

Nowelizacja k.k. z dniem 1 lipca 2015 r. istotnie przesuwa tu akcenty przez zasadnicze wzmocnienie funkcji kompensacyjnej prawa karnego<sup>16</sup>. Kluczowe znaczenie ma zmiana art. 56 k.k., który do tej pory przewidywał odpowiednie stosowanie zasad wymiaru kary określonych w art. 53, art. 54 § 1 i art. 55 k.k. do środków karnych, w tym do obowiązków z art. 46 k.k. Rozwiązanie to było uznawane za dowód na karny, a nie kompensacyjny charakter tych środków<sup>17</sup>. Po nowelizacji art. 56 k.k. nie dotyczy już obowiązku naprawienia szkody ani zadośćuczynienia za doznaną

na podstawie tego przepisu nałożony, tylko jeżeli nie został orzeczony środek kompensacyjny. Przytoczony fragment uzasadnienia wydaje się zatem być błędny.

<sup>13</sup> D. Krzyżanowski, *Glosa do uchwały SN z 21 grudnia 2006 r.*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 263–270.

<sup>14</sup> Oprócz obowiązków naprawienia szkody cele te realizować będzie powództwo adhezyjne w ramach postępowania karnego (zlikwidowane od 1 lipca 2015 r.) oraz zasada związania sądu cywilnego wyrokiem skazującym (art. 11 k.p.c.).

<sup>15</sup> W zasadzie w przypadku każdej kary da się wskazać taką sytuację, w ramach której sąd w toku postępowania wykonawczego będzie mógł ocenić postawę skazanego po uprawomocnieniu się wyroku. Bardzo uchwytym i wymiernym elementem tej oceny będzie właśnie stosunek skazanego do nałożonego nań obowiązku naprawienia szkody. Bez wątpliwości sąd może te okoliczności uwzględnić przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu oraz w przypadku zawieszania wykonania kary na podstawie przepisów k.k.w. Mniejsza swoboda jest przy orzekaniu o odroczeniu bądź przerwie w wykonywaniu tej kary, jednak okoliczności te mogą świadczyć o celowości (bądź niecelowości) zastosowania tych instytucji.

<sup>16</sup> Wzmocnienie to wynika ze zmiany art. 46, art. 56 i art. 67 § 3 k.k., które zostaną omówione dalej w treści glosy, ale także z dodania art. 59a k.k. (zob. A. Plich, *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 59–60), dodania art. 75 k.k. (pozwala sądowi zarządzającemu wykonanie kary warunkowo zawieszanej na skrócenie tej kary z uwagi na dotychczasowy przebieg próby, m.in. z uwagi na wykonanie nałożonych obowiązków, co ma zachęcać do ich realizacji) oraz ze zmiany art. 76 § 2 k.k. (po zmianie niewykonanie obowiązku kompensacyjnego blokuje zatarcie skazania).

<sup>17</sup> Postanowienie SN z 6 marca 2008 r., III KK 345/07; wyrok SN z 23 lipca 2009 r., V KK 124/09; postanowienie SN z 11 maja 2012 r., IV KK 365/11; postanowienie SN z 10 października 2013 r., V KK 130/13. Ten pogląd był także kluczowy dla podjęcia przez SN uchwały III CZP 129/06.

krzywdę. Oznacza to, że wyłączną podstawą określenia zakresu tych obowiązków będą przepisy prawa cywilnego. Tę ostatnią okoliczność podkreśla nowe brzmienie art. 46 § 1 k.k., choć ta ostatnia zmiana ma charakter raczej redakcyjny<sup>18</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że – zarówno na gruncie starego stanu prawnego, jak i tego obowiązującego od 1 lipca 2015 r. – na niepowodzenie skazane są próby abstrakcyjnego rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia w oparciu o charakter czy funkcje środka karnego, te bowiem w poszczególnych sprawach mogą przedstawiać się różnie. Wydaje się, że poprzestać należy tu na stwierdzeniu, że na gruncie starego stanu prawnego nie można pomijać funkcji kompensacyjnej obowiązku naprawienia szkody, przez co istnienie regresu nie może być wykluczone. Natomiast na gruncie stanu prawnego obowiązującego od 1 lipca 2015 r. funkcję tę wypada uznać za dominującą; zdecydowanie nie jest to jednak jedyna funkcja środków kompensacyjnych, o czym świadczy choćby fakt, że w końcu są uregulowane w ustawie karnej. Nie utraciły też aktualności powyższe rozważania na te-

mat możliwości realizacji przez środki kompensacyjne funkcji probacyjnej czy penalnej. Wracając natomiast do istoty problemu rozwiązywanego w tej glosie, należy stwierdzić, że zasadniczych podstaw do udzielenia odpowiedzi poszukiwać zaś należy w istocie ochrony ubezpieczeniowej. Tym samym nie powinno być wątpliwości, że dokonane z dniem 1 lipca 2015 r. zmiany normatywne dotyczące przepisów Kodeksu karnego nie wpływają na aktualność argumentów przedstawionych w dalszej części niniejszej glosy, poza zagadnieniem nawiązki, do którego jeszcze powrócę.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jeszcze na przełomie lat 60. i 70. dominował pogląd, że ochrona wynikająca z obowiązkowego ubezpieczenia OC obejmuje również te skutki zdarzenia, co do których orzeczono w postępowaniu karnym<sup>19</sup>. Głosowane orzeczenia kontynuują (choć bez wyraźnego nawiązania) tę myśl, choć z uwagi na zmianę otoczenia normatywnego wyprowadzają z niej inne konkluzje<sup>20</sup>. Jednocześnie jednak zachodzi potrzeba uwzględnienia karnych elementów istniejących w obowiązkach naprawienia szkody, o których pisano powyżej.

<sup>18</sup> W orzecznictwie nie było wątpliwości, że w zakresie nieuregulowanym bezpośrednio przepisami prawa karnego stosuje się tu przepisy prawa cywilnego (zob. w szczególności postanowienie SN z 11 maja 2012 r., IV KK 365/11 oraz wyrok SA w Szczecinie z 18 marca 2010 r., II AKA 41/10; zob. też wyrok SA w Poznaniu z 7 lutego 2013 r., II AKA 292/12; wyrok SA w Łodzi z 12 czerwca 2014 r., II AKA 26/14; uchwałę SN z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00; postanowienie SN z 10 października 2013 r., V KK 130/13). Wynikało to po trosze z braku innej możliwości, a po trosze z faktu, że art. 46 § 1 k.k. *in fine* wyłączał stosowanie przepisów o przedawnieniu i zasądzeniu renty. Dawało to podstawę do argumentacji *a contrario*, że pozostałe przepisy prawa cywilnego mają tu zastosowanie (zob. wyrok SA w Szczecinie z 18 marca 2010 r., II AKA 41/10).

<sup>19</sup> Chodzi o uchwałę (7) z 26 marca 1969 r., VI KZP 42/68, LEX nr 108901; wyrok SN z 25 stycznia 1971 r., V KRN 584/71, LEX nr 18400; wyrok SN z 29 lutego 1972 r., V KRN 16/72, LEX nr 63329; wyrok SN z 15 kwietnia 1972 r., V KRN 124/72, LEX nr 22150; wyrok SN z 10 października 1972 r., V KRN 395/72, LEX nr 22391 oraz wyrok SN z 17 października 1972 r., V KRN 424/72, LEX nr 18549. SN wskazuje w nich konsekwentnie, że orzekanie o odpowiedzialności cywilnej sprawcy wypadku w postępowaniu karnym (czy to w postępowaniu adhezyjnym, czy przez nałożenie na niego obowiązku naprawienia szkody na jakiegokolwiek podstawie) jest niedopuszczalne z uwagi na zasadę szczególnej ochrony mienia społecznego, którego częścią są środki z PZU. Innymi słowy – **SN musiał przyjąć jako punkt wyjścia, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez sprawcę przestępstwa, który korzysta z ubezpieczenia OC, ma wpływ na zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela!** A zatem albo orzeczenie takie byłoby skuteczne względem zakładu ubezpieczeń (mało prawdopodobne, biorąc pod uwagę, że nie mógł on być wymieniony w tenorze orzeczenia), albo powstawały po stronie sprawcy roszczenia regresowe. Wyłączenie tej możliwości podyktowane było szczególnym statusem prawnym jedynego funkcjonującego wówczas ubezpieczyciela. Skoro tak, to ubezpieczenie OC także wówczas ze swej istoty obejmowało również te skutki zdarzenia, co do których orzeczono w postępowaniu karnym.

<sup>20</sup> W powołanych w przypisie 19 orzeczeniach SN wykluczył możliwość nakładania obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy sprawca korzysta z obowiązkowego ubezpieczenia OC. Aktualnie SN jednoznacznie dopuszcza taką

W konsekwencji zagadnienie relacji między obowiązkiem naprawienia szkody a odpowiedzialnością ubezpieczyciela zostało rozwiązane w orzecznictwie Sądu Najwyższego przez uznanie, że: „Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej nie stanowi (...) ubezpieczenia odpowiedzialności karnej, choć może wpłynąć na tryb pokrycia szkody wyrządzonej przez sprawcę w tym znaczeniu, że w chwili orzekania szkoda nie będzie istniała wskutek pokrycia jej przez ubezpieczyciela (wykluczając możliwość orzeczenia obowiązku jej naprawienia) albo istnieć będzie stan zobowiązania ubezpieczyciela do pokrycia szkody (wówczas nałożony na sprawcę obowiązek naprawienia szkody ustanie z chwilą zaspokojenia pokrzywdzonego)”<sup>21</sup>. W efekcie, o ile spowodowane przez pokrzywdzonego (i uzasadniane prymatem zasady kompensaty) działania ubezpieczyciela nie doprowadzą do zwolnienia sprawcy z nałożonych nań obowiązków (co będzie tu skutkiem ubocznym), to ubezpieczenie nie ingeruje w sferę „karnej” nadbudowy nad odpowiedzialnością cywilnoprawną, umożliwiając sądom ocenę stosunku sprawcy do obowiązku naprawienia szkody w toku postępowania wykonawczego.

Dalej, podkreślając „prawną autonomiczność (...) środków karnych wobec ubezpieczenia OC”<sup>22</sup>, stwierdzono, że: „Sprawcy wypadku komunikacyjnego, którego odpowiedzialność odszkodowawcza objęta została umową obowiązkowego ubezpieczenia OC, nie przysługuje wobec ubezpieczyciela roszczenie o zwolnienie

go przez tego ubezpieczyciela z obowiązku naprawienia szkody wobec poszkodowanego”<sup>23</sup>. Wynika to z tego, że (a) ubezpieczającemu nie przysługuje roszczenie o wypłatę na rzecz osoby trzeciej; ta osoba sama powinna kierować swoje roszczenia do ubezpieczyciela, oraz (b) wyrok skazujący nie mieści się w pojęciu „orzeczenie sądu”, które stanowi (art. 13 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych) podstawę wypłaty odszkodowania. Podsumowując motywy tego ostatniego orzeczenia, można stwierdzić, iż: „Sąd Najwyższy uznał, że powodowi (skazanemu) nie przysługuje tak sformułowane roszczenie, ponieważ powód zmierzał w istocie do uwolnienia się od obowiązku naprawienia szkody, nałożonego na niego wyrokiem karnym”<sup>24</sup>.

Brak roszczenia o zwolnienie skazanego sprawcy szkody od obowiązku jej naprawienia nałożonego w oparciu o przepisy Kodeksu karnego nie wyklucza jednak po jego stronie roszczenia o zwrot już wykonanego świadczenia. Wydaje się, że najtrafniejsze ujęcie tego problemu to stwierdzenie, iż: „Obowiązujące ustawodawstwo nie zna kary lub środka karnego w postaci pozbawienia ochrony ubezpieczeniowej. Z punktu widzenia wykładni celowościowej nie wiadomo, dlaczego podstawowymi beneficjentami karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody mieliby być ubezpieczyciele. Należy też wziąć pod uwagę, że w razie przyjęcia takiego założenia, w interesie ubezpieczyciela byłoby zwleknięcie z zaspokajaniem poszkodowanego w nadziei, że ubiegnie go ubezpieczony”<sup>25</sup>.

możliwość (uchwała I KZP 5/00; zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 27 lutego 2015 r., II AKa 33/15), co rodzi kolejne problemy, m.in. ten związany w glosowanych orzeczeniach. Przyczyn tej zmiany należy doszukiwać się zarówno w fakcie uchwalenia nowych kodyfikacji karnych, jak i (co chyba jest przyczyną ważniejszą) w wyeliminowaniu z prawa prywatnego zasady szczególnej ochrony mienia państwowego oraz w przebudowie systemu ubezpieczeń OC, które aktualnie realizowane są przez podmioty prawa prywatnego na zasadach w dużym stopniu wolnorynkowych.

<sup>21</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, LEX nr 40506. Pogląd ten jednoznacznie podtrzymany został w uzasadnieniu głosowanej uchwały III CZP 31/11. Zob. również J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Karnoprawny obowiązek*.

<sup>22</sup> Postanowienie SN (7) z 24 lutego 2006 r., III CZP 95/05, LEX nr 180671.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 13 maja 2005 r., IV CK 706/04, LEX nr 155360. Pogląd ten został wyraźnie zaakceptowany w uzasadnieniu głosowanej uchwały III CZP 31/11.

<sup>24</sup> Postanowienie SN (7) z 24 lutego 2006 r., III CZP 95/05, LEX nr 180671.

<sup>25</sup> M. Krajewski, *Glosa do uchwały SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11*, OSP 2012, nr 4, s. 279 (dostępna też w LexPolonica).

Istotnie, trudno wskazać względy, które miałyby uzasadniać różnicowanie sytuacji (1) ubezpieczonego sprawcy, który nie został obciążony obowiązkiem naprawienia szkody, ponieważ ubezpieczyciel wcześniej ją naprawił, (2) ubezpieczonego sprawcy, który został zwolniony z nałożonego nań obowiązku naprawienia szkody na skutek zaspokojenia jej przez ubezpieczyciela i (3) ubezpieczonego sprawcy, który sam zwolnił się z obowiązku naprawienia szkody przez wykonanie go. Różnica w sytuacji tych osób wydaje się wynikać z chronologii wydarzeń (na którą ubezpieczony sprawca ma w najlepszym razie ograniczony wpływ) oraz postawy pokrzywdzonego, który decyduje, względem którego z dłużników dochodzić roszczeń. Różnicowanie sytuacji prawnej tych trzech kategorii sprawców stanowiłoby naruszenie konstytucyjnej zasady równości. Nie wydaje się bowiem zasadne różnicowanie sytuacji prawnej prawomocnie skazanych sprawców wypadków drogowych z uwagi na tempo pracy wymiaru sprawiedliwości (co może wpływać na kolejność ww. wydarzeń) i decyzje podmiotów trzecich (ubezpieczyciela w przedmiocie ewentualnego zaspokojenia pokrzywdzonego, pokrzywdzonego w przedmiocie, do kogo i kiedy kierować roszczenie<sup>26</sup>).

Absurdem jest też sytuacja, w której korzysta z ochrony ubezpieczeniowej np. sprawca, który uchylał się od obowiązku naprawienia szkody orzeczonego wyrokiem karnym, czym skłonił pokrzywdzonego do dochodzenia roszczeń bezpośrednio od ubezpieczyciela (sytuacja 2 powyżej), pozbawiony tej ochrony jest zaś sprawca, który nałożony na niego obowiązek dobrowolnie i zgodnie z treścią orzeczenia wykonuje (sytuacja 3 powyżej). Sytuacja ta

jest niezgodna z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, a ponadto (co ważniejsze) świadczyłaby o braku aksjologicznej spójności systemu prawa – regulacja prawa prywatnego (ubezpieczeniowego) motywowałaby bowiem osoby skazane do odmowy dobrowolnej realizacji wyroku sądu karnego w części nakładającej obowiązek naprawienia szkody (*sic!*). Z kolei ubezpieczyciele mogliby odczuwać pokusę przedłużania postępowania o odszkodowanie w nadziei, że ich obowiązek ustanie na skutek działań ubezpieczonego a skazanego sprawcy<sup>27</sup>. Taka sytuacja byłaby z pewnością niekorzystna również dla pokrzywdzonego, który stałby wobec konieczności procesowej walki z dwoma podmiotami zainteresowanymi opóźnieniem realizacji swoich zobowiązań. W efekcie zniweczony byłby zarówno cel instytucji ubezpieczenia obowiązkowego, jak i jeden z celów umieszczenia w Kodeksie karnym instytucji obowiązku naprawienia szkody, jakim jest wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego.

Komentarza wymaga również kwestia braku możliwości udziału ubezpieczyciela w postępowaniu karnym. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych: „Zaspokojenie lub uznanie przez osobę objętą ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej, o którym mowa w art. 4 pkt 1 i 2, roszczenia o naprawienie wyrządzonej przez nią szkody nie ma skutków prawnych względem zakładu ubezpieczeń lub Polskiego Biura Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, które nie wyraziły na to uprzednio zgody”. W efekcie ubezpieczyciele kwestionują skuteczność względem nich orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym, gdzie to istotnie nie mają żadnej możliwości ochrony swoich praw<sup>28</sup>, jako że „postępowanie karne

<sup>26</sup> J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Karnoprawny obowiązek*. Autorzy trafnie zauważają, że skorzystanie z instytucji z art. 46 § 1 k.k. łączy się ze znacznymi ułatwieniami dowodowymi dla pokrzywdzonego, podczas gdy sprawa cywilna przeciwko ubezpieczycielowi może być trudniejsza z uwagi na rozkład ciężaru dowodów i fakt, że ubezpieczyciele najczęściej korzystają z pomocy fachowych pełnomocników.

<sup>27</sup> K. Niezgoda, (w:) J. Miaskowski, K. Niezgoda, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniu obowiązkowym, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2012, teza 94 do art. 34; J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Karnoprawny obowiązek*.

<sup>28</sup> Zagadnienie to dostrzeżono już w orzeczeniach wymienionych w przypisie 19, jednak przyjęte wówczas roz-

(...) nie jest postępowaniem sądowym o naprawienie szkody w rozumieniu art. 20 ust. 2<sup>29</sup> ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych<sup>29</sup>. Argumentacja ta oparta jest jednak na niedostrzeżeniu, że w postępowaniu karnym nie ma czegoś takiego jak uznanie odpowiedzialności cywilnej. Co więcej, odpowiedzialność cywilna nie jest przedmiotem postępowania karnego, a może co najwyżej być badana niejako „przy okazji”. Dalej, wniosek o nałożenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody nie przerywa biegu przedawnienia<sup>30</sup>, co każe uznać, że nie jest czynnością przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia. Za wykluczone należało uznać także zapoznanie zakładu ubezpieczeń w procesie adhezyjnym, jako że w tym pozwany może być wyłącznie oskarżony (art. 62 k.p.k.)<sup>31</sup>. W konsekwencji wypada uznać, że „czym innym jest roszczenie pokrzywdzonych wobec ubezpieczyciela pojazdu z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia, a czym innym złożony na podstawie art. 46 § 1 k.k. wniosek pokrzywdzonych o zasądzenie na ich rzecz od oskarżonego tytułem środka karnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”<sup>32</sup>. Stąd proces karny, niebędący procesem cywilnym, nie może być uznany za postępowanie sądowe o naprawienie szkody

w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych<sup>33</sup>, podjęte zaś w jego toku czynności w rodzaju przyznania się do winy czy zawarcia ugody między sprawcą a pokrzywdzonym nie stanowią uznania roszczenia w rozumieniu art. 21 ust. 1 tej ustawy.

Jak trafnie zauważył SO w Lublinie, nawet jeżeli w sprawie karnej doszło do mediacji i zawarcia ugody, to i tak podstawą odpowiedzialności sprawcy jest treść orzeczenia. Rozwijając ten pogląd, zauważyć należy, że to orzeczenie wydane jest w oparciu o całokształt okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i z uwzględnieniem zasady prawdy materialnej (art. 2 k.p.k.), a nie w oparciu o treść ugody czy uznania odpowiedzialności. Co więcej, „sąd nie jest związany postanowieniami ugody między pokrzywdzonym a oskarżonym zawartej po skierowaniu sprawy na drogę postępowania mediacyjnego”<sup>34</sup>. Również zastosowanie instytucji konsensualnych jest możliwe tylko, gdy „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości” (art. 335 § 1 i art. 387 § 2 k.p.k.). Podobnie, jak się wydaje, postrzega tę kwestię SN, który w uzasadnieniu uchwały z 20 czerwca 2000 r. (I KZP 5/00, LEX nr 40506) wskazał, że z uwagi na tryb orzekania i karnoprawny charakter środka naprawienia szkody nie ma problemu

---

wiązanie likwidowało ten problem. Z kolei obecnie obowiązujące w tym zakresie przepisy zostały krytycznie ocenione już w uzasadnieniu uchwały SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, LEX nr 40506. Były one także przedmiotem niedokończonych prac legislacyjnych – zob. R. Giętowski, *Naprawienie*.

<sup>29</sup> Pogląd ten wyrażono w uzasadnieniu uchwały III CZP 129/06 i on akurat wydaje się trafny. Tak K. Niezgodą, (w:) J. Miaskowski, K. Niezgodą, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniu obowiązkowym*, teza 22 do art. 20. Zob. również J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Karnoprawny obowiązek*. Interesujące argumenty za stanowiskiem przeciwnym przedstawia natomiast D. Krzyżanowski, *Glosa*.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 11 marca 2008 r., II CSK 456/07, LEX nr 394767; wyrok SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 386/08, LEX nr 527246; wyrok SA w Katowicach z 28 czerwca 2013 r., V ACa 181/13, LEX nr 1342261.

<sup>31</sup> Zob. uchwałę SN (7) z 26 marca 1969 r., VI KZP 42/68, LEX nr 108901, która – jak się wydaje – zachowała w tej części aktualność pomimo znacznych zmian stanu prawnego. Po 1 lipca 2015 r., wobec całkowitej likwidacji postępowania adhezyjnego (art. 5 pkt 1 ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw), tym bardziej nie ma tej możliwości.

<sup>32</sup> Postanowienie SN z 7 listopada 2014 r., IV KK 129/14. Przytoczony cytat stanowi wprawdzie fragment rozważań dotyczących klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 k.p.k. (po 1 lipca 2015 r. – art. 415 § 1 zd. II k.p.k.), ale bardzo trafnie opisuje on relację między postępowaniem karnym a cywilnym, w sytuacji gdy w obu sąd rozstrzyga o naprawieniu tej samej szkody.

<sup>33</sup> Przeciwny pogląd wyraził SA w Białymstoku w wyroku z 12 grudnia 2014 r., I ACa 571/14. Pogląd ten nie został jednak w żaden sposób uzasadniony czy rozwinięty.

<sup>34</sup> Wyrok SA w Katowicach z 7 października 2011 r., II AKA 366/11, LEX nr 1112371.

braku udziału ubezpieczyciela w postępowaniu w charakterze „pozwanego”. Warto też zauważyć, że zagadnienie stosowania art. 21 ustawy o ubezpieczeniu obowiązkowym zostało całkowicie pominięte w uzasadnieniu uchwały III CZP 31/11, co można uznać za „milczenie kwalifikowane” – SN najwyraźniej uznał, iż nie ma tu żadnego problemu, zapewne dlatego, że przepis ten po prostu nie ma w takich sytuacjach zastosowania.

Na koniec wypada jeszcze zająć się zagadnieniem nawiązki orzekanej na podstawie art. 39 pkt 5 w zw. z art. 46 § 2 k.k. Na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 30 czerwca 2015 r. była ona ściśle powiązana z obowiązkiem naprawienia szkody – mogła (nie musiała – zasadność jej orzeczenia podlegała ocenie sądu<sup>35</sup>) być orzeczona zamiast niego, a zatem przesłanki jej orzeczenia były takie same<sup>36</sup>. Uzasadniało to traktowanie jej tak samo jak środka karnego obowiązku naprawienia szkody<sup>37</sup>, co widać zresztą w uzasadnieniach uchwał III CZP 129/06 i III CZP 31/11. Z dniem 1 lipca 2015 r. uległa ona bardzo daleko idącym zmianom. Obecnie jest ona orzekana zamiast środka z art. 46 § 1 k.k. w dwóch przypadkach: (1) kiedy „orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione” bądź (2) w razie śmierci pokrzywdzonego w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa „na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu”.

W pierwszym przypadku orzeczenie nawiązki ma stanowić remedium na trudności dowodowe wywołane niespójnością celów procedury karnej i cywilnej. Jak zauważono w uzasadnieniu nowelizacji z 20 lutego 2015 r.: „nie można zobowiązać sądu do prowadzenia

postępowania dowodowego poza zakresem aktu oskarżenia w celu ustalenia pełnego zakresu szkody lub krzywdy ponad to, co można ustalić w postępowaniu rozpoznawczym związanym z wniesioną skargą”. W konsekwencji sąd może zamiast obowiązku naprawienia szkody, „kierując się w tym przypadku podobną metodą szacowania szkody i krzywdy, ale działając w ramach swojej karnoprawnej kompetencji”, orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Odnośnie do tego ostatniego fragmentu uzasadnienia zauważyć należy, że art. 56 k.k. w nowym brzmieniu przewiduje odpowiednie stosowanie zasad wymiaru kary do nawiązki (bez wątplenia mieści się ona w pojęciu „inne środki”), ale nie do obowiązku naprawienia szkody. Zestawiając to z brzmieniem art. 46 § 1 i 2 k.k., należy uznać, że jeżeli można ustalić szkodę z zastosowaniem zasad prawa cywilnego, to należy nałożyć obowiązek jej zapłaty; jeżeli nie jest to możliwe, to należy orzec nawiązkę w oparciu o zasady prawa karnego (art. 56 k.k.), pomocniczo jedynie opierając się na normach prawa cywilnego<sup>38</sup>.

Druga z alternatywnych przesłanek orzeczenia nawiązki wydaje się nawiązywać do treści art. 446 § 4 k.c., który stanowi, że: „Sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”. W tym przypadku sąd po prostu, kierując się zasadami wymiaru kar i środków karnych (art. 56 k.k.) oraz – pomocniczo – przepisami prawa cywilnego, w szczególności art. 446 § 4 k.c., orzeka nawiązkę w wysokości, jaką uzna je za odpowiednią, nie przekraczając jedynie ustawowego maksimum 100 000 zł na członka rodziny (art. 46 § 2 w zw. z art. 48 k.k.)<sup>39</sup>.

Rodzi się pytanie, czy tak określona nawiąz-

<sup>35</sup> Uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/2000; postanowienie SN z 4 lutego 2009 r., V KK 410/08.

<sup>36</sup> Wyrok SN z 26 stycznia 2006 r., IV KK 435/05.

<sup>37</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 12 grudnia 2014 r., I ACa 571/14.

<sup>38</sup> Warto tu zauważyć, że również na gruncie procedury cywilnej sąd, który rozpatrując sprawę o odszkodowanie, uznał, „że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swojej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy” – art. 322 k.p.c.

<sup>39</sup> Zasadą jest ograniczenie nawiązki do sumy 100 000 zł (art. 48 k.k.), wyjątkiem zaś podniesienie tej granicy w art. 46 § 2 k.k. w przypadku orzekania nawiązki na rzecz pokrzywdzonego zamiast obowiązku naprawienia szko-

ka stanowi obowiązek naprawienia szkody, którego realizacja rodziłaby roszczenie regresowe względem ubezpieczyciela z tytułu OC. Odpowiedź na to pytanie znajduje się w ustawie procesowej – art. 415 k.p.k.<sup>40</sup>, a konkretnie w zd. II § 1 tego przepisu. Stanowi ono, że: „Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego (...) nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. Ponieważ o nawiązce orzec można wyłącznie w postępowaniu karnym, przepis ten nie pozostawia wątpliwości, że musi ona podlegać zaliczeniu na świadczenia, które mogą być objęte innym postępowaniem. Analiza całokształtu przepisów (w szczególności przesłanek orzekania nawiązki) prowadzi do wniosku, że musi chodzić o zaliczenie orzeczonej nawiązki na poczet odszkodowania lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Skoro tak, to kwota orzeczona tytułem nawiązki nie różni się w dalszym ciągu istotnie od obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. W konsekwencji omawiane orzeczenia wypada uznać za aktualne również na gruncie nawiązki orzeczonej na podstawie art. 39 pkt 6 w zw. z art. 46 § 2 k.k. w brzmieniu obecnie obowiązującym.

Podsumowując powyższe, należy uznać, że omawiane orzecznictwo składa się w spójną

całość (poniższe poglądy pozostają aktualne również na gruncie stanu prawnego obowiązującego od 1 lipca 2015 r.):

1) ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej nie stanowi ubezpieczenia odpowiedzialności karnej<sup>41</sup>, stąd ubezpieczony, na którego nałożono obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 36 § 2 w zw. z art. 72 § 2, art. 39 pkt 5 w zw. z art. 46 § 1 k.k., art. 67 § 3 lub art. 72 § 2 k.k., względnie obowiązek zapłaty nawiązki na podstawie art. 39 pkt 6 w zw. z art. 46 § 2 k.k., nie może żądać, aby ubezpieczyciel zwolnił go z obowiązku naprawienia szkody, w szczególności przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty wynikającej z wyroku skazującego (warunkowo umarzającego postępowanie)<sup>42</sup>;

2) jednakże orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w wyroku skazującym (warunkowo umarzającym postępowanie) nie jest możliwe, jeżeli szkodę wcześniej pokrył ubezpieczyciel<sup>43</sup>, ani nie niweczy ochrony ubezpieczeniowej – ubezpieczyciel w ramach swojej odpowiedzialności cywilnej może naprawić szkodę, jaką poniósł pokrzywdzony, czego skutkiem będzie ustanie obowiązku naprawienia szkody po stronie skazanego<sup>44</sup>; podkreślić należy, że w tych dwóch przypadkach nie ma po stronie ubezpieczyciela roszczeń o charakterze regresowym względem sprawcy wypadku<sup>45</sup>;

---

dy. Uważam (choć redakcja art. 46 § 2 k.k. jest tu niejasna), że wyjątek ten dotyczy tylko tego przypadku, a nie dotyczy orzekania nawiązki na rzecz osób najbliższych. Wynika to z zasady *exceptiones non sunt extendendae* oraz z faktu, że nawiązka na rzecz osoby pokrzywdzonej może być orzeczona wielokrotnie w przypadku wielości takich osób (art. 46 § 2 zd. II k.k.), a zatem podwyższanie jej górnej granicy nie wydaje się konieczne do zrealizowania funkcji kompensacyjnej prawa karnego.

<sup>40</sup> Podkreślić należy, że przepis ten został znowelizowany art. 5 pkt 31 tej samej ustawy, która z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniła przepisy Kodeksu karnego, a zmiana ta polegała w istocie na uchyleniu § 1–4 i 7 (co łączy się z likwidacją postępowania adhezyjnego) i przeniesieniu dotychczasowej treści § 5 i 6 do nowego § 1 i 2.

<sup>41</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, LEX nr 40506 oraz postanowienie SN (7) z 24 lutego 2006 r., III CZP 95/05, LEX nr 180671.

<sup>42</sup> Wyrok SN z 13 maja 2005 r., IV CK 706/04, LEX nr 155360; uzasadnienie postanowienia SN (7) z 24 lutego 2006 r., III CZP 95/05, LEX nr 180671, oraz uzasadnienie głosowanej uchwały III CZP 31/11.

<sup>43</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, LEX nr 40506 oraz uzasadnienie głosowanej uchwały III CZP 31/11.

<sup>44</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, LEX nr 40506 oraz uzasadnienie głosowanej uchwały III CZP 31/11. Zob. też J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Karnoprawny obowiązek*.

<sup>45</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały III CZP 31/11.



3) w efekcie należy uznać, że osobisty charakter obowiązku naprawienia szkody nałożonego na podstawie art. 36 § 2 w zw. z art. 72 § 2, art. 39 pkt 5 w zw. z art. 46 § 1 k.k., art. 67 § 3 lub art. 72 § 2 k.k. oraz obowiązku zapłaty nawiazki na podstawie art. 39 pkt 6 w zw. z art. 46 § 2 k.k. wyczerpuje się w tym, że sprawca nie może domagać się, aby ubezpieczyciel wyręczył go w realizacji tego obowiązku<sup>46</sup>, i w efekcie musi sam go wykonać; nie wyklucza to jednak możliwości

dochodzenia przez ubezpieczonego sprawcę od ubezpieczyciela zwrotu kwot, jakie wyłożył w ramach realizacji tego obowiązku<sup>47</sup>;

4) nie istnieje *de lege lata* problem braku możliwości udziału ubezpieczyciela w postępowaniu karnym; art. 21 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych nie dotyczy przypadków, gdy obowiązek naprawienia szkody wynika z wyroku skazującego lub warunkowo umarzającego postępowanie<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 13 maja 2005 r., IV CK 706/04, LEX nr 155360; uzasadnienie głosowanej uchwały III CZP 31/11.

<sup>47</sup> Głosowana uchwała III CZP 31/11; wyrok SA we Wrocławiu z 3 kwietnia 2014 r., I ACa 196/14; wyrok SA w Rzeszowie z 23 października 2014 r., I ACa 318/14; postanowienie SN z 7 listopada 2014 r., IV KK 129/14; wyrok SA w Białymstoku z 12 grudnia 2014 r., I ACa 571/14.

<sup>48</sup> Uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, LEX nr 40506; wyrok SO w Lublinie z 23 lipca 2014 r., II Ca 352/14.

## GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 MARCA 2014 R., III CZP 8/14<sup>1</sup>

Teza głosowanej uchwały brzmi:

**Do biegu terminu zasiedzenia prawa własności nieruchomości nie zalicza się okresu jej posiadania w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego.**

1. Komentowana uchwała jest trafna; Sąd Najwyższy zasadnie uznał, że posiadanie w zakresie prawa użytkowania wieczystego, niezależnie od tego, jak kwalifikuje się jego charakter (posiadanie samoistne<sup>2</sup>, posiadanie swoiste dla użytkownika wieczystego<sup>3</sup>, posiadanie zależne<sup>4</sup>), nie może być uznane za posiadanie samoistne, którego do zasiedzenia własności nieruchomości wymaga art. 172 k.c. Posiadanie to stanowi przesłankę konieczną (choć niewystarczającą – należy jeszcze posiadać nieruchomość przez dwadzieścia lat w dobrej lub trzydzieści lat w złej wierze) zasiedzenia własności nieruchomości. Jej brak uniemożliwia nie tylko to zasiedzenie, ale także doliczenie czasu tego

rodzaju posiadania do czasu posiadania jak właściciel (posiadania samoistnego).

Zasiedzenie jest wyjątkowym sposobem nabycia prawa; związana jest z nim utrata prawa przez dotychczasowego uprawnionego, nawet wbrew jego woli, tylko wskutek upływu oznaczonego czasu i zachowania osoby nieuprawnionej jak uprawniony. Prawodawca godzi się na taką instytucję (czasem określaną jako budząca wątpliwości etyczne<sup>5</sup>), mając na uwadze szczególną wartość w obrocie cywilnoprawnym – stabilizację i pewność sytuacji prawnorzeczowych<sup>6</sup>. Długotrwała niezgodność między stanem prawnym a faktycznym, szczególnie w obrocie nieruchomościami,

<sup>1</sup> OSNC 2015, nr 1, poz. 6.

<sup>2</sup> Por. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, t. II, Warszawa 2001, s. 336.

<sup>3</sup> Por. J. Gołaczyński, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 78.

<sup>4</sup> Por. J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 772.

<sup>5</sup> W tym kontekście o zasiedzeniu wspomina S. Wójcik, *Zagadnienia etyczne przedawnienia roszczeń*, (w:) *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Ignatowicza*, red. M. Sawczuk, Lublin 1988, s. 142, 145. Por. także J. Zielonacki, *Nauka o posiadaniu i zasiedzeniu*, Lwów 1862, s. 139–141.

<sup>6</sup> Por. A. Kunicki, *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964, s. 5–6; S. Wójcik, *Zasiedzenie jako sposób nabycia praw podmiotowych*, (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci W. Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 153; J. Wasilkowski, *Nabycie własności przez zasiedzenie*, NP 1968, z. 7–8, s. 1100–1101; E. Gniewek, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 633.

z pewnością nie sprzyja zachowaniu jego bezpieczeństwa. Celem zasiedzenia jest uchylenie tej niezgodności. Niemniej jest to instytucja, która z uwagi na swoje szczególne cechy i konsekwencje, niepozbawione kontrowersji, nie ma charakteru generalnego. Możliwe jest zasiedzenie tylko takiego prawa, na którego zasiedzenie pozwala ustawa, a przesłanki tego sposobu nabycia prawa muszą być ściśle uregulowane, ale i rozumiane<sup>7</sup>. Tylko taki zabieg legislacyjny oraz interpretacyjny umożliwia ocenę zasiedzenia jako instytucji wyjątkowej w systemie prawnym. Wychodząc z takiego założenia, Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że nie jest możliwe zaliczenie do biegu terminu zasiedzenia własności nieruchomości czasu posiadania w zakresie użytkowania wieczystego. Posiadanie takie nie odpowiada wymaganiu zawartemu w art. 172 k.c. Przeciwno takiemu zaliczeniu przemawia również art. 176 k.c., stanowiący o możliwości zaliczenia czasu posiadania prowadzącego do zasiedzenia przez następcę, który nabył posiadanie pod tytułem szczególnym albo ogólnym.

2. O ile uchwała nie budzi wątpliwości, o tyle jej uzasadnienie prowokuje do kilku uwag polemicznych i refleksji. Sąd Najwyższy, argumentując swoje stanowisko, przy okazji przywołuje opinie o innych kwestiach, których dyskusyjność, mimo utrwalonych poglądów w judykaturze oraz piśmiennictwie, nie wygasła. Co więcej, koncepcje te

nie harmonizują, wbrew pierwszemu wrażeniu, z rozstrzygnięciem uchwały. Generalnie daje się dostrzec, że stworzona przez naukę oraz orzecznictwo w ciągu dziesięcioleci wizja użytkowania wieczystego nie jest spójna. Poszczególne rozwiązania, nawet dotyczące kwestii podstawowych, na które prawodawca niestety nie udzielił odpowiedzi, zrzucając to zadanie na doktrynę i judykaturę, nie współgrają ze sobą. Z tego punktu widzenia niniejsza glosa jest nie tylko komentarzem do orzeczenia Sądu Najwyższego, ale także głosem w dyskusji o stanie regulacji i dalszym losie instytucji użytkowania wieczystego w prawie polskim.

3. Sąd Najwyższy, dzieląc opinię, że przepisy normujące zasiedzenie powinny być interpretowane ściśle, przechodzi do porządku nad możliwością zasiedzenia użytkowania wieczystego, odwołując się do utrwalonego orzecznictwa<sup>8</sup>; nie mniej zresztą utrwalone w tej sprawie jest stanowisko piśmiennictwa<sup>9</sup>. Przyjmuje się, wbrew podkreślanemu wymaganiu wyraźnej regulacji ustawowej, że zasiedzenie użytkowania wieczystego jest dopuszczalne na podstawie analogicznie stosowanych przepisów o zasiedzeniu własności nieruchomości, jeżeli tylko prawo to uprzednio istniało. W rachubę zatem wchodzi zasiedzenie tego prawa przeciwko dotychczasowemu użytkownikowi, a nie przeciwko właścicielowi gruntu<sup>10</sup>. Tymczasem brak jest przepisu wskazującego możliwość zasiedzenia użytkowania

<sup>7</sup> Por. J. S. Piątkowski, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 314; E. Janeczko, *Zasiedzenie*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 40; J. Winiarz, *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 567; S. Wójcik, *Zasiedzenie*, s. 154.

<sup>8</sup> Por. uchwałę SN (7) z 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSNCP 1976, nr 12, poz. 259; postanowienie SN z 25 marca 2004 r., II CK 105/03, niepubl.

<sup>9</sup> Por. J. Winiarz, *Prawo użytkowania wieczystego*, Warszawa 1970, s. 91; C. Woźniak, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 2006, s. 141–144; Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 508; S. Wójcik, *Z problematyki użytkowania wieczystego*, NP 1977, z. 6, s. 818.

<sup>10</sup> Por. uchwałę SN (7) z 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSNCP 1976, nr 12, poz. 259; S. Wójcik, *Zasiedzenie*, s. 154; *idem*, *Z problematyki*, s. 815; J. Winiarz, (w:) *System*, s. 567; *idem*, *Prawo*, s. 91; J. Majorowicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 661; E. Janeczko, *Zasiedzenie*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 40. Jednakże według Z. Truskiewicza (*Użytkowanie*, s. 491–508) dopuszczalne są obydwie postaci zasiedzenia użytkowania wieczystego. Z kolei zdaniem C. Woźniaka (*Użytkowanie*, s. 143, przyp. 2) możliwe jest zasiedzenie użytkowania wieczystego także przeciwko właścicielowi gruntu, a więc uprzednio nieistniejącego prawa, w przypadku jego pozornego ustanowienia – została zawarta umowa i prawo to zostało wpisane do księgi wieczystej, ale bezpodstawnie (umowa o ustanowienie użytkowania wieczystego była nieważna).

wieczystego w jakikolwiek sposób. Przypadki, w których możliwe jest zasiedzenie prawa, są jednoznacznie przewidziane w ustawie (art. 172 k.c., art. 174 k.c., art. 292 k.c., art. 305<sup>4</sup> k.c. w zw. z art. 292 k.c.<sup>11</sup>).

4. Dopuszczalność zasiedzenia użytkownika wieczystego nie była wolna od zastrzeżeń jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego, a więc w czasie obowiązywania ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach<sup>12</sup> oraz Prawa rzeczowego<sup>13</sup>. Zwolennicy takiej możliwości odwoływali się do ogólnego art. 127 pr. rzecz., zgodnie z którym ograniczone prawa rzeczowe mogły być nabyte wskutek zasiedzenia *secundum tabulas*<sup>14</sup>. Zasiedzenie *praeter* oraz *contra tabulas* było przewidziane tylko dla służebności gruntowych polegających na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia (art. 184 pr. rzecz.). Warunkiem zasiedzenia *secundum tabulas* było jednak zakwalifikowanie użytkownika wieczystego jako ograniczonego prawa rzeczowego<sup>15</sup>. Pomimo kontrowersji ostatecznie przewagę zyskało jednak stanowisko, zgodnie z którym prawo to znajduje się w systematyce

praw rzeczowych między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi<sup>16</sup>. Po ustaniu obowiązywania powołanych aktów prawnych zasiedzenie użytkownika wieczystego utraciło nawet i tę dyskusyjną podstawę normatywną. Konsekwentnie należałoby zatem uznać, że taki, wyjątkowy przecież, sposób nabycia tego prawa jest wykluczony. Tylko taki pogląd daje się pogodzić z postulatem restryktywnego interpretowania przepisów regulujących zasiedzenie.

5. Sąd Najwyższy nie jest również konsekwentny w swoim wywodzie, powołując się na postanowienie SN z 14 marca 2012 r., II CSK 127/11<sup>17</sup>. W orzeczeniu tym postawiono tezę, zgodnie z którą nie jest możliwe zasiedzenie własności gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste. Jednocześnie uznano, że posiadanie samoistne takiego gruntu może doprowadzić najwyżej do zasiedzenia użytkownika wieczystego. Pomijając trafność zakazu zasiedzenia własności gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste<sup>18</sup>, trzeba podkreślić, że w głosowanej uchwał, tak podkreślającej różnicę między posiadaniem samoistnym a posiadaniem w za-

<sup>11</sup> Możliwość zasiedzenia służebności przesyłu bywa kwestionowana – por. E. Gniewek, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 4, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 266.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1961 r. nr 32, poz. 159 ze zm.

<sup>13</sup> Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe, Dz.U. z 1946 r. nr 47, poz. 319 ze zm.; dalej: pr. rzecz.

<sup>14</sup> Por. A. Kunicki, *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964, s. 43–48; S. Breyer, *Prawo wieczystego użytkownika*, PIP 1962, nr 8–9, s. 320; J. Goławska, *Zbywanie, obciążanie i wydzierżawianie nieruchomości państwowych*, PUG 1962, nr 12, s. 396. Zwolennicy zasiedzenia użytkownika wieczystego *secundum tabulas* podkreślali jednak, że ten sposób nabycia prawa, związany z koniecznością wpisu użytkownika wieczystego do księgi wieczystej, miał w praktyce niewielkie zastosowanie (por. J. Winiarz, *Prawo użytkownika wieczystego*, Warszawa 1970, s. 88).

<sup>15</sup> Taki charakter użytkownika wieczystego przyjmowali J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 18–19; A. Kopff, *Charakter prawny wieczystego użytkownika*, SC 1967, t. IX, s. 35–37; J. Winiarz, *Prawo*, s. 65; S. Szer, *Użytkowanie gruntów państwowych*, Warszawa 1962, s. 43. Warunek ten pomijał A. Kunicki (*Zasiedzenie*, s. 43), dopuszczając zasiedzenie użytkownika wieczystego na podstawie art. 127 pr. rzecz., a jednocześnie odrzucając kwalifikację użytkownika wieczystego jako ograniczonego prawa rzeczowego.

<sup>16</sup> Por. S. Wójcik, *Z problematyki*, s. 806; A. Kunicki, *Zasiedzenie*, s. 43; S. Szer, *Użytkowanie wieczyste*, PiP 1964, nr 1, s. 9; F. Dorożala, *Charakter prawny i istota wieczystego użytkownika terenów państwowych*, „Palestra” 1962, nr 12, s. 59–60; S. Rudnicki, *Charakter prawny użytkownika wieczystego*, NP 1970, nr 12, s. 1776; C. Woźniak, *Użytkowanie*, s. 186; Z. Truskiewicz, *Użytkowanie*, s. 168–169, 170.

<sup>17</sup> Niepubl.

<sup>18</sup> Nie sposób w ramach glosy rozwinąć tego zagadnienia. Można jedynie ograniczyć się do zdania, że bardziej przekonuje stanowisko, w myśl którego możliwe jest zasiedzenie własności gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste. Stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 stycznia 2008 r., V CSK 383/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 106. Szerzej na ten temat por. P. Bender, *Zasiedzenie prawa własności nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste*, „Rejent” 2014, nr 7, s. 29–51; B. Pawlak, *Nabycie przez zasiedzenie własności nieruchomości oddanej w użytkowanie*

kresie użytkowania wieczystego, akceptuje się bez zastrzeżeń koncepcję zasiedzenia użytkownika wieczystego, gdy zainteresowany włada rzeczą jak właściciel (posiadacz samoistny), a nie użytkownik wieczysty.

