



styczeń–luty

1–2/2017

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego



styczeń–luty

1–2/2017

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 LXII nr 710–711



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

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

Projekt okładki: Krzysztof Ciesielski
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 22,4. Nakład: 19 400 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>Czesław Jaworski</i> , adwokat, redaktor naczelny „Palestry” (Warszawa) 100 lat Odrodzonego Sądownictwa w Polsce	7
<i>Piotr Kardas</i> , adwokat, wiceprezes NRA, prof. dr hab., UJ (Kraków), <i>Maciej Gutowski</i> , adwokat, prof. dr hab., dziekan ORA (Poznań) O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej	12
<i>Wojciech Cieślak</i> , adwokat, dr hab., prof. UWM (Gdańsk–Olsztyn) <i>Tomasz Kanty</i> , adwokat, dr, adiunkt UG (Gdańsk) Przesłanki tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego	31
<i>Barbara Nita-Światłowska</i> , sędzia SA, dr hab., prof. Uczelni Łazarskiego (Kraków–Warszawa) Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (cz. 1)	39
<i>Sebastian Brzozowski</i> , sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.	52
<i>Dagmara Gruszecka</i> , adwokat, dr, adiunkt UW r (Wrocław) W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.	60
<i>Dariusz Drajewicz</i> , dr, sędzia SR (Warszawa) Zabezpieczenie majątkowe w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego	79
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , adwokat, dr (Warszawa) Sejmowa komisja śledcza – czyli jak pełnomocnik zostaje świadkiem	95
<i>Piotr Kowalski</i> , sędzia SR (Kraków) Zastosowanie art. 4 § 1 Kodeksu karnego do środków zabezpieczających	106
<i>Małgorzata Żbikowska</i> , dr, adiunkt USz (Szczecin) Niezasadność postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu	117
<i>Jan Rudnicki</i> , dr, adiunkt, UW (Warszawa) Szekspir i leasing – o anglicyzmach w polskim prawie cywilnym	126
<i>Judyta Kasperkiewicz</i> , adwokat (Kraków) Ochrona własności intelektualnej przedsiębiorstw przed cyberatakami na przykładzie rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych	132
<i>Katarzyna Mróz</i> , adwokat (Piaśtów) Status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna	140

Praktyczne zagadnienia prawne

- Mateusz Grochowski*, dr, UW (Warszawa)
 Artykuł 210 § 1 k.c. jako regulacja dyspozytywna 151

Glosy

- Paweł Daniluk*, dr hab., prof. INP PAN (Warszawa)
 Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15
 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] 156
- Jacek Kędziński*, adwokat (Łódź)
 Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15
 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] 162
- Mateusz Popiel*, doktorant UJ (Kraków), *Magdalena Tokarska*, doktorantka UJ (Kraków)
 Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15
 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] 170
- Dariusz Michta*, dr, radca prawny (Warszawa)
 Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2008 r., II CNP 43/08 [o prawie
 do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia
 w przypadku szkody w znikomym lub symbolicznym rozmiarze] 174
- Anna Drozd*, adwokat, asystent UW (Wrocław)
 Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 8 listopada 2016 r., V KK
 274/16 [w sprawie pierwszej kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Proku-
 ratora Generalnego opartej na zarzucie niewspółmierności kary] 178

Najnowsze orzecznictwo

- Zbigniew Szonert*, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
 Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 188
- Monika Strus-Wołos*, adwokat, dr (Grójec)
 Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych 195
- Michał Jackowski*, adwokat, dr (Poznań)
 Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w okresie październik–grudzień 2016 r. 199
- Marek Antoni Nowicki*, adwokat (Warszawa)
 Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (wrzesień–grudzień 2016 r.) 203

Pytania i odpowiedzi prawne

- Ewa Stawicka*, adwokat (Warszawa)
 Czy wojewódzki sąd administracyjny może zobowiązać organ pierwszej instancji do
 wydania rozstrzygnięcia określonej treści? 214

Problematyka wypadków drogowych

- Wojciech Kotowski* (Warszawa)
 Pochopne umorzenie postępowania w sprawie wypadku drogowego ze skutkiem śmie-
 telnym 216

Cawędy adwokata bibliofila

- Andrzej Tomaszek*, adwokat (Warszawa)
 Kraj Rad, czyli strzeż się utopii 219

Procesy artystyczne

Marek Sottysik (Kraków)

Śmierć odsłoniła brudy (cz. 2). Bezkręś niepewności u kresu pewności 224

Recenzje i noty recenzyjne

Joanna Brylak, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*

Wojciech Kotowski (Warszawa) 233

Sympozja, konferencje

Międzynarodowa konferencja „Old Problems, New Solutions. Change and Continuity in Criminal Law and Procedure”, Kraków, 14–15 maja 2016 r.

Mateusz Popiel, doktorant UJ (Kraków) 235

Konferencja naukowa „The EU without the UK. Implications and Legal Consequences of BREXIT”, Warszawa, 26 listopada 2016 r.

Artur Szmigielski, doktorant UW (Warszawa) 236

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zasady procesu karnego w świetle ostatnich nowelizacji KPK”, Kraków, 15 grudnia 2016 r.

Anna Sikora, doktorantka UJ (Kraków), Mateusz Nowak, doktorant UJ (Kraków) 239

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej 241

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej 247

Varia

Adwokat – mecenas – to zobowiązuje... O powinnościach wobec kultury wysokiej

Władysław Lutwak (Warszawa) 250

List do Redakcji

[O sądownictwie w demokratycznym państwie prawa]

Andrzej Warfołomiejew, adwokat (Warszawa) 252

Table of contents 254

100 LAT ODRODZONEGO SĄDOWNICTWA W POLSCE

Na rok 2017 przypada ważne wydarzenie – 100 lat Odrodzonego Sądownictwa w Polsce. Dla uczczenia, przypomnienia i podkreślenia wagi tego niezwykłego Jubileuszu, również dla czasów współczesnych, przez cały rok w każdym numerze na pierwszej stronie okładki czasopisma adwokatury polskiej „Palestra” ukazywać się będzie taki właśnie zapis: „100 lat Odrodzonego Sądownictwa w Polsce”.

Jednocześnie otwieramy łamy naszego czasopisma na różnego rodzaju opracowania naukowe poświęcone zarówno historii, jak i zadaniom sądów, jako najistotniejszego elementu władzy sądowniczej, na której razem z władzą ustawodawczą i władzą wykonawczą opiera się ustrój Rzeczypospolitej Polskiej, oraz wymiarowi sprawiedliwości, który ma być sprawowany przez sądy i tylko przez sądy¹.

Po zmianach w Trybunale Konstytucyjnym, które są określane mianem zamachu lub miazgą Trybunału, na ten rok zapowiadane są dalsze daleko idące zmiany w wymiarze sprawiedliwości, i to zarówno w układzie organizacyjnym, jak i personalnym. Zmiany te mają dotyczyć również prawa materialnego i procesowego, co może mieć wpływ na bieg spraw, niezależność sądów i niezawisłość sędziów (zresztą zmiany te od dłuższego czasu już faktycznie następują i przygotowują dalsze zmiany w postaci całych ustaw – np. dotycząca KPK, ustawa Prawo o prokuraturze i szereg innych, jak i drobniejsze nowelizacje). Dzieje się tak mimo głosów krytycznych, a nawet protestów zdecydowanej większości środowisk prawniczych – Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne, sądy administracyjne, Krajowa Rada Sądownictwa, do niedawna Trybunał Kon-

stytucyjny, stowarzyszenia sędziowskie, Rzecznik Praw Obywatelskich, wydziały prawa wyższych uczelni, zawodowe samorządy prawnicze, pozarządowe organizacje – w postaci orzeczeń, uchwał, stanowisk, komunikatów, opinii eksperckich oraz manifestacji publicznych. Wszystkie te działania oraz wypowiedane poglądy nie odnoszą żadnego lub prawie żadnego skutku. Trudno się zatem dziwić rodzącemu się przekonaniu, że władza sądownicza przestaje być równorzędną dla pozostałych dwóch władz wymienionych w art. 10 Konstytucji i że podejmowane ostatnio działania władzy ustawodawczej zmierzają do podporządkowania sądów i trybunałów tym władzom.