6. Podobieństwo między własnością gruntu a użytkowaniem wieczystym jest fundamentalnym argumentem na rzecz stosowania licznych analogii z przepisów o własności nieruchomości w celu rozwiązania problemów związanych z użytkowaniem wieczystym nie tylko w przypadku wyżej omawianej instytucji zasiedzenia. Stąd analogiczne stosowanie art. 231 § 1 k.c.<sup>19</sup>, mimo że przepis ten wyraźnie stanowi o posiadaniu samoistnym; stąd także dopuszczenie służebności gruntowej (osobistej, przesyłu) na użytkowaniu wieczystym lub na rzecz użytkownika wieczystego, bez względu na sposób powstania służebności – umowny, przymusowy (art. 145 k.c., art. 151 k.c.) albo wskutek zasiedzenia<sup>20</sup>. Do niedawna, od wielu lat, uznawano możliwość zrzeczenia się użytkowania wieczystego na podstawie analogii z art. 179 k.c., a więc przepisu pozwalającego na zrzeczenie się własności nieruchomości<sup>21</sup>. Po uchyleniu tego przepisu, jako sprzeczne go z Konstytucją<sup>22</sup>, przyjmuje się możliwość

analogicznego stosowania art. 246 k.c., a więc przepisu normującego zrzeczenie się ograniczonego prawa rzeczowego<sup>23</sup>. Niemniej Sąd Najwyższy dopuszcza także analogiczne stosowanie do użytkowania wieczystego przepisów normujących umowę o przekazanie nieruchomości (art. 902<sup>1</sup>–902<sup>2</sup> k.c.)<sup>24</sup>.

W takim kontekście orzeczniczym równie dobrze komentowana uchwała mogłaby mieć przeciwną treść i dopuszczać zaliczanie terminu posiadania w zakresie użytkowania wieczystego na poczet czasu posiadania samoistnego wiodącego do zasiedzenia własności nieruchomości. Skoro posiadanie w zakresie użytkowania wieczystego jest tak podobne do samoistnego posiadania gruntu, o którym stanowi art. 231 § 1 k.c., to dlaczego nie zaliczać czasu posiadania pierwszego rodzaju na poczet drugiego itd. Przywołane przykłady podważają spójność komentowanej uchwały z dorobkiem judykatury Sądu Najwyższego dotyczącym użytkowania wieczystego. Nie stanowi to zarzutu pod jej adresem. Należy powtórzyć, że głosowana uchwała jest trafna. Trudno jednak ją pogodzić z utrwaloną linią orzecznictwa opartą na dyskusyjnej koncepcji wykładni przepisów normujących użytkow-

wieczyste, PS 2013, nr 9, s. 30–42; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, Warszawa 2013, s. 473.

<sup>19</sup> Por. wyrok SN z 28 czerwca 1973 r., III CRN 154/73, OSPiKA 1976, nr 4, poz. 87; J. Winiarz, *Prawo*, s. 99–101; C. Woźniak, *Użytkowanie*, s. 144–145; Z. Truskiewicz, *Użytkowanie*, s. 488–489.

<sup>20</sup> Por. uchwałę SN z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 188; uchwałę SN z 29 listopada 1972 r., III CZP 82/72, OSNC 1973, nr 7–8, poz. 125; postanowienie SN z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNC 1974, nr 11, poz. 197; uchwałę SN z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNC 1975, nr 4, poz. 55; wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., II CSK 97/07, niepubl.; postanowienie SN z 15 października 2008 r., I CSK 135/08, niepubl.; postanowienie SN z 15 maja 2009 r., II CSK 674/08, niepubl.

<sup>21</sup> Por. uchwałę SN z 8 września 1992 r., III CZP 89/92, OSNC 1993, nr 4, poz. 53; wyrok SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 1325/00, niepubl.; uchwałę SN (7) z 8 grudnia 2004 r., III CZP 47/04, OSNC 2005, nr 5, poz. 74; postanowienie SN z 24 sierpnia 2005 r., II CK 34/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 125; wyrok SN z 4 listopada 2005 r., V CK 784/04, Biuletyn SN 2006, nr 4, poz. 9; postanowienie SN z 30 czerwca 2006 r., V CSK 131/06, niepubl.; postanowienie SN z 30 czerwca 2006 r., V CSK 133/06, niepubl.; wyrok SN z 8 listopada 2007 r., III CSK 183/07, niepubl.; postanowienie SN z 21 listopada 2007 r., II CSK 305/07, niepubl.; postanowienie SN z 24 lipca 2008 r., IV CSK 133/08, OSNC 2009, nr A, poz. 20; wyrok SN z 16 stycznia 2009 r., V CSK 259/08, OSNC, nr D, poz. 98; uchwałę SN z 23 grudnia 2013 r., III CZP 81/13, niepubl.

<sup>22</sup> Por. wyrok TK z 15 marca 2005 r., K 9/04, OTK-A 2005, nr 3, poz. 24, który uchylił art. 179 k.c. z dniem 15 lipca 2006 r.

<sup>23</sup> Por. uchwałę SN z 19 maja 2006 r., III CZP 26/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 39; uchwałę SN z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 60/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 81.

<sup>24</sup> Por. uchwałę SN z 23 grudnia 2013 r., III CZP 81/13, niepubl.

nie wieczyste, a więc w głównej mierze przepisów prawa rzeczowego.

Wykładnia ta oparta jest na szczególnym podobieństwie użytkownika wieczystego do własności gruntu. Wyciąga się z niego jednak zbyt daleko idące wnioski, które stoją w opozycji do podstawowej zasady prawa rzeczowego – *numerus clausus* praw rzeczowych<sup>25</sup>. Reguła ta głosi, że ilość oraz treść występujących w systemie prawnym praw rzeczowych jest ściśle reglamentowana przez ustawę<sup>26</sup>. Wydawałoby się więc, że metody interpretacji czy wnioskowania prowadzące do naruszenia tej reguły powinny być zaniechane. Niemniej praktykowana od dawna przez judykaturę oraz sporą część piśmiennictwa wykładnia nie realizuje tej zasady konsekwentnie. Owszem, wspomina się o niej, ale jednak w oznaczonych przypadkach interpretacji jakby zapomina. Przykładowo, sprzeczne z zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych jest dopuszczenie, aby użytkowanie wieczyste mogło być obciążane służebnością gruntową wbrew jednoznacznej treści art. 145 k.c., 151 k.c. oraz 285 § 1 k.c.; przedmiot prawa kształtuje bowiem jego treść. Rozszerzenie katalogu przedmiotów, które prawo może obciążać, jest zmianą jego treści. Nie budzi przy tym wątpliwości, że nie jest możliwe w szczególności ustanowienie służebności osobistej na ruchomości lub prawie majątkowym, a jednak konsekwentnie można by nawiązać do wyjątkowego podobieństwa między służebnością osobistą a użytkowaniem i zastosować analogię z tego ostatniego.

Warunkiem zachowania zasady *numerus clausus* praw rzeczowych jest również przestrzeganie reguły zamkniętego katalogu czynności rozporządzających prawami rze-

czowymi (art. 57 § 1 k.c.). W przeciwnym razie zamknięty katalog praw rzeczowych jest fikcją. Swoboda dokonywania takich czynności prowadzi do dowolnej zmiany jakościowej, a przez to ilościowej *numerus clausus* praw rzeczowych, i w rezultacie do jego zniesienia. Przykładowo, dopuszczenie zrzeczenia się części uprawnień (a nie całego prawa) prawa rzeczowego prowadzi do powstania nowego prawa, nieznanego systemowi. Mogłaby w ten sposób powstać niezbywalna własność albo, po zrzeczeniu się generalnego uprawnienia do pobierania pożytków z rzeczy w ramach użytkowania, prawo używania. Reguły tej więc przestrzega się, ale często tylko werbalnie. Nie do pogodzenia z zasadą *numerus clausus* czynności rzeczowych była bowiem przyjmowana powszechnie możliwość zrzeczenia się użytkowania wieczystego na podstawie analogii z nieobowiązującego już art. 179 k.c. Tak samo należy ocenić analogiczne stosowanie do użytkowania wieczystego art. 246 k.c. Nie wiadomo, jak niegdyś tak zbliżone do własności prawo stało się obecnie na tyle podobne do ograniczonego prawa rzeczowego, że możliwe jest analogiczne stosowanie tego przepisu. Z perspektywy czasu linia orzecznicza Sądu Najwyższego w tej mierze nie może być uznana za stałą i przekonującą.

7. Podsumowując, należy stwierdzić, że komentowane orzeczenie zasługuje na aprobatę. W sposób klarowny i przekonujący przeprowadzono wykładnię stosownych przepisów, zachowując podstawowe reguły prawa rzeczowego. Niemniej uchwała ta po raz kolejny pokazała, że regulacja użytkowania wieczystego jest w wielu miejscach niedostateczna, a przez to jej całokształt nie zasługuje na aprobatę. Skłania to do postulatu, zgłaszanego nie

<sup>25</sup> Rudymentalne znaczenie tej zasady w systemie prawa rzeczowego nie ulega wątpliwości – por. E. Drozd, *Numerus clausus praw rzeczowych*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Soltysiński, Poznań 1990, s. 259; S. Wójcik, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 15; P. Machnikowski, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 40; J. Wilhelm, *Sachenrecht*, Berlin–New York 2002, s. 5–6; J. T. Füller, *Eigenständiges Sachenrecht?*, Tübingen 2006, s. 371–372; K. H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht. Ein Studienbuch*, München 2003, s. 9–10; F. Baur, J. F. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht*, München 1999, s. 3.

<sup>26</sup> Por. S. Wójcik, (w:) *System*, s. 15–16; E. Drozd, *Numerus*, s. 267; P. Machnikowski, (w:) *System*, s. 40–41.

pierwszy<sup>27</sup> i pewnie nie ostatni raz, aby zastąpić użytkowanie wieczyste prawem zabudowy – instytucją, która lepiej zrealizuje cele, jakie niegdyś postawiono przed użytkowaniem wieczystym.

Wady legislacyjne instytucji użytkowania wieczystego stara się od dziesięcioleci niwelować w ramach swoich kompetencji Sąd Najwyższy, niestety czasem z dyskusyjnym

rezultatem. Z powyższych krótkich uwag wynika, że przyjęty przezeń model interpretacji przepisów normujących użytkowanie wieczyste nie koreluje w wielu przypadkach z zasadami prawa rzeczowego (*numerus clausus* praw rzeczowych i czynności rzeczowych); nie jest także konsekwentny, a przez to wolny od kontrowersji nawet w podstawowych kwestiach.

---

<sup>27</sup> Zob. K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy*, PL 2006, z. 2, s. 53–84; A. Bieranowski, *Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 22–46.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 14 MAJA 2015 R., II CSK 768/14

Tezy głosowanego wyroku brzmią:

1. Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta.
2. Uznanie za abuzywną tylko części kwestionowanej klauzuli umownej dotyczącej zmiany stopy procentowej pozwala na pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli, tj. części odsyłającej do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego.

Wyrok SN zapadł w toku postępowania grupowego kredytobiorców przeciwko jednemu z banków. W umowach o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego (CHF), znalazł się następujący zapis dotyczący zmiennego oprocentowania kredytu: „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Sąd Apelacyjny w Łodzi uznał, że powyższy zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne i jako takie nie wiąże konsumentów, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c.<sup>1</sup> W efekcie uznania bezskuteczności klauzuli zmiany oprocentowania Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że obowiążującym oprocentowaniem powinno być

oprocentowanie przyjęte w umowie i niepodlegające zmianom, wobec nieskutecznego zapisu to przewidującego. Wskutek skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy uchylił powyższy wyrok, a w swoim orzeczeniu zawarł powyższe tezy.

Powyższe tezy orzeczenia SN stoją w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem dotyczącym warunków zmiany oprocentowania kredytu przez bank, a także stoją w sprzeczności z dyrektywą 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, która została wdrożona do polskiego porządku prawnego przez art. 385<sup>1</sup> i następne Kodeksu cywilnego.

Orzecznictwo polskich sądów jeszcze przed akcesją Polski do UE wyznaczyło restrykcyjne warunki zastrzeżenia sobie przez bank możliwości zmiany oprocentowania kredytu. Już w 1992 r. SN stwierdził, że: „Zastrzeżenie w re-

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 kwietnia 2014 r., I ACa 1209/13.



gulinie bankowym – stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) – uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”<sup>2</sup>. Później SN stwierdzał zaś m.in., że „uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”<sup>3</sup>, a także że „klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian”<sup>4</sup>.

Powyższe restrykcyjne orzecznictwo zostało generalnie zaaprobowane w doktrynie. Podkreśla się, że ograniczenia te mają charakter chroniący kredytobiorcę przed dowolną zmianą warunków kredytowania przez bank, co może prowadzić do naruszenia interesów kredytobiorcy. Wskazuje się ponadto, że uprawnienie banku wynikające z umownego zastrzeżenia zmiennej stopy procentowej jest prawem kształtującym, a jego wykonywanie podlega kontroli na gruncie art. 5 k.c. i art. 354 § 1 k.c.<sup>5</sup>

Dopuszczenie do swobodnego ustalania oprocentowania przez bank tworzyłoby bo-

wiem nieodpartą pokusę nadużycia tego prawa na szkodę konsumenta. Warto w tym miejscu przytoczyć przykład praktyki pozwanego banku: w przypadku kredytobiorcy, który zaciągnął kredyt w roku 2006, oprocentowanie kredytu zostało wyznaczone na poziomie 2,55%, przy rynkowej stopie LIBOR 3M CHF wynoszącej 1,7%, co oznacza, że bank udzielił kredytu oprocentowanego o 0,9% więcej niż stopa rynkowa. Jednak już w roku 2009, kiedy stawka LIBOR spadła do poziomu 0,4%, oprocentowanie kredytu kredytobiorcy wynosiło 3,75%, a więc było o 3,3% wyższe od poziomu rynkowego. Jak łatwo zauważyć, marża banku wzrosła blisko czterokrotnie – bez zmiany umowy. Orzecznictwo SN oraz brzmienie art. 76 Prawa bankowego miało chronić właśnie przed takim nadużywaniem pozycji przez banki.

Również nadzór bankowy dostrzegł wagę zagadnienia. W piśmie z 30 listopada 2005 r. Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego ostrzegł banki, że „z uzyskanych przez nadzór bankowy informacji wynika, iż w praktyce funkcjonowania banków występują nieprawidłowości związane ze stosowaniem art. 76 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.) w zakresie określenia w umowie kredytowej warunków zmiany stopy procentowej kredytu. Nieprawidłowości te dotyczą braku określenia warunków lub bardzo ogólnego określenia warunków zmiany stopy procentowej kredytu”<sup>6</sup>. Nadzór wskazał, że banki muszą się kierować orzecznictwem SN, a w szczególności muszą wziąć pod uwagę, że bezskuteczne będzie zastrzeżenie możliwości zmiany oprocentowania, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana

<sup>2</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11.

<sup>5</sup> J. Molis, *Komentarz do art. 76, (w:) F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II, Zakamycze, 2005*; zob. też Z. Gawlik, *Zastrzeżenie w regulaminie bankowym zmiennej stopy oprocentowania kredytu lub depozytu*, Pr. Bank. 1995, nr 2, s. 94; M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Oficyna 2007, s. 330–332.

<sup>6</sup> *Pismo z 30 listopada 2005 r., Narodowy Bank Polski, Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego, NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05, Warunki zmiany stawki oprocentowania kredytów*, Pr. Bank. 2006, nr 1, s. 128.

ta jest uzależniona, okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły, i wreszcie określenie kryteriów zmiany stopy oprocentowania kredytu powinno pozwalać na skontrolowanie przez sąd dokonanych przez bank zmian stawek odsetkowych w razie zakwestionowania tych zmian przez klienta.

Dodatkowo należy zauważyć, że akcesja Polski do Unii Europejskiej spowodowała, że w stosunku do umów zawieranych przez banki z konsumentami zaczęły obowiązywać nowe ograniczenia. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy „warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Wreszcie w załączniku do dyrektywy stwierdzono, że przykładowym nieuczciwym warunkiem w rozumieniu dyrektywy jest „umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie”, z tym że zastrzeżono, iż warunku tego nie stosuje się w odniesieniu do „transakcji w obrocie papierami wartościowymi, instrumentami finansowymi lub innymi produktami lub usługami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych indeksu lub stopy rynku finansowego, nad którymi sprzedawca czy też dostawca nie ma żadnej kontroli”.

W rezultacie należy uznać, że od momentu akcesji Polski do Unii Europejskiej klauzula

zmiany oprocentowania kredytu w stosunkach z konsumentami, jeżeli ma być skuteczna, musi nie tylko być konkretna i przewidywalna oraz podlegająca kontroli sądowej co do okoliczności uzasadniających zmianę oprocentowania, ale również opierać się wyłącznie na zmianach stóp rynkowych, nad którymi bank nie ma żadnej kontroli.

Z powyższych powodów analogiczne do stosowanych przez pozwanego bank klauzule umowne pozwalające na zmianę oprocentowania kredytu były jednoznacznie uznawane za zakazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. I tak w 2010 r. sąd zakazał stosowania klauzuli w brzmieniu:

„Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany o co najmniej 0,25 pkt proc. jednego z niżej wymienionych czynników:

- stawek WIBOR,
- stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych,
- stopy redyskonta weksli NBP,
- stopy procentowej kredytu lombardowego NBP,
- wysokości stopy rezerw obowiązkowych.

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej”<sup>7</sup>.

Kolejny wyrok dotyczył klauzuli stosowanej przez bank pozwanego w postępowaniu będącym przedmiotem głosowanego orzeczenia SN. Sąd zakazał wówczas stosowania klauzuli w brzmieniu:

„Stopa procentowa kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania umowy w przypadku zmiany co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- oprocentowania lokat międzybankowych (WIBID/WIBOR)
- rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa
- zmiany stóp procentowych NBP

<sup>7</sup> Wyrok SOKiK z 9 kwietnia 2010 r., XVII Amc 959/09.

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”<sup>8</sup>.

Wreszcie sąd zakazał stosowania klauzuli innego banku w brzmieniu:

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”<sup>9</sup>.

Jak wyraźnie wskazują powyższe orzeczenia, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie miał wątpliwości, że postanowienia dotyczące zmian oprocentowania kredytu muszą być określone maksymalnie ściśle, tak aby nie było wątpliwości, kiedy i w jakim zakresie dopuszczalna jest zmiana oprocentowania przez bank.

Również doktryna nie miała większych wątpliwości co do tego, że postanowienia przewidujące możliwość dowolnej zmiany oprocentowania są niedopuszczalne<sup>10</sup>. Jak się podkreśla, „zastosowanie zmiennej stopy oprocentowania umożliwiła przeniesienie części ryzyka kredytodawcy, związanej ze zmianami gospodarczymi, na konsumenta, ale powinno być tak określone w umowie, aby w chwili jej zawarcia konsument mógł dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągniętego kredytu i aby w toku spłacania kredytu zmiany jego oprocentowania nie miały charakteru oderwanego od czynników wpływających na te zmiany”<sup>11</sup>. Należy na marginesie zauważyć, że czym innym jest samo ustalenie oprocentowania kredytu (oprocentowanie stanowi nie-

wątpliwie świadczenie główne, a także przedmiotowo istotny element główny, bez którego upada umowa kredytu), a czym innym jest zastrzeżenie możliwości zmiany ustalonego już w umowie oprocentowania<sup>12</sup>.

Również w głosowanym wyroku SN stwierdził, że klauzula zmiany oprocentowania w części przewidującej dowolność banku stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Jednocześnie jednak SN dopuszcza utrzymanie w mocy pozostałej części tej klauzuli, a więc tam, gdzie klauzula ta odnosi się do bliżej nieokreślonych warunków ustalania stopy oprocentowania, a ponadto stwierdza, że eliminacja nieuczciwego warunku umownego nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta.

Powyższe tezy są sprzeczne z opisany wyżej dotychczasowym utrwalonym orzecznictwem dotyczącym dopuszczalności stosowania klauzuli zmiennego oprocentowania, a także są sprzeczne z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE.

Ze względu na słabszą pozycję jednej ze stron art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stanowi, że nieuczciwe warunki nie wiążą konsumenta. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, który zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Wyrok SOKiK z 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11.

<sup>9</sup> Wyrok SOKiK z 24 lipca 2012 r., XVIII AmC 285/11.

<sup>10</sup> Zob. np. M. Jobska, *Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego – klauzule modyfikacyjne w umowach banku z klientem*, Pr. Bank. 2007, nr 2, s. 73–84; E. Rutkowska, *Niedozwolone klauzule umowne w bankowym obrocie konsumenckim*, Pr. Bank. 2002, nr 7–8, s. 66; W. Iwański, M. Olechowski, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11*, M. Pr. Bank 2013, nr 5, s. 41.

<sup>11</sup> Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 76. Prawo bankowe. Komentarz*, LEX 2013.

<sup>12</sup> Zob. M. Lemkowski, *Odsetki*, s. 179. Zastrzeżenie autora, że w związku z tym „postanowienia zawarte w umowach czy we wzorcach odnoszące się do obowiązku zapłaty oprocentowania nie mogą być zasadniczo uznawane za niedozwolone postanowienia umowne”, jest trafne, ale w praktyce mało znaczące, gdyż kwestionowane są postanowienia umowne przewidujące możliwość zmiany już ustalonego oprocentowania.

<sup>13</sup> Zob. wyrok TSUE w sprawie *Horafju Ovidiu Costea* z 3 września 2015 r., C-110/14, pkt 19, a także wyrok z 17 lipca 2015 r. w sprawie *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14 pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo.

W przypadku stwierdzenia, że dany warunek umowny jest nieuczciwy, do sądów krajowych należy wyciągnięcie wszelkich wyników z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta<sup>14</sup>.

Jak podkreśla TSUE, „sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”<sup>15</sup>.

Oznacza to – wbrew pogładowi SN – że wybór, jaki ma sąd krajowy, jest bardzo ograniczony: jeżeli umowa może obowiązywać bez nieuczciwego warunku, powinna ona wiązać dalej. Jeżeli nie jest to możliwe, umowa powinna być uznana za nieważną. Sądy nie mają natomiast uprawnienia do modyfikacji postanowień umownych, tak aby nie były już one nieuczciwe.

Jak zauważył w tym samym orzeczeniu TSUE, „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby

miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”<sup>16</sup>.

Ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13/EWG, celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miały być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował, stosując warunki nieuczciwe – co najwyżej w niektórych przypadkach – po kontroli sądowej – musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia, i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy<sup>17</sup>. Kwestią dyskusyjną jest tylko to, czy w miejsce bezskutecznego postanowienia zastosowanie znajdują przepisy o charakterze dyspozytywnym, choć wydaje się, że tak właśnie być powinno<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Zob. wyrok z 6 października 2009 r. w sprawie *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, pkt 58; postanowienie z 16 listopada 2010 r. w sprawie *Pohotovost*, C-76/10, pkt 62; a także wyrok z 15 marca 2012 r. w sprawie *Pereničová i Perenič*, C-453/10, pkt 30.

<sup>15</sup> Wyrok z 14 czerwca 2012 r. w sprawie *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, pkt 65.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pkt 69.

<sup>17</sup> Podobnie argumentuje C. Żuławska, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, ks. III, t. I, Warszawa 2011, s. 165.

<sup>18</sup> Tak argumentuje E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 343. Przeciwnie C. Żuławska, (w:) *Komentarz*, s. 165.

W sprawie będącej przedmiotem glosy bank narzucił kredytobiorcom określony mechanizm zmiany oprocentowania. Mechanizm ten był wadliwy prawnie, stanowiąc nieuczciwy warunek umowy. Skutkiem wadliwości prawnej jest bezskuteczność tego postanowienia względem kredytobiorców – konsumentów. W rezultacie, wobec braku innych umownych zapisów o możliwości zmiany oprocentowania, bank stracił możliwość zmiany wysokości oprocentowania kredytu, a kredyt pozostaje oprocentowany według oprocentowania ustalonego początkowo<sup>19</sup>. Jest to niewątpliwie skutek dotkliwy finansowo dla banku, jednak fakt ten sam w sobie nie może prowadzić do wykładni prawa sprzecznej z jego treścią. Gdybyśmy rozważali przypadek bezskuteczności postanowienia przewidującego oprocentowanie kredytu, należałoby się zastanowić, czy umowa taka w ogóle jest jeszcze ważna (wada dotyczący bowiem elementu przedmiotowo istotnego umowy), czy też należy w miejsce braku normy zastosować przepisy o odsetkach ustawowych jako normę dyspozytywną (art. 359 § 2 k.c.). Jednak w przedmiotowej sprawie wysokość oprocentowania została określona w umowie, natomiast bezskuteczna okazała się klauzula umożliwiająca zmianę tego początkowo uzgodnionego oprocentowania. Nie sposób więc zgodzić się z poglądem SN wyrażonym w niniejszej sprawie, że istnieje możliwość ustalenia poprzez opinię biegłego jakiegoś właściwego poziomu zmiennego oprocentowania, które należałoby zastosować wobec udzielonych kredytów, a więc przywrócić w ten sposób skuteczność klauzuli przewidującej możliwość zmiany oprocentowania.

Jak bowiem wskazano wcześniej, zarówno ustawa Prawo bankowe, jak i wcześniejsze

orzecznictwo SN nie dopuszczają sytuacji, w której możliwość zmiany oprocentowania jest ujęta tak dowolnie, że potrzebne są aż wiadomości specjalne do ustalenia tego, czy w danych okolicznościach oprocentowanie należało zmienić, a jeżeli tak, to w jakim stopniu. Dodatkowo takie poszukiwanie jest sprzeczne z jasno wyrażoną wolą stron, zawartą w umowie. Bezskuteczność nieuczciwych warunków umownych nie oznacza, że sąd zyskuje kompetencje do ustalania, jak strony by się inaczej umówiły, gdyby chciały zawrzeć umowę niezawierającą nieuczciwego warunku. Przeciwnie, zgodnie z celowym zamysłem ustawodawcy europejskiego oraz utrwalonym orzecznictwem TSUE jedynym możliwym skutkiem stwierdzenia nieuczciwości warunku umownego jest jego bezskuteczność wobec konsumenta, ewentualnie uznanie umowy za nieważną w całości.

Nie można również zaakceptować tezy SN, że uznanie bezskuteczności nieuczciwego warunku umownego nie może prowadzić do zmiany charakteru prawnego stosunku prawnego, w tym przypadku zmiany oprocentowania kredytu ze zmiennego na stały. Po pierwsze, na gruncie obowiązujących przepisów nie sposób dopatrywać się rozróżnienia pomiędzy kredytem o stałym a kredytem o zmiennym oprocentowaniu, a więc nie są to stosunki o innym charakterze prawnym, przeciwnie – są to tylko dwie formy takiej samej umowy nazwanej w postaci umowy kredytu. Po drugie, nawet jeżeli w okolicznościach innej sprawy wyeliminowanie nieuczciwego warunku z umowy prowadziło do istotnej zmiany charakteru stosunku prawnego, to najprawdopodobniej oznaczałoby to, że umowa nie może być dalej wykonywana (co może mieć miejsce, jeżeli nieuczciwy warunek umowny dotyczy przedmiotowo istotnego

<sup>19</sup> Tak też T. Czech, *Konsekwencje wadliwości klauzuli dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania w umowach bankowych*, M. Pr. Bank. 2012, nr 12, s. 41: „Jeżeli klauzula, która zastrzega zmienność oprocentowania, jest wadliwa (np. nie inkorporowano jej skutecznie do stosunku prawnego albo przyznaje bankowi nadmierną swobodę w kształtowaniu stawki odsetkowej), nie wywołuje skutków prawnych (...) W takiej sytuacji w mocy pozostają postanowienia umowy, które wprowadzają obowiązek uiszczania odsetek oraz wyznaczają ich stawkę początkową (art. 359 § 1–2 k.c.). Jednakże wskutek wadliwości klauzuli, która dotyczy zmienności oprocentowania, stawka początkowa obowiązuje w całym okresie trwania umowy. Oprocentowanie, które miało być zmienne, ulega przekształceniu w oprocentowanie stałe”.

elementu umowy), a jedynym możliwym skutkiem w takiej sytuacji byłoby uznanie nieważności umowy w całości. Każde inne rozwiązanie prowadzi do sprzeczności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Z powyższych powodów głosowane orze-

czenie SN stoi w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem SN, SOKiK, a także jest sprzeczne z przepisami dyrektywy 93/13/EWG i utrwalonym orzecznictwem TSUE, co powoduje, że należy je ocenić zdecydowanie krytycznie.

# Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

### Prawo cywilne materialne

#### Pojęcie prawa do mieszkania jako dobra osobistego

W wyroku z 29 października 2015 r., I CSK 896/14, Sąd Najwyższy opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia prawa do mieszkania jako dobra osobistego. W skomplikowanym stanie faktycznym tej sprawy istotne było to, że pracownica pozwanego banku uczestniczyła w fałszowaniu podpisów powodów w dokumentacji kredytowej, poświadczając nieprawdziwie, że powodowie w jej obecności w banku złożyli osobiście podpisy, podczas gdy w rzeczywistości wydała dokumentację oszustowi, który poza siedzibą banku dokonał fałszerstwa. Powodowie w ogóle nie byli świadomi, że taka rzekoma umowa istnieje, i dowiedzieli się o tym dopiero, gdy bank wszczął egzekucję na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego (b.t.e.). Mimo prawomocnego skazania zarówno oszusta, jak i pracownicy banku bank przez kilka lat prowadził egzekucję m.in. z nieruchomości stanowiącej dom mieszkalny powodów. Wskutek tego powódka doznała trwałego rozstroju zdrowia psychicznego.

Sąd Najwyższy przesądził, że dobro osobiste w postaci prawa do mieszkania musi być rozumiane nie tylko jako prawo do nieruchomości

ści w sensie materialnym, ale także jako dobro sfery psychicznej – poczucie bezpieczeństwa i wolność od zagrożenia bezdomnością wywołanego czynem niedozwolonym. Wszczęcie bezprawnej egzekucji grożącej utratą jedynego mieszkania stanowi naruszenie dóbr osobistych właścicieli w sferze psychicznej. Koncepcja tak szerokiego pojmowania prawa do mieszkania pojawiała się już w pojedynczych orzeczeniach, choć doktryna (por. *System Prawa Prywatnego* pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2007, t. I, s. 1138–1139) ograniczała to pojęcie do składników fizycznych nieruchomości.

#### Solidarna odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawców

W ostatnim czasie Sąd Najwyższy wydał dwa orzeczenia dotyczące materii solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom za roboty budowlane. Trzeba przypomnieć, że orzecznictwo SN dotyczące wykładni art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. podlegało znaczącej ewolucji. Początkowo przesłanki odpowiedzialności inwestora wykładano ściśle. Jednakże skład 7 SSN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, przesądził koncepcję milczącej

zgody inwestora, co wyraźnie pogorszyło sytuację inwestorów.

Odpowiadając na pytanie prawne jednego z sądów okręgowych, Sąd Najwyższy w uchwale z 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15, rozstrzygnął, że w razie odstąpienia przez wykonawcę od zawartej z podwykonawcą umowy o roboty budowlane inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Uchwała zasługuje na aprobatę.

Wątpliwości budzi natomiast wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, zgodnie z którym podwykonawca może domagać się od inwestora zapłaty pieniędzy, które główny wykonawca zatrzymał jako kaucję gwarancyjną. Uzasadnienie tego wyroku nie jest jeszcze dostępne, stąd trudno odnieść się do niego bardziej szczegółowo, nie znając stanu faktycznego. Trzeba jednak przypomnieć, że w praktyce umów o roboty budowlane kaucja gwarancyjna jest zabezpieczeniem stosowanym w okresie rękojmi i gwarancji na wypadek wystąpienia wad w wykonanych robotach. W razie nieusunięcia przez podwykonawcę (wykonawcę danego segmentu robót) usterek ujawnionych w okre-

sie gwarancyjnym podmiot, który kaucję zatrzymał (najczęściej generalny wykonawca), finansuje z kwot kaucji usuwanie wad. Obowiązek zwrotu zatrzymanych przez wykonawcę kaucji powinien obciążać inwestora tylko w razie upływu okresu rękojmi i gwarancji, jeżeli podwykonawca w tym czasie wykonał swoje obowiązki należycie.

### Wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z przedmiotu zapisu zwykłego

Zgodnie z uchwałą SN z 27 sierpnia 2015 r., III CZP 46/15, spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z rzeczy oznaczonej co do tożsamości, stanowiącej przedmiot zapisu zwykłego, za okres do wymagalności roszczenia o wykonanie przedmiotu zapisu. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zapisu zwykłego – inaczej niż spadku lub zapisu windykacyjnego – można domagać się dopiero po ogłoszeniu testamentu, a zatem za korzystanie z rzeczy oznaczonej co do tożsamości, a będącej przedmiotem zapisu, należy rozliczyć się z pozostałymi spadkobiercami za okres do ogłoszenia testamentu.

## Prawo procesowe

### Skutki naruszenia przez sąd terminu do ogłoszenia wyroku

Zgodnie z uchwałą SN z 10 lipca 2015 r., III CZP 44/15, ogłoszenie wyroku przez sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 326 § 1 zd. 2 k.p.c., to jest po upływie dwóch tygodni od posiedzenia, na którym zamknięto rozprawę, albo którego ogłoszenie po raz kolejny odroczone bez otwarcia rozprawy, nie wpływa na dopuszczalność apelacji. Podstawą wątpliwości jednego z sądów, który skierował do SN pytanie prawne, była nowelizacja art. 326 k.p.c. w 2009 r., ograniczająca do jednego liczbę dopuszczalnych odroczeń ogłoszenia wyroku. Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że zmiana nie wykroczyła

poza dotychczasowe cele i funkcje przepisu, wobec czego aktualna pozostaje utrwalona od niemal stu lat linia orzecnicza, zgodnie z którą ewentualne uchybienie nie powoduje doniosłych negatywnych skutków procesowych, a w szczególności nie pozbawia wyroku skuteczności ani nie prowadzi do nieważności postępowania. Aktualna pozostaje bowiem teza o instrukcyjnym charakterze terminu określonego w art. 326 § 1 zd. 2 k.p.c., a jego naruszenie nie ma wpływu na dopuszczalność apelacji. Należy z aprobatą odnieść się do tej wykładni, zgodnej z zasadą pewności prawa. Utrwalona przez dziesiątki lat linia orzecnicza jest wartością, której nie powinny burzyć ciągle nowelizacje.



### Umorzenie postępowania na skutek niewskazania adresu pozwanego

Jak wynika z uchwały SN z 18 listopada 2015 r., III CZP 74/15, umorzenie postępowania na podstawie art. 182 § 1 k.p.c., zawieszono na skutek niewskazania przez powoda w wyznaczonym terminie adresu pozwanego (art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.), nie jest dopuszczalne, jeżeli powód przed upływem roku od dnia postanowienia o zawieszeniu złożył wniosek o podjęcie postępowania, wskazując prawidłowy adres pozwanego, choćby z przekroczeniem terminu wyznaczonego mu przez sąd. Natomiast złożenie bezzasadnego wniosku o podjęcie postępowania nie tamuje umorzenia postępowania. Orzeczenie jest ważne dla praktyki wobec coraz częstszych problemów z ustaleniem adresów pozwanym.

### Konsekwencje niedołączenia odpowiedniej liczby odpisów skargi kasacyjnej

Umyka niekiedy pełnomocnikom przepis art. 398<sup>4</sup> § 2 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym do skargi kasacyjnej należy dołączyć dwa dodatkowe jej odpisy (dla SN i dla Prokuratora Generalnego). Brak ten podlega wprawdzie wezwaniu do jego uzupełnienia, jednakże jego nieusunięcie w terminie powoduje odrzucenie skargi kasacyjnej, a w konsekwencji może rodzić także odpowiedzialność odszkodowawczą i dyscyplinarną pełnomocnika. Wymóg odpowiedniej liczby odpisów skargi nie ma bowiem jedynie „charakteru technicznego” i podlega sankcji odrzucenia zgodnie z art. 398<sup>6</sup> § 2 k.p.c. (postanowienie SN z 16 września 2015 r., III CZ 41/15).

### Wysokość kosztów adwokackich od Skarbu Państwa w razie reprezentowania uprawnionego do alimentów

Uchwałą z 21 października 2015 r., III CZP 68/15, Sąd Najwyższy rozstrzygnął korzystnie dla adwokatów wątpliwość, czy adwokatowi

reprezentującemu z urzędu stroną uprawnioną do alimentów w razie przyznania ich zwrotu od Skarbu Państwa przysługują koszty ustalone na podstawie § 7 ust. 1 pkt 11, czy na podstawie § 7 ust. 4 rozporządzenia MS z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. SN przesądził, że koszty te ustala się według wartości przedmiotu sprawy, gdyż nieuprawnione byłoby różnicowanie wynagrodzenia w zależności od tego, którą stroną pełnomocnik reprezentuje, oraz od wyniku sprawy i treści rozstrzygnięcia o kosztach procesu (tj. czy osoba zobowiązana zostałaby obciążona, czy też zwrot następowalby od Skarbu Państwa).

### Obowiązek przedstawienia przez notariusza aktu notarialnego na żądanie sądu

W uchwale z 18 listopada 2015 r., III CZP 69/15, Sąd Najwyższy przesądził, że obowiązek przedstawienia dokumentu przewidziany w art. 248 § 1 k.p.c. dotyczy także notariusza i obejmuje sporządzane przez niego akty notarialne. Spór dotyczył odmowy przedstawienia przez notariusza aktu notarialnego, za co sąd ukarał notariusza grzywną. Sąd okręgowy nabrał wątpliwości, czy przepisy o tajemnicy zawodowej notariusza, zawarte w art. 110–111 Pr. o not., nie stanowią *lex specialis* względem art. 248 k.p.c. Argumentem za objęciem notariuszy obowiązkiem ustanowionym w tym przepisie była z kolei ekonomia procesowa, gdyż inaczej wymagane byłoby przeprowadzenie postępowania z art. 110 § 2 Pr. o not. (zgoda właściwego sądu okręgowego). Uchwała z jednej strony jest istotnym ułatwieniem procesowym dla stron, w interesie których leży dotarcie do treści aktu notarialnego np. kontrahenta. Z drugiej jednak strony należy dostrzec, że coraz częściej dochodzi do przełamywania przez sądy tajemnicy zawodowej adwokatów i prawników w różnych aspektach.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### Dysponowanie przez spółdzielnie nieruchomością wspólną na cele budowlane

Starosta (...) po rozpoznaniu wniosku (...) Spółdzielni Mieszkaniowej, na podstawie art. 28, art. 33 ust. 1, art. 34 i art. 36 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.), decyzją z dnia (...) czerwca 2014 r. nr (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę instalacji ciepłej wody użytkowej i cyrkulacji w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, położonych w G. ul. (...) W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że przy rozstrzygnięciu sprawy uwzględniono pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r., sygn. akt III CZP 122/13, który dopuszcza podejmowanie przez zarząd spółdzielni mieszkaniowej samodzielnie czynności dotyczących części wspólnej nieruchomości, w związku z czym spółdzielnia nie musi mieć zgody wszystkich właścicieli lokali.

Po rozpoznaniu sprawy na skutek odwołań M. G. i T. D. decyzją z dnia (...) października 2014 r. nr (...) Wojewoda (...) uchylił zaskarżoną decyzję organu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu organ wskazał, że inwestorem w przedmiotowej sprawie jest (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (zwana dalej: Spółdzielnią), a zgodnie z treścią art. 3 pkt 11 ustawy Prawo

budowlane prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć przez tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych.

Postanowieniem z 6 lutego 2015 r., sygn. akt II SA/Po 1288/14, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w toku rozpoznawania skargi (...) Spółdzielni Mieszkaniowej na decyzję Wojewody (...) z dnia (...) października 2014 r., nr (...) w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę postanowił, na podstawie art. 269 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.), dalej zwanej P.p.s.a., przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego następujące zagadnienie prawne: „Czy wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 119, poz. 1116 ze zm.) zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni uprawnia ją do samodzielnego dys-

ponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623 ze zm.), bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali mieszkalnych stanowiących odrębny przedmiot własności, wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej?”

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Należy wskazać, że ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych wyłączyła w art. 27 ust. 2 zd. 2 dopuszczalność stosowania przyjętego w art. 22 u.w.l. rozróżnienia czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających ten zakres; brak jest też w ustawie odesłania w tym zakresie do odpowiedniego stosowania art. 199–205 k.c.

Z mocy ustawy (art. 27 ust. 2 u.s.m.) pomiędzy właścicielami a spółdzielnią mieszkaniową nawiązany zostaje specyficzny stosunek prawny zarządu nieruchomościami wspólnymi (stanowiącymi współwłasność spółdzielni mieszkaniowej i właścicieli odrębnych lokali).

O tym, jaki jest zakres uprawnień spółdzielni w ramach wykonywania zarządu nieruchomością wspólną, decyduje to, jakie są wzajemne prawa i obowiązki spółdzielni oraz właścicieli lokali stanowiących odrębne nieruchomości, związane z budynkiem, w którym część budynku stanowi nieruchomość wspólną. Stosownie do art. 4 ust. 4 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych właściciele lokali niebędący członkami spółdzielni są obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości wspólnej. Pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej eksploatacją i utrzymaniem, a w części przekraczającej te wydatki przypadają właścicielom lokali proporcjonalnie do ich udziałów w nieruchomości wspólnej (art. 5 ust. 1 u.s.m.). Właściciele lokali niebędący członkami spółdzielni mają obowiązek świadczenia na fundusz remontowy zasobów mieszkaniowych, który jest przeznaczony na

pokrycie kosztów gospodarki zasobami mieszkaniowymi (art. 6 ust. 3 u.s.m.). W celu usunięcia awarii albo jeżeli budynek wymaga remontu lub przebudowy spółdzielnia może żądać od osób korzystających z lokalu lub budynku jego udostępnienia w celu wykonania koniecznych robót (art. 61 ust. 1 i 2 u.s.m.). Również Prawo budowlane nakłada na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązki w zakresie użytkowania i utrzymania obiektu budowlanego, a w szczególności utrzymania obiektu w należytych stanie technicznym i estetycznym, tak aby nie dopuścić do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej (art. 5 ust. 2 Prawa budowlanego). Z tego wynika, że na właścicielu lokalu niebędącym członkiem spółdzielni, ale także na spółdzielni, spoczywają obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej. Skoro współwłaściciele mają obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej, to w tym zakresie spółdzielnia mieszkaniowa sprawuje ustawowy zarząd nieruchomością wspólną na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Na spółdzielni mieszkaniowej spoczywają zatem obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania oraz remontu budynku (art. 4 ust. 4 i art. 61 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych), to spółdzielnia w ramach sprawowanego zarządu ma prawo do dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w tym zakresie.

Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie różnicuje działań spółdzielni mieszkaniowej, sprawującej zarząd nieruchomością wspólną na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Jest to zrozumiałe, jeżeli przyjmuje się, że zakres zarządu, o którym mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, dotyczy utrzymania i eksploatacji nieruchomości wspólnej. Nie ma podstaw do przyjęcia stanowiska, że spółdzielnia mieszkaniowa w ramach zarządu

nieruchomością wspólną może realizować inne cele niż utrzymanie i eksploatacja nieruchomości wspólnej. Oznacza to, że należy odstąpić od poglądu przyjętego w uzasadnieniu uchwały z 13 listopada 2012 r., sygn. akt II OPS 2/12, iż ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie określa zarządu nieruchomością wspólną przez spółdzielnię mieszkaniową i konieczne jest stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o współwłasności. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych określa bowiem, że zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni dotyczy eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej. Z punktu widzenia Prawa budowlanego kryterium oceny, czy spółdzielnia mieszkaniowa posiada tytuł prawny do dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane, wynikający ze współwłasności i wykonywanego przez spółdzielnię z mocy ustawy zarządu nieruchomością wspólną, jest to, czy zamierzenie inwestycyjne dotyczy eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej, którą stanowią części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Nie jest więc potrzebne, na gruncie Prawa budowlanego, rozważanie, czy zarząd wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową, o którym mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, obejmuje czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. W każdym przypadku natomiast, gdy spółdzielnia zamierza podjąć roboty budowlane dotyczące nieruchomości wspólnej, regulowane przepisami Prawa budowlanego, konieczne jest ustalenie, czy roboty te dotyczą eksploatacji i utrzymania części budynku i urządzeń stanowiących nieruchomość wspólną.

Roboty budowlane mogą więc obejmować nie tylko remont, ale także przebudowę w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, jeżeli dotyczą eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej, zarówno co do części

budynku, jak i co do urządzeń budowlanych, o których mowa w art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego.

Za takim rozumieniem art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w związku z przepisami Prawa budowlanego przemawia także to, że powierzenie zarządu nieruchomością wspólną spółdzielni mieszkaniowej jest ograniczeniem prawa własności pozostałych współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, ale, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, jest to dopuszczalne z uwagi na konieczność ochrony wolności i praw innych osób. Skomplikowany układ stosunków właścicieli wyodrębnionych lokali i stosunków własnościowych spółdzielni, w tym także jej członków niebędących właścicielami zamieszkiwanych nieruchomości, wymagał stosownego wyważenia interesów wskazanych podmiotów (s. 30 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 lutego 2015 r., K 60/13). Wyważenie tych interesów przemawia za tym, że działania spółdzielni wykonującej zarząd nieruchomością wspólną, na gruncie Prawa budowlanego, nie mogą wykraczać poza eksploatację i utrzymanie nieruchomości wspólnej, bez względu na to, czy działania te określi się jako czynności zwykłego zarządu, czy czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Istota sprawy tkwi zaś w tym, jakie czynności dotyczące robót budowlanych służą eksploatacji i utrzymaniu nieruchomości wspólnej.

Z tych względów Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę o sygn. OPS 2/15 z 19 października 2015 r., że spółdzielnia mieszkaniowa wykonująca zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, posiada tytuł prawny do dysponowania tą nieruchomością na cele budowlane, w rozumieniu art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej.

Marek Antoni Nowicki

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (lipiec–wrzesień 2015 r.)

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

W świetle standardów międzynarodowych nie można zaakceptować realizacji programu badań naukowych nad nowym lekiem bez zgody osoby poddanej eksperymentowi. Takie traktowanie należy uważać za nieludzkie i poniżające w rozumieniu art. 3 Konwencji.

*Wyrok Bataliny v. Rosja, 23.7.2015 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 10060/07, § 90.*

Śledztwo w sprawie traktowania z naruszeniem art. 3 Konwencji, oprócz tego, że musi być niezależne, bezstronne i poddane publicznej kontroli, musi kończyć się decyzją z uzasadnieniem, pozwalającą ogółowi upewnić się, że wymagania rządów prawa zostały zachowane.

*Wyrok Bataliny v. Rosja, 23.7.2015 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 10060/07, § 99.*

Poczucie niższości i bezsilności – typowe dla pacjentów szpitali psychiatrycznych – wymaga wzmożonej czujności przy ocenie, czy w związku z ich traktowaniem Konwencja była przestrzegana.

*Wyrok Bataliny v. Rosja, 23.7.2015 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 10060/07, § 109.*

Zakaz tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania jest wartością

cywilizacji blisko wiążącą się z poszanowaniem ludzkiej godności.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 81.*

Jeśli o wydarzeniach wchodzących w grę całkowicie albo w szerokim zakresie wiedzą wyłącznie władze, jak w przypadku osób pozostających pod ich kontrolą w areszcie, pojawiają się silne domniemania faktyczne związane z obrażeniami, do których doszło w tym okresie. Na rząd przenosi się więc ciężar dowodu i musi on przedstawić zadowalające i przekonujące wyjaśnienie ich powstania w postaci dowodu wskazującego na istnienie faktów rodzących wątpliwości co do wersji wydarzeń opisaną przez pokrzywdzonego. Przy braku takiego wyjaśnienia Trybunał jest uprawniony do wyciągnięcia z tego faktu wniosków, które mogą być niekorzystne dla rządu. Usprawiedliwieniem jest to, że osoby pozbawione wolności są bezbronne, a władze mają obowiązek je chronić.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 83.*

Ta sama zasada obowiązuje w kontekście kontroli tożsamości na posterunku policji albo zwykłej rozmowy w takim miejscu. Ma ona zastosowanie zawsze, gdy osoba znajduje się pod kontrolą policji albo podobnego organu.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 84.*

Złe traktowanie, które osiągnęło wymagany minimalny poziom dolegliwości, wiąże się zwykle z obrażeniami cielesnymi albo intensywnym cierpieniem fizycznym i psychicznym. Nawet jednak przy ich braku – jeśli dane traktowanie upokarza lub upadla jednostkę w sposób wskazujący na brak poszanowania lub zamach na jej godność ludzką albo rodzi poczucie strachu, udręki lub podrzędności mogące złamać jej odporność moralną i fizyczną – można je uznać za poniżające i objęte zakazem zawartym w art. 3. Z powodzeniem może wystarczyć upokorzenie ofiary w jej własnych oczach, nawet jeśli nie doszło do tego w oczach innych.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 87.*

W przypadku osoby pozbawionej wolności, albo bardziej ogólnie – osoby mającej do czynienia z funkcjonariuszami organów stosowania prawa, każde użycie siły fizycznej, które nie było ściśle konieczne ze względu na jej własne zachowanie, stanowi zamach na ludzką godność i co do zasady narusza prawo chronione w art. 3.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 88.*

Słów „co do zasady” nie należy rozumieć jako wskazówki, że mogą istnieć sytuacje, w których nie dojdzie jednak do stwierdzenia naruszenia z powodu tego, że zarzucone traktowanie nie osiągnęło wymaganego poziomu dolegliwości. Każda ingerencja w godność ludzką dotyka samej istoty Konwencji. Z tego powodu wszelkie zachowania funkcjonariuszy stanowiące zamach na ludzką godność oznaczają naruszenie art. 3, zwłaszcza w razie użycia przez nich siły fizycznej, która nie była ściśle konieczna ze względu na zachowanie danej osoby, niezależnie od skutków, jakie przyniosło dla niej takie zachowanie funkcjonariuszy.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 101.*

Uderzenie przez funkcjonariusza stosowania prawa osoby będącej całkowicie pod jego

kontrolą w twarz stanowi poważny atak na jej godność.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 103.*

Uderzenie osoby w twarz ma na nią znaczny wpływ. Chodzi bowiem o część ciała wyrażającą indywidualność, manifestującą tożsamość społeczną i stanowiącą ośrodek zmysłów – widzenia, mowy i słyszenia – używanych do komunikowania się z innymi.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 104.*

Do uznania, że traktowanie było poniżające w rozumieniu art. 3, z powodzeniem może wystarczyć występujące u ofiary poczucie upokorzenia we własnych oczach. Nie było więc wątpliwości, że nawet jedno nierozmyślne uderzenie w twarz bez żadnych poważnych albo długotrwałych skutków może ona odczuć jako upokorzenie. Odnosi się to zwłaszcza do sytuacji, w której funkcjonariusz organu stosowania prawa uderzył osobę znajdującą się pod jego kontrolą, a więc podkreślającej wyższość i niższość z definicji charakteryzujących w takich okolicznościach relacje między sprawcą i ofiarą. Świadomość ofiar bezprawności takiego czynu, stanowiącego naruszenie etyki moralnej i zawodowej funkcjonariuszy, a także niedającego się zaakceptować, może dodatkowo rodzić w nich poczucie arbitralności traktowania, niesprawiedliwości i bezsilności.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 105–106.*

Osoby przetrzymywane w areszcie policyjnym albo tylko zwyczajnie wezwane na posterunek policji w celu sprawdzenia tożsamości lub na przesłuchanie – jak w przypadku skarżących – oraz szerzej: wszystkie osoby pozostające pod kontrolą policji lub podobnego organu, znajdują się w sytuacji bezbronności. W rezultacie władze mają obowiązek ich ochrony. Upokorzenie przez uderzenie w twarz oznacza zlekceważenie tego obowiązku.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 107.*

W istocie nie ma znaczenia, że do uderzenia w twarz mogło dojść na skutek bezmyślnego działania funkcjonariusza rozdrażnionego zachowaniem ofiary – lekceważącym lub prowokującym. Nawet w najtrudniejszych okolicznościach Konwencja zakazuje w sposób absolutny tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, niezależnie od zachowania danej osoby. W społeczeństwie demokratycznym złe traktowanie nigdy nie może być właściwą odpowiedzią na problemy, przed jakimi stają władze. W szczególności policja nie może „dokonywać, podlegać ani tolerować aktów tortur lub nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania w żadnych okolicznościach”. Ponadto art. 3 ustanawia obowiązek pozytywny państwa szkolenia funkcjonariuszy stosowania prawa, aby zapewnić wysoką jakość ich zachowań zawodowych i w rezultacie spowodować, aby nikt nie był torturowany ani traktowany sprzecznie z tym przepisem.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 108.*

Funkcjonariusze organów stosowania prawa wykonujący swoje obowiązki w kontakcie z nieletnimi muszą brać pod uwagę bezbronność związaną z ich młodym wiekiem. Zachowanie policji wobec nieletnich może być uznane za niezgodne z wymaganiami art. 3 wyłącznie dlatego, że dotyczy nieletnich, chociaż byłoby możliwe do zaakceptowania w przypadku dorosłych. Tak więc funkcjonariusze organów stosowania prawa muszą w takich przypadkach wykazać większą wrażliwość i samokontrolę.

*Wyrok Bouyid v. Belgia, 28.9.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23380/09, § 110.*

## **PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)**

### **Ust. 1**

Państwo może pozbawiać wolności potencjalnych imigrantów ze względu na niekwestionowane prawo do kontroli wjazdu i pobytu cudzoziemców na swoim terytorium, które

powinno jednak być realizowane zgodnie z postanowieniami Konwencji. Przy kontroli sposobów wykonania środka wiążącego się z pozbawieniem wolności na tle postanowień Konwencji Trybunał ma obowiązek uwzględnić szczególną sytuację tych osób.

*Wyrok Khlaifia i inni v. Włochy, 1.9.2015 r.,  
Izba (Sekcja II), skarga nr 16483/12, § 119.*

### **Ust. 2**

Prawo do bycia poinformowanym niezwłocznie o przyczynach zatrzymania należy interpretować autonomicznie, w sposób wskazujący, że istnieje ono również w przypadku osób pozbawionych wolności w okolicznościach innych niż należące do sfery prawa karnego.

*Wyrok Khlaifia i inni v. Włochy, 1.9.2015 r.,  
Izba (Sekcja II), skarga nr 16483/12, § 81.*

Brak informacji o powodach pozbawienia wolności oznacza, że prawo do skorzystania z możliwości zbadania jego legalności przez sąd staje się całkowicie pozbawione treści.

*Wyrok Khlaifia i inni v. Włochy, 1.9.2015 r.,  
Izba (Sekcja II), skarga nr 16483/12, § 95.*

### **Ust. 4**

Artykuł 5 ust. 4 wymaga, aby dostęp do sądziego nie był uzależniony od dobrej woli organu, który zdecydował o pozbawieniu wolności, a w przypadku osób przymusowo przebywających w szpitalach od uznania lekarzy czy administracji szpitalnej.

*Wyrok Bataliny v. Rosja, 23.7.2015 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 10060/07, § 71.*

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

Z braku możliwości zawarcia małżeństwa pary tej samej płci są szczególnie zainteresowane możliwością skorzystania z formy związku cywilnego albo zarejestrowanego związku partnerskiego, które stanowiłyby najodpowiedniejszy sposób uznania prawnego

związku gwarantujący mu właściwą ochronę – w formie gwarancji praw istotnych dla pary w stabilnym i wspierającym się związku – bez niepotrzebnych utrudnień. Związki cywilne tego rodzaju mają naturalną wartość dla osób znajdujących się w sytuacji skarżących, niezależnie od skutków prawnych, ograniczonych czy szerokich, jakie mogłyby przynieść. Uznanie takie dałoby ponadto parom tej samej płci poczucie prawowitości.

*Wyrok Oliari i inni v. Włochy, 21.7.2015 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 18766/11 i 36030/11, § 174.*

Zarodki zawierają informację genetyczną o danej osobie, stanowią więc element jej własnego materiału genetycznego i jej biologicznej tożsamości.

*Wyrok Parrillo v. Włochy, 27.8.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46470/11, § 158.*

Możliwość skarżącej podjęcia świadomej i przemyślanej decyzji co do losu jej zarodków dotyczy intymnego aspektu jej życia prywatnego, a więc prawa do samookreślenia się chronionego w art. 8 Konwencji.

*Wyrok Parrillo v. Włochy, 27.8.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46470/11, § 159.*

Ochrona „posiadanego przez zarodek potencjału życia” może mieścić się w celu ochrony moralności oraz praw i wolności innych osób. Stwierdzenie to nie oznacza jednak jakiegokolwiek oceny przez Trybunał, czy słowo „inni” odnosi się również do zarodków ludzkich.

*Wyrok Parrillo v. Włochy, 27.8.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46470/11, § 167.*

Zadanie Trybunału nie polega na zastępowaniu swoją oceną władz krajowych co do najodpowiedniejszych regulacji w kwestii wspomaganej prokreacji, tym bardziej że użycie technik zapłodnienia *in vitro* rodzi delikatne kwestie moralne i etyczne i jest to dziedzina, w której następują ustawiczne zmiany.

*Wyrok Parrillo v. Włochy, 27.8.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46470/11, § 173.*

Prawo do dawania zarodków do badań naukowych – chociaż oczywiście ważne – nie należy do kluczowych praw objętych ochroną art. 8 Konwencji, nie stanowi bowiem szczególnie ważnego aspektu istnienia albo tożsamości jednostki.

*Wyrok Parrillo v. Włochy, 27.8.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46470/11, § 174.*



# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY MOŻNA ŻĄDĄĆ ODSZKODOWANIA ZA SZKODĘ SPOWODOWANĄ UCHWALENIEM POCHODZĄCEGO SPRZED 1 STYCZNIA 1995 R. PLANU ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO OGRANICZAJĄCEGO SWOBODNE ZAGOSPODAROWANIE NIERUCHOMOŚCI?**

Problem odpowiedzialności cywilnej władzy publicznej za szkodę wyrządzoną wejściem w życie planu zagospodarowania przestrzennego zaczął się pojawiać w orzecznictwie praktycznie dopiero po 1 stycznia 1995 r., to znaczy od daty wejścia w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym. Dopiero bowiem w tej regulacji odnoszącej się do materii planistycznej zamieszczono po raz pierwszy zapis (art. 36), który przewidywał możliwość zażądania od gminy w takich wypadkach odszkodowania za rzeczywistą szkodę bądź wykupienia nieruchomości albo jej części; jednocześnie wyraźnie wykluczono w treści ustawy z 1994 r. możliwość skorzystania z tego dobrodziejstwa przez właścicieli gruntów ograniczonych w swej swobodzie gospodarowania planami wcześniej uchwalonymi – art. 68 ust. 1 postanowił wprost, że: „Przepisów rozdziału 3 [w którym znalazł się art. 36] nie stosuje się do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy”. Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (wesła w życie 11 lipca 2003 r., zastępując wyżej wspomnianą ustawę z roku 1994) zawiera zapis bardzo podobny do art. 36

ustawy z 1994 r., pod jednostką redakcyjną również określoną jako artykuł o numerze 36.

Sformułowanie wyżej wspomnianego art. 36 ustawy wywołało powszechne sygnalizowanie problemu tak zwanej „zamrażarki”. To znaczy właścicieli, których swoboda gospodarowania gruntami była ograniczona dużo wcześniej, wskutek zapisów planów uchwalonych jeszcze przed 1 stycznia 1995 r. – i z powodu długo trwającego „stanu rezerwacji” danego terenu na cele publiczne, takie jak budowa drogi – ani nie mogli się doczekać wywłaszczenia (bo inwestycja pozostawała wyłącznie w planach, a jej rozpoczęcie odwlekało się w przyszłość praktycznie nieokreśloną), ani też nie odzyskiwali wolności w sposobie gospodarowania tym terenem (ponieważ nowy plan powiełał „rezerwację” planu poprzedniego). Nie przewidziano zaś żadnego ustawowego mechanizmu, który pozwoliłby zrównać szanse na uzyskanie odszkodowania właścicieli „gruntów z zamrażarki” z właścicielami nieruchomości, dla których ograniczenia pojawiły się po raz pierwszy w nowych planach. Tym samym osoby będące w podobnej (a nawet uciążliwszej, bo powstałej dawniej) sytuacji faktycznej, jak właściciele gruntów zarezerwowanych na cele

publiczne pod rządami czy to ustawy z 1994, czy też z 2003 r. – bez żadnego uzasadnienia mogą się znajdować w położeniu nieporównanie gorszym, bo uniemożliwiającym skorzystanie z dobrodziejstwa „artykułów trzydziestych szóstych”.

Kwestia tak rozumianej „zamrażarki” została w znacznym stopniu rozwiązana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 18 grudnia 2014 r. Mocą tego orzeczenia (które zaczęło obowiązywać od 7 stycznia 2015 r.) art. 36 ust. 1 ustawy z 2003 r. częściowo został uznany za niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wymieniony przepis traci moc w zakresie, w jakim wyłącza roszczenia właścicieli lub użytkowników wieczystych, których nieruchomości zostały przeznaczone na cel publiczny w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego obowiązującym 31 grudnia 1994 r., jeśli takie przeznaczenie zostało utrzymane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego później uchwalonym.

Trybunał określił brak uregulowania właścicieli „gruntów z zamrażarki” nie jako zaniechanie legislacyjne, lecz jako pominięcie, kwalifikujące się jednakowoż do kontroli konstytucyjnej. Siłą rzeczy ograniczył swą kontrolę do tych tylko przypadków, w których gmina w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, uchwalonym już pod rządami ustawy z 2003 r., przejęła przeznaczenie danej nieruchomości z planu obowiązującego przed dniem wejścia w życie ustawy z 1994 r. (tj. przed 1 stycznia 1995 r.). Chodzi zatem wyłącznie o te przypadki rezerwacji planistycznej, które zostały zweryfikowane i uznane przez gminę za celowe (niezbędne), co znalazło wyraz w nowo uchwalonych aktach prawa miejscowego.

Pomimo jednoznacznego brzmienia sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego trudno udzielić wprost odpowiedzi na pytanie postawione we wniosku niniejszego tekstu.

Oto bowiem Trybunał sam następująco określił w uzasadnieniu skutki swego rozstrzygnięcia:

„Ponieważ wyrok dotyczy pominięcia legislacyjnego, które prowadzi do nieuzasadnionego konstytucyjnie zróżnicowania sytuacji właścicieli, w następstwie jego wydania nie następuje skutek derogacyjny, lecz powstaje obowiązek uzupełnienia ustawy w taki sposób, by odpowiednie roszczenia przysługiwały nie tylko właścicielom dotkniętym zmianami uchwalonymi po raz pierwszy pod rządem aktualnie obowiązującej ustawy, ale także tym, których nieruchomości zostały przeznaczone na cele publiczne przed wejściem w życie ustawy z 1994 r. Trybunał przypomina jednak swój utrwalony pogląd, że w okresie poprzedzającym stosowną interwencję ustawodawcy «Stosujące prawo sądy orzekające po wyroku Trybunału powinny same rozstrzygać nasuwające się im wątpliwości interpretacyjne i aplikacyjne w taki sposób, aby umożliwić wierność konstytucyjnym standardom ochrony praw jednostki (...). Do takiego postępowania zobowiązuje je art. 8 Konstytucji»” (zob. wyrok z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 46; zob. również wyroki z: 12 lipca 2010 r., sygn. P 4/10, OTK ZU 2010, nr 6/A, poz. 58 oraz z 9 grudnia 2014 r., sygn. K 46/13, niepublikowany).

Trybunał dostrzega problemy, jakie może rodzić objęcie ochroną grupy właścicieli nieruchomości „zamrożonych” przed 1995 r. Trybunał podziela w tym względzie przekonanie Marszałka Sejmu, że uzupełnienie ustawy nie może nastąpić przez proste rozszerzenie zakresu art. 36 ust. 1 u.p.z.p. czy odesłanie do niego w innym przepisie. Upływ czasu (co najmniej 20 lat), jaki nastąpił od chwili pierwotnego objęcia nieruchomości planami zagospodarowania przestrzennego, oraz nowe ukształtowanie władzy publicznej, jakie w tym czasie wystąpiło (powołanie samorządu terytorialnego), nie mogą pozostać bez wpływu na określenie roszczeń właścicieli. Mechaniczne rozciągnięcie ochrony przewidzianej w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. także na właścicieli dotkniętych planami zagospodarowania przestrzennego sprzed

1995 r. mogłoby budzić szereg wątpliwości zarówno co do określenia kręgu uprawnionych, jak i wskazania gminy jako jedyne podmiotu zobowiązanego do zadośćuczynienia ich roszczeniom. Wątpliwe byłoby także dowodzenie spełnienia podstawowej przesłanki roszczeń, tj. zmiany sposobu dotychczasowego korzystania z nieruchomości lub jej przeznaczenia, która nastąpiła w tak odległym czasie. Stawiając przepisy przywracające konstytucyjnie gwarantowaną, równą ochronę własności i poszanowanie zasady sprawiedliwości społecznej, ustawodawca przede wszystkim musi je tak ukształtować, by zapobiec nieuzasadnionemu wykorzystywaniu roszczeń przez osoby skupujące nieruchomości objęte rezerwą planistyczną po zaniżonych cenach, w celach spekulacyjnych. Zgodnie z sugestią wnioskodawcy ochrona może się ograniczać tylko do właścicieli najbardziej dotkniętych rezerwacją planistyczną, tj. tych, którzy w przeszłości zamaniestrowali swój zamiar korzystania z nieruchomości w określony sposób przez wystąpienie do odpowiedniej władzy o pozwolenie na budowę.

W chwili oddawania do druku tego numeru „Palestry” stosowna interwencja ustawodawcza jeszcze się nie dokonała. W kadencji parlamentu zakończonej jesienią 2015 r. zostały złożone dwa projekty, pochodzące od różnych wnioskodawców i przewidujące oparte na dwóch rozbieżnych zamysłach zmiany ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przed nowo wybranym Sejmem od nowa staje zadanie zadośćuczynienia wymogom wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Dopóki nie nastąpi zmiana ustawodawcza, sądy będą zmuszone odnajdywać „złoty środek” pomiędzy stwierdzeniami Trybunału a aktualnie obowiązującą literą prawa. Przykładem takiej sytuacji jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 lutego 2015 r., o sygnaturze I ACa 1017/14. Zapadł on po uchyleniu poprzedniego orzeczenia tegoż Sądu, w tej samej sprawie, przez Sąd Najwyższy wyrokiem wydanym pod sygnaturą III CSK 161/13 dnia 27 marca 2014 r. (a zatem – sprzed

omówionego wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego). Krakowski Sąd Apelacyjny w istocie podtrzymał wcześniejsze swoje rozstrzygnięcie, a także poprzedzający je wyrok sądu pierwszej instancji, które polegało na odmowie przyznania odszkodowania powodom – właścicielom „gruntów z zamrażarki”. Ponownie rozpatrując apelację, Sąd ten przyłożył szczególną wagę do braku precyzji żądań powodów, a zidentyfikowawszy je jako domaganie się zasądzenia odszkodowania, które miałyby wynikać z utraty spodziewanych korzyści, stwierdził, że powodowie nie udowodnili pozbawienia ich *lucrum cessans*, a jedynie samej teoretycznej szansy pozyskania dochodów z nieruchomości.

Ostateczne oddalenie żądań powodów wysuwanych przeciwko gminie miejskiej nastąpiło zatem z przyczyn leżących poza zakresem następujących konstatacji umieszczonych przez Sąd Najwyższy w wyroku III CSK 161/13:

„W stosunku do planów zagospodarowania przestrzennego, uchwalonych przed 1 stycznia 1995 r., brak jest ustawowej podstawy do przypisania gminie odpowiedzialności analogicznej jak przewidziana w art. 36 ustawy z 1994 i 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W odniesieniu do tych planów gmina nie ponosi więc odpowiedzialności za legalne ograniczenie wykonywania praw właścicielskich w zakresie szkody rzeczowej. Możliwe jest natomiast przypisanie gminie odpowiedzialności za wykazaną szkodę spowodowaną bezprawnymi działaniami w zakresie planowania przestrzennego, polegającymi np. na nadmiernym obciążeniu właścicieli, pozostawieniu właścicieli w długoletniej niepewności co do przeznaczenia nieruchomości, wieloletnim uchylaniu się od realizacji planu. Na jednostkach samorządu terytorialnego ciążył i ciąży obowiązek uwzględnienia w planowaniu przestrzennym zasady poszanowania prawa własności i jego poszanowanie, zgodnie z art. 64 Konstytucji i respektowania określonej w jej art. 31 ust. 3 zasady proporcjonalności.

Jednostki samorządu terytorialnego ponoszą samodzielną odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez nie w okresie, którego dotyczy niniejsza sprawa, na podstawie ówczesnego art. 417 § 1 w zw. z art. 420(1) k.c., dodatkowym ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 114,

poz. 542), zgodnie z którym: „jeżeli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza samorządu terytorialnego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, odpowiedzialność za szkodę ponosi ta jednostka samorządu terytorialnego, w której imieniu czynność była wykonywana”.

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## ZDERZENIE ROWERZYSTY Z SAMOCHODEM NA PRZEJŚCIU DLA PIESZYCH. STUDIUM PEWNEGO PRZYPADKU

Wypadek polegający na zderzeniu samochodu osobowego z dojeżdżającym drogą dla rowerów rowerzystą miał miejsce na przejściu dla pieszych. Otóż rowerzysta, zjeżdżając z wiaduktu początkowo drogą dla rowerów, która w odległości trzech metrów przed jezdnią skręcała łukiem najpierw w prawo, a następnie w lewo do przejazdu dla rowerów, w rezultacie skrócił drogę, jadąc prosto przez chodnik, a następnie przejście dla pieszych. Rowerzysta wjechał na przejście z prędkością 42 km/h, a następnie uderzył w bok (na wysokości osłony przedniego reflektora) samochodu nadjeżdżającego z prawej strony. Nie może nasuwać wątpliwości, że gdyby pojechał prawidłowo, to znaczy nie zjechał z drogi dla rowerów, do wypadku by nie doszło. Samochód osobowy zdążyłby przejechać przejazd dla rowerów przed dojazdem do niego rowerzysty. Rowerzysta miałby dłuższą drogę do punktu przecięcia toru z samochodem, a na dodatek nie mógłby rozwinąć na podwójnym łuku wskazanej prędkości. Krótko mówiąc, do uniknięcia wypadku wystarczyła jedna sekunda, w tym czasie rowerzysta przejechał ponad 11 metrów.

Przed dokonaniem właściwej oceny prze-

biegu wypadku należało przede wszystkim odpowiedzieć na pytania: 1) który z uczestników wypadku spowodował stan zagrożenia?, 2) który z uczestników ruchu miał pierwszeństwo?, 3) który z uczestników wypadku przyczynił się, ewentualnie w jakim stopniu, do wypadku?

Na określone pytania można udzielić kategorycznej i zarazem jednoznacznej odpowiedzi.

Po pierwsze, bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym spowodował rowerzysta. Stan ten od chwili jego powstania trwał aż do chwili zderzenia pojazdów.

Nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że wjazd rowerzysty na przejście dla pieszych, z pominięciem właściwej dla tego uczestnika ruchu drogi dla rowerów, z prędkością ok. 42 km/h stanowi wyjątkowo brawurowy manewr. Jest oczywiste, że na drodze dla pieszych kierujący nie może spodziewać się rowerzysty, zwłaszcza jadącego z określoną prędkością.

Po drugie, informacja pochodząca ze znaków drogowych uprawniała kierującego samochodem osobowym do korzystania z pierwszeństwa.

Po trzecie, czy można twierdzić o przyczynieniu się do wypadku. Nie można, wszak jego



sprawcą jest rowerzysta, który wjeżdżając na przejście dla pieszych, zamiast na przejazd dla rowerzystów, z nadmierną prędkością, naruszył podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a ponadto stanowił zaskoczenie dla kierującego samochodem osobowym.

Obrażenia rowerzysty są oczywiste. A mianowicie w momencie najechania na bok jadącego pojazdu samochodowego jego ciało zostało oderwane od roweru, wskutek czego wpadł na maskę, a w następstwie uderzył głową w szybę z siłą powodującą jej pęknięcie. Prędkość rowerzysty sprawiła, że po kontakcie z maską samochodu jego ciało zostało wyrzucone dalej i w konsekwencji spotkało się ze znakiem drogowym, przy czym jego przeżycie można zawdzięczać tylko temu, że w wyniku odrzutu i przed kontaktem ze znakiem drogowym wytraciło prędkość.

Z analizy biegłego miarodajny, to znaczy osadzony w uzasadnionych realiach, jest jedynie wywód zamykający się stwierdzeniem, że kierujący samochodem nie mógł uniknąć wypadku. Wynika to wszakże z faktu, że rowerzysta przeciął drogę w warunkach *stricte* kryminogennych. Nie jest natomiast prawdą, że do wypadku doszłoby w sytuacji, gdyby kierujący rowerem poruszał się właściwym torem wzdłuż po przejeździe dla rowerzystów. Są to zwyczajne spekulacje, które nie mogą być brane pod uwagę przez organ prowadzący postępowanie. Chodzi wszakże o to, że nie mógłby rozwinąć tak znacznej prędkości przy poruszaniu się łukiem w prawo i w lewo w celu dojazdu do przejazdu dla rowerzystów. Rowerzysta postanowił jednak skrócić drogę, kierując rower prosto przez przejście dla pieszych. Skoro rowerzysta twierdził, że jechał z prędkością rzędu 30–35 km/h, oznacza to jedno-

znacznie, iż dojeżdżając do jezdni, zwiększył prędkość do 42 km/h – o czym świadczy dowód materialny w postaci zapisu elektronicznego prędkościomierza. W tej kwestii należy wskazać dwa możliwe warianty. Mianowicie nienależycie obserwował jezdnię, spoglądając przed dojazdem do niej jedynie w lewo i nie dostrzegł dojeżdżającego z prawej strony samochodu. Jest także wysoce prawdopodobne, że zauważył światła zbliżającego się z prawej strony pojazdu, lecz uznał, iż zwiększając prędkość, zdoła przemknąć bezkolizyjnie przed tym pojazdem. Tylko owe dwa warianty wchodzą do oceny przebiegu zdarzenia. Rowerzysta miał realną możliwość zatrzymania się, wszak w chwili, kiedy powinien zauważyć nadjeżdżający pojazd, znajdował się w odległości ok. 8 m od punktu przecięcia toru ruchu z tym samochodem, a więc przed jezdnią.

Kolejna kwestia kluczowa, która wskazuje na brak wiarygodności opinii biegłego. Otóż współczynnik przyczepności przylgowej dla mokrej nawierzchni asfaltowej wynosi 0,4–0,6 według danych zawartych w materiałach szkoleniowych Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. J. Sehna w Krakowie<sup>1</sup>. Wobec tego opóźnienie hamowania samochodu wyniesie 4,9 m/s<sup>2</sup>, a nie 7,8 m/s<sup>2</sup> – jak to wykoncypował biegły.

Z opinii wynika, że samochód od punktu zetknięcia z rowerzystą przebył drogę 13 m. Zatem prędkość na początku założonego miejsca awaryjnego hamowania przez pojazd wynosi ok. 41 km/h, nie zaś w sposób nieuprawniony przez biegłego wygórowana do 60 km/h. Prędkość w chwili reakcji układu hamulcowego wynosiła zatem ok. 44 km/h.

Z powyższej analizy wynika niemal jednoznacznie brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia przeciwko kierującemu samochodem pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. W tej sprawie rowerzysta jest sprawcą wykroczenia z art. 86 k.w.

W omawianym wypadku nie może być mowy o przyczynieniu się. Jedynym sprawcą wypadku jest rowerzysta (*sic!*).

Biegły w sposób nieuprawniony przywołał do określonego wypadku art. 27 ust. 1 p.r.d., ponieważ przepis ten nie ma nic wspólnego z tym zdarzeniem. Chodzi wszakże o to, że kierujący rowerem nie znajdował się na przejeździe dla rowerzystów. Natomiast niezrozumiałe jest pominięcie ogólnej dyrektywy określonej w art. 3 p.r.d. w zw. z art. 33 ust. 1 i 6 p.r.d.

Reasumując, należy stwierdzić, że nie może nasuwać najmniejszych wątpliwości, że rowerzysta z dużą prędkością wjechał na jezdnię w bezpośredniej bliskości nadjeżdżającego samochodu, pozbawiając tym samym kierowcę możliwości zastosowania skutecznego manewru obronnego w postaci zatrzymania samochodu przed torem rowerzysty.

Rowerzysta przeżył kontakt z samochodem tylko dlatego, że jego rower uderzył w bok jadącego samochodu. Gdyby zwiększający prędkość rowerzysta zdążył wjechać na tor ruchu samochodu i doszło do kontaktu rowerzysty z czołem nadwozia pojazdu, wówczas impuls siły uderzenia samochodu w ciało rowerzysty spowodowałby przy prędkości uderzenia ponad 40 km/h nieuniknione, nieprzeżyciowe obrażenia ciała rowerzysty.

I jeszcze jedna uwaga w kwestii pierwszeństwa. **Ustąpieniu pierwszeństwa odpowiada określone uprawnienie**<sup>2</sup>, co oznacza, że brak takiego uprawnienia nie może być postrzegany jako zawinione przecięcie drogi innemu nieuprawnionemu uczestnikowi ruchu drogowego, w tym wypadku kierującemu rowerem. Uznanie zachowania kierującego samochodem jako naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym stanowi obrazę dyspozycji art. 27 ust. 1 p.r.d.

Nie jest wykluczone, że błędy w analizowaniu omawianego rodzaju wypadków wynikają z nieprzemyślanej do końca nowelizacji, w wyniku której dyspozycją art. 1 pkt 7 lit. e ustawy z 1 kwietnia 2011 r.<sup>3</sup> uchylono ust. 4 art. 33 p.r.d. Przepis ten brzmiał: „na przejeździe dla rowerzystów kierującemu rowerem zabrania się wjeżdżania bezpośrednio przed jadący pojazd”. Na dodatek od kierującego rowerem w określonej sytuacji nie wymaga się zachowania szczególnej ostrożności. Z kolei dyspozycją art. 27 ust. 1 p.r.d. nakazano kierującemu pojazdem zbliżającym się do przejazdu dla rowerzystów zachowanie szczególnej ostrożności i ustąpienie pierwszeństwa rowerowi znajdującemu się na przejeździe. Rozważmy kwestię kiepskiej precyzji przepisu. Chodzi o to, że nie ustępuje się rowerowi, lecz kierującemu rowerem. Ponadto w praktyce określony nakaz dotyczy nie znajdującego się na przejeździe rowerzysty, lecz również zbliżającego się do przejazdu. Doprecyzowanie tego obowiązku

<sup>1</sup> Zob. *Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych*, 1995, s. 112.

<sup>2</sup> Zob. W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 188.

<sup>3</sup> Dz.U. nr 92, poz. 530.

nastąpiło w rozporządzeniu Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych<sup>4</sup>. Otóż w myśl dyspozycji § 47 ust. 4 kierujący pojazdem zbliżającym się do miejsca oznaczonego znakiem D-6a „przejazd dla rowerzystów” jest obowiązany

zmniejszyć prędkość tak, aby nie narazić na niebezpieczeństwo rowerzystów znajdujących się w tych miejscach lub na nie wjeżdżających. Korelacja obu przepisów (art. 27 i 33 p.r.d.) prowadzi w konsekwencji do brawury niektórych rowerzystów z równoczesnym stawianiem nieuzasadnionych zarzutów kierowcom.

<sup>4</sup> Dz.U. nr 170, poz. 1393 ze zm.



# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## OD ZNIEWOLENIA DO AKCEPTACJI, CZYLI OKRUTNY WIEK DWUDZIESTY

Historycy wielokrotnie porównywali systemy totalitarne Stalina i Hitlera, jak i postaci obu wodzów. Poszukując analogii, warto zapoznać się choćby z klasyczną pracą Alana Bullocka *Hitler i Stalin. Żywoty równoległe*, wydaną w Polsce co najmniej dwukrotnie. Dla mnie dominującą cechą wspólną obu dyktatorów jest – w przypadku Hitlera demonstracyjne, w przypadku Stalina niejednokrotnie utajone – wyznawanie zasady wodzostwa i pogarda dla demokracji. Demokracja – jak pisał Hitler – dopuszcza do steru rządów miernoty, które są bardziej zainteresowane utrzymaniem się przy władzy niż użyciem tej władzy dla dobra narodu. Władza nie może być zatem dawana i odbierana w drodze demokratycznych wyborów, bo droga ta nie zapewnia rządów wybitnych osobistości. Cóż, do zapewnienia utrzymania takiej władzy potrzebna była taka organizacja, jak Schutzstaffel, czyli osławione SS (za Adrian Weale, *SS. Historia pisana na nowo*, Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 2010, tłum. Tomasz Szlagor, s. 64).

Proces akceptacji nazistowskiej władzy przez niemieckie elity barwnie przedstawił paryski historyk Fabrice d'Almeira w pracy *Światowe życie w czasach nazizmu*, opatrzonej w polskim wydaniu nieco mylącym podtytułem *Elity europejskie wobec Hitlera* (Wydawnicwo

Dolnośląskie, Wrocław 2009, tłum. Andrzej Wiśniewski).

„Partia nazistowska – zauważa d'Almeira – funkcjonowała jako społeczność, w którą jednostka może zainwestować zarówno czas, jak i uczucia. Nie miała być jednak antyspołeczeństwem. Jej przywódcy twierdzili, że ich pragnieniem jest odnowa polityki i oczyszczenie jej z czynników jej szkodzących. Ten polityczny fenomen oglądany z zewnątrz budzi zdumienie, gdyż republika weimarska brylowała otwarciem intelektualnym. (...) W takim kontekście pojawienie się w Niemczech nazizmu wydaje się zupełnie nie na miejscu. Ale to jednak nie życiowi nieudacznicy czy kiepscy aktorzy umówili się, by zgodnie stanąć murem za Hitlerem. Republika weimarska wraz z jej owianym zapachem siarki życiem intelektualnym i artystycznym była anomalią w oczach całej populacji zacnych obywateli, przemysłowców, bankierów, wojskowych, urzędników, chłopów, robotników i funkcjonariuszy, wszystkich tych, którzy odrzucali nowinki czasu, w którym przyszło im żyć, nie mogąc pogodzić się z trendami *belle époque*. (...) istniał ogromny rozdźwięk pomiędzy światowym życiem, kolorowym, bogatym i otwartym, a częścią nacjonalistycznie nastawionych elit, zdecydowanie nietolerancyjnych, dążą-

cych usilnie do przejęcia władzy” (d’Almeira, s. 43–44).

D’Almeira plastycznie opisuje przejście władzy przez partię nazistowską po wygranych wyborach w 1933 roku: „Hitler przyjmował owacje tłumy i gratulacje najbliższych. Tamtego wieczoru wystąpił we fraku – na defiladę swoich zwolenników założył dodatkowo cylinder. Chciał pokazać, że nowy kanclerz Rzeszy nie jest prostakiem, ale zna obyczaje i maniery obowiązujące w wielkim świecie i potrafi posługiwać się eleganckim językiem, dzięki czemu wywiera na otoczeniu dobre wrażenie. W ciągu kilku dni nastąpiło dziwne rozchwianie kraju, zdumiewająca metamorfoza powszechnie wyznawanego systemu wartości. (...) Tym, którzy na skutek tej przemiany znaleźli się po stronie przegranych, ledwo starczyło czasu na oplakanie przywilejów. Wkrótce porwał ich gwałtowny wir przemocy, którego skala przekroczyła dotychczasowe wyobrażenia. Największa zagadka narodowego socjalizmu tkwi w zestawieniu obok siebie z jednej strony społeczeństwa przekonanego o tym, że jest spadkobiercą najwyższych kulturowych wartości, a z drugiej – wybuchu ludobójczego barbarzyństwa” (d’Almeira, s. 8–9).

Jedną z podstawowych cech nowej władzy było zawłaszczanie wszystkich sfer życia społecznego. „Jeszcze nie tak dawno sprawy uznawane za prywatne, jak ślub, żałoba czy narodziny dziecka, tylko przy okazji tej czy innej ceremonii nabierały społecznego wydzźwięku, a i to z zachowaniem niezbędego marginesu intymności. W III Rzeszy osoby, które chciały podkreślić swoją przynależność do lepszego świata, przeniosły te wydarzenia do sfery publicznej. Nazistowscy decydenci wynaturzyli zwyczaje cywilne i uczynili z nich instrument, dzięki którym mogli kusić i wywierać psychiczną presję. Zaczęli tworzyć sieć zależności zapewniających im z jednej strony przychyłność wysoko postawionych dygnitarzy, a z drugiej szacunek zwykłych obywateli. Pomieszenie pojęć jest uderzające. Biura osobiste (przestrzeń prywatna) dygnitarzy zaczęły organizować przyjęcia i własne życie społeczne, czy-

niąc to w imieniu swoich urzędów (przestrzeń publiczna). Aparat państwowy, a wraz z nim ogół wielkich instytucji społecznych, włączył się w nurt życia towarzyskiego, podtrzymując dwuznaczność tej sytuacji. Pracą urzędników administracji zaczęły powodować bardziej względy towarzyskie niż naturalna relacja peitent–urzędnik. Różnego rodzaju mafie mogły odtąd swobodnie funkcjonować na salonach, aby jak najlepiej wykorzystać nową, nieznaną dotąd w Niemczech sytuację, kiedy to władza polityczna, by istnieć, musiała się prostytuować, a przy okazji zajmować grabieżą. Aby być, trzeba było bowiem dawać, aby móc dać, musiał być ktoś, kto weźmie” (d’Almeira, s. 103–104).

Poparcie elit dla nowego systemu było tylko kwestią czasu. Było to „efektem częściej styczności ze sobą ludzi nazistowskiego aparatu i powtarzanych rytuałów towarzyskich, co wytworzyło w końcu poczucie normalności, zarówno samej idei politycznej, jak i ogólnej sytuacji (...) Scalenie ideologiczne elit nazistowskich przyczyniało się do wzmocnienia i rozpowszechnienia głównych składników życia towarzyskiego w rozumieniu narodowosocjalistycznym, co przejawiało się w dostosowaniu zasad *savoir-vivre*’u do obowiązującej nowej hierarchii polityczno-socjalnej, personalizacji władzy i estetyzacji działań grupowych”. Pierwszy sprowadzał się do dania pierwszeństwa w hierarchii funkcjonariuszom partyjnym, drugi „faworyzował powstawanie koterii i przyczyniał się do rozwoju układów mafijnych”, trzeci pozwolił na zakorzenienie się nowej symboliki (d’Almeira, s. 309–310).

Nowa władza wkrótce też zyskała poparcie młodzieży. „Młodzi ludzie już nie byli tacy, jak dawniej. Poddani indoktrynacji, trudniej nawiązywali kontakt ze starszym pokoleniem (...) mówili innym językiem, inaczej postrzegali rzeczywistość” (d’Almeira, s. 190).

Społeczeństwa niemieckiego pod wodzą nazistów nie można uważać za zniewolone, bo w znakomitej większości popierało nowy system. Społeczeństwo zniewolone było natomiast w rządzonej przez Stalina czerwonej

Rosji. Obraz tego społeczeństwa realistycznie przedstawił brytyjski historyk Orlando Figes w pracy pt. *Szepty. Życie w stalinowskiej Rosji* (wyd. Magnum, Warszawa 2010, tłum. Władysław Jeżewski). Warto zauważyć, że poprzednie dzieło tego autora, poświęcone dojściu do władzy bolszewików (*Tragedia narodu. Rewolucja rosyjska 1891–1924*, Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 2009, tłum. Beata Hrycak), zasługuje na odrębne omówienie.

Jak zauważył Figes (*Szepty*, s. 132), filarem reżimu stają się na pewnym etapie ludzie ze społecznych nizin, awansowani na stanowiska administracyjne. Ci partyjni biurokraci zawdzięczają wszystko reżimowi i są mu bezwzględnie posłuszni.

Prędzej czy później nieuchronnie następuje odwrót od rewolucyjnej ascezy, bo lud potrzebuje rozrywki. „A kiedy żyje się wesoło, praca idzie dobrze” – oświadcza Stalin (Figes, s. 135) i w Rosji radzieckiej modna staje się dbałość o urodę i ubiór. Chleba nie przybywa, ale igrzysk jest w nadmiarze. Reżim lansuje powrót do wartości rodzinnych i szacunek dla starszych, „nawet jeśli są staroświeccy” (Figes, s. 137–138). Ludziom pozwolono znowu doświadczać małych radości, ale prawdziwego szczęścia mieli oczekiwać dopiero w przyszłości wraz z realizacją zapowiadanej przez władzę utopii. „Akceptacja tej wizji przyszłości pociągała za sobą przyjęcie pewnych poglądów, które ułatwiały pogodzenie się z reżimem. Dla wielu wiązało się to z ciągłą walką pomiędzy empiryczną prawdą konkretnej rzeczywistości a wyższą Prawdą Rewolucyjną, którą знаła partia. Musieli oni żyć na styku dwóch prawd – uznając niepowodzenia systemu sowieckiego, wierzyć wciąż, że czeka ich lepsze życie – co było możliwe tylko dzięki świadomemu aktowi politycznej wiary” (Figes, s. 161). Tak w latach trzydziestych, jak i dwadzieścia lat później, „aby zrobić karierę, ludzie musieli zgadzać się, przynajmniej pozornie, na warunki dyktowane przez reżim. Jak tłumaczył pewien inżynier w roku 1950, żeby awansować w pracy, trzeba być energicznym i wytrwałym, trzeba trzymać głowę na kłódce i nosić maskę... Jeśli człowiek potrafi krzyknąć: *Niech żyje Stalin!*...

i śpiewać popularną piosenkę: *Nie znam innego kraju, w którym człowiek oddycha tak swobodnie, to odniesie sukces*” (Figes, s. 399).

W obliczu zbliżającej się wojny kierownictwo partii postanowiło „osuszyć błoto”, czyli zlikwidować ludzi niegodnych zaufania i niezdecydowanych. Jak wskazuje Figes, „wielka czystka” była swoistą polisą ubezpieczeniową Stalina, sposobem na wyeliminowanie ludzi niezdecydowanych i ukrytych wrogów, którzy mogliby przysporzyć reżimowi trudności podczas wojny. Nikt nie dbał o to, że zdecydowana większość represjonowanych jest niewinna. Stalin oświadczył w 1937 roku, że jeśli choćby 5% aresztowanych okazałoby się prawdziwymi wrogami, to i tak „byłby to dobry wynik” (Figes, s. 204).

„W latach 1937–1938 znikło tylu ludzi, zwłaszcza z kręgów partyjnych i inteligentkich dużych miast, że wydawało się, jakby aresztowań dokonywano na chybił trafił i że każdy mógł znaleźć się w jednej z więziennych furgonetek, które nocami niczym upiory krążyły po ulicach. Aresztowani pochodzili z różnych sfer sowieckiego społeczeństwa. Większość z nich nie miała pojęcia, z jakiego powodu znalazła się w więzieniu. W sierpniu 1938 roku praktycznie każda rodzina straciła kogoś bliskiego lub znała kogoś, czyjego krewnego uwięziono. Ludzie żyli w męczącym strachu przed nocnym stukaniem do drzwi. Źle sypiali i budzili się na dźwięk samochodu zajeżdżającego pod dom. Czekali z zapartym tchem, nasłuchując, czy kroki nocnych przybyszów miną ich mieszkanie, i dopiero wtedy z powrotem kładli się spać, oddychając z ulgą, że tym razem to nie ich kolej” (Figes, s. 206).

Społeczeństwo, któremu w zasadzie nigdy nie dano szansy być obywatelskim, w pokorze znosiło represje. Zadziwiająca była szczególnie bierność inteligencji. „Ludzie czekali na swoją kolej. Wielu trzymało przy łóżku spakowaną walizkę na wypadek nocnego pukania do drzwi – pisze Figes. – Bierność ofiar jest jedną z najbardziej charakterystycznych cech wielkiego terroru. Aresztowania można było unikać na wiele sposobów (...) Jednakże mieszkańcy

miast przeważnie pozostali w swoich domach i biernie czekali na wyrok losu” (s. 206).

Podporą reżimu niezmiennie pozostawała pogarda dla losów jednostki i odjęcie jej wszelkich praw, donosicielstwo i wszechwładny strach wymuszający cenzurowanie wypowiedzi nawet w kręgu rodziny. „Stworzenie społeczeństwa, w którym stoicyzm i bierność ludzi były normą, stanowiło trwałe osiągnięcie Stalina” (Figes, s. 514). To „osiągnięcie” wywołuje skutki do dziś, bo kilkadziesiąt lat po doznaniu opresji ludzie nadal boją się o nich opowiadać.