Daje się zauważyć narastający niepokój i brak poczucia stabilizacji wśród części sędziów biorących udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Mówi się coraz częściej o próbach wywoływania uczucia strachu. Ma to miejsce w sytuacji, kiedy obowiązująca Konstytucja nie daje żadnych podstaw do tego rodzaju zachowań. Rodzi się zatem pytanie, które zadają nam, prawnikom, klienci i znajomi, czy już przeprowadzane lub zapowiadane zmiany pozwalają na twierdzenie, że w praktyce ustrój naszego państwa opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, czy przypadkiem nie są podejmowane kroki zmierzające w kierunku oparcia ustroju państwa na zasadzie jednolitości władzy państwowej, która polega na zhierarchizowanej strukturze organów państwa, wśród których dominującą pozycję zajmuje jeden z nich, najpełniej tę władzę uosabiający². Najczęściej jej realizacja prowadzi do

¹ Por. *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądowniczej*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2002, s. 14–16.

² Por. *Polskie prawo konstytucyjne*, pod. red. W. Skrzydło, Verba, Lublin 2005, s. 127–130.

władzy autorytarnej. W Polsce zasada jednolitości obowiązywała pod rządami Konstytucji kwietniowej z 1935 r. oraz w okresie obowiązywania Konstytucji z 1952. Jak się przyjmuje, zasada trójpodziału władzy w rozwoju prawa konstytucyjnego w Polsce przeszła długą i charakterystyczną drogę. Przyjęta została w Konstytucjach z 3 maja i z 17 marca 1921 r., została formalnie odrzucona przez Konstytucję z 23 kwietnia 1935 r., formalnie uznawała ją Mała Konstytucja z 1947 r., odrzuciła Konstytucja z 1952 r., przywróciła Mała Konstytucja z 1992 r. i przejęła Konstytucja z 1997 r. Ta nowa, ciągle obowiązująca Konstytucja zasadę tę przyjęła w art. 10 w sposób wyraźny i niebudzący żadnych wątpliwości³. Oczywiście zasada podziału władzy zakłada istnienie różnego rodzaju mechanizmów współdziałania i hamowania pomiędzy tymi władzami. W stosunku do władzy sądowniczej „polega przede wszystkim na zapewnieniu jej niezależności, rozumianej jako wyłączność kompetencyjna dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz odrębność organizacyjno-personalna”⁴. Naturalna konieczność pewnych powiązań (zależności), wynikająca np. z dyspozycji art. 178 Konstytucji, musi uwzględniać i szanować tak wyłączność kompetencyjną sądów, jak i niezawisłość sędziów. Niezawisłość sędziowską należy łączyć nie tylko z osobą sędziego i stworzonymi dla niego gwarancjami bezstronnego orzekania, ale również z prawami i wolnościami obywatelskimi, których przestrzeganie jest warunkiem prawidłowego funkcjonowania władzy sądowniczej. Słuszne jest zatem spostrzeżenie, że właśnie dlatego „(...) niebezpieczne są wszelkie naciski i działania polityczne zmierzające do podważenia lub ograniczenia tej zasady w drodze różnego rodzaju zabiegów organizacyjnych, gdyż prowadzą one zawsze do ograniczenia wolności obywatelskich”⁵.

W związku z publicznie zapowiadanymi przez przedstawicieli władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej zmianami, które mają w istotny sposób dotyczyć władzy sądowniczej, wypada zwrócić uwagę na gwarancje ściśle i dosyć szeroko uregulowane w Konstytucji. Do nich należy zaliczyć: a) sposób powołania sędziego (art. 179), b) sposób opróżnienia stanowiska (art. 180), c) niedopuszczalność przeniesienia (art. 180 ust. 5), d) immunitet sędziowski (art. 181), e) status materialny (art. 178 ust. 2), f) niepołączalność (art. 103 ust. 2), g) apolityczność (art. 178 ust. 3).

Wszystkie regulacje dotyczące władzy sądowniczej zawarte w Konstytucji mogłyby ulec zmianie jedynie w przypadku zmiany Konstytucji na warunkach określonych w tej Konstytucji (rozdział XII, art. 235) w trybie ustawy uchwalonej przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz Senat bezwzględnie większością głosów w obecności co najmniej połowy liczby senatorów. Wszelkie zmiany Konstytucji przeprowadzone w innym trybie, jako sprzeczne z porządkiem prawnym obowiązującym w demokratycznym państwie, nie mogłyby wywoływać żadnych skutków prawnych.