Ku pamięci warto przytoczyć za Figesem (s. 513–514) współczesną, bo pochodzącą z 2004 roku, relację kobiety aresztowanej w 1945 roku i zesłanej do obozu pracy: „Nie mogę uwolnić się od strachu. Czułam go przez całe dorosłe życie, czuję go teraz i będę go czuła w chwili śmierci. Jeszcze dziś się boję, że ktoś mnie śledzi. Zostałam zrehabilitowana pięćdziesiąt lat temu. Nie mam się czego wstydzić. Konstytucja mówi, że nie można ingerować w moje życie prywatne. Ale ciągle się boję. Wiem, że mają dość informacji o mnie, żeby znów mnie zesłać”.

# Po lekturze

*Andrzej Bąkowski*

## PAKT PIŁSUDSKI-LENIN, CZYLI JAK POLACY URATOWALI BOLSZEWIZM I ZMARNOWALI SZANSĘ NA BUDOWĘ IMPERIUM

Niewątpliwie seria książek Piotra Zychowicza, które w ostatnich czasach ukazały się na polskim rynku wydawniczym, takich jak: *Pakt Ribbentrop-Beck*, *Oblęd 44*, *Opcja niemiecka* robi wrażenie. Swoją erudycją, wyciąganiem na światło dzienne polskiej opinii publicznej faktów historycznych, często mało znanych bądź zbyt powierzchownie potraktowanych przez innych publicystów historycznych. Tytuł książki o Powstaniu Warszawskim nie został zaakceptowany przez wielu czytelników, a sama książka bywała protestacyjnie zwracana autorowi podczas spotkań z czytelnikami. Równoległe zwiększyła się liczba osób odwiedzających Muzeum Powstania Warszawskiego, jak również zwielokrotniły rzesze warszawiaków na wieczornych spotkaniach w dniu 1 sierpnia – śpiewających piosenki powstańczo-patriotyczne.

Wracając do najnowszej książki Zychowicza, *Pakt Piłsudski-Lenin*, zauważyć należy, że znakomicie zobrazowano w niej pogrom bolszewików w bitwie sierpniowej 1920 r. Armia nasza znalazła się na dobrej drodze do Moskwy. Cóż jednak, gdy Józef Piłsudski, jak pisze autor książki, poczuł się zwyciężony przez polską opinię publiczną, która

nie chciała dalszej wojny. Sejm był przeciwny ofensywie, obawiał się nowej wyprawy kijowskiej. Polacy już raz w swojej historii okupowali przez trzy lata Kreml, po czym zmuszeni zostali się stamtąd wycofać. Trzeba przy okazji nadmienić, że na przestrzeni dziejów toczyliśmy z Rosją około 20 wojen. Ze zmiennym szczęściem.

Książka pełna jest opisów takich faktów historycznych, jak choćby przyłączenie Wileńszczyzny do Polski przez gen. Żeligowskiego czy martyrologia Polaków na Białorusi i szlachty polskiej na tzw. Litwie Kowieńskiej, którą to szlachtę Litwini pozbawili ziemi w wyniku zbójczej reformy rolnej.

W wyniku wydarzeń lat 1918–1921 Józef Piłsudski zmuszony był pożegnać się ze swoją ideą państwa federacyjnego. Nastroje pokojowe uzewnętrzniły się wyraziście w pracach nad traktatem pokojowym z bolszewikami, zapoczątkowanych w Mińsku Białoruskim, a zakończonych w Rydze.

Autor dość wyraźnie stwierdza, że Polacy w 1920 roku wygrali wprawdzie wojnę, ale przegrali traktat pokojowy.

Trzeba może dla ścisłości dodać, że w skład polskiej delegacji pokojowej wchodził w zna-

cznej mierze posłowie ze Stronnictwa Narodowego. I to oni zabiegali usilnie, aby wschodnia granica Polski przebiegała na krańcach terytorialnych, gdzie się kończyła polska kultura i język polski. Autor ubolewa, że przy odrobinie większej woli politycznej można by finalnie uzyskać bardziej korzystną granicę. Dodajmy, że podczas II wojny światowej armia sowiecka zrekompensowała sobie straty poniesione w wyniku zwycięstwa polskiego w pięknym dla Polaków 1920 roku,

a ziem zajętych w 1939 r. już nigdy Polsce nie oddała.

Czy w początkach XXI wieku Polakom winno zależeć na budowaniu imperium? Jakiego? Terytorialnego? Gdzie rozlokowanego? Pamiętamy przecież, że w następstwie dwóch wojen światowych rozleciało się kilka wielkich imperiów kolonialnych i politycznych.

Dziś – jak i zawsze – potrzebne są Polakom dobre szkoły, wyższe uczelnie, dobra gospodarka, mądre rządy i mądre sojusze militarne.

# Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

## MATERIAŁ DOWODOWY WPŁYNAŁ... DO KANALIZACJI

– Dziś jest bardzo zdenerwowany. Muszę go uspokoić – wyjaśniła Izabela Komorowska. W chwili bowiem, gdy się wsunęła do kuchni i wsyłała proszek z aptecznej saszetki do kwaśnej śmietany, którą były polane pierogi z borówkami w deserze przeznaczonym dla męża – spostrzegła uważny wzrok służącej, Franciszki Kulkówny.

Mąż, przy stole w jadalni, już po zupie i drugim daniu, kończył się awanturować. Może tylko zrobił sobie przerwę. Tego słonecznego popołudnia, 17 lipca 1922, pojawił się w domu ani bardziej, ani mniej „poderżnięty”, niż to się działo od trzech lat, odkąd z wojny wyszedł wprawdzie cało, ale z duszą podziurawioną jak rzeszoto. Bardzo krzyczał.

Zdemobilizowany (mundur i szabla w szafie) powrócił Zdzisław Komorowski do zajęć. A był właścicielem drogerii przy ulicy Floriańskiej w Krakowie. Świetny punkt. Żona, Izabela z Dębowskich, którą poślubił w 1905, dbała wprawdzie o firmę przez pięć lat jego nieobecności, ale nie dbała o ludzkie języki. Siła wyższa odebrała jej na tak długo możliwość pożycia z mężem (i to w kwiecie wieku, czas stracony nie wróci), a ona sama, cóż, nie nadaje się na ofiarę, ma wolną wolę, jest nie tylko ponętna, lecz także namiętna, nie powin-

na zduszać swoich pragnień, także w sensie fizycznym. Zresztą lekarze odradzali ascezę.

Żona więc aż tak przywykła do luźnego stylu życia, że powrót męża wprawdzie zauważyła, ale nad sam na sam z tym panem steranym wojną przedkładała towarzystwo mężczyzn młodszych, radosnych, zabawnych. Już nie tak, jak przed wojną, dbała o ich gniazdo, rezydencję w świetnie utrzymanej, gustownej kamienicy w zdrowszym rejonie Krakowa, przy zacisznej ulicy Zyblikiewicza. Doszło do tego, że łączyło ich już tylko istnienie Marii, dorastającej córki, wspólna drogeria... właściwie niemało. Przed wojną małżonkowie razem spędzali popołudnia, mieli wspólne grono znajomych, podobne zainteresowania, może niekoniecznie książki, ale na pewno kino, niekiedy pokazywali się w teatrze. Gdy Zdzisław Komorowski stracił nadzieję na powrót do dawnego stylu życia, cóż miał robić? Buksować tak? Szkoda nerwów. Upijał się więc. Od dwu i pół roku codziennie.

Dziś awanturuje się na całego. Odrzuciwszy sztućce, którymi jeszcze trochę grzebał w półmisku pieczystego, zanim zrezygnował z nałożenia sobie dodatkowej porcji, woła o pomoc do ścian i do słonecznych okien (żona odsunęła się na wszelki wypadek), głosząc dzieje

swojego życia, które zmarnowała mu ta, która przecież była dla niego stworzona... – Podejdziesz tu, proszę, spójrz na mnie, popatrz uczciwie w oczy, ha! Już nawet tego nie potrafisz? Może i chwalebne, że postanowiłaś mnie nie oszukiwać! Lecz cóż ja mam zrobić, jak się innym ludziom pokazać, skoro ty, moja żona, afiszujesz się, przesiadując wieczorami po kawiarniach z tym lubusiem, który mógłby być twoim synem? Prowadzacie się, on tu pod nasz dom podchodzi! A może, do jasnej cholery, jeszcze będę miał honor go tu gościć?!

Pani domu ma dość, choć to, co mówi pan domu, nie odbiega od prawdy. Lecz ile razy jeszcze ma powtarzać temu nędznemu pijakowi, że wszczęła starania o separację? Że nie ma zamiaru staczać się tak jak on. Że próbowała go resocjalizować, że postępowała z delikatnością z uwagi na jego traumę wywołaną przeżyciami na froncie. Od pół roku jest z założenia twarda; korzystając z pomocy przyjaciela, dwudziestoosmioletniego Karola Paciorka, syna właścicieli lokali gastronomicznych, świetnie sobie radzącego w ciemniejszych stronach życia, zdobywa takie ilości weronalu, które zebrane w kupę mogłyby uśpić pół miasta, i w domu każdy posiłek męża musi zawierać łyżeczkę odurzającego proszku. W szklance herbaty – weronal, w kwaśnym mleku – weronal. Pani domu serwuje to nie zawsze osobiście, nieraz na jej polecenie dosypuje służąca Kulkówna, która (tajemnica poliszynela) spełnia wprawdzie zachcianki erotyczne nieszczęsnego pana, ale dochowując lojalności pani – ani słówka panu nie szepnie o tych aptecznych proszkach. Zresztą i dla Kulkówny tak jest wygodniej: pan po tych medykamentach wydaje się półprzytomny, zachowuje się nieraz jak nieszkodliwy idiota.

Dosiadł się do pierogów, które mu osobiście wniosła żona, tak świeża i zgrabna, że postronny obserwator pomyślałby: córka. Wgryzł się z zapalem, lecz przeżuwszy kilka kęsów, odrzucił widelec i wrzasnął: – To jest gorzkie!

Podeszła do niego. – Zdziuhu... to twoje ulubione pierogi. Myślałam...Hm, ale jeśli ci nie smakują... Frania może już zabrać talerz. Pan nie będzie jadł.

Zasłonił rękoma talerz. – Nie wykręcisz się! – krzyczał – To jest gorzkie, ja już wiem, ty trujesz! To jest, a właśnie, ja wiem, coś ty mi dała! A! – Patrząc badawczo, usiłował złapać żonę za rękę. – Co się stało z morfiną, którą z końcem czerwca przyniosłem do domu?

– Schowałam ją, jak prosiłeś.

– A teraz, w tej chwili, żądam, wyciągnij ją, bo...

Spokojnie podeszła do szafy, wysunęła jedną z górnych szuflad i wyciągnęła kwadratowy słoik z granatowego szkła. – Jest pełny – powiedziała.

Odetchnął. Na jego skinienie wyciągnęła szklaną zatyczkę, wyciągnęła jedną z papierowych torebeczek, naderwała jej róg i na koniec łyżeczki do lodów usypała szczyptę kryształków. Podała mężowi, zażył, jeszcze oblizał łyżeczkę, popił wodą i zabrał się do pałaszowania tych tak strasznie gorzkich pierogów. – Legumina – pomrukiwał – obiad bez właściwej leguminy nieważny.

Jadł długo, ale nie dojadł, pozostawił na talerzu trzy pierogi (żona poleciła służącej, żeby je wyrzuciła do muszli sedesowej, jak zawsze wszystko, czego pan nie dojada, służąca jakoś zrobiła po swojemu i pierogi z gęstą śmietaną wrzuciła do żarzącego się słabo paleniska kuchennego pieca), po czym wstał ciężko i ruszył do szafy. Nagle błyskawicznie dopadł słoika, wyciągnął napoczętą torebeczkę i już zamierzał wsypać zawartość do ust – lecz wtem torebeczka znikła. Znalazła się w rękach żony, która zachowując czujność, wykazała się świetnym refleksem. – I to także natychmiast wysyp do muszli! – wcisnęła torebeczkę w dłoń służącej, wyciągnęła z szafy granatowy słoik i rzuciwszy mężowi spojrzenie współczujące jednocześnie i ostre, zamknęła się ze słoikiem u siebie. Czterdziestoletni – powłókł się jak chory starzec do swojej sypialni. Drzwi nie domknął i służąca zobaczyła, jak zrzuca on z siebie odzienie, odsuwa kapę i się ładuje do łóżka.

Zrobiła się godzina piąta po południu i pani, jak zazwyczaj o tej porze, z radością opuściła domowe pielesze. W przeciwieństwie do męża, który gdyby mógł, jeździłby dorozką nawet po



mieszkań, preferowała spacerować. Z domu miała miłą trasę: do Plant, a potem już Plantami przez Pijarską, św. Jana albo dla odmiany Sławkowską wprost do kawiarni Bisanza. Kwadrans przyjemnego spaceru z dreszczykiem emocji: znowu się spotka z Karolem. Przed nim ma mniej tajemnic niż przed mężem w dawnych czasach najlepszego pożywania.

Gdy u Bisanza Izabela Komorowska z Karolem Paciorkiem popijali sobie kawę i cointreau, kilometr dalej, w mieszkaniu przy Zyblikiewicza ochrypli głos pana przerwał Kulkównie błogie rozmyślenia o dobrobycie niosącym spokój. Rozwarła drzwi, zobaczyła pana Zdzisława pokurzonego pod kołdrą w tym jego szerokim, jakby zrobionym na wyrost, łóżku pod samym oknem, skąd rozciąga się widok na jasną fasadę domu naprzeciw – w ramie, rzecz by można, jasnej zieleni klonów. Podeszła, żeby zasunąć story. Powstrzymał ją, chwytając za rękę dłonią pokrytą lodowatym potem. Gdy się upewnił, że żona wyszła na miasto, poprosił, żeby najmilsza (jak ją nazywał, gdy byli sam na sam) posiedziała przy nim. – Gazetę mi czytaj, no, dzisiejszego Ikaca... Czytaj, co tam już uważasz, lubię twój głos, modulację...

– Tytuł: *Wierzymy w Polskę*. Piszą dalej na pierwszej stronie: „Przeżywamy obecnie dni krytyczne. Rozkiewał się orkan walk partyjnych, fale demagogii wzniosły się tak wysoko jak nigdy dotąd w Polsce, biją z furii o wątle ściany naszego państwowego gmachu”.

Ledwo zaczęła, pan zapadł w ciężki sen. Poczytała jeszcze trochę dla siebie, zaciągnęła story, pozbierała z krzesła i z dywanu części garderoby śpiącego, żeby wyczyścić, obejrzeć, czy zdadne na jutro, i wychodząc z pokoju, zamknęła za sobą drzwi.

Czternastoletnia córka państwa bawi na letnisku z kuzynostwem. Właśnie przyszła od niej kartka z widokiem morza, z Połągi lub z okolic. „Dobrze, że mała nie musi być świadkiem awantur, ona wprawdzie i tak potrafi się odizolować w narożnym pokoju, jednym z sześciu w tym przestronnym mieszkaniu, nie licząc służbówki z balkonem na podwórzu... ale zawsze to dla pani

nieprzyjemne widzieć ojca przemokniętego w takim stanie”.

– Co ja zresztą do tego mam... – Nucąc tak, robi sobie Kulkówna wieczorną kąpiel, wszak pani wraca nie wcześniej jak o północy. Wtedy wręcz sobie nie życzy, żeby służąca kręciła się po mieszkaniu. Teraz w domu cisza; czy duszno? Gasi światło, uchyla drzwi na balkon, do służbówki wpada rześkie powietrze i dochodzą głosy. „A, to ten młody odprowadza naszą panią. Pan nie powinien mieć pretensji o wieczorne rozrywki pani Izabeli, tak jak ona przymyka oczy na nasz romans. Ale jakież to romans? Szkoda mych młodych lat na grzeszny związek z panem niby kulturalnym, a w rzeczy samej z pijakiem i ofiarą pani Izabeli. Te proszki, które ona daje mu potajemnie, mają go uspokoić, żeby tak się nie awanturował po pijanemu, a w istocie robią z niego gościa nie do życia. Po wódce do południa i proszkach po południu wieczorami jest odrętwiała. Przysypia, niekiedy potrafi się drapać przez parę godzin, jakby go robactwo oblażyło. Rano język mu się płacze. I jak w takim stanie ma się pokazać pracownikom w drogerii? Jak? A tak, że wypije dwie całe szklaneczki czystej wódki i już się nie trzęsie, może zejść na dół, gdzie od jedenastej czeka na niego dorożka. Co to za życie. Niby nie można się dziwić pani, że się interesuje innymi, ale z drugiej strony to ona mu pomogła sparszywieć. On był na froncie czy gdzieś indziej we wojskowości, w każdym razie na wojnie, a ta przyprawiała mu rogi. Wyśmiewała go, wyszydzała, kiedy wrócił. Na co liczyła? Że mu nie przybędzie lat? A przecież kto ma wiedzieć lepiej, jak nie ja, że po powrocie był z niego mężczyzna jeszcze całkiem-całkiem”.

Nazajutrz wstała o świcie, żeby w dziennym świetle sprawdzić, czy mu dobrze wyprasała spodnie. O pół do ósmej ze spodniami przewieszonymi przez rękę, ze świeżą koszulką i bielizną weszła do sypialni pana. Zdzisław Komorowski musiał usłyszeć, jak go nawołuje do wstawania, otworzył bowiem oczy – ale tak na półtora milimetra, jakby powieka od tego miejsca była zaszyta. Pobiegła do pani z wieś-

cią, że pan robi wrażenie nieprzytomnego. Już wspólnie weszły do pokoju.

Izabela Komorowska patrzyła na poruszającą się śpiącego, i Kulkówna, która nie bez obawy zerknęła na nią spod oka, miała wrażenie, że pani wygląda teraz jak ktoś, kto siedzi sobie w kinie i spokojnie ogląda film.

Kulkówna znów lekko potrząsnęła leżącym.

– Trupek czy nie trupek? – zdumiona usłyszała pytanie Izabeli. Po chwili jej lekkie popchnięcie. Ku drzwiom. W kuchni pani wydała służącej dyspozycje gospodarskie. Kiedy po półgodzinie Kulkówna po zakupach, zagotowaniu mleka i wody weszła do sypialni pana i wybiegła stamtąd z ręką na ustach, Izabela kazała jej zgłosić nagły wypadek do pogotowia ratunkowego, a sama, już gotowa do wyjścia, udała się... do adwokata. Nie było jej w domu, kiedy lekarz pogotowia orzekł: „Śmierć wśród niewyjaśnionych okoliczności” i zawiadomił o fakcie inspekcję policji. Zwłoki polecił odesłać do Zakładu Medycyny Sądowej.

Izabela Komorowska nie zdołała wyjechać. Policjanci z wezwaniem do przesłuchania zastali ją w mieszkaniu, kiedy kończyła się pakować do drogi. Śledztwo policyjne. Pytana, przez całą noc wypierała się choćby śladu własnego udziału w tym, co się wydarzyło, twierdząc, że mąż, co nie ulega wątpliwości, popełnił samobójstwo. Dopiero nad ranem – skonfrontowana z Kulkówną – przyznała, że w ostatnim półroczu wsypywała mężowi do potraw „lekarstwo przeciw pijaństwu”, ale czyniła to w trosce o jego wyzdrowienie... Skąd otrzymywała te proszki? (Chodziło o „Weronal 0,30”, po dwadzieścia torebek w jednym opakowaniu). Po namyśle odrzekła, że recepty miała od znajomej, której nazwiska nie wyjawia. Zarządzono aresztowanie Komorowskiej; odstawiono ją do więzienia. W śledztwie zatrzymano Kulkównę. W kuchennym piecu tkwiły trzy częściowo zwęglone pierogi oraz opakowania proszków: w jednym z nich drobna doza. W śmieciarce – lekko tylko naddarta torebeczka z dużą zawartością morfiny i potargane pudełko z od-

dartą etykietką apteki. Wszystko to złożono do chemicznego zbadania.

W tym dniu sekcja sanitarno-policyjna, w obecności lekarza miejskiego, dr. Weisberga, podała samobójstwo jako przyczynę śmierci Komorowskiego. „Serce powiększone, tętnice zwapnione, w żołądku ślad zjedzonych pierogów. Worek sercowy wykazywał zmiany charakterystyczne dla ludzi nawykłych do alkoholu, mięsień sercowy otłuszczony, a krew płynąca we wszystkich naczyniach dowodziła, że śmierć nastąpiła nagle”. Zatrucia nie stwierdzono – choć nie można wykluczyć, że Komorowski zmarł z powodu zatrucia alkaloidami, związkami roślinnymi, które nie pozostawiają po sobie śladu w przewodzie pokarmowym i żołądku.

Sekcja nie wykazała jednak istotnej przyczyny śmierci i dlatego sędzia śledczy Drożdżkowski odesłał wnętrzności zmarłego do zbadania chemicznego.

Nazajutrz po aresztowaniu Komorowskiej przesłuchano Karola Paciorka. Ma dwadzieścia osiem lat. Podaje się za urzędnika redakcji czasopisma-efemerydy „Wolne Słowo”. Izabelę Komorowską poznał w styczniu 1922. Zamierzała kupić od jego rodziców kawiarnię i restaurację przy ul. Długiej 24 za dwa miliony marek polskich. (Orientacyjnie: filizanka kawy w kuracyjnej Krynicy kosztowała wówczas w sezonie osiemdziesiąt marek polskich, gazeta codzienna – czterdzieści marek polskich). Zawiązała się mocna nić sympatii; młodzi (nikt by nie powiedział, że Izabela starsza) sprawiali wrażenie idealnie dobranej pary. Tak, kupował dla niej weronal, to on załatwiał recepty, których ona w ogóle nie musiała oglądać, wiedział, że te proszki działają uspokajająco na męża przyjaciółki, nałogowego alkoholika, w stanach upojenia dręczącego domowników – i jest przekonany, że Izabela nie miała pojęcia o ich szkodliwym działaniu.

Robiła starania w sprawie rozwodu z mężem, z którym przebywanie pod jednym dachem było udręką, a Paciorek udzielał jej rad; z niejednego pieca chleb jadł (w śledztwie wyszło na jaw, że był karany za oszustwa), to

prawa trochę liźnął, to medycyny, fałszowane recepty podpisywał zamasyście: „dr Pac...”, poza tym cóż, z biegiem dni Komorowska żądała odeń coraz więcej pudełek weronalu, on więc się musiał wyspecjalizować w wypisywaniu (*recte* podrabianiu) recept. W zamian udzielała mu pożyczek, a nawet, co się przedostało do prasy, „poręczyła wekslem pewien dług swego kochanka”.

Kulkównę wypuszczono na wolną stopę, służąca mogła więc uczestniczyć w pogrzebie chlebowawcy, manifestacyjnym, z udziałem tysięcy osób, może żadnych sensacji, a może w odruchu współczucia oddających ostatnią posługę ofierze bezsilnego już zbyt długo gniewu żony. Kto to może zresztą w tej chwili wiedzieć? Śledztwo wykaże, sąd osądzi. Wdowy na pogrzebie nie było. Los uwięzionej podzielił Karol Paciorek, aresztowany pod zarzutem udziału w zbrodni skrytobójczego zamordowania Zdzisława Komorowskiego.

Minęło pół roku. Jest koniec stycznia 1923, sędzia śledczy przesłuchiwał wszystkie osoby z otoczenia Komorowskich i Paciorka, czas byłby, żeby prokuratoria wystosowała akt oskarżenia – tymczasem powstają nieoczekiwane trudności: oto mimo licznych urgensów sędziego oraz prezesa sądu karnego, Felca, Zakład Chemii Lekarskiej UJ do dziś nie przesłał sądowi analizy jelit i żołądka, koniecznej do końcowego orzeczenia!

Naukowcy tłumaczą, że „analiza napotyka na szalone trudności” i słychać, że tak skomplikowanej ekspertyzy Zakład dotąd nie otrzymał do wykonania.

Urgens, nagłośniony przez prasę, poskutkował: jest orzeczenie. Dwa arkusze zapisane maczkiem. „Wyniki żmudnych badań chemiczno-lekarskich nad treścią żołądka i jelit śp. Zdzisława Komorowskiego oraz pierogów, które zjadł denat”. W oku znaleziono morfinę i weronal, a nawet i strychninę. Śladowe ilości: tylko dziesięciotysięczne ułamki... To zdaje się być sprzeczne z rewelacjami Komorowskiej, że mąż sam się usiłował pozbawić życia. Z drugiej jednak strony, dlaczego miało tak nie być? Żona nie ukrywała, że zmarły wskutek

nieszczęśliwego pożycia małżeńskiego ostatnio kilkakrotnie ponawiał próby samobójcze, a w przededniu zgonu podczas szamotaniny ona sama wydarła mu saszetkę z taką ilością morfiny, która mogłaby spowodować śmierć. Inna sprawa, że służąca, która nadbiegła na odgłos krzyków i przejęła saszetkę z ręki swej pani, nie wiadomo dlaczego nie spełniła jej polecenia i morfiny nie wysypała do zlewu, lecz wrzuciła ją w opakowaniu do pieca kuchennego, w którym palenisko po obiedzie już dogasało. Ta saszetka nawet się nie nadpaliła; pozostał dowód uwiarygodniający zeznanie.

Nie można wystosować aktu oskarżenia! Orzeczenie chemiczne odnosiło się bowiem głównie do żołądka, który jednak – uwaga – był oddany do zbadania bez treści! Niestety tak! Po sekcji policyjno-sanitarnej treść żołądka została wylana! Jako zbyt cenna... Znawcy chemii, specjaliści analitycy, dla których treść żołądka jest najważniejszym przedmiotem badania, nie dostali jej treści!

Zastanawiające.

Miasto poza tym wie, że za kulisami sprawy karnej rozgrywa się bój o opiekę nad czternaastoletnią Marią, córką Komorowskich... i o zarząd jej majątkiem.

Sędzia nie przychylił się do wniosku rodziny śp. Zdzisława Komorowskiego, która chciała pozbawić Izabelę Komorowską opieki nad córką i odebrać jej zarząd masą spadkową.

„Ilustrowany Kurjer Codzienny” (popularny w Polsce Ilkac, wydawany w Krakowie) 11 lutego 1923 donosi, że do przewodniczącego Sądu Okręgowego, sędziego Błażeja Pawlika (właśnie mianowanego prezesem krakowskiego Sądu Karnego, o czym z kolei informuje „Czas”), wpłynął wniosek obrońcy Komorowskiej, dr. Bernarda Heskiego, o przybycie trybunału wraz z przysięgłymi do teatru Bagatela celem obejrzenia genialnej kreacji Aleksandra Węgierki, który w specjalnie wyreżyserowanym spektaklu *Morphium* będzie odtwarzał rolę człowieka chorego na głód morfiny. Zdaje się, że chodziło o uzmysłowienie sądowi stanu niemożliwej do opanowania bezradności bliźnich w obcowaniu z narkomanem, który nie zdaje

sobie sprawy ze spustoszenia czynionego bezwzględnie, z postępującym okrucieństwem. Na marginesie: teatr Bagatela – którego nazwę wymyślił sam Boy – należał do Mariana Dąbrowskiego, właściciela koncernu Ikaca, oglądanie spektaklu – o czym za chwilę – okaże się niekonieczne, ale rozgłos Bagateli już poszedł w świat, a poza tym sztuka *Morphium* wydaje się tożsama z *Morfiną* L. Hercena, wystawiana na polskich scenach, z kreacjami Idy Kamińskiej i Zygmunta Turkowa, w latach 20. XX w., m.in. wiosną 1926 w białostockim teatrze Palace. Hm! Sztuka *Morphium* (*Morfium*) mogła być również sceniczną przeróbką scenariusza filmowego autorstwa Maxa Jungke i Juliusa Urgissa pod tym tytułem (według tego scenariusza powstał w Niemczech film *Morphium* z premierą w 1919).

17 lutego prasa powtórzyła, jak się zdaje, wieść gminną, że „w prokuraturze przygotowuje referent p. Stąpor akt oskarżenia przeciw Komorowskiej o otrucie męża Zdzisława, śmiertelną dawką morfiny”, tymczasem nie tak szybko i w ogóle nie tędy droga... Badania chemiczne wykazały we wnętrznościach zmarłego 0,0015 gramów morfiny, a w pierogach śladową (nawet bez orzeczenia cyfrowego) ilość morfiny. We wnętrznościach i pierogach znaleziono weronal.

Chemiccy orzekli, że nie da się oznaczyć ilości morfiny spożytej przed śmiercią. Innego zdania byli lekarze sądowi, prof. Jan Stanisław Olbrycht i dr Adam Grudzewski: „Zmarły miał 164 cm wzrostu, 65 kg wagi, żołądek i badane wnętrzności ważyły 1 kg – wobec tego wykrytą ilość morfiny należy pomnożyć przez 65”. W ten sposób Olbrycht i Grudzewski obliczyli ilość morfiny rozmieszczoną w całym ustroju: 0,29. Dawka śmiertelna.

Otruły, ale...? Za mało, żeby przygotować akt oskarżenia. Dowody bowiem ze śledztwa wskazują jasno, że zmarły był nałogowym morfinistą – i że żona dawała mu narkotyki z jego zgodą – dla uspokojenia go po ekscjach wywołanych alkoholizmem.

Pytanie: jaką rolę odgrywał Paciorek? Orzeczenie chemiczne, bezwzględnie precyzyjne,

że przyczyną śmierci była morfina, nie weronal, od razu upraszcza sprawę w ten sposób, że Paciorek, który nie dostarczał Komorowskiej morfiny, lecz weronal, nie może więc być oskarżony przez przysięgłych o współwinę w morderstwie dokonanym przez morfinę. Dlatego obrońca Komorowskiej, dr Bernard Heski, natychmiast po orzeczeniu chemików zażądał wyłączenia sprawy Paciorka jako niepozostającej w żadnym związku z zarzutem morderstwa.

W tej sytuacji prokuratoria, która uważała w procesie Komorowską i Paciorka za nieodłączną parę, a znajomość z Paciorkiem jako najsilniejszą poszlakę przeciw Komorowskiej, teraz musi się liczyć z tym, że przed przysięgłymi proces Komorowskiej bez Paciorka byłby kadłubkowy.

Mistrzowskie posunięcie adwokata Heskiego sprawiło, że z braku dowodów zaniechano sprawę przeciwko Komorowskiej i Paciorkowi o morderstwo.

Balon sensacji pękł. Z oficjalnego komunikatu: „Ponieważ więc prokuratoria – oparłszy się na zeznaniach świadków dowodowych – doszła do przekonania, że ani Komorowska, ani Paciorek nie mieli zamiaru odebrania życia Komorowskiemu, sprawę – która miała być rozpatrywana w najbliższej kadencji sądowej – przekazano zwykłemu sądowi okręgowemu karnemu celem ścigania obwinionych o występki z § 335 względnie o przekroczenie z tegoż paragrafu, to jest o śmierć lub uszkodzenie ciała, zadane nieumyślnie, lecz przez naruszenie ostrożności przy używaniu trucizn i narkotyków”.

W sobotę 17 lutego 1923, po siedmiu miesiącach pobytu w więzieniu św. Michała, Komorowska i Paciorek znaleźli się na wolności.

\* \* \*

Krakowianie mieli w świeżej pamięci zmiany, jakie wojna wyrwała w psychice młodych kobiet. Wyrwane z normalnego, pięknie ułożonego życia, przykładowe małżonki z małymi dziećmi, pozbawione opieki mężczyzny, który musiał iść walczyć, łatwo się wykołajały. Tę

kwestię natury, powiedzmy, społeczno-erotycznej znakomicie przedstawił Juliusz Kaden-Bandrowski: w wydanej w 1919 powieści *Łuk* błyskawicznie zareagował na kołtuństwo, jakie wylazło z krakowskich naukowców, dziennikarzy, niektórych lekarzy i profesorów, oportunistów, mężczyzn z różnych powodów niemobilizowanych, w twierdzy Kraków przystępujących bez zahamowań do młodych kobiet gorączkowo szukających oparcia. Zdezorientowane, sądząc, że to tylko na chwilę, damy wplątywały się w toksyczne, chore i niebezpieczne związki z tymi, którzy uniknęli bezpośredniego zetknięcia z wojną. Współcześni (zwłaszcza ci mający masło na głowie) uznali autora *Łuku* za gorszyciela. Ale

to nie powieść prozaika najwyższej próby była pornograficzna – pornograficzna była przedstawiona w niej rzeczywistość. Dlatego tuż powojenni krakowianie może niekoniecznie potrafili wybaczać... lecz w każdym razie bywali wyrozumiali w sprawach, w których jednak wykroczenia czy nieprawości małżeńskie ściśle wiązały się z okrucieństwem wielkiej wojny. I z jej skutkami. Do takiej wyrozumiałości nie było powodów za oceanem, toteż w 1923 w Chicago wykonano wyroki śmierci na kobietach z kręgu Polonii amerykańskiej, Marii Tucholskiej (*primo voto* Siemiątkowskiej) i Tekli Klimkowej, którym udowodniono zbrodnię mężobójstwa w następstwie powolnego trucia arszenikiem.

# Karty historii

Michał Palica

## ADWOKACI MIĘDZYWOJENNEGO RYBNIKA

Ustanowienie jednolitego prawa w nowo powstałym województwie śląskim było sprawą arcytrudną. Wydaje się, że wymienić należy dwa najistotniejsze powody: polska część Górnego Śląska składała się z ziem trzech zaborców, ergo rządzonych trzema odmiennymi systemami prawnymi; jurysdykcja śląska kierowała się własną specyfiką, województwo bowiem jeszcze przed ustanowieniem Konstytucji 1921 uzyskało w wyniku Statutu Organicznego autonomię. Niemniej – jak się okazało – udało się wiele zdziałać na polu śląskiej Temidy. Ale też podkreślić należy, że pośród twórców i koryfeuszy śląskich, jacy poczuli kierować województwem, było wielu wybitnych prawników, zwłaszcza adwokatów. Wymieńmy tu przynajmniej niezwykle zasłużonego dla polskości Górnego Śląska, twórczenia jego samorządu i administracji już w ramach Państwa Polskiego, przyjaciela i bliskiego współpracownika Wojciecha Korfantego, marszałka Sejmu Śląskiego, mec. Konstantego Wolnego<sup>1</sup>. Czy dr. Różański, który walkę o polskość już w Odrodzonej Polsce, skutkiem bestialskiego pobicia w 1920, przypłacił życiem. Obrońca Polaków w pruskich procesach, więzień państwa pruskiego, represjonowany za udział w pierw-

szych powstaniach, członek Komitetu Plebiscytowego, potem Związku Powstańców Śląskich, mec. dr Marian Różański zmarł w 1927, został pochowany w Rybniku (jego syn Andrzej był sędzią w Katowicach)<sup>2</sup>.

Kiedy po latach zaborów odradzało się Państwo Polskie, jedną z najważniejszych rzeczy było ustanowienie dobrego prawa. Szczególnie trudno było je stanowić w nowym województwie śląskim. Osobno organizowało się sądownictwo w części górnośląskiej, osobno w cieszyńskiej. W 1920 organizatorem sądownictwa na Górnym Śląsku został dr Feliks Bocheński. Początkowo chciano ustanowić 3 sądy okręgowe (Katowice, Rybnik, Królewska Huta), potem jednak w 1922 powstał jeden Sąd Okręgowy w Katowicach, któremu podporządkowano sądy powiatowe. Tak więc w Rybniku od 1922 był oddział zamiejscowy Sądu Okręgowego w Katowicach. W 1924 było w nim dwóch sędziów, a w 1937 trzech. Głównie prowadzono sprawy karne, ale i cywilne. Pod koniec lat 20. sądy powiatowe przekształcono w grodzkie. Od początku we znaki dawały się duże braki kadrowe. Istotną rolę w zasileniu kadry sędziowskiej odegrali adwokaci. Potem odwrotnie, wielu

<sup>1</sup> J. F. Lewandowski, *Wojciech Korfanty*, Videograf II, Katowice 2009, s. 18, 20.

<sup>2</sup> L. Musiolik, *Rybniczanie. Słownik biograficzny*, Artus, Rybnik 2000, s. 154.

sędziów otworzyło na Śląsku, też w Rybniku, kancelarie adwokackie. Zaistniała także instytucja sędziów pokoju, czyli ludzi cieszących się nieskazitelną opinią, acz niezwiązanych zawodowo z Temidą. Mogli oni jednak ferować wyroki do roku więzienia. Przy tworzeniu jurysdykcji w województwie śląskim miało się do czynienia z 12 (!) różnymi rodzajami praw, np. prawem Rzeszy, prawem pruskim, prawem Międzysojusznicy Komisji Rządzącej i Plebiscytowej na Górnym Śląsku, prawem stanowionym przez wojewodę i Tymczasową Radę Wojewódzką, prawem Sejmu Śląskiego, prawem Sejmu RP, prawem czechosłowackim... Wystarczy. Sędziów Sądu Apelacyjnego było w Katowicach w 1923 – 10, a w 1937 – 17. Natomiast sędziów Sądu Okręgowego było w 1923 – 16, a w 1937 – 29. W Rybniku wszystkich sędziów w 1923 było 7 oraz 23 urzędników, 4 komorników i 4 woźnych. Natomiast w 1936 było 5 sędziów, 22 urzędników, 3 komorników, liczba woźnych nie uległa zmianie. W 1867 w rybnickim powiecie było 10 sędziów etatowych, 9 sekretarzy, 3 tłumaczy i ok. 55 urzędników. Do sądu powiatowego w Rybniku należało 6 sędziów na 78 wsi liczących 42 290 dusz. W 1877 reformą zmieniono sądy powiatowe na okręgowe i ten stan dotrwał do 1922 roku. Przed I wojną i w jej trakcie było w Rybniku 8 sędziów i 6 adwokatów<sup>3</sup>.

Prasa z dumą donosiła o osiągnięciach ludzi Temidy. W 1926 czytamy pod tytułem *Promocja rybnickan na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie* o tym, że Emil Motyka, zamieszkały przy ul. Jankowskiej, 2 lipca uzyskał tytuł doktora prawa<sup>4</sup>. Od początku 1929 zmieniono nazwę z Sądu Powiatowego na Sąd Grodzki. Wtedy Sądem począł kierować Jan Jamrozik. W tym samym czasie mgr Piotr Paweł Kania, referendarz Urzędu Skarbowego w Rybniku, uzyskał

na Wydziale Prawa krakowskiej Alma Mater stopień doktora praw.

Śląska Izba Adwokacka powstała w czerwcu 1922. Adwokaci mieli swe odrębne organizacje (samorząd zawodowy). Musieli mieć za sobą obowiązkowy 3-letni staż sędziowski. Organami ŚIA były: walne zgromadzenie adwokatury, rada adwokacka i sąd dyscyplinarny. Palestra kierowała się sześcioma podstawowymi zasadami. Na czele Okręgowej Rady Adwokackiej stał dziekan. A. Trunkhardt w swej bezcennej dla Rybnika książce z 1925 spośród znanych adwokatów i notariuszy rybnickich wymienia doktorów: Różańskiego (najbardziej znany przedwojenny rybnicki prawnik), Ogórka, Beringa i Tchórzewskiego<sup>5</sup>. W 1939 na 10 tys. osób przypadało w woj. śląskim po 2 adwokatów. Liczba adwokatów rosła. W tymże 1939 łącznie było ich 121, w Bielsku 55, w Chorzowie 24, w Cieszynie 21, w Rybniku 11, w Tarnowskich Górach i Mysłowicach po 8. Znanymi adwokatami byli w Rybniku ww. dr Emil Motyka, Karol Ogórek i Władysław Piotrowski, który bronił z wielkim talentem po wojnie członków polskiego antykomunistycznego podziemia i któremu udało się ująć na Zachód przed „karzącą ręką sprawiedliwości” czerwonej władzy. Sam był szefem kontrwywiadu AK w Dębicy, a potem delegatem rządu londyńskiego na Górny Śląsk. Zmarł w Chicago w 1973. Rybnicki sędzia, ww. Leonard Tchórzewski, późniejszy adwokat i notariusz (prasa donosiła o jego nominacji 16 lipca 1925 przez Ministra Sprawiedliwości na stanowisko notariusza na obwód sądu apelacyjnego w Katowicach z siedzibą w Rybniku), był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej w Katowicach, a nawet jej tam przewodniczył. W 1926 przeniósł swe biuro „na Dworcową naprzeciwko nowego kinoteatru”. Podobnie jak ww. organizator

<sup>3</sup> A. Trunkhardt, *Kronika Rybnicka na podstawie wydanej w 1861 r. Kroniki Franciszka Idzikowskiego*, Rybnik 1925, s. 155–156.

<sup>4</sup> Wszystkie dane tego typu, także te poniżej, na podstawie not w „Sztandarze Polskim i Gazecie Rybnickiej” z lat 1921–1938. Gazeta zawiera, nie licząc reklam, tylko jednostronicowy dział rybnicki, więc kierując się podanymi w tekście datami, łatwo odnaleźć notatkę.

<sup>5</sup> A. Trunkhardt, *Kronika Rybnicka*, s. 156.



Sąd Grodzki

śląskiego sądownictwa F. Bocheński, który przesował Towarzystwu Przyjaciół Teatru Polskiego w Katowicach, także dr Tchórzewski był znanym społecznikiem i nie od rzeczy będzie przypomnieć, że współzakładał zasłużone wielce koło Polskiego Towarzystwa Tatrzańskie w Rybniku i jako pierwszy mu przesował (1924 r.)<sup>6</sup>. Poza tym zasiadał w Zarządzie Rybnickiego Klubu Tenisowego, którego był prezesem. Wiceprezesem był sędzia Kowalski. Sądownictwo, w tym adwokatura, w rybnickim sięga dawnych wieków, o czym świadczą liczne przykłady<sup>7</sup>. Do rybnickich adwokatów należał także Walenty Pientka. Był uchodźcą z Opolszczyzny. 1 czerwca 1932 otworzył w Rybniku przy Korfantego 7 swą kancelarię. Dwa miesiące później przy pl. Zamkowym 1 własną kancelarię otworzył dr Zygmunt Nuzikowski (w 1933 przeniósł ją na Korfantego 6). W grudniu 1932 roku w pobliżu, bo przy pl. Zamkowym 6, swe biuro adwokackie otworzył dr Wojciech Wielgus. W 1935, w kwietniu, były naczelnik wodzisławskiego sądu dr Franciszek Dziadkowiec ogłosił otwarcie swej kancelarii pod adresem Rynek 11, a w listopadzie – jak doniósł „Sztandar Polski i Gazeta Rybnicka” – przy Korfantego 5 „osiedlił się” nowy adwokat, mec. Józef

Oślisło. W styczniu 1936 przy pl. Wolności 1 swe biuro otworzył dr Leonard Tchórzewski. W tym samym miesiącu mgr Jan Wojtyna otworzył podwoje swej kancelarii przy Marszałka Piłsudskiego 15. We wrześniu rybniczanie dowiedzieli się, że mogą już korzystać z jego biura przy Gimnazjalnej 9. Jak sprecyzowano, w budynku Czerwonego Krzyża na rogu Alei 3 Maja i Gimnazjalnej (dom ten wyburzono jeszcze przed wojną w związku z budową w pobliżu nowego gmachu PCK). Następnego roku

we wrześniu adwokat dr Emil Motyka powiadomił mieszkańców Rybnika, że przenosi swą kancelarię z Wodzisławia do stolicy powiatu i umieszcza ją przy pl. Zamkowym 4, czyli w bezpośrednim pobliżu Sądu. W październiku i grudniu 1937 nastąpiły kolejne roszady, o których natychmiast powiadomiono. Otóż dr Nuzikowski przeniósł się na Korfantego 4, mec. Pientka na Gimnazjalną, gdzie w gmachu Komunalnej Kasy Oszczędności na II piętrze otworzył biuro (dziś gmach bankowy na rogu 3 Maja i Bolesława Chrobrego), a dr Franciszek Dziadkowiec przeniósł się na Grażyńskiego (dziś Miejska). Przed wojną poczucie misji w newralgicznych zawodach było spore: „Wróciłem z wakacji i przyjmuję o zwykłym czasie. Adwokat dr Różański w Rybniku” albo „Przeniosłem swą kancelarię na Korfantego 6. Adwokat dr Nuzikowski”. W 1929 pod adresem Rynek 11, na pierwszym piętrze, otworzył kancelarię wspólnik dr. Tchórzewskiego dr Adam. Jako ciekawostkę można dorzucić, że w 1929 Naczelna Rada Adwokacka wprowadziła wymóg noszenia przez obrońców tóg.

Czasami jednak prawo działało bardzo powoli, bo przed sądu rybnickiego pomnik zwycięstwa pruskiego nad Francuzami w 1870–1871 usunięto dopiero we wrześniu 1926 na

<sup>6</sup> L. Musiolik, *Rybniczanie*, s. 180.

<sup>7</sup> J. Kolarczyk, *Śladami przeszłości Ziemi Rybnickiej*, Scriba, Racibórz 2004, s. 273–282.



połączenie władz polskich. Pewnie Francuzi rzadko zaglądali do Rybnika... W końcu gen. Le Rond w czas powstań tylko zatrzymał się na tutejszym dworcu. Może usunięcie symbolu pruskiego triumfu miało związek z byłym sędzią Sądu Okręgowego w Poznaniu Edwardem Sommerem, który otworzył swą kancelarię adwokacką w znanym rybnickim hotelu „Świerkianiec”.



Karol Ogórek

Nie brakowało także biur prawnych niższego rzędu, które zajmowały się prostymi usługami dla ludności, np. pisanie wszelkich podań i innych pism, np. pisarza Fr. Kruppy, przyjmującego przy Raciborskiej 17 i Poprzecznej 39. Podobne usługi prowadził Władysław Froelich przy ulicy Mikołowskiej 51. W latach 20. ub.w. przy Gliwickiej działało Biuro Obrony Prywatnej M. Iksala.

Na koniec trzeba przytoczyć za Tadeuszem Pietrykowskim listę rybnickich adwokatów. Autor podaje 11 nazwisk (Bonczkowicz Jan, Dombek Zacheusz, dr Dziadkowiec Franciszek, dr Motyka Emil, dr Nuzikowski Zygmunt, Oślisło Józef, Pientka Walenty, Różański Andrzej, dr Struzik Piotr, dr Wielgus Wojciech, Wowra Konstanty), acz wypadaloby doliczyć do nich także nazwiska dr. Ogórka i dr. Piotrowskiego<sup>8</sup>.