W pełni na akceptację zasługuje pogląd, że do ważnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej należy również zaliczyć cechy osobowości sędziego oraz kulturę polityczną i prawną społeczeństwa, w tym przede wszystkim elit rządzących⁶. Straszanie, przez niektórych polityków, sędziów i prezesów sądów (wymienianych często z imienia i nazwiska), odpowiedzialnością dyscyplinarną, a nawet karną, co gorsze – podejmowanie niekorzystnych dla sędziów decyzji pracowniczych czy administracyjnych (w szczególności w sprawach, w których politycy lub ich najbliżsi są osobi-

³ *Ibidem*, s. 127–129.

⁴ Por. L. Garlicki, *Ewolucja pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego*, (w:) *Księga Jubileuszowa XX-lecia Odrodzonego Sądu Najwyższego 1900–2010*, Warszawa 2010, s. 11–35.

⁵ Por. *Komentarz*, s. 18–21.

⁶ *Polskie prawo*, s. 386–388.

ście zainteresowani), nie da się pogodzić z elementarną kulturą prawną. Takie zachowania godzą w konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziowskiej.

Od wspomnianej wyżej osobowości sędziego i jego moralności zależy to, co jest niesłychanie ważne, a być może najważniejsze, czy sąd będzie ulegał różnym naciskom zewnętrznym, w tym naciskom władzy. „Sędzia dyspozycyjny, uległy, słaby moralnie sam przez się stanowi największe zagrożenie dla prawidłowej realizacji zasady niezawisłości, choćby nawet był znakomitym fachowcem”⁷. Często uległość oznacza brak bezstronności, która polega na tym, że sędzia, kierując się obiektywizmem, nie stwarza korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, traktuje ich równorzędnie, działa wyłącznie na podstawie prawa, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem. Ostatnio opinia publiczna brak bezstronności niektórych sędziów wiąże z przynależnością partyjną albo widocznym sprzyjaniem określonej orientacji politycznej. Chociaż z jednej strony – zgodnie z art. 178 Konstytucji – sędzia nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a z drugiej strony – żadna ustawa nie może zakazać sędziemu posiadania określonych poglądów czy sympatii politycznych, to jednak taki sędzia powinien unikać wystąpień politycznych, które mogłyby osłabiać zaufanie do jego bezstronności i niezawisłości⁸. Przed wszystkim od samego środowiska sędziowskiego, od zachowania każdego sędziego indywidualnie, zależy będzie, czy będą oni postrzegani w opinii publicznej jako osoby, które swoją pozycję w systemie władzy wiążą z taką czy inną orientacją polityczną, czy jako niezależny, niezawisły organ, który swoje uprawnienia wywodzi tylko i wyłącznie z Konstytucji.

Rozpoczynający się rok Jubileuszowy stanowi doskonałą okazję do przeprowadzenia szerokiej dyskusji także nad poruszonymi wyżej tematami, które w kontekście historycznym pozwolą na udzielenie odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy w przeprowadzanych i zapowiadanych zmianach chodzi o poprawienie działalności wymiaru sprawiedliwości, czy o jego zasadniczą przebudowę, nie tylko pod względem organizacyjnym i personalnym, ale również o zmianę zasad, na których się opiera, zgodnie z Konstytucją i obowiązującymi procedurami sądowymi. Zachęcając do dyskusji, chcemy także wskazać poważny wkład adwokatury polskiej w odbudowę odrodzonego sądownictwa oraz na ścisły związek, jaki zachodzi pomiędzy wykonywaniem zawodu adwokata i zadaniami realizowanymi przez adwokaturę w dobrze zorganizowanym i funkcjonującym wymiarze sprawiedliwości.