Dr Leonard Tchorzewski (1890–1968), może najbardziej znany z rybnickiej palestry czasu międzywojnia, podany jest na liście katowickiej adwokatury<sup>9</sup>. Po studiach ukończonych na UJ w 1918 znalazł się w Rybniku jako sędzia grodzki i komisaryczny. Do 1939 prowadził tu kancelarię. W 1934 wybrany dziekanem Rady Adwokackiej w Katowicach, „które to stanowisko piastował przez całą kadencję do

kolejnych wyborów w 1938 roku. W latach 1938–39 był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie”. W czasie wojny walczył na Zachodzie. Powrócił do kraju w stopniu majora. W 1946 zamieszkał w Katowicach, gdzie otworzył kancelarię. Pracując zawodowo w Ministerstwie Handlu Zagranicznego, do 1953 prowadził kancelarię w Warszawie, by ostatecznie powrócić do Rybnika, gdzie pracował do emerytury, tj.

1960 roku. Powiadano, że jak mało kto potrafił godzić zwaśnionych<sup>10</sup>.

Innym znanym obrońcą rybnickim był Zacheusz Dombek (1901–1983), ur. w Syryni k. Wodzisławia Śl. Od najmłodszych lat zaangażowany w polskich organizacjach, brał udział w II i III powstaniu śląskim. Prawo ukończył w pierwszej połowie lat dwudziestych ub.w. Pracę rozpoczął jako sędzia w Wodzisławiu. W 1931 przeszedł do adwokatury i do września 1939 był adwokatem w Rybniku. Po wojnie działał w Opolu i Raciborzu. Szanowany i ceniony. Stał się wzorem do naśladowania dla młodzieży. Nie mniej znanym adwokatem był Walenty Pientka (1901–1971). Urodzony pod Raciborzem w patriotycznej i religijnej rodzinie. Dlatego już w gimnazjum należał do tajnej polskiej młodzieżówki „Zet”. Po ukończeniu w 1920 raciborskiego gimnazjum, po plebiscycie, powstaniach śląskich i podziale Górnego Śląska wstąpił na Wydział Prawno-Ekonomiczny Uniwersytetu Poznańskiego. W 1925 dyplom, w 1926 małżeństwo z Elżbietą, siostrą zasłużonego działacza polskiego na Śląsku Opolskim, adwokata Ludwika Affy. W lipcu 1925 rozpoczął karierę zawodową od aplikacji

<sup>8</sup> T. Pietrykowski, *Sądownictwo polskie na Śląsku 1922–1937*, nakładem Oddziału Śląskiego Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, Katowice 1939, s. 92.

<sup>9</sup> Tamże, s. 91.

<sup>10</sup> J. Polewka, *Początki i rozwój adwokatury polskiej na Górnym Śląsku*, Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach, Katowice 2005, s. 82.

w Sądzie Powiatowym w Rybniku. Następnie widzimy go jako sędziego w Mikołowie, Rybniku i Królewskiej Hucie (Chorzów). W 1931 na własną prośbę zwolniony ze stanowiska sędziego. Otwiera kancelarię w Wodzisławiu, by potem przenieść się do Rybnika. W czasie okupacji więzień obozów koncentracyjnych w Auschwitz i Mauthausen-Gusen. Po wojnie ostatecznie powraca do rodzinnego Raciborza. Także on stał się przykładem dla młodzieży – w 1920 mianowany szefem wydziału wywiadowczego na powiat raciborski łącznie z samym Raciborzem, ciężko pobity przez niemieckich bojówkarzy, dodatkowo po pobycie w szpitalu więziony w Raciborzu, w 1940 wstąpił do ZWZ, pozostawał w ścisłym kontakcie z innym rybnickim adwokatem Piotrem Struzikiem, aresztowany, osadzony w owianym złą sławą krakowskim więzieniu na Montelupich i obozie oświęcimskim. Po wojnie ponownie na Śląsku, pracoholik pełniący wiele funkcji. Jedyne odznaczenie, jakie dostał, to otrzymany z rąk Naczelnej Komendy Wojsk Powstańczych Krzyż na Śląskiej Wstędze Waleczności i Zasługi. W 1985 Rada Adwokacka w Opolu wytypowała go (pośmiertnie) do Medalu Rodła. „Brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, by odznaczenie to zostało mu przyznane”<sup>11</sup>.

Sporo danych dotyczących śląskich, *ergo* i rybnickich, adwokatów znajduje się w Archiwum Sądu Okręgowego w Katowicach, bowiem „bardzo często adwokaci w początkach swej kariery wykonywali zawód sędziego”<sup>12</sup>. Poza tym do

wglądu pozostają akta prezydyjne katowickiego Sądu Apelacyjnego. Dodatkowym źródłem są czasopisma, tak fachowe, jak i popularne, żeby wymienić przynajmniej „Głos Prawników Śląskich” ukazujący się w latach 1937–1939.

Rybnik żywo interesował się tym, co dzieje się w prawniczym świecie. Pisano o tym w prasie, omawiano na salonach. We wrześniu 1938 na łamach „Sztandaru Polskiego i Gazety Rybnickiej” otwarto rubrykę „Z rybnickiej sali sądowej”. Jak opowiadał autorowi niniejszej enuncjacji syn redaktora naczelnego tej przedwojennej gazety, ojciec regularnie bywał na sali rozpraw. Nb. doniesienia z rybnickiego sądu pokazywały się w ww. gazecie od początku jej istnienia. W 1936 mieszkańcy przeżyli kolejną radość. Oto Władysław Piotrowski, aplikant adwokacki, uzyskał tytuł doktora praw na Uniwersytecie Jagiellońskim, broniąc pracy z zakresu ekonomii i skarbowości. Nosił tytuł *Zagadnienia trafnego opodatkowania dochodu osób prawnych*. W zespole promotorów znalazł się rektor UJ prof. dr Szefer, prof. dr Kłodziński, będący dziekanem Wydziału Prawa i Administracji, oraz prof. dr Lulek, wykładowca z zakresu skarbowości i prawa skarbowego.

W 1939 łącznie na Śląsku było 121 adwokatów, przy czym dla przykładu w Bielsku 55, w Cieszynie 21, a w Mysłowicach i Tarnowskich Górach po 8. Na 10 tys. osób zamieszkujących podówczas województwo śląskie przypadało 2 obrońców, acz liczba ich miała tendencję zwyżkową.

<sup>11</sup> Tamże, s. 59–60 i 75–78.

<sup>12</sup> L. Krzyżanowski, *Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi krakowski i katowicki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2011, s. 12.

## 90. ROCZNICA PODPISANIA TEKSTU HASKIEGO KONWENCJI PARYSKIEJ O OCHRONIE WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ Z 20 MARCA 1883 R.

W dniu 6 listopada 1925 r. w Hadze na zakończenie odbywającej się tam konferencji dyplomatycznej podpisano zrewidowany tekst konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 20 marca 1883 r. Ten tekst znany jest obecnie jako tekst haski konwencji paryskiej. Tak więc w 2015 roku upłynęła 90. rocznica podpisania tekstu haskiego konwencji paryskiej.

Dla prawników z Polski, zwłaszcza dla osób związanych z ochroną własności intelektualnej, jest to szczególnie rocznica. Tekst haski konwencji paryskiej jest to bowiem do tej pory pierwszy i jedyny przypadek, gdy autorstwo zmian dokonanych w konwencji paryskiej jest przypisywane prawnikowi z Polski, mianowicie żyjącemu w latach 1865–1948 prof. Fryderykowi Zollowi Młodszemu, który był członkiem polskiej delegacji na kongres w Hadze, byłym rektorem Uniwersytetu Jagiellońskiego, niezwykle prawnikiem, uczonym i kodyfikatorem, którego dokonania naukowe nie są szerzej znane nawet w kręgu osób związanych z ochroną własności intelektualnej.

Przypomnieć należy, że ostatnia sesja naukowa poświęcona omówieniu dokonań naukowych prof. Fryderyka Zolla Młodszego

odbyła się 12 kwietnia 1989 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim, w związku z przypadłą rok wcześniej 40. rocznicą jego śmierci. W trakcie tej sesji naukowej poświęconej uczczeniu pamięci i dorobku tego niezwykle człowieka zostały wygłoszone liczne referaty, które następnie zostały wydane nakładem Polskiej Akademii Umiejętności<sup>1</sup>. Na uwagę zasługuje szczególnie referat Stefana Kosińskiego, ucznia i asystenta prof. Fryderyka Zolla, który szczegółowo przedstawił dokonania prof. Fryderyka Zolla w kraju i na arenie międzynarodowej.

W celu przybliżenia sylwetki prof. Fryderyka Zolla Młodszego należy kilka słów poświęcić rodzinie Zollów, której dzieje szczegółowo zostały opisane w wydanej przez Wydawnictwo Literackie w Krakowie w 2011 r. pracy prof. Andrzeja Zolla, wnuka prof. Fryderyka Zolla Młodszego, *Zollowie. Opowieść rodzinna*. Zollowie to rodzina, której przedstawiciele od wielu pokoleń są profesorami Uniwersytetu Jagiellońskiego. W rodzinie tej panuje tradycja, że pierwszy syn zawsze ma na imię Fryderyk, co oczywiście powoduje duże trudności w ustaleniu, o jakiego Fryderyka Zolla w danym wypadku chodzi. Fryderyków Zollów,

<sup>1</sup> Referaty wygłoszone na tej sesji zostały wydane nakładem Polskiej Akademii Umiejętności jako *Fryderyk Zoll, 1865–1948. Prawnik – Uczony – Kodyfikator*, Kraków 1994.

profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego, jest bowiem do tej pory czterech.

Tradycję prawników – profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego w rodzinie Zollów zapoczątkował żyjący w latach 1834–1917 Fryderyk Zoll, profesor prawa rzymskiego, nazywany Fryderykiem Zollem Starszym. Jego syn Fryderyk Zoll, żyjący w latach 1865–1948, także profesor UJ, w celu odróżnienia od swojego ojca nazywany jest Fryderykiem Zollem Młodszym. Wnukiem Fryderyka Zolla Młodszego jest Andrzej Zoll, profesor prawa karnego, którego synem jest Fryderyk Zoll, także profesor UJ w zakresie prawa cywilnego, nazwany Fryderykiem Zollem Najmłodszym.

Fryderyk Zoll Młodszy żył w latach 1865–1948, okres jego największej aktywności naukowej przypadł więc na czasy tworzenia prawa w odrodzonej w 1918 r. Polsce. Fryderyk Zoll Młodszy szczególnie aktywny był w zakresie ochrony własności intelektualnej, będąc autorem wszystkich pierwszych aktów prawnych uchwalonych czy wydanych w tym okresie.

Zwalczanie nieuczciwej konkurencji jest niewątpliwie dziedziną, która w świecie prawniczym przyniosła prof. Fryderykowi Zollowi Młodszemu międzynarodowe uznanie. Międzynarodowa regulacja zwalczania nieuczciwej konkurencji w porównaniu z regulacją innych dziedzin własności intelektualnej nastąpiła stosunkowo późno. Oryginalny tekst konwencji paryskiej z 1883 r. nie zawierał żadnych postanowień odnoszących się do zwalczania nieuczciwej konkurencji<sup>2</sup>. W trakcie konferencji rewizyjnej konwencji paryskiej, która miała miejsce w Brukseli w 1900 r., do tekstu konwencji paryskiej wprowadzony został art. 10 ter, zgodnie z którym przynależni do konwencji mieli korzystać we wszystkich krajach należących do konwencji z ochrony, jaką przepisy danego kraju przyznają obywatelom własnym w zakresie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Celem wprowadzenia tego prze-

pisu była likwidacja dyskryminacji istniejącej w niektórych krajach pomiędzy przynależnymi obcymi i przynależnymi własnymi w zakresie ochrony przed nieuczciwą konkurencją, poprzez rozciągnięcie w tym zakresie zasady traktowania narodowego wyrażonej w art. 2 konwencji. Tekst brukselski konwencji paryskiej nie nakładał na państwa członkowskie obowiązku wprowadzenia środków zapewniających ochronę przeciw nieuczciwej konkurencji. Obowiązek ten wprowadzono do tekstu konwencji paryskiej na konferencji w Waszyngtonie w 1911 r., gdzie do art. 10 bis wprowadzono zapis zobowiązujący państwa członkowskie do podjęcia środków zapewniających przynależnym do konwencji efektywną ochronę przeciw nieuczciwej konkurencji.

Istotne znaczenie dla uregulowania zwalczania nieuczciwej konkurencji w konwencji paryskiej miała konferencja rewizyjna w Hadze w 1925 r., gdzie obowiązek zwalczania nieuczciwej konkurencji zawarty w art. 10 bis został wzmocniony przez zdefiniowanie pojęcia nieuczciwej konkurencji, którą określono jako „każdy przejaw konkurencji niezgodny z uczciwymi zwyczajami w przemyśle i handlu”. Do art. 10 bis dodano także przykłady działań stanowiące nieuczciwą konkurencję, które zdefiniowano jako:

„1) wszelkie działania mogące w jakikolwiek sposób spowodować pomyłkę co do przedsiębiorstwa lub wyrobów konkurenta oraz

2) fałszywe dane w wykonywaniu handlu mogące narazić na utratę opinii wyroby konkurenta”.

W zrewidowanym w 1967 r. tekście sztokholmskim konwencji paryskiej do art. 10 bis dodano punkt 3 w brzmieniu:

„3) oznaczenia lub dane, których używanie w handlu może wprowadzić odbiorców w błąd co do rodzaju, sposobu wytwarzania, cech, nadawania się do użycia lub ilości towarów”.

Tak więc uregulowania obecnie obowiązują-

<sup>2</sup> G. H. C. Bodenhausen, *Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des Gewerblichen Eigentums*, Cologne–Berlin–Bonn–München 1971, s. 122; S. P. Ladas, *Patents, Trademarks and Related Rights – National and International Protection*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1975, t. III, s. 1678–1679.

cych zasad zwalczania nieuczciwej konkurencji w konwencji paryskiej dokonano w Hadze w 1925 r. i przyjęte tam rozwiązania były na tyle wyczerpujące, że w zasadzie nie było potrzeby ich zmiany.

W konferencji rewizyjnej w Hadze udział brała także delegacja polska pod przewodnictwem prof. Fryderyka Zolla Młodszeo. Oto, co na ten temat napisał Stephen Pericles Ladas, wybitny amerykański prawnik greckiego pochodzenia, założyciel Ladas & Parry, międzynarodowej firmy prawniczej z ponad 90-letnią tradycją, z biurami w Chicago, Los Angeles, Nowym Jorku, Londynie i Monachium<sup>3</sup>, w swym fundamentalnym trzutomowym dziele liczącym łącznie prawie sześć tysięcy stron, pt. *Patents, Trademarks and Related Rights – National and International Protection*:

„(...) Jest warte podkreślenia, że (...) już w roku 1900 dostrzeżono w konwencji paryskiej potrzebę międzynarodowego uregulowania konkurencji poprzez wprowadzenie zakazu działań stanowiących nieuczciwą konkurencję. Ale dopiero na konferencji w Hadze w 1925 r. ten aspekt zagadnienia został w pełni dostrzeżony. Na konferencji tej prof. Zoll z Uniwersytetu w Krakowie, reprezentujący Polskę, miał bardzo pouczające wystąpienie na temat nieuczciwej konkurencji. Pan Zoll stworzył własną teorię nieuczciwej konkurencji poprzez postawienie sobie pytania: Jakie interesy należy chronić poprzez przepisy nieuczciwej konkurencji? Jego odpowiedź brzmiała: przedsiębiorstwa wszelkiego rodzaju, przedsiębiorstwa produkcyjne i domy handlowe, a mówiąc ściślej siłą przyciągającą, którą różne przedsiębiorstwa oddziałują na kupujących, ponieważ ta siła stanowi nieuchwytny (*intangible*) rodzaj własności określającej wartość każdego przedsiębiorstwa. Ta siła przyciągająca stanowi przedmiot prawa i powinna podlegać ochronie”<sup>4</sup>.



Prof. Fryderyk Zoll Młodszy

W dalszym ciągu wywodów S. P. Ladas stwierdza, że wystąpienie prof. Fryderyka Zolla wpłynęło na decyzje konferencji haskiej w zakresie uregulowania nieuczciwej konkurencji. W literaturze zagranicznej prof. Fryderyk Zolla czasami nazywa się „wynałazcą” art. 10 bis konwencji paryskiej<sup>5</sup>. Stwierdzenia te nie wymagają już żadnych komentarzy i Uniwersytet Jagielloński, jedna z najstarszych uczelni w Europie, może być dumny, że prof. Fryderyk Zoll był kiedyś członkiem jego społeczności akademickiej. Oczywiście także cała społeczność prawników w Polsce, szczególnie tych, którzy zajmują się ochroną własności intelektualnej, może czuć się także dumna z tego stwierdzenia. Powszechnie uważa się Fryderyka Zolla Młodszeo za ojca obecnego uregulowania nieuczciwej konkurencji w konwencji paryskiej, a przez to we wszystkich krajach, które przystąpiły do konwencji

<sup>3</sup> Więcej nt. firmy Ladas & Parry zob. [www.ladas.com](http://www.ladas.com)

<sup>4</sup> S. P. Ladas, *Patents, Trademarks and Related Rights*, s. 1677.

<sup>5</sup> C. Heath, T. F. Catter, (w:) *Patent Enforcement Worldwide, Writings in Honour Dieter Stauder*, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2015, s. 28.

paryskiej w brzmieniu haskim i późniejszych redakcjach.

Jak się podkreśla w literaturze<sup>6</sup>, referat wygłoszony przez prof. Fryderyka Zolla na konferencji w Hadze został, wbrew tradycjom kongresowym, przedrukowany na s. 473 i n. wydanego dzieła zawierającego akta konferencji w Hadze<sup>7</sup>. Świadczy to najlepiej o tym, że wystąpienie prof. Fryderyka Zolla rzeczywiście miało znaczący wpływ na decyzje podjęte na konferencji rewizyjnej konwencji paryskiej w Hadze.

Koncepcje prof. Fryderyka Zolla odnośnie do nieuczciwej konkurencji najlepiej przedstawia polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 2 sierpnia 1926 r., wydana w wykonaniu zobowiązań zaciągniętych przez Polskę w traktacie handlowym z Francją<sup>8</sup>. Została ona uchylona dopiero przez ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>9</sup>, co najlepiej świadczy o ponadczasowości przyjętych w ustawie z 1926 r. rozwiązań. Co więcej, w czasie swego obowiązywania ustawa z 1926 r. była tylko raz nowelizowana, podczas gdy ustawa z 1993 r. była nowelizowana już siedmiokrotnie.

Wspomnieć należy, że prof. Fryderyk Zoll był także autorem wielu projektów ustaw w odrodzonej po I wojnie światowej Polsce. Wszystkie projekty aktów prawnych z zakresu ochrony własności intelektualnej uchwalone

w okresie międzywojennym opracował Fryderyk Zoll Młodszy. Na szczególną uwagę zasługuje opracowany przez niego projekt ustawy o prawie autorskim, który przygotował już w 1920 r., a który został uchwalony przez Sejm w dniu 29 marca 1926 r. Fryderyk Zoll tworzył od podstaw ochronę prawa autorskiego w odrodzonej Polsce. Była to wtedy w Polsce swego rodzaju *terra incognita*. Mimo to była to ustawa bardzo postępową jak na owe czasy, bowiem m.in. wprowadziła *droit moral*, czyli ochronę praw osobistych twórcy utworu. Jak się podkreśla w literaturze, na kongresie rewizyjnym konwencji berneńskiej w Rzymie w 1928 r. polska delegacja w składzie prof. Fryderyk Zoll oraz wiceminister sprawiedliwości Stefan Sieczkowski „doznali szczególnego przyjęcia z tego powodu, że polska ustawa o prawie autorskim (...) po raz pierwszy unormowała jasno i dokładnie (...) ochronę tych wyższych interesów autorskich, które nauka francuska nazywała *droit moral*”<sup>10</sup>.

O wysokim poziomie rozwiązań prawnych zawartych w ustawie o prawie autorskim z 1926 r. najlepiej świadczy fakt, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r.<sup>11</sup> jest wzorowana na tej ustawie. W ustawie prawo autorskie z 1994 r. przejęto mniej lub bardziej dosłownie szereg przepisów z ustawy z 1926 r., nawet nie zmieniając ich numeracji, jak przepisy art. 1, 2, 4, 5<sup>12</sup>.

Także przygotowane przez prof. Fryderyka

<sup>6</sup> Por. S. Kosiński, *Życie i działalność Fryderyka Zolla*, (w:) *Fryderyk Zoll, 1865–1948. Prawnik – Uczony – Kodyfikator*, Kraków 1994, s. 13.

<sup>7</sup> Union internationale pour de la protection de la propriété industrielle. Actes de la réunion à Conférence de La Haye du 8 octobre au 6 novembre 1925.

<sup>8</sup> Por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Poznań 1929, s. 1. Swe koncepcje F. Zoll przedstawił także w artykule *A propos de la loi Polonoise du 2 août 1926 concernant La répression de la concurrence déloyale*, *Propriété Industrielle* 1927, s. 64 i n.

<sup>9</sup> Przepis art. 30 tej ustawy brzmi: „Traci moc ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467)”.

<sup>10</sup> S. Kosiński, *Życie i działalność Fryderyka Zolla*, (w:) *Fryderyk Zoll*, s. 14. Pogląd, że ochrona *droit moral* w Polsce wyprzedziła uregulowania w innych krajach, prezentują także S. Serda, *Wkład Fryderyka Zolla w rozwój prawa autorskiego*, (w:) *Fryderyk Zoll*, s. 52, oraz J. Bleszyński, *Le droit d'auteur polonais – Traditions et perspectives*, ZNUJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, Kraków 1988, z. 45, s. 157.

<sup>11</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 z późn. zm.

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat J. Fiolka, *Kilka uwag krytycznych o ustawie prawo autorskie z 1994 r.*, RPEiS 2015, z. 2, s. 263–276.

Zolla Młodszego projekty ustaw uchwalone przez Sejm w dniu 2 sierpnia 1926 r. jako ustawa o *prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (prawo prywatne międzynarodowe)* oraz bliźniacza ustawa o *prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych* były nowością na skalę europejską, bowiem w owym czasie „żadne z państw europejskich nie uregulowało ustawowo swego prawa prywatnego międzynarodowego w równie szerokim zakresie i w sposób równie nowoczesny jak Polska”<sup>13</sup>.

Wspomnieć należy także, że prof. Fryderyk

Zoll Młodszy przygotował również projekt rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z mocą ustawy z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych<sup>14</sup>.

Jak wynika z powyższych rozważań, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Fryderyk Zoll Młodszy był uczonym, którego poglądy i pomysły wyprzedzały epokę, w której żył i które na trwale zapisały się w historii prawa, szczególnie w historii ochrony własności intelektualnej, z czego możemy być tylko dumni.

---

<sup>13</sup> A. Mączyński, *Znaczenie prac Fryderyka Zolla w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*, (w:) Fryderyk Zoll, s. 61 i n.

<sup>14</sup> Dz.U. nr 39, poz. 384.

# Recenzje i noty recenzyjne

**Stanisław Waltoś**

*Grabież ołtarza Wita Stwosza*

Wolters Kluwer, Warszawa 2015, ss. 407

Od dziesięcioleci książki autorstwa Profesora Stanisława Waltosia stanowią autentyczne wydarzenia, i to nie tylko w dziedzinie prawa. Również tym razem mamy do czynienia z niedoścignionym wzorem takiego właśnie dzieła, jednak mieszczącego się na pograniczu prawa, historii, historii sztuki i literatury pięknej. Napisane wspaniałym językiem prawnym, prawniczym, ale także, co dla tego dzieła prawie najistotniejsze, pięknym językiem ogólnym, zwanym dawniej literackim. Zatem językiem „naukowym”, a nie „naukowym”, przez co dostępnym dla „każdego” czytelnika, który bez trudu pozna także to, co zostało napisane o prawie, i – co równie istotne – także wszystko może zapamiętać. Warto zwrócić uwagę na to, że recenzentem w Wydawnictwie był nie prawnik, a zapewne historyk sztuki, i to z Polskiej Akademii Nauk. To opracowanie jest jakże wspaniałym dowodem, że można tworzyć dzieła naukowe dostępne dla każdego, kto chce, ale również powinien zainteresować się wszystkim, co wiąże się z tytułową „grabieżą” ołtarza Wita Stwosza. Źródło wiedzy na ten temat, bez wątpienia, pierwsze tak pełne, a na pewno przez następne dziesięciolecia nie do zastąpienia.

Już ze *Słowa wstępnego* dowiadujemy się, że jest także tom drugi, którego Autorką jest dr Agata Wolska – czekam na ten tom z niecierpliwością.

A tom pierwszy, który czytałem już w drukarskiej „szczołce” otrzymanej z Wydawnictwa, jeszcze przed pierwszą promocją książki, w czasie konferencji zorganizowanej z udziałem Autora przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w dniu 20 października 2015 r., składa się, w istocie, z trzech części. Pierwsza, historyczna i z zakresu historii sztuki, to dzieje Ołtarza od jego powstania, ale przede wszystkim dzieje jego grabieży, aż do powrotu po II wojnie światowej do Krakowa. Część druga to analiza prawnokarna tej grabieży, część trzecia jest o „pozytywnie” zasłużonych dla ratowania Ołtarza, ale także „negatywnie” zasłużonych – uczestniczących w grabieży nazistach, którzy, oczywiście bez takiej intencji, jednak przyczynili się do tego, że Ołtarz ocalał i będzie zachwycał kolejne pokolenia. Zwieńczenie stanowią „konkluzje i nauki dla potomnych”, kierowane także do nas wszystkich oraz, co konieczne w każdym dziele naukowym, oprócz „wykazu skrótów” i streszczenia w języku angielskim, ogromny spis „literatury” – dla najambitniejszych czytelników.

Lektura jest wręcz fascynująca – od pierwszych słów *Wstępu* po ostatnią pozycję *Literatura*, a pominąć nie można żadnego fragmentu tego wyjątkowego opracowania.

Język „literacki” Profesora Stanisława Waltosia, słusznie nazywanego Księciem Procesu



Karneo, jest znany wszystkim prawnikom już kilku pokoleń i nie tylko prawnikom, ale o wyjątkowości Autora także w tym zakresie przekonujemy się już od pierwszych zdań *Wstępu*, gdzie Profesor pisze o swoich najdawniejszych „spotkaniach” z Ołtarzem, jeszcze w latach trzydziestych ubiegłego stulecia, także w czasie wojny i w latach następnych, aż do powrotu dzieła Wita Stwosza do kościoła Mariackiego w Krakowie. I przypomnienie, kim był Veit Stoss, z pochodzenia Niemiec z Norymbergi, który zapewne nie władał językiem polskim, ale spędziwszy w Krakowie 12 lat, być może język polski rozumiał choć trochę, a zaliczenie go do polskich twórców tamtego okresu i nazwanie Witem Stwoszem było i jest w pełni uzasadnione. Dzieje jego i Ołtarza syntetycznie, ale w pełni, zostały przedstawione we *Wstępie*, także z przypomnieniem, że za swe Wielkie Dzieło rzeźbiarz otrzymał sowite wynagrodzenie – 2808 florenów. O tym zdecydowali, przy wspomżeniu polskiego króla, polscy i niemieccy rajcowie Krakowa. Chwała im również za to. Opis Ołtarza przedstawiony we *Wstępie* jest jakże użyteczny także dla tych, którzy Ołtarz widzieli, nawet kilka razy.

Tu Profesor sformułował pierwsze oceny dotyczące nazistowskiej grabieży Ołtarza, ale i przypomniał ogromną literaturę tego szczególnego przedmiotu, polską i niemiecką, wraz z krytyczną jej oceną. Ilustracje w tym tomie, które w „wydruku szczerotkowym” dotarły do mnie, na pewno stanowią cenne uzupełnienie, choć, a szkoda, nie kolorowe. Nie zabrakło podziękowań dla tych, którzy wspomagali Autora w przygotowywaniu tego dzieła.

Najpierw część „historyczna”, rozpoczynająca się rozdziałem zatytułowanym *Preludium*, przedstawiającym przygotowania w Polsce do zabezpieczenia zabytków na wypadek wojny, dalekie od doskonałości, choć czynione z ogromnym zaangażowaniem wielu osób oraz instytucji, ale również niemieckie przygotowania do grabieży wszystkiego na terenach zdobytych, także w Polsce. Wszystko na tle wydarzeń ostatnich kilkunastu miesięcy przed wybuchem wojny w Polsce i państwach grani-

czących od wschodu z III Rzeszą. I obszernie przywołanie zasług w tym zakresie Karola Estreichera. Dotyczyło to również Ołtarza Wita Stwosza.

Kolejny rozdział zatytułowany *Ewakuacja* – dni przed wybuchem wojny są już policzone, a świadomość tego jest w zasadzie powszechna. Demontaż i ewakuacja Ołtarza w ostatnich dniach przedwojennych – obszernie i w pełni przedstawione na kolejnych kartach tego Dzieła. Z ogromną szczegółowością i poświęceniem niemało słów dla „babeł kościelnych”, które gniotły makulaturę dla dopełnienia skrzyń, gdzie umieszczone zostały elementy Ołtarza. Wręcz wzruszające, ale niezapomniane zasługi bezimiennych bohaterów tamtych, już przecież strasznych dni. Skrzynia ołtarza została zakryta, dla niepoznaki, dywanami, a zapakowane w skrzynię zdemontowane elementy Wisłą trafiły bezpiecznie do Sandomierza, gdzie zostały ukryte. Nieprzewiezione do Sandomierza elementy ukryte zostały w trzech miejscach w Krakowie. Zwłaszcza sandomierska kryjówka była mało bezpieczna, ale i ta w Krakowie daleka od doskonałości. W tym kontekście Profesor wskazuje kopalnię soli w Wieliczce, jakże bliską Krakowa, gdzie można było ukryć wszystkie elementy Ołtarza, i to w warunkach wręcz idealnych. Czy wystarczająco bezpiecznie przed Niemcami, to już inna rzecz. Równie bezpiecznych miejsc położonych niedaleko Krakowa nie brakowało, ale nie zostały wykorzystane. Wywiezienie znacznie wcześniej Ołtarza poza granice Polski nie zostało zrealizowane, a przykład arrasów przemawia przekonująco.

Rozdział IV, zatytułowany *Rabusie ruszają w Polskę*, wiadomo, kogo dotyczy – nazistów i władz hitlerowskich, którzy ideę „rabunku”, również dzieł sztuki w Polsce, znajdowali już w *Mein Kampf* Adolfa Hitlera. Jak się okazuje, „sztuką”, i oczywiście grabieżą w tym zakresie, nie mniej interesowali się pozostali czolowi naziści, w tym Goering, a nawet Himmler. Zabytki polskich dzieł sztuki zostały rozpoznane jeszcze w okresie przedwojennym. A Himmler z wyspecjalizowaną instytucją „Ahnenerbe”

– „dziedzictwo przodków” – okazał się po wybuchu wojny pierwszym grabieżcą. Współpracowników nie zabrakło, co Profesor obszernie przedstawia.

I rozdział V, jeden z najważniejszych, zatytułowany *Grabieży dzieła mistrza Wita akt pierwszy*, zapoczątkowany bombardowaniem Krakowa. Wtedy po raz pierwszy, zgodnie z zamiarami Niemców, Kraków ocalał. Drugi raz naziści nie zdążyli zniszczyć Krakowa, choć wszystko było już przygotowane. W 1939 r. hitlerowcy weszli do niebronionego miasta. Od razu z zamiarem zagrabienia muzealiów i wywiezienia ich do Niemiec. Choć gubernator dr Hans Frank nie miał wątpliwości, że Kraków – Krakau to niemieckie miasto w rejonie górnej Wisły. Wtedy też pojawił się dr Bruno Muller, późniejszy wykonawca „akcji specjalnej”. Rozpoczęli poszukiwania Ołtarza, ale również innych dzieł sztuki, nie w Sandomierzu, lecz w Krakowie. W końcu dowiedzieli się o Sandomierzu od zmuszonego do tego szantażem arcybiskupa Sapiehy. Elementy Ołtarza zostały przewiezione najpierw do Krakowa, a dopiero potem do Berlina. Taki też los spotkał część elementów Ołtarza ukrytych w Krakowie. Skrzynia Ołtarza na razie pozostała w kościele Mariackim. Wszystko znalazło się w Berlinie w połowie października 1939 r. i zostało dobrze ukryte. O grabieży Ołtarza dowiedział się świat, nawet ten na antypodach.

Rozdział VI to *Grabieży akt drugi*, wiążący się już z ustanowieniem Generalnego Gubernatorstwa z siedzibą H. Franka w Krakowie. Wtedy odnaleziono kolejną część elementów Ołtarza ukrytych w Krakowie, które w końcu trafiły do Norymbergi, gdzie znajdowały się przewiezione tam wcześniej zrabowane elementy Ołtarza. W styczniu 1940 r. w Berlinie obejrzał wszystko A. Hitler, który zdecydował o wysłaniu Ołtarza do Norymbergi. W marcu 1940 r. zdemontowana została również szafa Ołtarza, przewieziona następnie do Norymbergi. Wszystko umieszczone zostało w specjalnym schronie, gdzie, jak pisze Profesor, „rozpoczęło się życie podziemne dzieła mistrza Wita – na obczyźnie, za kratami”.

Ten okres został przedstawiony w rozdziale VII zatytułowanym *Dzieło mistrza Wita za kratami* – we wspomnianym schronie. To, paradoksalnie, uratowało Ołtarz przed zniszczeniem w czasie amerykańskich nalotów na Norymbergę pod koniec wojny. Kłamstwa niemieckie dotyczące postępowania z Ołtarzem w Polsce, przed przejściem go przez nazistów, pomijam, ale dobrze o nich wiedzieć.

I nadchodzi rok 1945 r. – wojska amerykańskie wkraczą do Norymbergi. Bunkier z Ołtarzem nie od razu został otwarty. O tym i dalszych zdarzeniach będzie mowa w tomie drugim.

W rozdziale VIII czytelnik wraca do prawniczego dzieła o grabieży, co deklaruje tytuł *Prawo karne a grabież ołtarza Mariackiego*. Wartość naukowa tej części opracowania jest oczywista, ale warto jeszcze raz zwrócić uwagę na to, że została ona napisana tak, że jest „zrozumiała” również dla czytelnika niebędącego prawnikiem. A są to rozważania w kontekście przedwojennego i powojennego prawa karnego, polskiego i niemieckiego, oraz w świetle międzynarodowego prawa karnego. To „lektura obowiązkowa” także dla każdego prawnika, ale również dla wszystkich tych, którzy o prawie karnym piszą, by przekonali się, że nawet o najtrudniejszych zagadnieniach można pisać językiem „naukowym”, a nie „naukowym”, ulubionym przez wielu, zwłaszcza młodych, teoretyków prawa, co „czytelne” jest dla wszystkich zainteresowanych tą szczególną problematyką. Nie pozostaje nic innego, jak odesłać do tej lektury, gdyż przedstawienie nawet tylko najważniejszych i najtrudniejszych kwestii, w ramach tej recenzji, nie jest możliwe.

Niezwykle interesujący jest rozdział IX, zatytułowany *Dramatis personae – honestae et scelestae*. To znów pasjonująca lektura dotycząca osób „pozytywnie” i „negatywnie” zasłużonych dla przedwojennych i wojennych losów ołtarza Wita Stwosza. Na pewno żaden czytelnik jej nie pominie.

Rozdział X to *Konkluzje i nauki dla potomnych*. Oby te ostatnie nigdy w praktyce wojennej nie zostały wykorzystane, ale przyjąć

je trzeba od Autora z wdzięcznością. Konkluzje stanowią, jak pisze Profesor, „podsumowanie opowieści o rabunku ołtarza”. Jest ich dwadzieścia, które na pewno podzieli każdy czytelnik, z zauważeniem tej ostatniej, że sprawcom grabieży po wojnie nie działa się żadna „krzywda”. I żadnym argumentem nie jest to, że konsekwencji nie ponieśli sprawcy nieporównywalnych zbrodni, i to nie tylko ci po nazistowskiej stronie.

W końcu polecić trzeba wszystkim *Literaturę*, która liczy kilkadziesiąt pozycji – do wykorzystania przez najbardziej dociekliwych i najbardziej zainteresowanych, również prawnymi aspektami grabieży Ołtarza Wita Stwosza.

I refleksja ostatnia, kogoś, kto czyta najróżniejsze „dzieła” i „nie-dzieła” od przeszło 50 lat. Odpowiedź na może banalne pytanie – gdzie

w prywatnej bibliotece umieścić oba tomy tego dzieła? Ja nie mam najmniejszej wątpliwości – w dziale literatury prawniczej, ale równie dobrym miejscem będzie dział literatury pięknej i historycznej. Zatem każde miejsce w takiej bibliotece, w eksponowanym miejscu, będzie tym właściwym, by samemu od czasu do czasu ponownie do niego sięgać, a przy nadarzającej się okazji rekomendować bliskim i znajomym, by następnie przekazać następnym pokoleniom. Bez przesady można bowiem powiedzieć, że to dzieło Profesora Stanisława Waltosia jest ponadczasowe, a sięgać do niego będzie każdy, kto w przyszłości znów zajmie się przygotowaniem monografii dotyczącej, w jakimkolwiek aspekcie, Rzeźbiarskiego Dzieła Mistrza Wita Stwosza, wielkiego twórcy dwóch do niedawna skłóconych narodów.

Lech K. Paprzycki

### Jakub Dąbrowski, Anna Demenko

#### *Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku. Aspekty prawne, t. 1*

Fundacja Kultura Miejsca, Warszawa 2014, ss. 424

Wolność człowieka urosła do roli jednego z najistotniejszych czynników określających jakość życia w zdecydowanej większości państw. Wrażliwość społeczna dotycząca wolności przekroczyła już dawno oświeceniową koncepcję wolności od bycia zmuszonym. Współczesna wolność to raczej swoboda czynienia tego, na co ma się ochotę. Instytucje społeczne konstruują wiele „sejsmografów” monitorujących zakres naszej wolności. Jednym z bardziej wrażliwych instrumentów jest zakres wolności tworzenia. Związane jest to zarówno ze specyficzną sensytywnością artystów, jak i rolą sztuki w społeczeństwie, jej szerszą recepcją. Dyskusja nad prawnymi ocenami wolności twórczej trwa od lat. Istotny głos postanowili zabrać w niej autorzy dwutomowego opracowania zatytułowanego *Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku*. Tom pierwszy zatytułowany *Aspekty prawne* został przygotowany przez Jakuba Dąbrowskiego i Annę Demenko. Tom drugi *Artyści, sztuka i polityka* jest autorstwa pierwsze-

go z autorów. Mimo że – jak podkreślają sami autorzy – zawartość obu tomów wzajemnie się uzupełnia, poniższe uwagi dotyczyć będą tylko tomu pierwszego.

Sam tytuł można odebrać jako mylący. Nie ma przecież zinstytucjonalizowanej cenzury w Polsce od kwietnia 1990 roku. Pojęciem cenzury posłużono się tu jednak w celu sprowokowania dyskusji wobec zakresu wolności i jej ograniczeń, z czym przecież cenzura doskonale się kojarzy. W świetle obszernych rozważań o naturze cenzury, w których powołano niezwykle ciekawy zbiór poglądów filozoficznych, zastosowany zabieg, drażniący może nieco prawników przyzwyczajonych do dogmatycznej analizy prawa, uznać należy za uprawniony i twórczy. Sami autorzy zdają się utrzymywać intelektualny dystans do pojęcia cenzury oraz współczesnych przykładów jego stosowania.

W omawianym tu tomie opracowania wyodrębniono cztery rozdziały. W pierwszym

podniesiono kwestię zależności prawa i estetyki. Niezwykle ciekawe w tej części są uwagi dotyczące estetyzacji prawa i związanej z nią problematyki wzorców normatywnych, które opisywać mają pewną założoną przez prawodawcę doskonałość. W opozycji do tych pojęć pojawiają się terminy obarczone estetyczną skazą (np. w opisie przestępstw). Można zatem wnioskować, że język prawa jest obciążony nieustającym wartościowaniem. Podane przykłady pojęć neutralnych traktować należy w tym kontekście wyłącznie z przymrużeniem oka, od czego autorzy w wielu miejscach się nie powstrzymują. W dalszym ciągu następuje solidna analiza pojęcia sztuki na gruncie prawa polskiego oraz związanych z nią ocen karnoprawnych. Te dogmatyczne rozważania zostały skonfrontowane z wyjaśnieniami dotyczącymi pojmowania sztuki we współczesnej estetyce. Uderzające może być jednak to, w jaki sposób niektóre pojęcia dotyczące sztuki zbliżają się do niektórych nurtów filozofii prawa. A to nie może być dla sztuki korzystne. Szczególnie fragmenty, w których relacjonowane są poglądy Stephena Davisa, zakładające autonomię i społeczną instytucjonalizację sztuki, brzmią jak wczesne rozważania pozytywistów prawnych. Liczba konwencji funkcjonujących w opisie sztuki przypominać może nieudolne próby nieograniczonego niczym normowania ogółu zachowań. Słusznie podkreślają autorzy w podsumowaniu, że oceny sztuki zostały oddane we władanie biegłych. Z jednej strony wydawać się może, że słusznie sądy powstrzymują się od samodzielnych ocen sztuki. Z drugiej strony ukazuje się jednak fałsz takich rozstrzygnięć, gdyż ocena nie tyle nie została dokonana, lecz jedynie delegowano ją na inne osoby. Trudno nie zauważyć w tym swoistej kastowości sztuki, do której wprost zresztą odnoszą się postulaty przywoływanego wcześniej S. Davisa.

W stosunkowo krótkim rozdziale drugim podjęto problematykę wolności sztuki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Pewną wadą tej części opracowania może być zarzucenie argumentów natury społecznej i estetycznej

dotyczących regulacji konstytucyjnych. Suchy opis wolności twórczej, jej poziomów (wolność tworzenia, wolność prezentowania dzieł sztuki i wolność dostępu do dzieł sztuki), aspektów (wolność do i wolność od), oparty na literaturze konstytucyjnoprawnej oraz analizie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, pozostawia pewien niedosyt, szczególnie w kontekście pozostałych fragmentów pracy. Autorzy zauważają wprawdzie, że z przepisów konstytucyjnych nie wynikają obowiązki pozytywne po stronie państwa w dziedzinie wspierania twórczości artystycznej, jednak wątki te mogłyby zostać rozwinięte.

Największy fragment pierwszego tomu *Cenzury* stanowi rozdział trzeci, poświęcony prawnokarnym gwarancjom wolności sztuki. Autorzy słusznie zakładają ograniczoną rolę prawa karnego jako systemu mającego tę wolność chronić. W ciekawy sposób poszukują argumentów nie tylko w interpretacjach dotyczących wolności sztuki, ale także w tych, które dotyczą innych przejawów wolności. Szczególnie interesująca i udana jest wycieczka w dziedzinę ocen wolności religijnej. Imponujące jest nie tylko przedstawienie poglądów Stanleya Fisha, twórcy perswazyjnej koncepcji interpretacji, ale także próba zarysowania możliwości zastosowania jego modeli interpretacyjnych, zależnych od doboru wspólnoty interpretacyjnej do polskiego przypadku Doroty Nieznalskiej. J. Dąbrowski i A. Demenko ciekawie rozwiązują w oparciu o te modele problematykę władzy biegłych, wskazując, że decydując się na wybór jednej z tych koncepcji, ich kompetencje zostałyby ograniczone do wskazania treści, jakie można wyinterpretować z dzieła, a osąd dotyczący ich znieważającego lub pornograficznego charakteru, zgodnie z polską praktyką, należałby do sądu. Rozważania dotyczące specyfiki zniewagi uczuć religijnych dają nadto autorom asumpt do odrzucenia koncepcji pozaustawowego kontratywu sztuki zgodnie z wcześniejszymi założeniami sformułowanymi przez Wojciecha Janygę i uznania, że rozwiązaniem prawidłowym ocen dotyczących

sztuki jest analiza naruszenia karnoprawnego zakazu. Nadto autorzy słusznie wskazują, że przyjęcie kontratypu sztuki mogłoby wywoływać poczucie nierówności wobec prawa.

Niektóre z tych wątków zostały ciekawie rozwinięte we fragmencie dotyczącym konfliktów między sztuką a prawem. Frapujące są przyczynkarskie rozważania dotyczące znaczenia bluźnierstwa nie w kontekście teologicznym, lecz w kontekście władzy i jej interesów. Poszerzona została dogmatyczna analiza karnoprawnych aspektów wolności religijnej. W tej części zaprezentowano także problematykę pornografii. Szeroko opisano poglądy filozoficzne i jurydyczne dotyczące pornografii. Wskazano poglądy przemawiające za kryminalizacją jej rozpowszechniania oraz posiadania. W dalszym ciągu przedstawiono oceny dotyczące zniesławienia i zniewagi, ochrony czci urzędników państwowych, propagowania ustrojów totalitarnych i mowy nienawiści oraz karykatury.

Ostatnią, czwartą część książki poświęcono relacjom sztuki i prawa w kontekście międzynarodowym. Po raz kolejny wróciła tu problematyka relacji między sztuką a religią w kontekście wolności ocenianej w odniesieniu do innych państw. Opisano problematykę bluźnierstwa w Anglii i Walii, Austrii, Belgii, Danii, Grecji i Rumunii oraz Rosji. Autorzy podsumowali ten fragment ocenami zupełnie nieprawniczej natury, wskazując społeczny kontekst funkcjonowania związków wyznaniowych. Ich zdaniem konflikty generowane są tam, gdzie wpływy kościołów są większe. Końcowy fragment zawiera opis i analizę wolności artystycznej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Całość opracowania kończy krótkie podsumowanie. Autorzy potwierdzają w nim uznanie dla regulacyjnej roli prawa karnego. Próbuąc ocenić prewencyjną skuteczność prawa karnego, wskazują, że może ona istotnie ograniczać wolność wypowiedzi. Ta

zaś może być wystarczająco chroniona przez odpowiednie stosowanie przepisów karnych, bez konieczności odwoływania się do dyskusyjnej konstrukcji kontratypu sztuki. Autorzy wskazują także, że wywołujące szersze emocje społeczne polskie wydarzenia nie są niczym specyficznym. Twierdzą, że w żadnym kraju sztuka nie cieszy się pełną wolnością, a postępowania przeciw artystom zdarzają się w najdojrzalszych demokracjach. Za szczególną dla Polski uznają natomiast temperaturę prowadzonych sporów.