Po długim, trwającym przeszło sto dwadzieścia lat, okresie niewoli ziem polskich podzielonych pomiędzy trzy ościennie mocarstwa, jeszcze w trakcie trwania I wojny światowej, Polacy przystąpili do odbudowy niepodległego państwa polskiego. Dotyczyło to szczególnie sądownictwa. Odtworzenie niektórych organów państwowych wyprzedziło formalne powstanie niepodległego państwa polskiego. Pierwsze próby podjęte zostały już w 1915 r. W sierpniu, po ewakuacji wojsk rosyjskich, w Warszawie z inicjatywy polskich adwokatów doszło do utworzenia systemu sądów obywatelskich w postaci sądów pokoju, trybunału do spraw cywilnych i karnych, trybunału handlowego i tzw. sądu głównego. Były to pierwsze od wielu lat na tych terenach organy sądów polskich z polskim językiem urzędowym. Przy tworzeniu tych sądów aktywny udział brało wielu przyszłych sędziów Sądu Najwyższego, m.in. Jan Jakub Litauer, Emil Stanisław Rappaport, Stanisław Patek. Wszyscy oni byli adwokatami⁹. Po utworzeniu przez

⁷ *Ibidem*, s. 387 i in.

⁸ Por. *Komentarz*, s. 28 i in.

⁹ D. Malec, (w:) A. Korobowicz (red.), *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność. Księga jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa 2007, s. 122–123.

cesarzy Niemiec i Austrii Królestwa Polskiego w Departamencie Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu (który rozpoczął działalność w styczniu 1917 r.) 14 z 16 jego członków było warszawskimi adwokatami. Dyrektorem został adwokat Stanisław Bukowiecki, wicedyrektorem Wacław Makowski, a referentami adwokaci Stanisław Car, Jerzy Lande, E. S. Rappaport i Eugeniusz Śmiarowski. Departament ten przygotował projekt organizacji sądownictwa polskiego, który w formie Obwieszczenia ukazał się 18 sierpnia 1917 r. W artykule 4 stanowił, że wymiar sprawiedliwości w Królestwie Polskim będą sprawować Sądy pokoju, Sądy okręgowe, Sądy apelacyjne, Sąd Najwyższy. W czasie uroczystej inauguracji w dniu 1 września 1917 r., która zapoczątkowała istnienie Sądu Najwyższego, z wręczonych wówczas 47 nominacji sędziowskich różnych szczebli 34 przypadło adwokatom¹⁰. W późniejszym okresie, kiedy powstał system sądownictwa odrodzonej Rzeczypospolitej, powołanych do niego zostało wielu adwokatów. W międzywojniu funkcje Prezesów Izb Sądu Najwyższego pełniło kilku adwokatów, a Pierwszego Prezesa adwokaci Franciszek Nowodworski, Władysław Seyda i Leon Supiński (do września 1939 r.). Podobnie było i po II wojnie światowej. Organizację Sądu Najwyższego powierzono Wacławowi Barcikowskiemu, który od 1925 r. wykonywał zawód adwokata, występował w charakterze obrońcy w wielu procesach politycznych. Pierwsi nowo mianowani sędziowie i prokuratorzy Sądu Najwyższego to adwokaci: Stefan Kurowski, Antoni Landau, Henryk Gacki, Maurycy Herling-Grudziński, Mieczysław Szerer, Adolf Dąb, Kazimierz Petruszewicz. Wielu adwokatów zajmowało stanowiska sędziowskie w różnych sądach niższych szczebli¹¹. Również po transformacji ustrojowej w 1989 r. niektórzy adwokaci przeszli do sądownictwa, m.in. Stani-

ław Zabłocki, prezes Izby Karnej SN, Zbigniew Strus (Izba Cywilna). Wypada jednak zauważyć, że przepływ adwokatów do sądownictwa jest coraz trudniejszy, staje się wręcz symboliczny w związku z określoną koncepcją dojścia do zawodu sędziego¹². Z kolei adwokatura, szczególnie „w minionym okresie”, kiedy to niektórzy sędziowie zmuszeni byli do opuszczenia stanowisk sędziowskich (np. Tomasz Majewski, Stanisław Rudnicki, prezes Izby Cywilnej SN), stawała się ich naturalną „przechowalnią” i umożliwiała im wykonywanie zawodu prawniczego. Z okazji tego dostojnego Jubileuszu warto, chociażby przez drobną chwilę, wspomnieć o wkładzie adwokatów i adwokatury w budowę odrodzonego sądownictwa polskiego.