Zauważyć można, że temperaturę tę podkreślać mogą dość szczegółolne uwarunkowania prezentacji sztuki w Polsce. Pominięto w tej części opracowania dość istotną kwestię finansowania sztuki (choć w pewnym stopniu zagadnienia te poruszane są w tomie drugim). Wprawdzie wskazano przyczyny spornych ocen, nie zauważono jednak, że w znacznym stopniu kontrowersyjne dzieła sztuki są finansowane w mniejszym lub większym stopniu z pieniędzy publicznych bądź prezentowane w miejscach utrzymywanych przez gminy lub państwo. Taka struktura narusza podstawy ładu społecznego, ponieważ osoby urażone prezentacją muszą ją jednocześnie współfinansować w formie przymusowej. Ponieważ w państwach uznanych przez J. Dąbrowskiego i A. Demenko za „dojrzałe demokracje” struktura finansowania sztuki w dużo większym stopniu opiera się na kapitale prywatnym, temperatura sporu istotnie może być niższa. Szkoda jednak, że wątki te nie zostały w tej części opracowania podniesione.

Na wysoką ocenę zasługuje strona edycyjna prezentowanego dzieła. Zostało nie tylko niezwykle starannie zredagowane, ale także bardzo atrakcyjnie opracowane graficznie. Dlatego też warto tę książkę polecić prawnikom. Lektura *Cenzury w sztuce* nie tylko pozwala na ciekawą, intelektualną przechadzkę po świecie kontrowersyjnej sztuki, ale jest także czystą estetyczną przyjemnością.

Justyn Piskorski

**Wojciech Kotowski*****Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach******(Dz.U. poz. 1485). Komentarz***

Wydawnictwo „Rondo”, Bielsko-Biała 2015

Komentarz autorstwa Wojciecha Kotowskiego, pod redakcją Jerzego Skobelskiego, do ustawy Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2015 r. poz. 1485) jest pierwszym na rynku wydaniem tej pozycji książkowej, w której Autor innowacyjnie i szczegółowo omawia instytucję zgromadzenia, ograniczenia uczestnictwa płynące z przepisów prawa, sposób powoływania i rozwiązywania zgromadzeń, nakreśla także i ocenia tryby zwoływania zgromadzeń publicznych.

Publikacja w sposób obszerny i dokładny prezentuje całokształt regulacji, jaką w sobie zawiera ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach. Autor omawia poszczególne przepisy ustawy przez pryzmat ich praktycznego stosowania, co czyni publikację innowacyjną na rynku komentarzy do ustaw. Autor wzbogacił jej walor użytkowy przez wykorzystanie linii orzecznictwa w przedmiocie zgromadzeń.

W rozdziale pierwszym zostały omówione przepisy ogólne, zasady i tryb organizowania zgromadzeń publicznych.

W rozdziale drugim skomentowano zasady organizowania, odbywania i rozwiązywania zgromadzeń publicznych, a także ich legalność i przejrzystość w świetle przepisów prawa.

Rozdział trzeci stanowi syntetyczną analizę postępowania uproszczonego w sprawach zgromadzeń.

W rozdziale czwartym omówiono zgromadzenia spontaniczne.

Natomiast w rozdziale piątym omówiono zmiany w przepisach obowiązujących.

Rozdział szósty obejmuje analizę przepisów przejściowych i końcowych.

W życiu codziennym rozwiązania dotyczące zgromadzeń publicznych są niezwykle istotne

z punktu widzenia bezpieczeństwa obywateli, ich zdrowia, życia i ochrony mienia. Naruszenie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń może dać władzy podstawę do rozwiązania zgromadzenia naruszającego ład i porządek. Ustawa ta jest fundamentem ładu i prawa demokratycznego i uwzględnia oczekiwania obywateli. Autor komentarza omawia zmiany po nowelizacji przepisów, uwypukla różnice i analizuje poszczególne zmiany, np. zmiany porządkujące i dostosowujące do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, oraz wytycznych zawartych w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do rozumienia pojęcia „zgromadzenie” na rzecz form, w jakich może się ono odbywać.

Publikacja stanowi bogaty zbiór poglądów i ocen instytucji zgromadzeń publicznych w wymiarze zarówno praktycznym, jak i teoretycznym. Problematyka poruszona w Komentarzu poddaje pod ocenę racjonalizację zmian legislacyjnych oraz nasuwa wnioski *de lege ferenda* co do przyszłych zmian ustawy. Oceny rozwiązań legislacyjnych w zakresie zgromadzeń publicznych sformułowane przez Autora mają charakter ogólny i szczególny, przez co publikacja nabiera znaczenia dla praktyki organów i instytucji zajmujących się kwestią zgromadzeń w codziennej praktyce.

W publikacji wykorzystano bogatą literaturę przedmiotu oraz zaczerpnięto z orzecznictwa, co niewątpliwie nadaje wysoki walor naukowy recenzowanej publikacji.

Kompleksowe i szczegółowe omówienie ustawy o zgromadzeniach zaproponowane przez Autora czyni publikację cennym materiałem, możliwym do wykorzystania przez praktyków i teoretyków prawa.

Joanna Brylak

# Sympozja, konferencje

## Nowe prawo konsumenckie w Polsce i w Niemczech. Międzynarodowa konferencja naukowa, Kraków, 24–26 października 2014 r.

W dniach 24–26 października 2014 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim, we współpracy z kancelarią Jara & Partners, odbyła się polsko-niemiecka konferencja naukowa, zorganizowana przez warszawską i krakowską Szkołę Prawa Niemieckiego, na temat „Nowe prawo konsumenckie w Polsce i w Niemczech [dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (Dz. Urz. UE L 304 z 22 października 2011, s. 64, w Polsce ustawa z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U. z 2014 r. nr 827)]”. Była to druga wspólna konferencja absolwentów obu szkół. Odbywała się ona w całości w języku niemieckim, a udział w niej wzięło 86 osób. Konferencja była poświęcona tematyce o dużej doniosłości społecznej, a jej zorganizowanie stanowi dobry przykład wewnątrzunijnej naukowej współpracy prawników krajów członkowskich, poświęconej niełatwej problematyce implementacji unijnych dyrektyw do prawa krajowego, a przez to – stopniowej harmonizacji prawa prywatnego tych państw.

24 października 2014 r. w Auli Collegium Novum UJ nastąpiło uroczyste otwarcie konferencji, które uświetnił wykład inauguracyjny dr. Stefana Hecka, posła do niemieckiego Bundestagu, pt. *Polsko-niemieckie stosunki gospodarcze*. Podkreślił on, że relacje polsko-niemieckie,

tak gospodarcze, jak i polityczne, nigdy nie były tak dobre jak teraz.

25 października 2014 r. rozpoczęły się merytoryczne wykłady. Pierwszy panel, zatytułowany *Wprowadzenie do nowego europejskiego prawa konsumenckiego*, otworzył wykład Edyty Deszczki, absolwentki Szkoły Prawa Niemieckiego na UW, pt. *Ważne zmiany w kwestii konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy – nowe klody pod nogi?* Porównała ona dokładnie nowe i dotychczasowe prawo konsumenckie. Zwróciła uwagę, że Polska, dokonując implementacji dyrektywy do 25 grudnia 2014 r., nie dotrzymała określonego w niej terminu. Podniosła, że nowe polskie prawo konsumenckie jest bardziej przyjazne konsumentowi niż dotychczasowe (np. wydłużenie terminu złożenia oświadczenia o odstąpieniu do 14 dni, wydłużenie prekluzji dlań do roku), w Niemczech zaś w wielu przypadkach dotychczasowe prawo było dla konsumentów bardziej korzystne (np. w braku pouczenia o prawie odstąpienia od umowy termin do złożenia ww. oświadczenia nie biegł wcale, w przypadku sprzedaży wysyłkowej sprzedający pokrywał koszty odesłania rzeczy w przypadku ceny przekraczającej 40 euro, obecnie odsyłka rzeczy jest zawsze na koszt kupującego). Skonkludowała, że nowe prawo konsumenckie jest jednak zbyt surowe dla drobnych przedsiębiorców i może stanowić

klodę rzuconą pod nogi międzynarodowemu handlowi wysyłkowemu.

Kolejny wykład, pt. *Nowe europejskie prawo konsumenckie z perspektywy law and economics*, wygłosiła Anne-Marie Weber, absolwentka Szkoły Prawa Niemieckiego na UW, doktorantka na UW w Katedrze Prawa Handlowego. Przeprowadziła ona krytyczną ocenę nowej regulacji z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa. Po niej zaś wykład wygłosił Adam Olszewski, absolwent Szkoły Prawa Niemieckiego na UJ, nt. *Zakres zastosowania nowego europejskiego prawa konsumenckiego na przykładzie Polski i Niemiec*, porównując sytuację w obu krajach. Następnie wykład nt. *Przedkontraktowe obowiązki informacyjne* wygłosiła Magdalena Frańczuk, absolwentka Szkoły Prawa Niemieckiego na UJ. Omówiła w nim kodeksy etyczne i dobrych praktyk stosowane przez banki. Starła się odpowiedzieć na pytanie, czy rzeczywiście potrzebujemy takich kodeksów, czy tylko banki je wydają, by poprawić swój *image*.

W dyskusji kończącej panel prof. W.-H. Roth z Reńskiego Uniwersytetu Fryderyka Wilhelma w Bonn podniósł, że jedynie ok. 2% konsumentów korzysta z prawa odstąpienia i są to głównie osoby wykształcone, z wyższych warstw społecznych, które co do zasady z ekonomicznego punktu widzenia nie potrzebują ochrony konsumenckiej, a wręcz przeciwnie – nadużywają praw konsumentów (np. kupują w sklepie internetowym sześć par butów, po czym zatrzymują jedną, a resztę odsyłają na koszt sprzedawcy, ponieważ przekroczona jest wartość 40 euro), przy czym istnienie prawa konsumenckiego odbija się na ogólnym wzroście cen. Jest to praktycznie subwencjonowanie owych 2% przez resztę konsumentów, słabych ekonomicznie i niedoświadczonych.

Drugi panel dotyczył wyzwań dla handlu *online*. Otworzył go referat Julii Mandel ze Szkoły Prawa Polskiego oraz firmy Trustet Shops, pt. *5 wielkich przeszkód dla handlu internetowego w nowej ustawie konsumenckiej*. Wymieniła: zmianę procesu zamówienia, konieczność podania kosztów odsyłki w przypadku odstą-

pienia, niejasny początek biegu terminu konsumenckiego prawa odstąpienia przy sprzedaży rzeczy wysłanych w wielu paczkach, problem zapłaty za używanie rzeczy przed jej odesłaniem oraz daty wejścia w życie ustawy – 25 grudnia 2014 r., co zmusi sklepy internetowe do dokonania zmian dokładnie w Boże Narodzenie. Zwróciła uwagę, że 80% przedsiębiorców nie wie o obowiązkach nałożonych na nich przez ustawę.

Następny referat w panelu wygłosiła Anne Steinbrück ze Szkoły Prawa Polskiego, prawniczka w firmie Hewlett-Packard, zajmująca się w codziennej pracy wdrażaniem dyrektywy w regulaminach ww. korporacji dotyczących sprzedaży na odległość. Wykład miał tytuł *Dyrektywa konsumencka z punktu widzenia handlu internetowego dotyczącego hard- i software'u*. Referentka opowiadała, jak w praktyce wygląda implementacja ww. dyrektywy w wielkiej międzynarodowej firmie. W dyskusji kończącej panel podkreślono, że niektóre firmy, jak np. Zalando, mają do 50% zwrotów, w USA zaś zwroty są modą wpędzającą niektóre firmy w upadłość.

Dzień zakończył praktyczny workshop nt. *Transgraniczna problematyka prawa rodzinnego*, prowadzony przez mec. Pawła Gugale, obejmujący naukę taktyki procesowej i pisanie pism procesowych w ramach rozwiązywania kazusu.

26 października 2014 r. kontynuowano merytoryczne wykłady. Trzeci panel miał tytuł *Procesowe przeprowadzenie ochrony praw konsumentów*. Otworzył go referat Jacka Kudły, absolwenta Szkoły Prawa Niemieckiego na UW, doktoranta na UW, pt. *Materiałna i procesowa ochrona praw konsumenta przy umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa*. Omówił on szczegółowo rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE z 20 grudnia 2013 r., L 347/259, które wchodzi w życie w 2015 r. (tzw. Bruksela Ia). Konsument może korzystać z *forum shopping*, przedsiębior-



ca zaś może go pozwać jedynie w jego miejscu zamieszkania. Umowa o zmianę właściwości sądu może być zawarta jedynie *post litem natam*.

Następny referat, pt. *Gwarancja jakości czy ustawowa ochrona konsumenta?*, wygłosiła Anna Drobik, absolwentka Szkoły Prawa Niemieckiego na UJ. Wykazała, jak ciężko jest w sądzie konsumentowi uzyskać ochronę jego praw oraz że w praktyce może być sporne, czy konsument podnosi roszczenia z gwarancji jakości, czy z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową.

Ostatni panel miał tytuł *Konsument w zwłoce lub w upadłości*. Otworzył go referat Alicji Areńko, absolwentki Szkoły Prawa Niemieckiego na UJ, pt. *Transgraniczne zajęcie konta bankowego. Nowe rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 655/2014 z 15 V 2014 r. ustanawiające procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia*

*na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych*, Dz. Urz. UE z 27 VI 2014, L 189, s. 59, w którym szczegółowo opisała tę słabo znaną instytucję, po niej zaś wystąpił Kamil Korn, absolwent Szkoły Prawa Niemieckiego na UJ, którego referat nosił tytuł *Powody otwarcia postępowania upadłościowego w prawie polskim na tle prawa niemieckiego*. W szczególności porównał on powody, dla których można popaść w konkurs w obu systemach prawnych. Podkreślił, że rozwiązanie niemieckie jest w tej materii lepsze niż polskie.

W podsumowaniu można stwierdzić, że konferencja wniosła wiele dla wymiany myśli między polską a niemiecką doktryną i pozwoiliła w szczególności poznać nowe uregulowania w prawie konsumenckim. Wybrane referaty w polskiej wersji językowej ukażą się w „Monitorze Prawniczym”.

Krzysztof Piotr Sokołowski

## Konferencja „Recent case law of the European Court of Human Rights in asylum law matters”, Strasburg, 2 czerwca 2015 r.

W dniu 2 czerwca 2015 r. w siedzibie Rady Europy w Strasburgu autorki niniejszego sprawozdania uczestniczyły w konferencji zorganizowanej przez Akademię Prawa Europejskiego „Recent case law of The European Court of Human Rights in asylum law matters”. Przedmiotem konferencji była analiza praktycznych problemów związanych ze stosowaniem prawa azylowego w odniesieniu do najnowszego dorobku orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Zarówno prelegenci, jak i pozostali uczestnicy konferencji to osoby na co dzień zajmujące się tematyką prawa azylowego, posiadające szeroką wiedzę i doświadczenie w kwestiach związanych z przedmiotem konferencji.

Wykład wprowadzający wygłosiła Marie-Laure Basilien-Gainche, profesor Uniwersyte-

tu Jean Moulin w Lyonie, autorka wielu publikacji z zakresu prawa imigracyjnego i prawa azylowego. Prelegentka zwróciła uwagę na szerokie znaczenie problematyki migracji i prawa do azylu w dzisiejszych czasach. Podała, że od 2000 r. w rejonie basenu Morza Śródziemnego zarejestrowano 22 000 przypadków śmierci migrantów, w samym zaś 2014 r. liczba osób ubiegających się o azyl we wszystkich 28 krajach członkowskich Unii Europejskiej osiągnęła około 626 000. Biorąc więc pod uwagę fakt, że masowy napływ ludności do Europy odbywa się nie tylko z rejonów północnej i centralnej Afryki, ale również Bliskiego Wschodu, kwestia regulacji prawnej problematyki migracji, a w szczególności prawa azylowego, ma w obecnym czasie fundamentalne znaczenie, zarówno na gruncie prawa wewnętrznego

każdego państwa, jak i na gruncie prawa międzynarodowego.

Prawo do azylu jest jednym z fundamentalnych praw człowieka, znajdujących swoją podstawę w wielu aktach normatywnych o charakterze międzynarodowym, które z założenia tworzyć mają powszechny i jednolity system azylowy. Jednakże – zdaniem prelegentki – praktyka pokazała, że obowiązujące normy międzynarodowe nie są ani jednolite, ani powszechne, co pozwala na przyjęcie stwierdzenia, że do czynienia mamy nie z jednym, a z 28 niezależnymi od siebie systemami azylowymi (w ramach Unii Europejskiej). W związku z powyższym niepoślednią rolę pełni w tym zakresie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego działalność przyczynia się do ochrony prawa do azylu.

Kolejny referat wygłosiła Kay Everett – adwokat specjalizująca się w problematyce praw człowieka, a w szczególności prawie imigracyjnym. Jej wykład dotyczył aresztowania osób ubiegających się o azyl w świetle regulacji art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wystąpienie rozpoczęło się od wskazania podstaw prawnych pozbawienia wolności, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii konieczności ścisłego przestrzegania procedury aresztowań. Szczególną uwagę zwrócono na fakt, że aresztowanie osoby ubiegającej się o azyl powinno być stosowane wyjątkowo, przy wcześniejszej analizie możliwości zastosowania alternatywnych środków izolacyjnych. Zauważono jednak, że analiza spraw rozpoznawanych zarówno na gruncie wymiaru sprawiedliwości Wielkiej Brytanii (skąd pochodzi), jak i spraw rozpoznawanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka nakazuje przyjąć, że aresztowanie migrantów ubiegających się o azyl jest podstawowym i najczęściej stosowanym środkiem izolacyjnym, a jego wymiar jest nieproporcjonalny do potrzeb i częstokroć za długi. Kay Everett zwróciła również uwagę na kwestię relacji problematyki aresztu azylowego do indywidualnych cech poszczególnych osób bądź grup migrantów, wobec których się go stosuje. Za-

uważała, że istnieją kategorie migrantów, których sytuacja związana z odbywaniem przez nich aresztu azylowego winna być różnicowana. Kategoriami takimi są przede wszystkim: sytuacja rodzinna, wiek, stan zdrowia, ale również to, jakiej narodowości (mniejszości) są osoby współosadzone. Prelegentka zwróciła również uwagę na prawne gwarancje ochrony prawa do wolności osobistych, jakimi są m.in. informowanie o przyczynach aresztowania (w języku zrozumiałym dla osoby zatrzymanej), stosowanie tego środka przez niezależny sąd lub organ do tego powołany oraz limity czasowe stosowania aresztu.

Następnie swoją prezentację wygłosiła Pamela McCormick – prawnik zajmująca się sprawami Irlandii Północnej przy Europejskim Trybunale Praw Człowieka, ekspertka w zakresie prawa migracyjnego i azylowego. Prezentacja Pamelii McCormick dotyczyła prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 Konwencji) w kontekście prawa azylowego i migracyjnego. Prelegentka wskazała, że w sprawach o wydalenie (deportację) reguła wyczerpania wszelkich środków odwoławczych w państwie dotyczy wyłącznie tych środków, które powodują automatyczne wstrzymanie procedury wydalenia. Tym samym nie jest konieczne wyczerpanie wszelkich dostępnych w prawie państwa środków odwoławczych. Ponadto podkreśliła, że aby skarga w ogóle została przez Trybunał przyjęta, jej przedmiot musi znaleźć odzwierciedlenie w przepisach Konwencji, a ponadto zawierać taką argumentację, która daje wystarczające powody do przypuszczenia, że zostanie uznana za zasadną (powinna zawierać problem prawny).

Kolejnym prelegentem był Marc Tysebaert, przedstawiciel Rządu Belgii w Trybunale Strasburskim, który wywołał uśmiech na twarzach uczestników konferencji, rozpoczynając wykład stwierdzeniem, że rola Przedstawiciela Rządu Państwa Strony Konwencji przy Trybunale jest bliżej nieznaną. Jego wykład dotyczył reguły 39 Regulaminu Trybunału (*interim measure*). Prezentujący podkreślał, że decyzja podjęta na jej podstawie bezpośrednio ingeruje w działa-

nia organów państw stron nawet w sytuacji, gdy sprawa nie została jeszcze merytorycznie rozpoznana przez Trybunał. Podkreślił, że na przestrzeni kilku lat Trybunał zmienił podejście do przypadków stosowania reguły 39 i obecnie podchodzi do składanych wniosków o wiele ostrożniej i w sposób – jak to ujął – bardziej racjonalny. Marc Tysebaert wskazał również na zróżnicowane podejście państw stron do sposobu realizacji decyzji Trybunału.

Czwarty panel poprowadził albański sędzia Trybunału Praw Człowieka Ledi Bianku.

Na początku swojego referatu pokrótce przedstawił definicję osoby ubiegającej się o azyl, tzw. *asylum seeker*, wskazując m.in., że już w art. 14 Deklaracji Praw Człowieka zagwarantowano każdemu prawo do poszukiwania i otrzymania w innych krajach ochrony (azyłu) przed prześladowaniami.

Przechodząc do analizy postanowień Konwencji, wskazał, że żaden z artykułów wprost nie wspomina o imigrantach, poszukujących azylu czy uchodźcach. Istnieje niewiele postanowień, które dotyczą obywateli innych krajów – wśród nich art. 16, art. 4 protokołu 4 oraz art. 1 protokołu 7.

Prawo do uzyskania azylu zagwarantowano natomiast w art. 18 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który odwołuje się do reguł konwencji genewskiej oraz Traktatu ustanawiającego Unię Europejską.

W dalszej części prezentacji prelegent omówił kwestię odpowiedzialności państw w zakresie wydalenia z ich terytorium obywateli państw trzecich. W tej materii istotny pozostaje między innymi wyrok w sprawie *Hirsi Jamaa przeciwko Włochom*, w którym Trybunał wprost wskazuje, że państwa strony Konwencji mają prawo kontroli osób przekraczających ich granicę, kontroli ich pobytu na terytorium tego państwa, a także wydalenia cudzoziemców. Prelegent zaprezentował również, w jaki sposób ewoluowało orzecznictwo Trybunału w tej materii. Najistotniejsza zaś poruszona przez niego kwestia dotyczyła ewentualnej odpowiedzialności państwa strony za naruszenie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka

i podstawowych wolności w przypadku wydalenia cudzoziemca, który mógł być narażony w kraju pochodzenia na tortury czy niehumanitarne traktowanie. W swoim wystąpieniu dokonał pełnej analizy metodologii badania spraw zawisłych przed Trybunałem, w których skarżącym była osoba, której nie udzielono ochrony i która w konsekwencji została wydalona przez państwo stronę Konwencji. Wskazał takie elementy, jak czas dokonywania analizy ryzyka narażenia na traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji, odniesienie tego ryzyka do sytuacji indywidualnej osoby w kraju pochodzenia oraz generalnej sytuacji panującej w tym kraju. W konkluzji zaś stwierdził, że co do zasady w każdym przypadku osoba ubiegająca się o ochronę w państwie trzecim jest tzw. osobą podatną na pokrzywdzenie – ang. *vulnerable person*.

W kolejnej części swojego wystąpienia sędzia Ledi Bianku zaprezentował rozważania dotyczące reguły *non-refoulement* oraz przytoczył najważniejsze przykłady orzecznictwa dotyczące problemu naruszenia art. 3 Konwencji, który wyraża absolutne prawo każdego człowieka, odwołując się przy tym m.in. do słynnej sprawy *Soering przeciwko Wielkiej Brytanii*. Interesujące uwagi prelegent poczynił, opisując problem rozkładu ciężaru dowodu w sprawach o naruszenie art. 3 Konwencji. Na koniec swojego wystąpienia odwołał się do systemu dublińskiego, elementu prawa Unii Europejskiej, w szczególności zwracając uwagę na procedury krajowe odnoszące się do prawa pobytu cudzoziemców na terenie państw Unii. Po prezentacji uczestnicy konferencji mieli wiele pytań, na które Ledi Bianku starał się udzielić jak najpełniejszych odpowiedzi, zaznaczając jednakże, że każda sprawa zawisła przed Trybunałem jest indywidualna i podczas jej rozpatrywania Sąd bierze pod uwagę szereg okoliczności, orzeczenie zaś wydawane jest po rozważeniu, które argumenty przeważają za uznaniem bądź nie, że w danej sprawie indywidualnego skarżącego doszło do naruszenia art. 3 Konwencji.

Z wielkim zainteresowaniem uczestnicy

konferencji wysłuchali również prezentacji Michelle Lafferty, prawnika od blisko 7 lat pracującego w kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczącej orzecznictwa Trybunału w zakresie naruszeń art. 8 Konwencji, tj. prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w sprawach dotyczących imigrantów. Prelegentka rozpoczęła wykład od zwięzłej analizy art. 8, wynikających z niego praw oraz istotnych i koniecznych do ustalenia w każdej sprawie kwestii. Pozostała część prezentacji w całości została poświęcona analizie kolejnych wyroków Trybunału, wydanych zarówno w tych sprawach, w których stwierdzono naruszenie art. 8 Konwencji, jak i w tych, w których takiego naruszenia Trybunał się nie dopatrył. Należy przyznać, że prostota przekazu, zarazem pełna szczegółowość prezentacji, a przede wszystkim jasne wypunktowanie argumentów, które w każdym przypadku Trybunał brał pod uwagę w trakcie orzekania, oraz ukazanie, które z nich i dlaczego przeważały w danej sprawie, uczyniły wystąpienie Laf-

ferty jednym z najbardziej wartościowych, merytorycznych i przydatnych w codziennej praktyce zawodowej adwokatów.

Ostatnie wystąpienie należało do Patricii Otvos – doradcy Komisarza Praw Człowieka w zakresie przede wszystkim kwestii migracyjnych oraz rasizmu. Prelegentka w swoim krótkim wystąpieniu przybliżyła uczestnikom urząd i kompetencje Komisarza Praw Człowieka, podkreślając w szczególności jego prawo do interwencji w każdej sprawie przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. Patricia Otvos wskazała również, że aktywność Komisarza w sprawach migracyjnych jest coraz większa. Kończąc swoje wystąpienie, prezentująca zachęciła uczestników konferencji do kierowania próśb o interwencję oraz przesyłania sugestii odnośnie do podejmowania konkretnych interwencji w celu wsparcia i szerzenia idei ochrony praw człowieka w Europie i na świecie.

Całodzienna konferencja zakończyła się uroczystą kolacją w jednej z najstarszych restauracji w centrum Strasburga.

*Maria Rawicz, Karolina Dubowska-Mnich*

## Konferencja Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu „Rola adwokata jako obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu karnym na gruncie zmian Kodeksów karnych od dnia 1 lipca 2015 r.”, Poznań, 26 maja 2015 r.

Zmiany wprowadzane do postępowania karnego od 1 lipca 2015 r. skłoniły Okręgową Radę Adwokacką w Poznaniu do zorganizowania konferencji na temat *Rola adwokata jako obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu karnym*.

Obrady w formie plenarnej odbyły się w sali Auditorium Maximum Collegium Iuridicum Novum Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w dniu 26 maja 2015 r.

Uroczystego otwarcia konferencji od strony ORA dokonał dziekan Okręgowej Rady

Adwokackiej w Poznaniu, prof. UAM dr hab. Maciej Gutowski, który powitał prelegentów i uczestników konferencji, a także przedstawił tematykę obejmującą zagadnienia przewidziane w programie. W ramach sesji plenarnej przewidziano 7 referatów. Konferencję prowadziła dr Agata Michalska-Olek.

Jako pierwszy głos zabrał sędzia Jarema Saviński. W ramach wyznaczonej problematyki dotyczącej *Roli adwokata w postępowaniu przed sądem I instancji* podkreślił fakt większego znaczenia zasady kontrydiktoryjności po nowelizacji k.p.k. Sędzia rozpoczął swoje rozważania od

przybliżenia zmian w zakresie zdolności stron do zadawania pytań świadkom – uprawnienie określone w art. 370 k.p.k. w zw. z art. 171 k.p.k. Następnie przeszedł do omówienia problematyki dostępu do akt w toczącym się postępowaniu na podstawie art. 321 k.p.k. w zw. z art. 324 k.p.k. Najistotniejsze podczas wystąpienia było określenie roli sądu orzekającego, która to po wprowadzeniu nowelizacji będzie typową rolą bezstronnego arbitra, zwiększa się również inicjatywa dowodowa stron postępowania, a sąd będzie rozstrzygał zasadność wniosków dowodowych. Jak podał sędzia Sawiński, ciekawe również będzie określenie roli wstępnego posiedzenia sądu, które będzie posiedzeniem organizacyjnym mającym na celu przyspieszenie postępowania. Istotna jest również zasada prekluzji dowodowej, która w szeroki sposób obejmie postępowania karne pod rządami znowelizowanego k.p.k.

Drugie wystąpienie, poświęcone *Zmianom w postępowaniu przygotowawczym w zakresie roli obrońcy i inicjatywy dowodowej*, wygłosiła prokurator Hanna Grzeszczyk. W czasie tej prelekcji, połączonej z prezentacją wybranych zmian w przepisach Kodeksów karnych, omówione zostały problemy, z którymi spotyka się prokuratura w zakresie organizacyjnym, m.in. co do prowadzenia akt postępowania przygotowawczego, obowiązku udostępnienia całości akt obrońcy wyznaczonemu w sprawie. Pani prokurator zwróciła szczególną uwagę na inicjatywę dowodową, jaką powinni podejmować obrońcy po wejściu w życie nowych przepisów, w szczególności w zakresie uregulowania zawartego w art. 321 Kodeksu postępowania karnego. Wnioski dowodowe składane w terminie 3 dni od daty zaznajomienia się z aktami powinny wskazywać określone dokumenty oraz dowody, jakie mają być przeprowadzone bezpośrednio przed sądem orzekającym. Była omawiana również kwestia art. 32 ustawy o prokuraturze w zakresie możliwości cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego oraz potwierdzenia roli prokuratora w zakresie wnoszenia środków zaskarżenia od orzeczeń

sądowych. Podczas wystąpienia pani prokurator miała miejsce ożywiona dyskusja co do aspektów praktycznych stosowania poszczególnych przepisów na gruncie relacji między prokuraturą a adwokatami działającymi jako obrońcy w postępowaniach. Pani prokurator odpowiadała na liczne pytania adwokatów co do poruszanych kwestii.

Trzeci prelegent, sędzia Michał Laskowski, rozpoczął od ustosunkowania się do najistotniejszych zagadnień poruszanych w wystąpieniach sędziego J. Sawińskiego i prokurator H. Grzeszczyk. Po odniesieniu się do tych kwestii sędzia M. Laskowski przeszedł do omówienia *Zmian w postępowaniu kasacyjnym i wznowieniowym po nowelizacji procesu karnego*. Zwrócił uwagę na art. 393 § 1 i 3 k.p.k. jako *novum* w postępowaniu, gdyż możliwe będzie odczytywanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczeń, publikacji, listów oraz notatek. Sędzia podkreślił nadto, że wzmocnione zostaje znaczenie opinii prywatnych, jakie mogą być składane przez strony.

Kolejną omawianą kwestią był art. 437 § 2 k.p.k., który w rozumieniu ustawodawcy ma spowodować ograniczenie przekazania spraw odwoławczych do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji, gdyż została określona większa rola sądu odwoławczego, który może zmienić zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty sprawy, samo uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić WYŁĄCZNIE w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1. Z tą zmianą było związane uchylenie art. 452 § 1 k.p.k. Jak zaznaczył sędzia Laskowski, jest to diametralna zmiana i umożliwienie sądowi drugiej instancji szerszego niż dotychczas przeprowadzania postępowania dowodowego.

Następnie omówiono art. 427 § 4 i 5 k.p.k., wprowadzający prekluzję w postępowaniu odwoławczym; możliwość przeprowadzenia dowodu pomimo niezłożenia wniosku w sprawie w postępowaniu w pierwszej in-

stancji, jeżeli zgłoszenie tego dowodu było niemożliwe obiektywnie, tzn. w związku z brakiem możliwości złożenia wyczerpującego wniosku dowodowego (np. 4 świadków, ale do jednego z nich nie można było dotrzeć/ustalić adresu).

Interesującą dla adwokatów zmianą ustawodawczą, jaką przedstawił sędzia Laskowski, było również nowe brzmienie art. 457 § 2 k.p.k., dotyczące uzasadnienia wyroku i treści wniosku o uzasadnienie wyroku, który musi po nowelizacji zawierać wskazanie zakresu zaskarżenia (art. 422 § 1 i 2). Sędzia Sądu Najwyższego omawiał wiele nowych regulacji oraz podstaw kasacyjnych i wznowieniowych, które to w sposób szczegółowy dotyczyły pracy adwokata jako obrońcy. Ciekawe było również przedstawienie podstaw wznowienia postępowania.

Po przerwie głos zabrał adw. prof. Jarosław Majewski, którego wystąpienie dotyczyło *Wniosku pokrzywdzonego o umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. – nowej negatywnej przesłanki procesowej*.

Omówienie tej nowej instytucji określającej negatywną przesłankę procesową jest zobrazowane treścią art. 59a k.k., który umożliwia umorzenie postępowania karnego, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio karany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym. Dodatkowym warunkiem jest naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie, a wniosek o umorzenie postępowania składa w tym trybie pokrzywdzony. Przesłanką formalną jest również to, aby występki był zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a w przypadku występku przeciwko mieniu karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Profesor Majewski przedstawił odniesienia do definicji pokrzywdzonego, a także szkody bezpośredniej i następstw przestępstwa, zwrócił uwagę na rozróżnienie szkody i krzywdy. Omówił też zawężającą wykładnię art. 59a k.k. Zachęcił adwokatów do sprawdzania, czy

w danej sprawie jest możliwość obrony klienta w taki sposób, by nie miał postępowania (procesu) karnego, a w efekcie również aby odpowiedzialność za sprawstwo ograniczyła się do rozliczeń finansowych z pokrzywdzonym.

Następnie głos zabrał sędzia Krzysztof Mikołajczak, z wystąpieniem nt. *Kontradiktoryjność procesu karnego po zmianie ustawy kodeks postępowania karnego od 1 lipca 2015 r.* Było to bardzo ciekawe wystąpienie w kontekście wprowadzanych zmian procedury karnej, gdyż to właśnie postulat kontradiktoryjności znalazł się u podstaw tak szerokiej nowelizacji postępowania karnego. Sędzia zaznaczył, że całość postępowania odpowiada sąd i kodeks wprowadza niepełną kontradiktoryjność. Stwierdził, że w świetle procedury postępowanie opiera się na postępowaniu przygotowawczym, a rolą sądu jest potwierdzenie faktów, ewentualne ich wykluczenie w takim zakresie, w jakim zostały zgromadzone przez prokuratora i zawnioskowane przez obrońcę. Sędzia zaznaczył, że w zakresie powoływania dowodu z opinii biegłego istnieje nierówność stron, gdyż przewagę ma oskarżyciel publiczny, który powołuje dowód z opinii biegłego. Oczywiście najistotniejszą rolę odgrywa zasada *in dubio pro reo*, gdyż to oskarżyciel jest zobowiązany do wykazania winy oskarżonego, jednakże znacznie zwiększa się możliwość inicjatywy dowodowej po stronie obrony, w szczególności w zakresie przedstawienia np. alibi oskarżonego, powoływania świadków (art. 167 k.p.k.). Ograniczone zostaje podejmowanie działań sądu z urzędu, gdyż sąd nie będzie miał obowiązku wyjaśniania wszystkich okoliczności sprawy.

Następnie głos zabrał sędzia dr Wojciech Sych, który zapoznał zebranych ze zmianami wprowadzonymi nowelizacją w przepisach postępowania wykonawczego (k.k.w.) – *Istotne elementy postępowania wykonawczego po nowelizacji k.k.w.*

W przemówieniu znalazło się omówienie kwestii związanych z wykonywaniem kary, rolą sądu penitencjarnego w zakresie

postępowania wykonawczego co do grzywiny, ograniczenia wolności. Bardzo ciekawą częścią wykładu było omówienie zmian dotyczących systemu dozoru elektronicznego, rodzajów dozoru, jakie obowiązują po 1 lipca 2015 r. (dozór stacjonarny, dozór mobilny, dozór zbliżeniowy). W tym zakresie sędzia Sych podał, że moc traci ustawa o dozorze elektronicznym z 2007 r. i regulacja ta zostaje włączona do Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego.

Obrady zakończyło wystąpienie przewodniczącej konferencji, mec. dr Agaty Michalskiej-Olek, zatytułowane *Rola adwokata jako pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu karnym*.

Zostało podkreślone znaczenie znowelizowanej treści art. 14 § 2 k.p.k. w zakresie możliwości zwiększenia roli pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu karnym. Wygłaszająca wykład zwróciła również uwagę na nowe uprawnienia procesowe pokrzywdzonego wynikające ze zmienionego art. 54 § 2 k.p.k., zgodnie z którym w przypadku cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego pokrzywdzony może oświadczyć, że przystępuje do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy i dopiero w przypadku nieprzystąpienia przez niego do postępowania w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia następuje skutek w postaci umorzenia postępowania. Tu została zaznaczona możliwość szerokiego działania przez adwokatów jako pełnomocników pokrzywdzonych oraz pełnomocników oskarżycieli posiłkowych. W wystąpieniu przedstawiono również problematykę tzw. posiedzeń wstępnych, podczas których sąd oraz strony postępowania będą analizować dowody i ustalać harmonogram

procesu. Pani mecenas podała również, że możliwa jest nowelizacja przepisów, które wchodzi w życie 1 lipca 2015 r. w związku z tym, iż Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 22 kwietnia 2015 r. złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 56 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.) – w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 tego Kodeksu i odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego – z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup>. Z powyższego wynika, że sprawa braku możliwości zażalenia na decyzję sądu, który nie dopuścił do udziału w procesie osoby zamierzającej występować jako oskarżyciel posiłkowy, będzie przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że każdemu wystąpieniu towarzyszyła ożywiona dyskusja i wymiana poglądów, adwokaci zadawali prelegentom wiele celnych pytań. Konferencja była na bardzo wysokim poziomie merytorycznym, a czynny udział adwokatów i zabierane w dyskusji głosy świadczą o tym, jak ważna tematyka została poruszona. Tego typu inicjatywy poszerzające wiedzę praktyczną są cały czas realizowane przez Pana Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu i spotykają się z szerokim zainteresowaniem dużej grupy adwokatów. Na zakończenie prowadząca podziękowała zgromadzonym za uczestnictwo w konferencji, a prelegentom za wygłoszone referaty.

W konferencji udział wzięło 167 adwokatów.

Agata Michalska-Olek

<sup>1</sup> Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 22 kwietnia 2015 r., II.511.337.2015.MK.

## Konferencja „Quasi-criminal enforcement mechanisms in Europe”<sup>1</sup>, Luksemburg, 16 września 2015 r.

Tytułowa konferencja stanowiła drugie spotkanie grupy badawczej – *Research Network on Criminal and Quasi-Criminal Enforcement Mechanisms* (CQEM). W jej skład wchodziły przedstawiciele nauki i praktycy zainteresowani problematyką regulacji prawnych, które formalnie nie należą do prawa karnego, ale pełnią funkcję represyjną (penalną). Tegoroczna konferencja została zorganizowana przez Wydział Prawa, Ekonomii i Finansów Uniwersytetu w Luksemburgu. Jej merytoryczne przygotowanie stanowiło natomiast efekt współpracy prof. Ch. Hardinga (Uniwersytet w Aberystwyth) oraz dr V. Franssen (Uniwersytet w Luksemburgu). Celem konferencji było poznanie genezy w poszczególnych krajach europejskich szeroko rozumianych środków prawnych, które – konsekwentnie za tytułem konferencji – określać będą jako quasi-kryminalne<sup>2</sup>. W związku z tym, że poprzednie spotkanie, a zwłaszcza dyskusje prowadzone między przedstawicielami krajów należących do systemu prawa kontynentalnego oraz systemu *common law*, ujawniło problemy terminologiczne, zamierzeniem było również dokonanie ustaleń w tym przedmiocie. Poza tym konferencja służyć miała wymianie poglądów dotyczących kryteriów podejmowania przez prawodawcę decyzji w przedmiocie wyboru sankcji o charakterze represyjnym i jej klasyfikowania w systemie prawnym.

Obrady otworzył prof. J. van der Walt, dyrektor Instytutu Prawa na Wydziale Prawa, Ekonomii i Finansów Uniwersytetu w Luksemburgu. Następnie dr V. Franssen przedstawiła referat wiodący, w którym nakreśliła podstawowe problemy mające być przedmiotem kolejnych referatów i dyskusji.

Konferencja podzielona została na trzy sesje. Pierwsza dotyczyła, zgodnie ze swym tytułem, *Komparatystycznej podróży po Europie*. W ramach tej sesji referat poświęcony sytuacji w przedmiocie środków quasi-kryminalnych w krajach nordyckich przedstawił prof. R. Lahti (Uniwersytet w Helsinkach). Kolejne referaty dotyczyły prawa szwajcarskiego oraz niemieckiego. Pierwszą wygłosiła dr N. Zurkinden (Uniwersytet w Bazylei), a drugi dr D. Brodowski (Uniwersytet J. W. Goethego we Frankfurcie nad Menem). Autorka niniejszego sprawozdania przedstawiła referat dotyczący sytuacji w wybranych krajach Europy Środkowej (w Polsce, Czechach oraz na Słowacji). Natomiast dr S. Wilson (Uniwersytet w Yorku) zaprezentowała wspomnianą problematykę z perspektywy krajów *common law*.

Kolejna sesja dotyczyła przyjętych w poszczególnych krajach koncepcji służących klasyfikacji regulacji prawnych jako przynależnych do poszczególnych dziedzin prawa oraz wybranych zagadnień szczegółowych. Pierwszy referat w tej sesji został przedstawiony przez prof. Ch. Hardinga i dotyczył odpowiedzi na pytanie, jak umiejscowić quasi-kryminalne środki w systemie odpowiedzialności represyjnej. Następnie dr J. Królikowska (Uniwersytet Warszawski) przedstawiła wyniki badań empirycznych dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości. Kolejne dwa referaty tej sesji dotyczyły konfiskaty mienia. Wygłosili je dr M. Simonato (Uniwersytet w Luksemburgu) oraz dr M. Engelhart (Instytut Maxa Plancka we Fryburgu Br.). Oba wystąpienia poświęcone zostały odpowiedzi na pytanie, czy pomimo różnej klasyfikacji w krajowych systemach prawnych instytucji

<sup>1</sup> Quasi-kryminalne mechanizmy sankcjonowania w Europie.

<sup>2</sup> Odnosząc się do ewentualnych zastrzeżeń co do trafności tego terminu, trzeba wyjaśnić, że chociaż użycie przedrostka „quasi-” może sugerować, iż oznaczany obiekt w rzeczywistości nie ma charakteru takiego, jak wynikający z użytego po wspomnianym przedrostku tematu słowotwórczego, to jednak należy zauważyć, że nawet w języku polskim przedrostek „quasi-” znaczy nie tylko „rzekomo”, ale również „prawie”, „niemal”. W tym ostatnim znaczeniu został on użyty w temacie konferencji.



polegających na konfiskacie ich treść nie jest zbliżona, co prowadzi do pytania o konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu gwarancji proceduralnych. Zagadnieniem poruszonym w ramach tej sesji była również klasyfikacja niektórych regulacji przyjmowanych w prawie imigracyjnym oraz ich ocena z perspektywy EKPC. Autorami referatów w tym przedmiocie byli dr A. Marletta oraz dr M. Pichou (oboje z Uniwersytetu w Luksemburgu). Ostatnie dwa wystąpienia dotyczyły celowości korzystania przez prawodawcę ze środków karnopravných do zwalczania nieprawidłowości w systemie bankowym oraz nadużyć na rynku kapitałowym. Wygłoszone zostały one przez przedstawicieli Uniwersytetu w Luksemburgu – dr I. Rodopoulos oraz dr A. Damaskou.

Trzecią sesję konferencji otworzył referat prof. J. Utrata-Mileckiego (Uniwersytet Warszawski) dotyczący definicji karania i granic prawa karnego z perspektywy praw człowieka. Natomiast niemogąca przybyć na konferencję prof. K. Šugman Stubbs (Uniwersytet w Lublanie) umożliwiła uczestnikom zapoznanie się z tezami jej prezentacji, poruszającej problem zacierania granic między prawem karnym i administracyjnym. Z kolei dwa ostatnie re-

feraty przewidziane w programie konferencji poświęcone były kryteriom branym pod uwagę przy wyborze sankcji przez prawodawcę unijnego. Wygłosili je dr T. Lukacsi (prawnik w Parlamencie Europejskim) oraz prof. E. Herlin-Karnell (Uniwersytet w Amsterdamzie).

Podsumowania przedstawionych referatów i prowadzonych podczas obrad dyskusji dokonały prof. S. Allegrezza oraz prof. K. Ligeti (obie z Uniwersytetu w Luksemburgu). Konferencja pozwoliła na sformułowanie wniosku, że pomimo ogromnej różnorodności stanu prawnego w przedmiocie środków quasi-kryminalnych w poszczególnych krajach europejskich problemy w nich występujące są zbliżone. Nie sposób powstrzymać się od refleksji, że mają one jednak różną skalę.

Z uwagi na rozmiary sprawozdania nie można przytoczyć wszystkich interesujących tez, spostrzeżeń czy uwag, które zostały przedstawione podczas konferencji. Dlatego ograniczę się do podkreślenia, że kluczowym zagadnieniem powracającym podczas obrad było pytanie o potrzebę istnienia w systemach prawnych takich mechanizmów sankcjonowania, które mają represyjny charakter, jednak formalnie pozostają poza prawem karnym.

*Anna Blachnio-Parzych*

## Konferencja naukowa „Kontrowersyjne zagadnienia postępowań następczych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, Kraków, Uniwersytet Jagielloński, 25 września 2015 r.

W dniu 25 września 2015 r. odbyła się w Krakowie konferencja naukowa „Kontrowersyjne zagadnienia postępowań następczych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, która zgromadziła grono wielu przedstawicieli nauki oraz liczną grupę praktyków: sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych z całej Polski. Otwarcia konferencji dokonał prodziekan WPIA UJ, prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, który w pierwszych słowach powitał zgromadzonych gości, jednocześnie podkreślając, że noweliza-

cja procedury karnej wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 r., nadal dostarczająca wielu pytań i wątpliwości, stała się asumptem do zorganizowania konferencji. Gospodarz spotkania dr hab. Andrzej Świątłowski, prof. UJ, przedstawił ramowy harmonogram spotkania. W sesji plenarnej przewidziane zostały 4 referaty, po czym obrady przeniosły się do zespołów problemowych, dotyczących dwóch zagadnień: wyroku łącznego oraz odszkodowania za nieprawidłowe stosowanie prawa karnego.

Moderatorem sesji plenarnej został dr hab. Krzysztof Woźniewski, prof. Uniwersytetu Gdańskiego, który zaprosił dr. Marcina Żaka (Uniwersytet Jagielloński) do wygłoszenia pierwszego z referatów. Prelegent w perspektywie historycznej przedstawił kształtowanie się kodeksowej regulacji postępowań następczych w latach 1969–2015. Szczególną uwagę poświęcił zagadnieniom odszkodowania za niesłuszne skazanie i inne błędy wymiaru sprawiedliwości oraz wyrokowaniu łącznemu. W wystąpieniu zwrócono uwagę, że od k.p.k. z 1969 r. nierozwiązany pozostaje problem składu sądu orzekającego w przedmiocie wyroku łącznego. Postawiono również pytanie o przeprowadzenie dowodu zgłoszonego przez stronę w kontekście art. 574 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 9 § 2 k.p.k. W kwestii odszkodowania za niesłuszne skazanie i inne błędy wymiaru sprawiedliwości prelegent przedstawił rozumienie pojęcia „oczywistość i niewątpliwość” na gruncie orzecznictwa sądowego. Zwrócono również uwagę na problem reprezentowania Skarbu Państwa przez prokuratora w postępowaniu z rozdziału 58 k.p.k., poruszając przy tym aspekt legitymacji do podniesienia zarzutu przedawnienia. Następny referat, dr hab. Małgorzaty Wąsek-Wiaderek (prof. KUL Jana Pawła II, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego), ukazywał, w jakim obszarze postępowania następcze są w zakresie zainteresowania orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autorka referatu stanęła na stanowisku, że do procedury w przedmiocie wyroku łącznego wystarczy zachować ogólny standard, jaki Trybunał wywodzi dla spraw odwoławczych karnych. Referentka, zauważając, że nadal występuje ryzyko, iż rozszerzenie podstaw odszkodowawczych okaże się niewystarczające w świetle standardu strasburskiego, przypomniała problem prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu niesłusznie wykonanego tymczasowego aresztowania na podstawie sprawy *Włoch p. Polsce*, gdzie stwierdzono sprzeczność z art. 5 ust. 5 Konwencji. Rozszerzono jednak rozważania o zaliczaniu tymczasowego aresztowania

na poczet kary grzywny również na przypadki zaliczania na poczet kary pozbawienia wolności, zwłaszcza w kontekście zawisłych przed Trybunałem dwóch spraw: *Szałkiewicz p. Polsce* i *Czerniuszkiewicz p. Polsce*.

Z kolei sędzia TK Wojciech Hermeliński oraz SSA dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uczelni Łazarskiego, w swoim referacie zwrócili uwagę na konstytucyjne zagadnienia postępowań następczych. B. Nita-Światłowska omówiła problematykę terminu przedawnienia roszczeń, których można dochodzić w trybie określonym w rozdz. 58 k.p.k. Prelegentka wskazała judykaty TK (sprawy o sygn. akt. SK 18/10 i SK 8/03) uznające, że roczny termin określony w art. 555 k.p.k. spełniał dotychczas standardy konstytucyjne, i dokonała oceny wydłużenia tego terminu do 3 lat wskutek nowelizacji. Zwrócono również uwagę na problematykę tzw. „wtórnego uprawnienia” na gruncie art. 556 k.p.k. w kontekście postanowienia TK o sygn. akt. Ts 320/12. Sędzia Hermeliński przybliżył najnowszy wyrok TK o sygn. akt. P 37/14, w którym sąd pytający zastanawiał się, czy art. 89 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 175 i art. 178 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim pomija możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w wypadku orzekania przez sąd o łączeniu warunkowo zawieszonych – na podstawie art. 343 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. – kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W zakresie ulaskawienia przedstawiono jedynę rozstrzygnięcie TK, o sygn. akt. P 25/12, dotyczące dostępu do informacji publicznej w kontekście procesu wykonywania kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej. Ostatnia w kolejności głos zabrała dr hab. Hanna Paluszkievicz, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego, zwracając uwagę na kilka istotnych zagadnień intertemporalnych postępowań następczych. Na wstępie przypomniała o konieczności rozróżnienia dwóch pojęć: sytuacji intertem-

poralnej oraz problemu intertemporalnego. Wystąpienie koncentrowało się wokół zagadnienia dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w trybie określonym przez rozdział 58 k.p.k. Dostrzeżono dwie płaszczyzny analizy, z jednej strony kwestię stosowania reguł intertemporalnych w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w trybie k.p.k., tj. od reguły chwywania sprawy w locie po regułę petryfikacji składu sądu, a z drugiej strony stosowanie przejściowych przepisów (tzw. dostosowawczych) zawartych w art. 40 i 41 noweli z 2013 r. Po przerwie odbyły się obrady w dwóch zespołach problemowych. Pierwszy zespół zajmował się kontrowersyjnymi zagadnieniami wyroku łącznego, drugi – problematyką odszkodowania za nieprawidłowe stosowanie prawa karnego.

Panel dotyczący problematyki wyroku łącznego poprowadził sędzia Tomasz Duski (Sąd Apelacyjny w Krakowie). Wystąpienia dwojga pierwszych prelegentów koncentrowały się na materialnoprawnym substracie wyroku łącznego, natomiast dwaj pozostali uczestnicy przybliżyli problematykę procesową wyrokowania łącznego. Panel rozpoczął SSA dr Dariusz Kala (UMK, SA w Gdańsku), który zwrócił uwagę, że aksjologia zmian dotyczących problematyki wyrokowania łącznego jest nie tylko niejasna, ale również nieprzekonywająca. Prelegent podkreślił, że nie ma możliwości sensownego wyłożenia art. 85 § 3 k.k. bez złamania zakazu wykładni *per non est*. Poruszono również kwestię relacji zarządzenia wykonania kary i postępowania o wydanie wyroku łącznego, zwracając uwagę na brak reguł kolizyjnych w tym zakresie. Podkreślono, że brak realnego zbiegu przestępstw stawia pod znakiem zapytania istnienie samej instytucji kary łącznej. Następnie głos zabarała dr Maja Klubińska (UMK), przedstawiając meandry orzekania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w trybie wyroku łącznego. Prelegentka zastanawiała się m.in. nad tym, kiedy możemy uznać, że powstaje przeszkoda w zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności związana

z niespełnieniem przez sprawcę przesłanki braku skazania na karę pobawienia wolności w momencie popełnienia przestępstwa, jaki jest wpływ zatarcia skazania na realizację przesłanki w postaci braku skazania na karę pobawienia wolności w momencie popełnienia przestępstwa, a także zasadność mechanizmu przeliczania kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji objęcia tej kary wyrokiem łącznym, na podstawie którego wymierzono karę łączną bezwzględnie pozbawienia wolności. Kolejnym dyskutantem był dr Michał Rusinek (UJ), który omówił zagadnienie składu sądu orzekającego w przedmiocie wyroku łącznego, zwracając uwagę na rozdzźwięk między judykaturą a doktryną. Prelegent rozważał wpływ nowelizacji k.p.k. na utrwaloną dotychczas linię orzeczniczą SN, wskazując na zmianę kontekstu normatywnego orzekania w przedmiocie wyroku łącznego. Powołując się na nowy art. 568a k.p.k., doszedł do wniosku, że składy sądu orzekające karę łączną w wyroku skazującym oraz karę łączną w wyroku łącznym powinny być kształtowane na podstawie art. 28 § 1–4 k.p.k. Panel zakończyło wystąpienie dr. hab. Sławomira Steinborna (prof. Uniwersytetu Gdańskiego, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego), który zwrócił uwagę na problem rozumienia art. 85 § 4 k.k. Zastanawiał się, czy kary orzeczone w innych państwach niż państwa członkowskie UE mogą być połączone wyrokiem łącznym. W referacie zwrócono również uwagę na sprawę o sygn. akt P 19/14 zawisłą przed TK oraz wątpliwości, jakie rodzi pozostawienie w systemie instytucji kary łącznej.

Panel dotyczący odszkodowania za nieprawidłowe stosowanie prawa karnego poprowadził dr hab. Czesław Kłak, prof. Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Rzeszowie, który w ramach wprowadzenia przypominał, jak fundamentalne znaczenie dla rozwiązania kwestii roli prokuratora i reprezentowania interesu Skarbu Państwa ma określenie charakteru tego postępowania, któremu doktryna z zakresu prawa cywilnego i karnego pró-

buje nadać charakter łączony lub mieszany. Pierwszy głos wśród panelistów zabrał dr hab. Antoni Bojańczyk, prof. Uniwersytetu Warszawskiego, odnosząc się przede wszystkim do zakresu i charakteru nowego zakazu dowodowego z art. 168a k.p.k. w kontekście możliwości zasądzenia odszkodowania za niesłusne skazanie, w razie jego naruszenia. Zauważył, że treść przepisów intertemporalnych uniemożliwia wniesienie kasacji z zarzutem naruszenia przepisu art. 168a k.p.k. do spraw, w których akt oskarżenia został wniesiony przed 1 lipca 2015 r., jednocześnie niezasadnie zamykając drogę odszkodowawczą. Z tej racji zaproponowano objęcie art. 168a k.p.k. także postępowań prowadzonych przed wejściem w życie nowelizacji, choćby przez wzgląd na materialny i aksjologiczny charakter omawianego przepisu oraz znikome dotychczas wykorzystywanie w procesie dowodów prywatnych. Kolejny referat, dr. Wojciecha Jasińskiego (Uniwersytet Wrocławski), dotyczył problematyki niezasadnego stosowania środków przymusu państwowego. Z jednej strony podkreślono pozytywny aspekt rozszerzenia w nowelizacji zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej dochodzonej przed sądem karnym, z drugiej jednak strony dostrzeżono problem definitywnego rozgraniczenia kognicji sądów cywilnych i karnych. Prelegent zastanawiał się nad problemami, jakie rodzi nowelizacja, poczynwszy od sprecyzowania kluczowego terminu „niezasadne stosowanie środków przymusu”, które według niego obecnie sprowadzać się będzie wyłącznie do kwestii zaliczenia środka na poczet orzeczanych sankcji karnych. Niesłusność kryterium przyjętego przez ustawodawcę poddano krytyce nie tylko przez wzgląd na aksjologiczny wymiar postępowania odszkodowawczego realizowanego w procesie karnym, ale również biorąc pod uwagę, że części środków przymusu nie sposób zaliczyć na poczet kary (np. dozór policji czy zakaz opuszczania kraju). Z tej perspektywy uznano, że dotychczasowa, ogólna klauzula oczywistej niezasadności była bardziej elastyczna, a wypracowa-

wane standardy w orzecznictwie pozwalały w sposób adekwatny dostosować kryteria do różnorodności zastosowanych środków. Następnie głos zabrała dr Grażyna Artymiak (Sąd Okręgowy w Rzeszowie), wskazując praktyczne aspekty orzekania i szacowania odszkodowania przed sądem karnym na podstawie dotychczasowych i nowych uregulowań. W trakcie referatu postawiono pytanie o celowość dalszego orzekania przez sąd karny w sprawie odszkodowawczej oraz możliwość skorzystania z urzędu z zarzutu przedawnienia na podstawie art. 5 k.c. Wyrażono wątpliwości m.in. pod adresem przyszłej metodyki i zakresu orzekania odszkodowania w sprawach, w których zastosowano zabezpieczenie majątkowe, czy skutków dopuszczenia ławników do składu sądu orzekającego odszkodowanie, zwłaszcza w okolicznościach, gdy jednocześnie odmawiamy prokuratorowi statusu strony uprawnionej do wniesienia środka zaskarżenia i nie możemy spodziewać się szczególnego zaangażowania reprezentanta Skarbu Państwa, choćby na podstawie dotychczasowych doświadczeń w sprawach cywilnych. Referentka poddała pod dyskusję również aspekt niezawisłości sędziowskiej w tych sprawach, w których za reprezentanta Skarbu Państwa uznano przykładowo Ministra Sprawiedliwości, oraz niedoprecyzowanie zakresu i trybu dochodzenia roszczenia regresowego, a także organu, który będzie zobowiązany do pokrycia regresu. Panel zakończyło wystąpienie dr hab. Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej (UJ), która odnosząc się do uwag polemicznych wcześniejszych referentów, zauważyła dodatkowo błędną tytulację rozdz. 58 k.p.k., proponując w tym zakresie zastąpienie terminu „niesłusne orzekanie” terminem „niesłusne wykonanie kary”. Do rozważenia pozostawiono problematykę środków kompensacyjnych, o których rozdz. 58 k.p.k. nie wspomina *expressis verbis*, zaznaczając, że nie ma przekonywających względów za wykładnią rozszerzającą, ujmującą je jako środki karne. Podobny dysonans zauważono na gruncie nieuwzględnienia

niezasadnego oskarżenia, a także stosowania obserwacji psychiatrycznej czy zajęcia miejsca na potrzeby postępowania dowodowego, które również mogą nosić znamiona niezasadnej dolegliwości ze strony organów postępowania karnego, a z nieznanymi względów zostały pozostawione kognicji sądów cywilnych. Po przerwie i podsumowaniu stanowisk wygłoszonych podczas paneli tematycznych otwarto dyskusję, której poprowadzenia podjęła się dr hab. M. Rogacka-Rzewnicka, prof. Uniwersytetu Warszawskiego. W toku burzliwej dyskusji poruszono wiele interesujących zagadnień, m.in. kwestie: relacji między obecnym mechanizmem łączenia kar a spodziewanym ograniczeniem prawa do ubiegania się o przedterminowe warunkowe zwolnienie; modyfikacji warunków dla określenia właściwości sądu w przedmiocie wydania kary łącznej i wyroku łącznego; obaw co do dalszej praktyki orzekania zabezpieczenia

majątkowego, zwłaszcza w sprawach karnoskarbowych; określenia momentu oceny wykonalności kary w kontekście orzekania kary łącznej; zakresu regulacji odszkodowawczej w rozdz. 58 k.p.k. m.in. w stosunku do środków kompensacyjnych i środków przymusu, a także mocy wiążącej postanowienia prokuratora w odniesieniu do roszczenia regresowego czy podstaw żądania odszkodowania w ramach nowego art. 552a k.p.k.

Na koniec organizator konferencji, dr hab. A. Światłowski, prof. UJ, podziękował wszystkim licznie zgromadzonym uczestnikom konferencji za udział oraz wywołanie wielu interesujących tez, istotnie wzbogacających dyskusję naukową, co z perspektywy przeprowadzonej reformy może okazać się niezwykle pożyteczne dla utworzenia prawidłowej wykładni i praktyki. Jednocześnie zaproszono na kolejne, zbliżające się wydarzenia naukowe Katedry Postępowania Karnego UJ.

*Marzena Andrzejewska, Maciej Andrzejewski*

## XII Konferencja o historii adwokatury, Pilzno, 13 listopada 2015 r.

Doroczne listopadowe, urządzone wspólnie przez czeską i słowacką palestrę, międzynarodowe spotkania gromadzące adwokatów zainteresowanych historią naszego zawodu mają już sporą tradycję i grono stałych uczestników. Organizatorzy zawsze jednak dbają, aby każdego roku program i nastrój znacząco różniły się od poprzednich. Tym razem zostaliśmy zaproszeni do wygłoszenia referatów w Pilźnie – mieście słynnym nie tylko ze znakomitych tradycji browarnictwa i z zakładów montażowych Skody, ale także z zabudowy centrum, obejmującej między innymi renesansowy ratusz, gotycką katedrę św. Bartłomieja z najwyższą w całych Czechach kościelną wieżę i synagogę imponującą swymi rozmiarami. Zupełnie szczególnym śladem związków tego miasta z dziejami Polski jest wizerunek wielbłąda, stanowiący jeden z elementów miejskiego her-

bu. Wielbłąd, przyprawiony przez czeskich rycerzy do Pilzna, był podarunkiem od króla Władysława Jagiełły w podzięk za ich udział – po polsko-litewskiej stronie – w bitwie pod Grunwaldem. Wielkie zwierzę, niewątpliwie rzadka atrakcja w średniowiecznej Europie, musiało być postrzegane jako zdobycz tak sensacyjna, że aż warta utrwalenia po wieki wieków w symbolice miejsca, z którego wywodzili się dzielni czescy wojenni najemnicy.

Ratusz o zgrabnej, nieomal sześciennej bryle, której fasadę zdobią sgraffita przedstawiające kilka kardynałów przydatnych rządzącym, do dziś służy jako siedziba władz miejskich. Na najwyższej zaś kondygnacji urządzono między innymi nowoczesnie wyposażoną salę konferencyjną. W pobliżu stołu prezydenckiego przykuwa uwagę umieszczony na ścianie miejski herb wykonany w piaskow-

cu, a zza szklanych gomólek co godzinę dobiega jasny dźwięk katedralnego dzwonu.

Wprowadzenie do konferencji wygłosił główny jej animator – adwokat dr Stanislav Balík (członek Kolegium Redakcyjnego „Palestry”, w ubiegłych latach sędzia czeskiego Sądu Konstytucyjnego, po zakończeniu dziesięcioletniej kadencji ponownie prowadzi kancelarię adwokacką w Pradze). Ciepłe słowa od gospodarzy regionu skierowała do uczestników Vlasta Formankova – sędzia sądu okręgowego w Pilźnie, do niedawna orzekająca w Sądzie Konstytucyjnym. W części wstępnej zabrali głos także adwokat Petr Poledník – wiceprezes Czeskiej Izby Adwokackiej oraz Viktoria Hellenbart – wiceprzewodnicząca Słowackiej Izby Adwokackiej. Współgospodarzem wydarzenia był w tym roku nadto Wydział Prawa Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie, stąd słowo do uczestników pochodzące i od wicedziekana tego Wydziału.

Jedenaście referatów kolejno wygłaszanych ukazywało, w sporym zróżnicowaniu tematycznym, rozmaite wyminki dziejów sądownictwa i adwokatury w Czechach, na Morawach, na Słowacji i w Polsce. Niektóre spośród wystą-

pień zostały poświęcone wybitnym postaciom palestry poszczególnych ziem. Pisząca te słowa przybliżyła zebrany sylwetki kilku polskich adwokatów, którzy na przestrzeni wieków od XVII do XXI tym się wyróżnili, że byli zarazem wybitnymi twórcami. Wzruszenie towarzyszyło wspomnieniu o adwokacie Stanisławie Mikke – autorze kilku książek i niezliczonych felietonów, scenarzyście filmowym, wieloletnim Redaktorem Naczelnym „Palestry”; przynajmniej kilka spośród obecnych na konferencji osób znało go osobiście jako jednego z tych, którzy w latach 90. XX wieku zacieśniali więzy pomiędzy zawodowymi samorządami sąsiednich słowiańskich krajów.

W opracowaniach czeskich i słowackich uczestników konferencji uderza dokumentacyjna precyzja, dbałość o jak najwierniejsze przekazanie warunków życia i działalności palestry tych ziem w wieku XIX i XX. Nie zabrakło przy tym akcentów nieco lżejszych – takich jak szkicowa prezentacja osiągnięć sportowych adwokatów albo zabarwiona szwejkowskim humorem opowieść o adwokackich ćwiczeniach wojskowych przeprowadzanych za czasów komunizmu.

*Ewa Stawicka*

## „Stawki mniejsze niż życie. System pomocy prawnej z urzędu w Polsce – stan obecny, wyzwania i perspektywy”, konferencja naukowa, Warszawa, 5 grudnia 2015 r.<sup>1</sup>

Celem konferencji było zwrócenie uwagi na problemy związane z funkcjonowaniem systemu pomocy prawnej dla niezamożnych obywateli oraz poszukiwanie możliwych rozwiązań na przyszłość.

Konferencja została zorganizowana w ramach Koła Młodych Adwokatów przy ORA w Warszawie przez Zespół, w skład którego

weszli: adw. Anna Atanasow, adw. Agnieszka Błażowska, adw. Michał Małdziński, adw. Piotr Przygoda oraz adw. dr Łukasz Supera (koordynator projektu)<sup>2</sup>.

W wydarzeniu, które miało miejsce w sali Henryka Krajewskiego w siedzibie ORA w Warszawie, wzięło udział około 100 osób. Wśród gości znaleźli się sędziowie, pracownicy

<sup>1</sup> Tytuł konferencji, poza oczywistymi inspiracjami filmowymi, nawiązuje do artykułu o tym samym tytule autorstwa Ł. Supery, „Palestra” 2012, nr 7–8.

<sup>2</sup> Konferencja odbyła się przy wsparciu finansowym Izby Adwokackiej w Warszawie w zakresie poczęstunku i materiałów konferencyjnych. W dniu 5 grudnia 2015 r. przy organizacji wydarzenia nieocenioną pomoc zapewniły: apl. adw. Ewa Atanasow, apl. adw. Anna Malinowska oraz Marta Wyszyńska.

naukowi, adwokaci, radcowie prawni, asyści sędziów, aplikanci oraz studenci. W konferencji wzięli m.in. udział: Rzecznik Praw Obywatelskich dr Adam Bodnar, SSN i Członek KRS Katarzyna Gonera, Członek KRS Sędzia Waldemar Żurek, Sędzia Marta Kożuchowska-Warywoda, przewodnicząca warszawskiego oddziału Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Justitia”, Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie r.pr. Włodzimierz Chróścik. Konferencję zaszczylił również Nestor Adwokatury, adw. Czesław Jaworski, Redaktor Naczelny „Palestry”. Spośród władz samorządowych przybyli Sekretarz NRA Rafał Dębowski, członkowie ORA w Warszawie: adw. dr Łukasz Chojniak, adw. Jakub Jacyna oraz adw. Mikołaj Pietrzak. Konferencję otworzył Ł. Supera, witając gości i przypominając, że prawo do wynagrodzenia za pomoc prawną z urzędu jest konstytucyjnym prawem majątkowym zawartym w art. 64 ust. 1 Konstytucji<sup>3</sup>. Wskazał również, że państwo polskie z jednej strony przyznaje pomoc prawną z urzędu obywatelom, równocześnie jednak uchyla się od ponoszenia obowiązku jej finansowania. Po krótkim wprowadzeniu głos oddany został panelistom.

W pierwszym panelu, zatytułowanym *Konstytucyjne podstawy systemu pomocy prawnej z urzędu i prawo osób niezamożnych do profesjonalnej pomocy świadczonej przez osoby działające w odpowiednich warunkach*, głos zabrali w kolejności: A. Bodnar, dr hab. Ryszard Piotrowski (UW) oraz W. Chróścik. Prelegenci przytaczali konstytucyjne oraz konwencyjne podstawy

systemu pomocy prawnej z urzędu. Zwracano uwagę, że o ile Konstytucja nie stawia wprost wymogu finansowania przez państwo pomocy prawnej z urzędu, o tyle obowiązek taki wynika jednak z przepisów Ustawy Zasadniczej. Przywołane zostały toczące się przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy dotyczące rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2002 r.<sup>4</sup>, w których bierze udział RPO, tj. m.in. sprawa SK 25/14<sup>5</sup> oraz SK 35/15. Podkreślano istotę prawa do sądu, którego realizacja wymaga dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej, ze szczególnym uwzględnieniem stosunków z zakresu prawa pracy. Zwrócono uwagę na to, że państwo nie może oczekiwać od adwokatów i radców prawnych samodzielnego ponoszenia kosztów pomocy prawnej z urzędu.

Dyskusję moderował Ł. Supera, głos zabrali m.in. R. Dębowski, W. Żurek, adw. Łukasz Wydra oraz adw. Andrzej Nogał. R. Dębowski podniósł m.in., że: „Nie przekonuje argument, że Ministerstwo Finansów nie ma środków na sfinansowanie podwyżek stawek z urzędu”. W. Żurek z kolei zauważył: „Należy podkreślić, iż sędziowie są również za urealnieniem stawek. Wynagrodzenia adwokackie powinny być urealnione stosownie do nakładu pracy”. Sędzia zwracał uwagę na problem pieniactwa oraz potrzebę kontroli nad tym, komu przyznawana jest pomoc prawna z urzędu. Jako przykład przytoczył sytuację, gdy: „Sąsiad pozwał sąsiada, że krowa przestała dawać mleko”.

W drugim panelu, pt. *Sprawiedliwe rozłożenie ciężarów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej z urzędu w demokratycznym państwie*

<sup>3</sup> Tak m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2013 r. w sprawie SK 33/12: „Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu są konstytucyjnie chronionym prawem majątkowym w rozumieniu art. 64 Konstytucji, przysługującym pełnomocnikowi świadczącemu pomoc prawną z urzędu”.

<sup>4</sup> Rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348).

<sup>5</sup> W opinii przedłożonej w sprawie RPO stwierdził m.in.: „Aktualne brzmienie zaskarżonego upoważnienia uprawnia Ministra Sprawiedliwości do zbyt dużej swobody w zakresie określenia wysokości opłat, albowiem ustawodawca nie wyznaczył maksymalnych granic wysokości opłat, jak również sposobu kalkulacji tychże opłat, pozostawiając tę materię do rozstrzygnięcia organowi władzy wykonawczej. W przekonaniu Rzecznika konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, iż wydane rozporządzenie ustanawia przepisy ograniczające swobodę rozpoznania przez sąd sprawy, co w rezultacie prowadzi do obrazu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP”, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=SK%2025/14>

prawa, głos zabrali: K. Gonera, M. Kożuchowska-Warywoda oraz M. Pietrzak. M. Kożuchowska-Warywoda powiedziała w odniesieniu do rozporządzeń z 2015 r.: „Nowe rozporządzenia<sup>6</sup> wprowadzają dualizm, ciężko mówić o sprawiedliwym rozłożeniu ciężarów. Ten dualizm w sprawach karnych jest bardzo widoczny”. Sędzia stwierdziła, że: „Pierwsze rozporządzenie to sukces, natomiast drugie rozporządzenie – w zasadzie jest takie samo. Przesłanki zasądzenia wyższych kosztów są szerokie, ale sądowi przysługuje tu bardzo mały margines uznania”. Podkreślano, że państwo musi wziąć na siebie obowiązek finansowania pomocy prawnej z urzędu. M. Pietrzak stwierdził z kolei: „Oczekiwanie heroicznej postawy przez państwo, że adwokaci będą prowadzić sprawy *pro bono*, nie jest rozwiązaniem systemowym. Prędzej czy później każdy z adwokatów staje przed wyborem: czy prowadzić solidnie sprawy z wyboru, czy z urzędu. Prowadzenie sprawy z urzędu np. karnej – przestępczości zorganizowanej – w której terminy są cztery razy w tygodniu – to śmierć dla kancelarii”. Zwrócono uwagę, że w przypadku spraw złożonych i czasochłonnych wysokość wynagrodzenia powinna oscylować w okolicy stawek maksymalnych. Przytoczone zostały dane, z których wynikało, że o ile odsetek PKB przeznaczony ogólnie na wymiar sprawiedliwości w Polsce nie wydaje się niski, o tyle odsetek przeznaczony na pomoc prawną z urzędu jest w Rzeczypospolitej, w porównaniu z państwami członkowskimi UE, bardzo niewielki.

W roli moderatora wystąpił P. Przygoda. W dyskusji wzięli udział. m.in. adw. dr hab. Antoni Bojańczyk, adw. Małgorzata Supera oraz adw. Maciej M. Kamiński. A. Bojańczyk zwracał uwagę m.in. na to, że: „Dziś nie tylko

nie potrafimy wycenić wartości czy ceny pomocy prawnej, ale w zasadzie nikt nie podjął w sposób sensowny problemu dokonania realnej wyceny kosztów pomocy prawnej”. M. M. Kamiński z kolei pytał retorycznie: „Dlaczego państwo każe adwokatom składać wnioski o zasądzenie kosztów pomocy prawnej z urzędu wraz z oświadczeniem, że koszty te nie zostały pokryte w całości bądź w części?”

W trzecim panelu *System pomocy prawnej z urzędu w innych państwach członkowskich UE. Propozycje zmian zmierzające do usprawnienia funkcjonowania systemu pomocy prawnej z urzędu w Polsce* Rechtsanwalt LL.M. Łukasz Krasoń-Becker przedstawił system niemiecki w zakresie pomocy prawnej z urzędu. Jak wynikało z przedstawionej prezentacji, prowadzenie spraw z urzędu jest w RFN co do zasady odpłatne, a obywatele sami wybierają pełnomocnika i obrońcę, który przeważnie sprawę taką dobrowolnie przyjmuje. Philippe Chauvin, Kierownik Centrum Prawa Francuskiego WPiA UW, oraz Nina Hetmańska omówili system francuski, podając szczegółowe liczbowe dane i związane z nimi problemy. We Francji wybór pełnomocnika z urzędu dokonywany jest zasadniczo przez beneficjenta. Przedstawione rozwiązania silnie kontrastowały z tymi przyjętymi w Polsce. Dyskusję moderował M. Małdziński. Głos zabrali m.in. r.pr. Paweł Sokołowski oraz Ł. Supera.

Wszystkim Prelegentom wręczono konferencyjne kubki STAWKI<ŻYCIE, a Uczestnikom wpinane w kłapy znaczki z logotypem konferencji. Konferencję zamknął Ł. Supera, dokonując podsumowania i wskazując, że rozwiązania systemu pomocy prawnej z urzędu w Polsce z pewnością dalekie są od doskonałości i wymagają istotnych zmian, ponieważ nie zapewniają realizacji praw podstawowych.

*Łukasz Supera*

<sup>6</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).



# Kronika adwokatury

## Posiedzenie Plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

### POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 19 WRZEŚNIA 2015 R. W PŁOCKU

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara podziękował za miłe przyjęcie Dziekanowi ORA w Płocku, a następnie poinformował, że każdy z członków NRA otrzymał szczegółowe sprawozdanie z podejmowanych ostatnio działań Prezydium. Uwagi Prezydium dotyczyły m.in. projektu ustaw o Policji. Stwierdził, że przygotowana została do tego projektu merytoryczna opinia Komisji ds. Postępowań Konstytuujących działającej przy NRA. Naczelna Rada Adwokacka oczekuje wsparcia CCBE w tym zakresie. Po wystąpieniu odbyła się dyskusja, w której udział wzięli adwokaci Jarosław Zdzisław Szymański, Rafał Dębowski, prof. Piotr Kardas. Uzgodniono, że na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego kandydaturę zgłosi Prezydium NRA.

Adwokat Jerzy Glanc poruszył kwestię wdrożenia systemu informatycznego SOA. Żeby system zaczął działać, muszą go przyjąć wszystkie izby adwokackie. W tym przedmiocie odbędzie się jeszcze posiedzenie dziekanów wszystkich ORA. Odbyła się krótka dyskusja nad projektem taryfy adwokackiej. Szczególne wyrazy uznania za pracę Prezydium w tym zakresie przekazał adw. Rajmund Żuk.

Podjęto uchwałę nr 39/2015 w sprawie

projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji i innych ustaw.

Omawiano *projekt strategii Adwokatury*. W debacie udział wzięli adwokaci prof. Piotr Kardas, Jacek Treła, Andrzej Kozielski, Stanisław Kłys. Dalszą dyskusję odłożono na kolejne posiedzenie plenarne NRA.

NRA podjęła jednogłośnie uchwałę w sprawie regulaminu określającego zasady wyznaczania adwokatów do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej (nr 40/2015). Ponadto podjęte zostały uchwały NRA: 41/2015 – w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej przez adwokata z urzędu; nr 42/2015 – negatywnie opiniującą projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego; nr 43/2015 – w sprawie ustalenia liczby członków organów izb adwokackich oraz ich zastępców.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz zaapelowała o przyjęcie stanowiska w przedmiocie wysokości składki na Fundusz Administracyjny NRA oraz zwróciła się do obecnych dziekanów o terminowe płacenie składek.

NRA przyjęła uchwałę nr 44/2015 w sprawie

wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Uchwałą nr 45/2015 Naczelna Rada Adwokacka powołała Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego NRA.

Poinformowano, że niebawem ukaże się książka adwokatów Andrzeja Malickiego i prof. Jacka Giezka pt. *Etyka i deontologia zawodowa oraz tajemnica zawodowa*. We Wrocławiu odbędzie się też konferencja na ten temat.

Odbyła się dyskusja na temat regulacji dotyczącej stawek adwokackich, w której udział wzięli adwokaci prof. Maciej Gutowski, Rafał Dębowski, Jacek Trela.

Adwokat Ewa Krasowska złożyła sprawozdanie z działalności Rzecznika Dyscyplinarnego NRA. Wzrost liczebny Adwokatury powoduje, niestety, wzrost liczby postępowań

dyscyplinarnych. Następnie Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przedstawił dane statystyczne dotyczące WSDA.

Adwokat Wiktor Indan-Pykno poruszył sprawę akcji wizerunkowej, którą rozpoczął na terenie swojej izby.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara podziękował adwokatom Zbigniewowi Dyce i Czesławowi Jaworskiemu za obecność na dzisiejszym posiedzeniu. Jesteśmy jednym z nielicznych środowisk, któremu udaje się zachować więź pokoleniową. Raz jeszcze podziękował adw. Joannie Kaczorowskiej za gościnę i zaproszenie na wspaniałe uroczystości Jubileuszowe Płockiej Izby. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara wobec wyczerpania porządku obrad zamknął posiedzenie, dziękując wszystkim zgromadzonym za uczestnictwo.

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 WRZEŚNIA 2015 R.

W imieniu zebranych prezes NRA adw. Andrzej Zwara złożył serdeczne życzenia i gratulacje Pani Janinie Nowaczyk-Kempie w związku z 40-leciem pracy w biurze NRA.

Adwokat Bartosz Grohman, Zastępca Sekretarza NRA, zreferował przebieg posiedzeń poszczególnych ORA. Poinformował, że ORA w Olsztynie podjęła uchwałę odmawiającą wdrożenia programu SOA, natomiast ORA w Częstochowie zdecydowała się wstrzymać z wdrożeniem systemu SOA. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara przypomniał, że program jest konieczny dla stworzenia jednolitego rejestru adwokatów i aplikantów adwokackich. W dniu 19 października 2015 r. w siedzibie NRA odbędzie się spotkanie dziekanów w sprawie SOA.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że wystąpił do kapituły ds. odznaczeń z wnioskiem o przyznanie adw. Rajmundowi Żukowi i adw. Stanisławowi Kłysowi Wielkiej Odznaki „Adwokatura Zasłużonym”; przypo-

mniał, że toczą się rozmowy w sprawie zakupu lokalu w budynku przy ul. Świętojskiej 16. Do prowadzenia rozmów upoważnieni są adw. Rafał Dębowski i Bartłomiej Grohman.

Prezes NRA powitał przybyłego na posiedzenie Prezydium NRA Wojciecha Hermelińskiego, Sędziego Trybunału Konstytucyjnego, który przedstawił zebrany wstępne informacje o konferencji karnoprocesowej, która odbędzie się w 2016 roku.

Prezes stwierdził, że do końca kadencji chciałby m.in. zakończyć proces informatyzacji adwokatury, sfinalizować zakup i remont dodatkowych pomieszczeń dla NRA, zakończyć przygotowania filmu poświęconego osobie adw. Stanisława Mikke.

W przedmiocie nieodpłatnej pomocy prawnej wpłynął projekt rozporządzenia ministerialnego.

Adwokat Rafał Dębowski przypomniał, że są już opracowane pytania do ORA dotyczące liczby adwokatów do obron w sprawach karnych.

Adwokat Ziemisław Gintowt stwierdził, że z zebranych danych wynika, iż duża liczba kolegów chce przyjmować urzędówki, jak również jest zainteresowana pracą w punktach udzielania bezpłatnej pomocy prawnej, ponieważ daje to szansę stałego dochodu.

Adwokat Jerzy Zięba poinformował, że 26 września br. odbył się egzamin wstępny na aplikację adwokacką. Około 37% kandydatów zdało egzamin pozytywnie. Tym samym ok. 1100 osób uzyskało uprawnienia

do ubiegania się o wpis na listę aplikantów. Jest to znacznie mniejsza liczba niż w latach poprzednich. Egzamin był trudniejszy lub magistrowie prawa słabiej do niego przygotowani. Adwokat Jerzy Zięba stwierdził, że tegoroczne wyniki egzaminacyjne niczego nie przesądzają.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara przypomniał, że z ostatnich badań wynika, iż zdają egzamin absolwenci prawa z najlepszymi ocenami. Nasz zawód wybierają ci najzdolniejsi.

### POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 13 PAŹDZIERNIKA 2015 R.

Przedstawiona została informacja, że 3 października br. w trybie obiegowym podjęto uchwałę dotyczącą procedury wyboru kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego (uchwała nr 98/2015). Ponadto w tym samym trybie obiegowym 12 października 2015 r. Prezydium NRA podjęło uchwałę dotyczącą uchylenia tajemnicy adwokackiej w sprawie tzw. afery taśmowej (uchwała nr 99/2015).

Adwokat Bartosz Grohman zreferował protokoły z posiedzeń ORA w Toruniu, Płocku, Wałbrzychu. Zreferował ponadto przebieg uroczystości związanych z otwarciem nowej siedziby ORA w Łodzi.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że w Krakowie w dniach 9–10 października br. odbył się Kongres Europejskiej Federacji Adwokatów zrzeszającej 800 000 prawników. Jednym z najważniejszych tematów konferencji była ochrona tajemnicy adwokackiej. Jest to zjawisko ogólnoeuropejskie i będziemy musieli zmierzyć się z nim w najbliższym czasie. Na tle tej wypowiedzi wywiązała się dłuższa dyskusja, w której udział wzięli adwokaci Jerzy Glanc, Bartosz Grohman, Jerzy Zięba, Rafał Dębowski, Ewa Krasowska. Prezes NRA, dziękując za dyskusję, dodał, że NRA nadal będzie podejmowała działania, mając na uwadze właśnie ochronę tajemnicy adwokackiej jako fundamentu Adwokatury. Poinformował ponadto o uroczy-

stościach związanych z jubileuszem 40-lecia Izby Adwokackiej w Wałbrzychu. Jubileusz izb to jednocześnie doskonała okazja do pokazania lokalnym elitom społeczno-politycznym, czym jest Adwokatura. Jest to zatem budowanie autorytetu adwokackiego.

Adwokat Rafał Dębowski przedstawił informację dotyczącą skarg Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego związanych z działalnością Adwokatury. Wszystkie skargi Prezydium NRA oceniło jako niezasadne. Zostały przez Sąd Najwyższy przekazane do rozpoznania w trybie rozprawy.

Adwokat Ewa Krasowska omówiła projekt Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych, który wywołał krótką dyskusję z udziałem adwokatów Jerzego Glanca i Andrzeja Zwary.

Prezydium NRA przyjęło projekt uchwały o zmianie uchwały *O doskonaleniu zawodowym adwokatów*.

Omówiono projekt umowy zakupu lokalu dla NRA.

Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Sławomir Ciemny przypomniał o obowiązku dokładnego rozliczania kosztów wydarzeń podejmowanych przez poszczególne komisje NRA. Prezydium NRA delegowało adw. Ciemnego na uroczystości związane z 129. rocznicą istnienia Izby Adwokackiej w Belgradzie.

Prezydium NRA zadecydowało o pokryciu

kosztów konferencji międzynarodowych oraz wydarzeń krajowych mających na celu integrację środowiska adwokackiego.

Prezydium NRA zdecydowało o objęciu pa-

tronatem konferencji *W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, która odbędzie się w dniach 10–12 marca 2016 r. w Wiśle.

## POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 PAŹDZIERNIKA 2015 R.

Poinformowano, że w trybie obiegowym Prezydium NRA przyjęło projekt *Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych*, który zostanie przekazany na posiedzenie plenarne NRA w listopadzie br.

Zastępca Sekretarza Prezydium NRA adw. Bartosz Grohman zakomunikował, że ORA w Katowicach udzieliła wsparcia finansowego stowarzyszeniu studenckiemu ELSA. Adwokat Bartosz Grohman przedstawił ponadto wiele informacji dotyczących izb w Częstochowie, Krakowie, Szczecinie, Rzeszowie i Gdańsku.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował o toczących się rozmowach z Ministerstwem Sprawiedliwości na temat nieodpłatnej pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów. W dyskusji udział wzięli adwokaci Jacek Treła, Jerzy Zięba, Jerzy Glanc. Ujawniono, że do świadczenia nieodpłatnej pomocy zgłosiło się 2121 adwokatów z całego kraju.

Prezydium NRA delegowało adw. Sławomira Ciemnego na uroczystości Adwokatury Paryskiej w 2015 r. w dniach 10–12 grudnia oraz adw. Ewę Stawicką na Międzynarodową Konferencję Stowarzyszenia Czeskiej Adwokatury w Pilźnie, poświęconą historii adwokatury.

Uchwałą nr 100/2015 Prezydium NRA przyznało odznaczenia następującym adwokatom: na wniosek ORA w Gdańsku: Marcinowi Derlaczowi, Krzysztofowi Kantemu, Stefanowi Lewickiemu i Henrykowi Lipskiemu; na wniosek ORA w Warszawie: dr. Witoldowi Krzysztofowi Kabańskiemu.

W związku z wdrażaniem systemu SOA uchwałą nr 101/2015 wprowadzono system nadawania numerów wpisów w izbach adwokackich na listy adwokatów, aplikantów adwokackich, prawników zagranicznych z UE oraz prawników zagranicznych spoza UE.

*Andrzej Bąkowski*

## V Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie

Do redakcji wpłynęły dwa pisma adresowane do Prezesa NRA w związku z odbytymi w Krakowie kolejnymi Dniami Kultury Adwokatury Polskiej – od prof. Jerzego Pomianowskiego z Małżonką oraz od prof. Teresy Grzybkowskiej z Uniwersytetu Muzycznego w Warszawie, których treść publikujemy.

[...]

**Podziękowanie – to słowo zbyt nikłe**, aby wyrazić to, co chcemy przekazać.

Od wielu już lat, zaszczytami zaproszeniami Krakowskiej Adwokatury na koncerty muzyczne, uczestniczymy w wyjątkowym nurcie Wysokiej Kultury, jaki wyróżnia czasa-

mi Kraków. Każde zaproszenie utwierdza nas w przekonaniu, że spotkamy w Klubie artystów najwyższej klasy. W niewielkiej, gościnniej sali Klubu Adwokackiego, noszącego imię niezapomnianej, wybitnej pani Mecenas Ruth Buczyńskiej, słuchaliśmy ostatnio (na tydzień przed Konkursem Chopinowskim) obu na-

szych uczestników konkursu Chopinowskiego Krzysztofa Książka i Szymona Nehringa, a wcześniej – znaną skrzypaczkę Kaję Daneczowską, czy Elżbietę Towarnicką, Aleksandrę Kuls, Dorotę Imiełowską, Tomasza Tomaszewskiego – Pierwszego Koncertmistrza Opery Berlińskiej, Kwartetu DAFO i in.

Tym jednak, co skłoniło nas do napisania tego świadectwa, był koncert, jaki miał miejsce w przepięknym wnętrzu Sali Hołdu Pruskiego, należącej do Muzeum Narodowego w Krakowie. Stanowił on podziękowanie dla Muzeum, które od pięciu już lat, w Dniach Kultury Adwokatury Polskiej, otwiera swe podwoje dla adwokatów.

To wydarzenie artystyczne było poświęcone Profesorowi Zdzisławowi Żygulskiemu, o którym Pani Zofia Gołubiew, Dyrektor Muzeum Narodowego w Krakowie, mówi: „jest Wielkim Autorytetem – w epoce, w której autorytety coraz szybciej giną”.

Przed południem sala wypełniona była profesorami i znawcami Sztuki Malarskiej, uczestniczącymi w sympozjum naukowym.

A po południu zaproszona publiczność wysłuchała koncertu, podczas którego zaangażowanie słuchaczy nasilało się z każdą chwilą.

Dźwięki skrzypiec wyciszyły umysły i zaprosiły także postaci ze scen bitewnych rozgrywających się na ścianach Muzeum do skupienia. To grał niezwykle subtelnie prof. Robert Kabara. Potem coraz to piękniejnymi wykonaniami utworów zaczęła nas uwodzić Katarzyna Oleś-Błacha. Gdy pod koniec wykonała utwór Cacciniego *Ave Maria*, odczuliśmy chyba wszyscy prawdziwie religijny, głęboki nastrój tego niezwykłego dzieła, którym wszyscy słuchacze byli poruszeni.

Do tego wyjątkowego momentu prowadzili nas prof. Tadeusz Malak, wyrafinowany recytator *Zaczarowanej drożki* Ildefonsa Gałczyńskiego (poematu, w którym wspomina się o Sukiennicach) i wyjątkowej klasy interpretator wierszy Zbigniewa Herberta, napi-

sanych jakby i na ten czas krakowski, i na ten czas nastrojów całej Polski.

Nagłą i wysmakowaną artystycznie niespodzianką koncertu był brat Grzegorz Doniec OP, który w swoim białym habicie grał na klawierze utwór Franciszka Schuberta *Pastuszek na skale*.

Wszystkim wykonawcom towarzyszyła wierna koncertom Rady Adwokackiej, niezawodna, przepięknie, z wyjątkowym taktem akompaniująca artystom Pani prof. Mariola Cieniawa.

Gdy schodzą się słuchacze różnych nastrojów kulturowych, politycznych, na ogół zmęczeni codziennością, trzeba nadzwyczajnej kultury i przygotowania, aby ich od razu wprowadzić w samo sedno sztuki. Taką wyjątkową osobą, która to potrafi, jest Mecenas Stanisław Kłys. Ma słuch absolutny nie tylko do dźwięków muzycznych, ale i do spraw społecznych i potrzeb duchowych współczesnego człowieka. Dowiódł tego wiele razy jako organizator licznych koncertów, tym razem prowadzeni jego słowami czuliśmy uspokajający rytm prawdziwej sztuki.

Naczelnej Radzie Adwokackiej i Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie składamy najszersze podziękowania. W dzisiejszych czasach odchodzenia od wartości muzyki klasycznej i prawdziwej poezji wiele prestiżu nadają Adwokatów tego typu przedsięwzięcia. Wizerunek Adwokatury nabiera przy tym nowego, bardzo potrzebnego naszemu państwu oblicza.

A jako pomysł na podarunki od Naczelnej Rady Adwokackiej na różne okazje i dla różnych osób proponujemy nagranie z jej inicjatywy na płyty CD *Ave Maria* w wykonaniu Pani Katarzyny Oleś-Błachy, i innych utworów, tak cudownie śpiewanych i granych przez artystów najwyższej miary, którzy biorą udział w koncertach organizowanych przez Adwokatów, dla ludzi wrażliwych, dla których piękno i dobro stanowią wartości niezbywalne – *calos cagathos*.

Szczerze wdzięczni  
 Profesor Jerzy Pomianowski i Aleksandra Kurczab-Pomianowska  
 Kraków, grudzień 2015

[...]

Wczoraj, 6 grudnia, w Sukiennicach odbyła się jednodniowa konferencja poświęcona pamięci Profesora Zdzisława Żygulskiego jun. (18 sierpnia 1921–14 maja 2015), wielkiego uczonego, humanisty, historyka sztuki, którego badania, zwłaszcza w zakresie dawnej broni i malarstwa Leonarda da Vinci i Rembrandta, spotkały się z międzynarodowym uznaniem. Profesor przez 60 lat pracował w Muzeum Narodowym w Krakowie (Muzeum Czartoryskich), swoją pracą naukową przyczyniając się do międzynarodowej sławy tego muzeum. Jako inicjatorka przedsięwzięcia, podjętego przez Dyrektora Muzeum panią Zofię Gołubiew, chciałam na ręce Pana Prezesa przesłać słowa gorącego podziękowania za uświetniający uroczystość koncert, który odbył się w Sukiennicach bezpośrednio po obradach, a dedykowany był również Dyrektor Zofii Gołubiew, lojalnemu przyjacielowi Profesora i Advokatury.

Ponad dwugodzinny koncert przygotowany został przez przyjaciela Profesora Żygulskiego, niestrudzonego propagatora i wielkiego pasjonata muzyki Mecenas Stanisława Kłysa, który od lat stoi na straży zachowania wizerunku advokatury jako grupy społecznej pielęgnującej tradycyjnie najwyższe wartości kulturalne.

Doskonali wykonawcy – prof. Robert Kabara grający na skrzypcach, fenomenalna sopranistka Katarzyna Oleś-Błacha, którą na pewno usłyszymy niebawem w La Scali i Metropolitan Opera, niezawodna pianistka Mariola Cieniawa oraz brat Grzegorz Dońca OP, absolwent Akademii Muzycznej w Krakowie w zakresie klarnetu, wykonali utwory Mieczysława Karłowicza, Henryka Wieniawskiego, W. A. Mozarta, Franciszka Schuberta, G. Verdiego, Montiego, na bis *Ave Maria* Cacciniego. Wiersze Ildefonsa Gałczyńskiego i Zbigniewa Herberta przejmująco interpretował niezastąpiony prof. Tadeusz Malak.

Koncert, w najpiękniejszej polskiej sali muzealnej, zwanej dawniej Salą Hołdu Pruskiego, obecnie Salą Siemiradzkiego, w otoczeniu najważniejszych obrazów w dziejach polskiego malarstwa, trwał bez przerwy ponad dwie godziny przy rosnącym aplauzie publiczności, która wielokrotnie nagradzała wykonawców oklaskami na stojąco. Koncert zgromadził elitę krakowskiej advokatury oraz inteligencji.

Szanowny Panie Prezesie, w imieniu własnym i polskiej historii sztuki dziękuję za stworzenie możliwości uczczenia wielkiego człowieka i uczonego, jakim był Profesor Zdzisław Żygulski, muzyką w tak doskonałym przewodnictwie i wykonaniu.

Jednocześnie chciałam wyrazić swoje i kolegów historyków sztuki przekonanie, iż koncert ten dowodzi stale żywej tradycji kulturalnych zasług polskiej advokatury. To właśnie w Krakowie od pięciu lat organizowane są Dni Kultury Advokatury Polskiej. To krakowska advokatura jest spadkobierczynią szlachetnej tradycji i obecnie stanowi wzór postępowania i najlepiej pojętej symbiozy między advokaturą a sztuką. Mecenas Stanisław Kłys swoją działalnością artystyczną wskazuje stale nowe perspektywy tej symbiozy, czego kolejnym dowodem był koncert w Sukiennicach otwierający nowe duchowo-artystyczne możliwości. Należy tu dodać, że historycy sztuki są pełni uznania i podziwu dla działalności krakowskiej Advokatury w zakresie sztuki wysokiej. Dowodem możliwości, jakie niesie wspólne działanie, był ten niezwykły i niezapomniany dla uczestników Koncert w Sukiennicach. Ta symbioza między advokaturą a Muzeum Narodowym i historykami sztuki przynosi advokaturze pożytek, gdyż buduje jej wizerunek jako struktury, dla której kultura i sztuka stanowi sama w sobie wartość, a którą advokatura powinna zawsze chronić dla zachowania naszej narodowej tożsamości.

Z wyrazami szacunku  
prof. dr hab. Teresa Grzybkowska

Członek Rady Naukowej Muzeum Narodowego w Krakowie

## 65-lecie Izby Adwokackiej w Olsztynie

W dniu 24 października 2015 r. adwokaci i aplikanci adwokaccy należący do Izby Adwokackiej w Olsztynie świętowali w Iławie jubileusz 65-lecia tej Izby. Obchody jubileuszu zaszczytlili swoją obecnością przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej: Prezes NRA adw. Andrzej Zwara, Wiceprezesa NRA: adw. Jerzy Glanc i adw. Jacek Trela, Skarbnik NRA adw. Mirosława Pietkiewicz, Rzecznik Dyscyplinarnej Adwokatury adw. Ewa Krasowska oraz inni członkowie Prezydium NRA. Obecny był także Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacek Ziobrowski oraz Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Sławomir Ciemny.

Rangę uroczystości podkreśliła także obecność przedstawicieli (głównie dziekanów) wszystkich izb adwokackich, Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego Pana Gustawa Marka Brzezina oraz Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie Pana Sędziego Wacława Bryzysa, a także Wicedziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych Pana Lecha Ciarkowskiego.

Uroczystości rozpoczęły się od mszy świętej koncelebrowanej przez misjonarzy oblatów w pięknym XIV-wiecznym gotyckim kościele p.w. Przemienienia Pańskiego w Iławie. Przed



rozpoczęciem mszy świętej Dziekan ORA w Olsztynie adw. Andrzej Kozielski, ubrany w togę z łańcuchem dziekańskim, przedstawił okoliczności powstania Izby Adwokackiej w Olsztynie oraz osiągnięcia jej adwokatów. Następnie polecił wprowadzić sztandary: najpierw sztandar Adwokatury Polskiej, później sztandary poszczególnych izb adwokackich, a na koniec – sztandar Izby Adwokackiej w Olsztynie. Poczet sztandarowy Adwokatury Polskiej oraz poczet sztandarowy Izby Adwokackiej w Olsztynie ustawiły się przy samym ołtarzu. Chorążym sztandaru Izby Adwokackiej w Olsztynie został wybitny przedstawiciel tej Izby – adw. Rajmund Żuk. Pozostałe poczty sztandarowe ustawiły się przed ołtarzem – po jego obu stronach. W pierwszych ławach zasiedli w togach z łańcuchami: Prezes NRA oraz dziekani izb adwokackich.



Dzięki temu wszyscy zebrani mieli wrażenie niezwyklej podniosłości tego wydarzenia. To wrażenie zostało wzmocnione poprzez piękną muzykę i śpiew chóru Camerata z Iławy. W czasie mszy świętej zebrani usłyszeli bardzo pouczającą i nawiązującą do charakteru uroczystości homilię o powołaniu adwokackim. Została ona wysoko oceniona przez słuchaczy. Następnie został poświęcony sztandar Izby Adwokackiej w Olsztynie i przekazany dziekanowi adw. Andrzejowi Kozielskiemu. Na zakończenie mszy świętej odprowadzając ją oblat odczytał okolicznościowy list, który skierował do adwokatów z okazji jubileuszu Olsztyńskiej Izby generał oblatów, co również podkreśliło rangę tego wydarzenia. Należy nadmienić, że msza św. została odprawiona w intencji Adwokatury Polskiej i członków Olsztyńskiej Izby Adwokackiej, a poszczególne intencje w czasie modlitwy wiernych zostały wygłoszone przez adwokata Rajmunda Żuka i aplikantów adwokackich tej Izby.

Po zakończeniu mszy świętej Prezes NRA, Wiceprezesi NRA i dziekani izb adwokackich ustawili się wraz ze sztandarami przed ołtarzem w celu wykonania wspólnej fotografii, która stanowi piękną pamiątkę tej uroczystości.

Główne uroczystości jubileuszowe odbyły się w pięciogwiazdkowym hotelu Tiffi, malowniczo położonym nad brzegiem jeziora Jeziorak w Iławie. Przed wejściem na salę obcho-

dów uczestnicy otrzymali wydaną w ostatnich dniach książkę *Historia i współczesność Olsztyńskiej Adwokatury*, a także egzemplarz „Gazety Olsztyńskiej” z okolicznościowym wywiadem z dziekanem ORA w Olsztynie adw. Andrzejem Kozielskim, który przedstawił w nim okoliczności powstania Izby Adwokackiej w Olsztynie i jej najwybitniejszych przedstawicieli. Samą uroczystość poprowadzili: dziekan ORA

w Olsztynie adw. Andrzej Kozielski oraz były dziekan ORA w Olsztynie, będący od 26 lat członkiem NRA, adw. Rajmund Żuk. Powitali oni zaproszonych gości i odczytali listy gratulacyjne nadesłane przez osoby, które nie mogły przybyć na uroczystość, m.in. list od Prezydenta Olsztyna Piotra Grzymowicza. Następnie odbyła się uroczystość wręczenia odznaki „Adwokatura Zasłużonym”, przyznawanej przez Prezydium NRA wyróżniającym się adwokatom. Otrzymali ją z rąk Prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary adwokaci: Janusz Jarocki, Andrzej Kempa, Waław Misiarz i Krzysztof Misiarz. W imieniu odznaczonych za to szczególnie wyróżnienie podziękował adw. Janusz Jarocki.

Spośród zaproszonych gości pierwszy zabrał głos Prezes NRA adw. Andrzej Zvara, który przekazał dziekanowi Andrzejowi Kozielskiemu okolicznościowy prezent i pogratulował jubileuszu. Podkreślił niezwyklej aktywność adwokatów Izby Olsztyńskiej w organizacji zawodów sportowych i spotkań integracyjnych, a nawiązując do czasów starożytnych, zwrócił uwagę na duże znaczenie ćwiczeń fizycznych dla zachowania sprawności intelektualnej człowieka.

W dalszej części uroczystości adw. Magdalena Ludwiczak przedstawiła zebrany opracowaną przez nią książkę *Historia i współczesność Olsztyńskiej Adwokatury*, którą otrzymali wszyscy uczestnicy uroczystości. Autorka opowie-



działa o swoich zainteresowaniach adwokaturą i o powstawaniu tej publikacji. Wspomniała o pomocy udzielonej jej przy tworzeniu książki przez adwokatów: Rajmunda Żuka, Jerzego Dobrzańskiego i Stefana Salamona.

Następnie adw. Stefan Salamon przedstawił zebranych wybrane wydarzenia z historii Olsztyńskiej Izby Adwokackiej od początku jej powstania do chwili obecnej. Opowiedział także o działalności olsztyńskich adwokatów przed utworzeniem Izby Adwokackiej w Olsztynie oraz o najbardziej zasłużonych adwokatów Izby.

Po zapoznaniu zebranych z historią Izby Adwokackiej w Olsztynie nadszedł czas na wystąpienia zaproszonych gości. Bardzo miłe i pełne życzliwości słowa skierował do zebranych Pan Gustaw Marek Brzezin, Marszałek Województwa Warmińsko-Mazurskiego. W dalszej kolejności gratulacje i życzenia, połączone z przekazaniem okolicznościowych prezentów, złożyli na ręce dziekana Andrzeja Kozielskiego członkowie Prezydium NRA, Przewodniczący Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Estreich,

będący jednocześnie dziekanem Izby Lubelskiej, oraz obecni dziekani pozostałych izb adwokackich lub ich reprezentanci, a także Prezes Sądu Okręgowego w Olsztynie Sędzia Waclaw Bryżys i Wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie Pan Lech Ciarkowski.

Po części oficjalnej adw. Stanisław Kłys zaprosił uczestników uroczystości na koncert wybitnego artysty Leszka Długosza – śpiewającego poety i kompozytora. Jego koncert spotkał się z niezwykle ciepłym przyjęciem. Słuchacze byli pod ogromnym wrażeniem talentu mistrza i ponadczasowości jego twórczości. Zdarzało się, że niektórzy ze słuchaczy cicho nucili śpiewane przez mistrza utwory. Na koniec każdego utworu mistrz był nagradzany dużymi brawami. W opinii słuchaczy była to prawdziwa duchowa uczta, która długo będzie wspomniana przez uczestników uroczystości.

Obchody 65-lecia Izby Adwokackiej w Olsztynie zakończyła uroczysta wspólna kolacja adwokatów i aplikantów adwokackich oraz zaproszonych gości. Wspaniała zabawa trwała do godziny 4 nad ranem i była kolejną okazją do integracji środowiska adwokackiego.

*Stefan Salamon*

## Ósma edycja akcji charytatywnej „Prawnicy Chorym Dzieciom” dla Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie

Rozpoczęła się ósma edycja akcji charytatywnej „Prawnicy Chorym Dzieciom” na rzecz Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie Prokocimiu. W ramach akcji przedstawiciele środowiska prawniczego proszeni są o darowizny finansowe na zakup aparatury medycznej dla placówki.

W liście skierowanym do redaktora naczelnego „Palestry” Członek Zarządu Fundacji „O Zdrowie Dziecka” p. Bartłomiej Pawlak pisze:

„Ten rok jest dla nas szczególny, ponieważ Szpital rozpoczął obchody Jubileuszu 50-lecia swojej działalności, w czasie której udzielo-

no pomocy medycznej i ratowano zdrowie prawie MILIONA dzieci z całej Polski. Wielu z tych Małych Pacjentów jest już dziś osobami dorosłymi i znanymi przedstawicielami świata kultury, sportu, nauki, a także reprezentantami środowiska prawniczego.

Te pięćdziesiąt lat działalności to okres licznych sukcesów medycznych i naukowych, tak często promowanych w mediach. Historia Szpitala i jego sukcesy to nie tylko wspaniały personel oraz najnowszy sprzęt i wyposażenie niezbędne w codziennej pracy. To także historia i świadectwo pomocy wielu sponsorów

i darczyńców, którzy od rozpoczęcia działalności w 1965 r. wspierali Szpital finansowo i rzeczowo. Dlatego jesteśmy bardzo szczęśliwi i zaszczytzeni, że do tego licznego grona Przyjaciół Szpitala dołączyli również przedstawiciele wszystkich zawodów prawniczych.

Dzięki ponad **360 darczyńcom**, którzy przekazali darowizny pieniężne w dotychczasowych siedmiu edycjach akcji «Prawnicy Chorym Dzieciom», do szpitala trafiło wyposażenie medyczne o wartości **260 tysięcy** złotych. Wśród zakupionych urządzeń znalazły się między innymi: inkubator otwarty dla Oddziału Intensywnej Terapii Noworodka, głowica do endoskopu dla Oddziału Gastroenterologii, kardiomonitor dla Oddziału Pulmonologii oraz wyposażenie chirurgiczne używane w zabiegach artroskopowych przez zespół Oddziału Ortopedii.

Z uwagi na cel i wyjątkowy charakter naszej akcji zwracam się do Pana Redaktora z uprzejmą prośbą o objęcie patronatem medialnym tegorocznego finału oraz o pomoc

w jego promocji wśród Państwa czytelników. Jestem przekonany, że dzięki przychylności Pana Redaktora na nasz apel odpowie liczne grono darczyńców – Adwokatów.

Darowizny w ramach 8. Finału akcji «Prawnicy Chorym Dzieciom» można przekazywać na konto **Fundacji Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie O ZDROWIE DZIECKA** (z dopiskiem «Prawnicy Dzieciom VIII»), ul. Wielicka 265, 30-663 Kraków, **numer konta: 05 1240 4533 1111 0000 5425 8556 (PEKAO SA)**. Zbiórka trwa do 15 marca 2016 r. Liczy się każda kwota i wsparcie. Oficjalne zakończenie, na które zapraszamy wszystkich darczyńców, patronów i partnerów – planujemy na 20 marca 2016 r.

Serdecznie zapraszam również do odwiedzenia naszej strony [www.PrawnicyDzieciom.pl](http://www.PrawnicyDzieciom.pl), na której znajdują się szczegółowe informacje oraz lista wszystkich darczyńców”.

Ósmą edycję akcji charytatywnej „Prawnicy Chorym Dzieciom” patronatem medialnym objęła redakcja „Palestry”.

# Szpalty pamięci

## ADWOKAT WILHELM TUŁACZKO (1909–1981)

Adwokat Wilhelm Tułaczko urodził się 6 marca 1909 r. w miejscowości Campulung Moldovanești niedaleko Czerniowiec, stolicy Bukowiny. W tym czasie Bukowina należała do Austro-Węgier, jego ojciec zaś, będący pracownikiem kolei, przeniósł się tam ze Lwowa. Zarówno ojciec, jak i matka byli rdzennymi Polakami i takim czuł się Wilhelm, mimo że urodził się poza granicami Polski.

Po zakończeniu I wojny światowej Bukowinę przejęła Rumunia, będąca wówczas królestwem, a Czerniowce były ważnym ośrodkiem kulturalnym i gospodarczym na styku czterech państw: Rumunii, Czechosłowacji, Węgier i Polski.

W mieście tym były dwa uniwersytety, na jednym z nich (Królewskim) Wilhelm Tułaczko uzyskał dyplom magistra prawa i w roku 1937 podjął praktykę adwokacką. Jako obywatel rumuński polskiej narodowości nawiązał oczywiście bliskie kontakty z polskimi stowarzyszeniami oraz z przedstawicielami Rzeczypospolitej Polskiej. Został też radcą prawnym konsulatu Rzeczypospolitej w Czerniowcach, a później (chyba już w czasie II wojny) Ambasady Rzeczypospolitej w Bukareszcie. Na przełomie lat 1939–1940 Związek Radziecki odebrał Rumunii Mołdawię (ze stolicą Kiszyniowem), Bukowinę zaś po 1945 r. częściowo włączono do Ukrainy.

Po abdykacji króla Karola II w listopadzie 1940 r. i objęciu tronu przez jego syna Michała

władza nad krajem została opanowana przez organizację faszystowską Żelazna Gwardia, pod wodzą generała Antonescu. Rumunia przyłączyła się wówczas do wojny po stronie Niemiec i Włoch. W trakcie wojny z ZSRR Rumunia odzyskała chwilowo zabrane jej terytorium Mołdawii, a nawet okupowała ukraińską Odessę wspólnie z Włochami. Z relacji Polaków mieszkających wówczas w Odessie, którzy przedostali się do Polski w ramach repatriacji, wynika, że nie była to okupacja bardzo uciążliwa, rozkwitł handel i prywatna przedsiębiorczość, zlikwidowane natychmiast po powrocie czerwonych władców.

W drugiej połowie roku 1944 r. losy wojny były już dla Niemiec przesądzone, co umożliwiło wybuch rewolucji antyfaszystowskiej w Bukareszcie i innych miastach Rumunii. Nastąpiło to 24 sierpnia 1944 r., zaraz po rozstrzygającej bitwie stoczonej z Sowietami w rejonie pomiędzy Kiszyniowem i Jassami, która miała miejsce w dniu 23 sierpnia.

Politycy partii opozycyjnych, działając wspólnie z komunistami, nie tylko doprowadzili do usunięcia i aresztowania generała Antonescu i jego zauszników, ale już dnia następnego po wybuchu rewolucji, to jest 25 sierpnia 1944 r., spowodowali, że Rumunia wypowiedziała wojnę Niemcom, 12 września 1944 r. podpisała zaś zawieszenie broni z członkami koalicji antyhitlerowskiej.

W maju 1945 r., to jest w chwili formalnego zakończenia wojny z Rzeszą Niemiecką, Rumunia znalazła się już po właściwej stronie. Jej status polityczny miał jednak charakter swoisty: z jednej strony ofiary faszyzmu, co mocno akcentowano, a z drugiej strony – ofiary zachłanności terytorialnej ZSRR, członka koalicji antyhitlerowskiej, który zawałdnął Mołdawię i Rusią Zakarpacką, o czym się raczej wtedy nie mówiło...

Początkowo, tj. do końca 1946 roku, Rumunia była nadal królestwem, z rządem demokratycznym złożonym z przeciwników Żelaznej Gwardii, przy decydującym udziale przedstawicieli partii komunistycznej. Od 6 marca 1945 r. premierem Rumunii został znany przedwojenny polityk (z partii caranistów) Petru Groza, który za faszystów przebywał rok w obozie koncentracyjnym w Targu Jio w jednej celi z Wilhelmem Tułaczką. W końcu roku 1947 komuniści doprowadzili do abdykacji króla Michała i ustanowienia republiki „demokratycznej”, oczywiście w stylu moskiewskim, sięgając po pełnię władzy i rozwiązując partie konkurencyjne.

Petru Groza utrzymał się we władzach Rumunii jeszcze przez kilka lat, prawdopodobnie ze względów propagandowych, gdyż był od dawna znany i szanowany za granicą, lecz faktyczna władza należała do komunistów.

Wracając do losów Wilhelma Tułaczki, należy stwierdzić, że od początku II wojny światowej całym sercem włączył się w akcję pomocy dla uciekinierów z Polski. Akcję tę rozpoczął już we wrześniu 1939 r. w Czerniowcach, dokąd przybyła między innymi 120-osobowa ekipa Polskiego Radia z Warszawy, bezradna w obcym kraju, nieznająca języka i niewiedząca, gdzie skierować swe kroki.

Wilhelm gorliwie zajął się tą grupą, czynił wszystko, co mógł (a nawet więcej...), aby udzielić im pomocy materialnej i moralnej. Części ekipy udzielił gościny w swym domu, a reszcie uciekinierów zapewnił kwatery u znajomych i w pensjonatach. Należy dodać, że na Bukowinie żyła dość liczna kolonia polska, której członkowie także pomagali uciekinierom, ale w tej akcji przodował Wilhelm, jako prawnik mający

koneksje w Czerniowcach i w Bukareszcie oraz niezmożoną energię, która zresztą towarzyszyła mu do końca życia. Zalał uciekinierom tymczasowe dowody osobiste, wymieniał pieniądze w bankach i instruował, jak mają postępować, aby móc się przemieścić do stolicy kraju i za granicę, do Francji. Należy pamiętać, że w tym czasie Rumunia była już infiltrowana przez Niemców, którzy wymuszali na urzędnikach rumuńskich stosowanie ograniczeń wynikających z porozumień i konwencji międzynarodowych. Podjęta przez Wilhelma akcja pomocowa dla tak dużej grupy Polaków (120 osób) została potwierdzona w wielu dokumentach urzędowych, m.in. w liście Stanisława Krzewskiego, plenipotenta Polskiego Radia (odpis w aktach personalnych ORA w Warszawie). Wilhelm udzielał też pomocy z własnej kieszeni i bezpośrednio interweniował, gdy wskutek akcji agentów Rzeszy nasi uciekinierzy napotykali bariery prawne i trudności formalne. Otrzymał też wiele podziękowań od stowarzyszeń polskich w Rumunii i od indywidualnych osób, m.in. od stowarzyszenia „Dom Polski w Rumunii” oraz od polskich prawników, którym pomagał zwłaszcza w Bukareszcie, gdzie przebywali na przymusowej emigracji.

Z żalem i smutkiem opowiadał mi jednak, że gdy znalazł się w Warszawie, przejściowo w trudnej sytuacji (po zmianie reżymu w Bukareszcie i przejściu władzy przez komunistów), niektórzy z tych byłych polskich emigrantów nie udzielili mu oczekiwanej pomocy i samotnie musiał rozwiązywać trapiące go problemy formalne i majątkowe. Nie chciał podawać mi nazwisk, a ja o nie nie pytałem, ale musiało go bardzo boleć, bo kilka razy wracał do tego tematu.

Z tego, co wynika z akt ORA w Warszawie, Wilhelm uzyskał polskie obywatelstwo w 1948 r. na podstawie art. 3 ustawy z 20 stycznia 1920 r. (Dz.U. nr 7, poz. 44), a potem sprowadził do Polski oboje rodziców i brata – pułkownika gwardii królewskiej, który ukończył wyższą szkołę wojenną we Francji, lecz jako przyboczny króla nie miał chyba szans na karierę u „komunistycznych demokratów”,

w Polsce zaś został szanowanym obywatelem, który zajmował się budownictwem.

W swoim życiorysie Wilhelm Tułaczko pisze tylko o swej działalności jako radcy prawnego polskich przedsiębiorstw handlowych i budowlanych. Nie ma natomiast dokumentów o jego działalności jako attaché prasowego Ambasady Królestwa Rumunii w Polsce, o czym mi opowiadał. Twierdził bowiem, że przyjechał do Warszawy w tym właśnie charakterze, pragnąc przy okazji zbadać warunki pozostania w Polsce na stałe, bo zdawał sobie sprawę, dokąd zmierza Rumunia. Po radykalnych zmianach politycznych (prokomunistycznych) w roku 1947 i następnych nie miał po co wracać do Rumunii i został na stałe w kraju przodków, wprawdzie rodzinnym, ale nieznanym mu od praktycznej strony organizacji życia, zwłaszcza bez pieniędzy i stałego lokum.

Wersja o posadzie attaché Rumunii, mimo braku dokumentacji pisemnej, jest więcej niż prawdopodobna. Z pisemnego życiorysu wynika bowiem, że miał osobiste poparcie Petru Grozy, ówczesnego premiera rządu wyzwolonej Rumunii. Znany przedwojenny polityk (z partii caronistów) dr praw Petru Groza został bowiem – w pierwszym rządzie po wyzwoleniu – zastępcą, a potem premierem rządu rumuńskiego, jeszcze za panowania króla Michała. Według pisemnego życiorysu Wilhelma Tułaczki Groza mianował go swoim osobistym sekretarzem, a potem dyrektorem Urzędu Ekonomicznego w resorcie przemysłu i handlu. Poznał go bowiem bardzo dobrze, gdyż wspólnie spędzili cały rok w jednej celi obozu koncentracyjnego w Targu Jiu, gdzie umieścił ich generał Antonescu. O ile jednak Petru Groza był na tyle znany w świecie, że komunistom opłacało się zostawić go na tytularnym świeczniku w parlamencie, nie dotyczyło to znacznie młodszego Wilhelma, powiązanego z przeciwnikami reżymu i z dworem królewskim (przez swego brata pułkownika gwardii), nie mówiąc o polskich koneksjach z czasów wojny, a przez nie – kontaktach z aliantami.

Wilhelm już doświadczył realiów życia w czasach dyktatury faszystów, a komuni-

styczna władza jawiła mu się jeszcze gorzej, o czym mi mówił. Własne doświadczenia, a być może poufne informacje z kraju o tym, jak ma być rządzona nowa Rumunia, oraz chęć zapewnienia spokojnej starości rodzicom zdecydowały o pozostaniu w Polsce. Ułatwiała mu to ówczesna masowa repatriacja Polaków rozsianych przez wojnę po całym świecie i z tej drogi wraz z rodziną skorzystał.

Z naturalizacją i obywatelstwem rodziców i brata nie było większych kłopotów, a Wilhelm już w 1948 r. został pełnoprawnym obywatelem polskim. Trudności zaczęły się przy staraniach o prawo wykonywania zawodu adwokata. Rumuński dyplom wymagał bowiem nostryfikowania, a przepisy o uznawaniu wzajemnych dyplomów nie były jeszcze uchwalone. Po długich staraniach (1948–1952) udało się Wilhelmo- wi uzyskać w drodze wyjątku zgodę Ministra Sprawiedliwości na praktykowanie w Polsce bez nostryfikacji dyplomu, a Rada Adwokacka w Warszawie wpisała go na listę adwokatów.

Jak wspominałem już wcześniej, nie będąc adwokatem, wykonywał obsługę prawną przedsiębiorstw w Warszawie, gdyż był przecież prawnikiem i łatwo przyswajał przepisy polskie.

W tym czasie nie obowiązywały w Polsce ograniczenia w zakresie wykonywania obsługi prawnej w charakterze radcy prawnego. Decydował pracodawca. Radcą czy doradcą mógł być więc każdy prawnik.

Byli to najczęściej urzędnicy o wykształceniu prawniczym, zajmujący się problematyką specjalistyczną określonej branży czy działalności gospodarczej zakładu pracy. Radcowie nie mieli jednak w tym czasie prawa zastępowania osób fizycznych (tak jak adwokaci) przed sądami oraz obrony w sprawach karnych.

Wilhelm to wykorzystał i został radcą prawnym kilku firm, co dostarczało mu środków do życia. Mnie osobiście wiadomo, że przez wiele lat (chyba do śmierci) był radcą prawnym Przedsiębiorstwa Robót Instalacji Sanitarnych Warszawa, także po wpisie do adwokatury polskiej, i wykonywał zarówno obsługę przedsiębiorstw, jak i indywidualnych klientów, bro-

niąc ich interesów z dużym temperamentem i na ogół skutecznie.

Ponieważ wykonywanie zawodu adwokackiego w krajach o korzeniach prawodawstwa rzymskiego jest do siebie podobne, mimo różnic w treści prawa materialnego i trudności językowych, Wilhelm nie miał w sądach większych problemów; zarówno koledzy, jak i sędziowie byli mu przyjaźni i nie wykorzystywali początkowych potknięć.

Od roku 1964 sytuacja na rynku obsługi prawnej zmieniła się i radcostwo prawne stało się zawodem określonym przepisami i rejestrowalnym, ponadto zakazano łączenia tej czynności z obsługą osób fizycznych, trzeba więc było dokonać trudnego wyboru (obecnie zakaz ten nie obowiązuje). Wilhelm wybrał radcostwa, przede wszystkim w PISB Warszawa – był to związek nierozzerwalny i trwał aż do śmierci. Oddzielenie radcostw od zawodu adwokackiego było dotkliwym ciosem zadany adwokataturze polskiej przez komunistów, gdyż zawód ten nie był pieszczoskiem reżymu. Starano się jednak zachować pozory i nie deprecjonowano go nieograniczonym dopływem kadr, powodującym obniżenie jakości usług i pauperyzację zawodu. Trzeba więc przyznać rację krytykom, że III Rzeczpospolita nie odwdzięczyła się adwokatom za lata bezpłatnej obrony i narażania się na represje za udzielanie pomocy członkom „Solidarności”, ale to oddzielny temat, niedotyczący Wilhelma Tułaczki, który zmarł w 1981 r. i nie mógł przypuszczać, że tak się sprawy potoczą. Do końca był pogodny, przyjazny ludziom, pełen zapału i energii. W sprawach arbitrażowych (gospodarczych) Wilhelm Tułaczko walczył jak lew, zgłaszając niezmiennie wnioski o oddalenie pozwów z tytułu żądanych kar za opóźnienia robót lub usuwania usterek przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Budownictwa Warszawa (PRIBW). Spory dotyczące głównie tej materii rozpatrywały aż do lat dziewięćdziesiątych okręgowe komisje arbitrażowe, odpowiednik obecnych sądów gospodarczych. Postępowanie było mniej formalistyczne niż sądowe, stosowano prekluzję

roszczeń już po upływie roku i głównie opierano się na dowodach z dokumentów i ewentualnie opiniach biegłych, a świadków słuchano wyjątkowo. W tej sytuacji nasz „lew Bukowiny” roztaczał przed arbitrami wizję trudności, jakie musiał pokonywać podwykonawca robót (jego mocodawca), jak: braki materiałowe, spóźniona dokumentacja techniczna i przewlekające się odbiory, utrudnienia we wstępie do lokali w celu usuwania usterek itp. Zgłaszał te wyjaśnienia i wnioski głównie na rozprawach, załączając mnóstwo pism i notatek, zaskakując tym przeciwników (głównie pełnomocników generalnego wykonawcy budowy). Stawał też arbitrow przed dylematem, czy odroczyć rozprawę, aby przeciwnicy mogli się dokładnie przyjrzeć tym dokumentom, czy też kończyć sprawę, co było zwykle mile widziane przez strony i zgodne z tendencją ograniczania liczby rozpraw. Przeciwnicy procesowi (mając na uwadze zasady ówczesnej gospodarki i jednej kieszeni państwowej) na ogół zbytnio temu nie oponowali. Wilhelm na tym korzystał, uzyskując obniżenie kwoty zasądzonej w stosunku do żądanej. Nikt mu nie miał za złe tej taktyki obronnej, gdyż wówczas ciągle czegoś brakowało, co utrudniało roboty budowlane. Wszyscy przeciwnicy procesowi go lubili i choć znali jego sztuczki, dawali mu szansę częściowego sukcesu, bo był rozbijający i walczył z odsłoniętą przyłbicą.

O Wilhelmie Tułaczce można by opowiadać godzinami, zwłaszcza o jego bojach z władzami w Rumunii, o rozmowach z Petru Grozą, o obozie koncentracyjnym w Targu i o pensjonacie „Malmaison”, gdzie rumuńska bezpieka (Securitate) maltretowała opozycjonistów.

Z tego, co opisałem, jasno wynika, że był to dobry i szlachetny człowiek, Polak patriota z krwi i kości, a Rumun z miejsca urodzenia.

Niech to wspomnienie utrwali go w naszej pamięci, sugerując umieszczenie Wilhelma Tułaczki na liście osób zasłużonych dla adwokatatury w związku z jego działalnością na rzecz emigrantów polskich w Rumunii w okresie II wojny światowej.

*Lesław Myczkowski*

## TABLE OF CONTENTS

|   |     |
|---|-----|
| <i>Maciej Gutowski</i> , advocate, Prof Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University (Poznań),<br><i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)<br>The Bar is the guardian of law, not politics .....   | 7   |
| <i>Maria Zabłocka</i> , Prof Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa)<br>The Roman sources of legislative technique .....   | 15  |
| <i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków),<br><i>Jacek Giezek</i> , advocate, Prof Ph.D. habilitated, University of Wrocław (Wrocław)<br>The constitutional basis of the president's power to pardon and the possibility of applying the so called individual pardon ..... | 21  |
| <i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź)<br>The right of pardon and so-called „individual abolition” – considerations <i>pro bono</i> ....   | 40  |
| <i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)<br>Processing of personal data by advocates after the judgment of the Court (of Justice) in case <i>Schrems v. Data Protection Commissioner</i> .....  | 46  |
| <i>Robert Zawłocki</i> , advocate, Prof Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University (Poznań)<br>New function of extraordinary mitigation of punishment after the reform of Polish Criminal Code .....   | 57  |
| <i>Filip Grzegorzczak</i> , Ph.D. habilitated, professor of Cracow University of Economics (Kraków)<br>Directions of the public corporate assets reform in the context of OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (part 1) .....   | 64  |
| <i>Joanna Machłańska</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)<br>Wiretap evidence and attorney-client privilege .....  | 74  |
| <i>Zbigniew Banaszczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa),<br><i>Ivo Kucharczuk</i> , advocate's trainee (Warszawa)<br>On the admissibility of the confirmation of juridical acts executed contrary to legal person's manner of representation .....                                      | 83  |
| <i>Piotr Łochowski</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)<br>Remarks about comparative method in private law, on the background of transmission of inheritance in the Polish law .....   | 93  |
| <i>Ewa Galewska</i> , legal adviser, Ph.D., senior lecturer of University of Wrocław (Wrocław)<br>Protection of human dignity in the light of the provisions of Broadcasting Act .....  | 99  |
| <i>Aleksander Maziarz</i> , advocate, Ph.D., Leon Koźmiński Academy (Warszawa)<br>Principles of access to the file in antitrust proceedings before the European Commission  | 107 |
| <i>Umida Tukhtasheva</i> , Ph.D., associate professor, State University of Law in Tashkent (Tashkent, Uzbekistan)   |     |
| <i>Andrij Kosyło</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer, University of Warsaw (Warszawa)<br>Structure of the Bar and the practice of the profession in Uzbekistan .....   | 117 |
| <i>Dorota Sokółowska</i> , Ph.D. habilitated professor of Szczecin University (Szczecin), <i>Marcin Jan Stępień</i> (Poznań)<br>Current regulation of the Russian Federation's Copyright Law .....  | 124 |
| <i>Andrey Antonov</i> , Ph.D. (Kosovo)<br>Post-conflict criminal investigation by international specialists. Standards v. realities (Kosovo example) .....  | 137 |
| <b>POINTS OF VIEW</b>   |     |
| <i>Marcin Olejnik</i> , advocate (Łódź), <i>Jakub Pilc</i> , advocate (Łódź),<br>The amended article 427 § 3 of the code of criminal procedure in the light of the principle of the material truth and the right of defence and the so called evidence preclusion .   | 146 |
| <i>Jacek Izydorczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Łódź (Łódź)<br>A divergence of jurisprudence – or an attempt to change the law? .....   | 156 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Marek Derlatka</i> , advocate, senior lecturer of State Higher Vocational School (Sulechów)<br>Cohabitation and the right to refuse to give evidence .....   | 159 |
| <b>GLOSSES</b>  |     |
| <i>Eukasz Panasiuk</i> , advocate (Świdnik)<br>Gloss to the resolution of Supreme Court of 13 <sup>th</sup> July, 2011, III CZP 31/11, to the sentence of Regional Court in Białystok of 12 <sup>th</sup> September 2013, II Ca 570/13 and to the sentence of Regional Court in Lublin of 23 <sup>rd</sup> July 2014, II Ca 352/14 [on the obligation of redressing damage] ..... | 164 |
| <i>Michał Warciński</i> , Ph.D. habilitated (Warszawa)<br>Gloss to the resolution of Supreme Court of 28 <sup>th</sup> March, 2014, III CZP 8/14 [on limitation period of prescription of ownership of property] .....  | 176 |
| <i>Jacek Czabański</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa)<br>Gloss to the sentence of Supreme Court of 14 <sup>th</sup> May, 2015, II CSK 768/14 [on abusive clauses in so called foreign currency loans] .....   | 182 |
| <b>RECENT CASE-LAW</b>  |     |
| <i>Monika Strus-Wolos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)<br>Review of the case-law of Supreme Court in civil cases .....  | 189 |
| <i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)<br>Review of the case-law of Supreme Administrative Court .....   | 192 |
| <i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa)<br>European Court of Human Rights – review of the case-law (July–September, 2015) . . . .   | 195 |
| <b>LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS</b>  |     |
| <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)<br>Can we claim compensation for a damage caused by the adoption of the spatial development plan dating from before 1 <sup>st</sup> January 1995 limiting the freedom of the property development? .....  | 199 |
| <b>ROAD ACCIDENTS</b>   |     |
| <i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)<br>A collision of a cyclist with a car on a pedestrian crossing. A case study .....   | 203 |
| <b>LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES</b>   |     |
| <i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)<br>From enslavement to acceptance, or the cruel twentieth century .....   | 207 |
| <b>AFTER THE READING</b>  |     |
| <i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)<br>Piłsudski-Lenin Pact, or how Poles saved Bolshevism and wasted the chance to build the empire .....  | 211 |
| <b>TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD</b>   |     |
| <i>Marek Sołtysik</i> , (Kraków)<br>The evidence went... down the drain .....   | 213 |
| <b>THE HISTORY PAGES</b>  |     |
| <i>Michał Palica</i> (Rybnik)<br>The lawyers of the inter-war Rybnik .....  | 220 |
| <i>Janusz Fiołka</i> , advocate, European Patent Attorney, Ph.D. (Kraków)<br>90 <sup>th</sup> anniversary of signing the Hague text of the Paris convention on the protection of industrial property of 20 <sup>th</sup> March 1883 .....   | 225 |
| <b>REVIEWS AND NOTES</b>  |     |
| Stanisław Waltoś, <i>Grabież ołtarza Wita Stwosza</i> (Plunder of Veit Stoss' es Altar)<br><i>Lech K. Paprzycki</i> , judge, President of Supreme Court, Prof Ph.D. habilitated, Leon Koźmiński Academy (Warszawa) .....  | 230 |



|   |     |
|---|-----|
| Jakub Dąbrowski, Anna Demenko, <i>Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku. Aspekty prawne</i> (Censorship in the Polish arts after 1989. Legal aspects)  |     |
| <i>Justyn Piskorski</i> , Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University (Poznań) . . . . .  | 233 |
| Wojciech Kotowski, <i>Ustawa z dnia 24 lipca 2015 – Prawo o zgromadzeniach</i> (Dz.U., poz. 1485). <i>Komentarz</i> (The Act of 24 July 2015 – Law on assemblies (Journal of laws, entry 1485) Commentary)  |     |
| <i>Joanna Brylak</i> , advocate, Ph.D., ESLA (Warszawa) . . . . .   | 236 |
| <b>SYMPOSIA AND CONFERENCES</b>   |     |
| The new consumer law in Poland and Germany. The international scientific conference, Kraków, 24 <sup>th</sup> – 26 <sup>th</sup> October 2014   |     |
| <i>Krzysztof Piotr Sokołowski</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) . . . . .  | 237 |
| A conference “Recent case law of the European Court of Human Rights in asylum law matters”, Strasburg, 2 <sup>nd</sup> June 2015  |     |
| <i>Maria Rawicz</i> , advocate’s trainee (Warszawa),<br><i>Karolina Dubowska-Mnich</i> , advocate’s trainee (Warszawa) . . . . .  | 239 |
| The conference of District Bar Council in Poznań “The role of a lawyer as a defence counsel and plenipotentiary in criminal proceedings on the ground of the amendments of the Criminal codes since 1 <sup>st</sup> July 2015”, Poznań, 26 <sup>th</sup> May 2015 |     |
| <i>Agata Michalska-Olek</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) . . . . .  | 242 |
| A conference “Quasi-criminal enforcement mechanisms in Europe”, Luxemburg, 16 <sup>th</sup> September 2015  |     |
| <i>Anna Błachnio-Parzych</i> , Ph.D., senior lecturer, Institute of Law Studies of Polish Academy of Sciences (Warszawa) . . . . .  | 246 |
| A scientific conference “Controversial issues of the follow-up procedure after the amendment of the Code of criminal procedure”, Kraków, Jagiellonian University, 25 <sup>th</sup> September 2015   |     |
| <i>Marzena Andrzejewska</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków), <i>Maciej Andrzejewski</i> advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków) . . . . .                   | 247 |
| 12 <sup>th</sup> Conference on the history of the Bar, Pilsen, 13 <sup>th</sup> November 2015   |     |
| <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) . . . . .   | 251 |
| “Stakes smaller than life. The legal aid system in Poland – the current state, challenges and perspectives”, a scientific conference, Warsaw, 5 <sup>th</sup> December 2015   |     |
| <i>Lukasz Supera</i> , advocate (Warszawa) . . . . .  | 252 |
| <b>THE BAR CHRONICLE</b>  |     |
| The plenary meeting of Polish Bar Council . . . . .   | 255 |
| From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium . . . . .   | 256 |
| V <sup>th</sup> Culture Days of Polish Bar in Cracow  |     |
| <i>Jerzy Pomianowski</i> , Prof Ph.D. habilitated (Warszawa),<br><i>Aleksandra Kurczab-Pomianowska</i> (Warszawa) . . . . .   | 258 |
| Acknowledgement   |     |
| <i>Teresa Grzybkowska</i> , Prof Ph.D. habilitated (Warszawa–Kraków) . . . . .  | 260 |
| <b>VARIA</b>  |     |
| 65 years of the Bar in Olsztyn  |     |
| <i>Stefan Salamon</i> , advocate, vice-dean of District Bar Council in Olsztyn (Olsztyn) . . . . .  | 261 |
| The eight edition of the charity campaign “Lawyers for Sick Children” for the University Children’s Hospital in Kraków . . . . .  | 263 |
| <b>COLUMNS OF MEMORY</b>  |     |
| Advocate Wilhelm Tułaczko (1909–1981)   |     |
| <i>Lesław Myczkowski</i> , advocate (Warszawa) . . . . .  | 265 |

## 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.

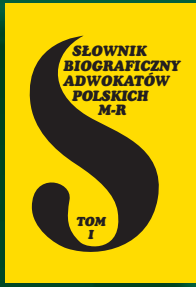
Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). 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](mailto: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.

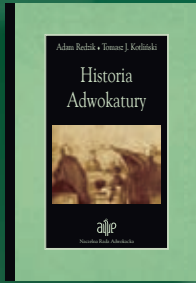
Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę 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](http://www.palestra.pl)).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

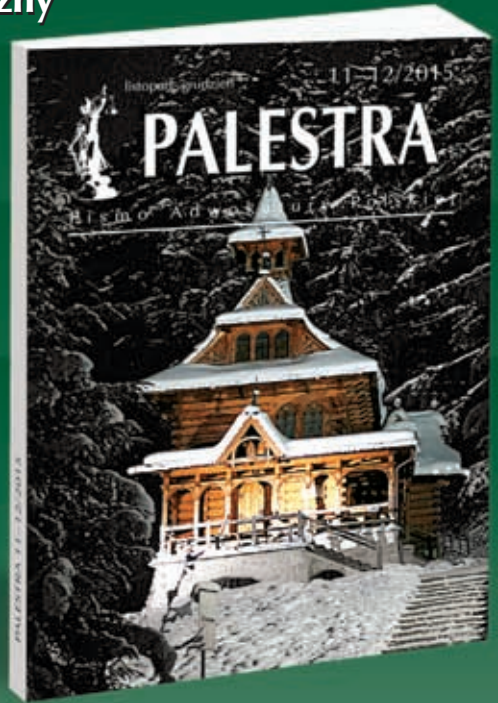
Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.



Ukazuje się od ponad 90. lat  
Prawniczy miesięcznik naukowy,  
historyczny, społeczny



forum prawników  
polemiki  
głosy  
komentarze  
orzecznictwo  
recenzje



Urządowy  
zbiór orzeczeń  
Izby Karnej  
i Wojskowej SN  
tłoczony z polecenia  
Pierwszego Prezesa  
Sądu Najwyższego



*W numerze między innymi:*

**MARIA ZABŁOCKA**

Rzymskie źródła techniki legislacyjnej

**PIOTR KARDAS, JACEK GIEZEK**

Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski  
a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej

**ROBERT ZAWŁOCKI**

Nowa funkcja nadzwyczajnego złagodzenia kary  
po reformie Kodeksu karnego

**ZBIGNIEW BANASZCZYK, IVO KUCHARCZUK**

O dopuszczalności potwierdzania  
czynności prawnych dokonanych z naruszeniem  
zasad reprezentacji osób prawnych

**MACIEJ GUTOWSKI, PIOTR KARDAS**

Adwokatura jest strażnikiem prawa, nie polityki

**EWA GALEWSKA**

Ochrona godności ludzkiej w świetle  
przepisów ustawy o radiofonii i telewizji

**MICHAŁ JACKOWSKI**

Przetwarzanie danych osobowych  
przez adwokatów po wyroku Sądu (Unii Europejskiej)  
w sprawie *Schrems v. Data Protection Commissioner*

**ANDREY ANTONOV**

Post-conflict criminal investigation  
by international specialists.  
Standards v. realities (Kosovo example)