Wykonywanie zawodu adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, która może się wyrażać w udzielaniu porad prawnych, opracowywaniu opinii prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. W tych obszarach dochodzi do współdziałania adwokatów ze wszystkimi sądami wszystkich szczebli oraz sędziami sprawującymi w nich wymiar sprawiedliwości. Wykonując w ten sposób zawód, adwokaci, ale i sędziowie, powinni pamiętać, że „adwokat jest powiernikiem stron, doradcą tego, kto potrzebuje pomocy, zastępcą człowieka znajdującego się w kłopotach, sprawującym kontrolę nad sędziami (...) obrońcą ludzi uciszonych, tłumaczem wyroków, nauczycielem prawa”¹³. Od należytej współpracy sędziów, sądów z adwokatami lub innymi pełnomocnikami czy obrońcami również zależy społeczna ocena wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z zasadą naczyń połączonych – należycie spełniający swoje obowiązki adwokaci to i dobry sąd oraz odwrotnie. Inne obszary współpracy adwokatury z sądownictwem wynikają z zadań, jakie ustawodawca demokratyczny przed nimi

¹⁰ A. Redzik, T. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 156–159.

¹¹ Por. C. Jaworski, *Urząd sędziego koroną zawodów prawniczych?*, (w:) *Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, Fiat iustitia pereat mundus*, Warszawa 2014, s. 205–206.

¹² Por. *ibidem*, s. 201–204.

¹³ Por. Carl Jozeph Anton Mittermaier cytowany przez R. Tokarczyka, (w:) *Przykazanie etyki prawniczej; księga myśli, norm i rycin*, Warszawa 2009, s. 284.

stawia, oraz zasad, na których oparte zostały te zadania. Podstawowym zadaniem władzy sądowniczej jest orzekanie wyłącznie na podstawie prawa (a nie na podstawie kryteriów celowości albo skuteczności), rozstrzyganie spraw i sporów wynikających ze stosowania prawa lub jego stanowienia oraz postępowanie według sformalizowanych procedur. Słusznie komentatorzy ustawy o ustroju sądów powszechnych podkreślają, że: „Zasadniczą funkcją działania sądów jest ochrona praw i wolności jednostki oraz innych podmiotów prawa”¹⁴. Również adwokatura powołana została do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich (art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze), a jeszcze szerzej do ochrony praw człowieka. Zadanie to adwokatura może w pełni realizować, gdy będzie niezależna wobec władz, a wykonujący zawód adwokata niezależny także w stosunku do sądu, przed którym występuje, mediów oraz własnego klienta¹⁵. Adwokatura swoje powołanie dobrze może wypełniać w systemie prawnym, w którym istnieje niezależny sąd, a sprawy i spory rozstrzyga niezależny sędzia. Dlatego też adwokatura, jako samorząd zawodowy, opowiada się za tym, aby Rzeczpospolita Polska była demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, opartym na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, na niezależnym sądownictwie i rzeczywiście niezależnych sędziach. Czyni tak prawie od zawsze w postaci uchwał Krajowych Zjazdów Adwokatury, Naczelnej Rady Adwokackiej i jej Prezydium, Zgromadzeń Izbowych i Okręgowych Rad Adwokackich, w licznych publikacjach naukowych i publicystycznych.

W uchwale ostatniego Krajowego Zjazdu

Adwokatury w Krakowie podniesiono m.in., co następuje: „Ład konstytucyjny jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, a jego naruszenie zagraża prawom i wolności obywatelskim. Równoważenie się i wzajemna kontrola władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, w szczególności poszanowanie dla prawomocnych orzeczeń sądów i trybunałów, stanowi fundament porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej. Ograniczanie niezależności władzy sądowniczej, niezawisłości sędziów, w tym sędziów Trybunału Konstytucyjnego, podważa zasady współczesnej demokracji. (...) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej czerpie swoje źródło z godności osoby, z wolności oraz innych wartości demokratycznych, na jakich oparte jest funkcjonowanie państwa, jako wspólnoty wszystkich obywateli. Z norm konstytucyjnych wynikają zasady, dzięki którym jednostka chroniona jest przed «demokratyczną dyktaturą» większości. Granice demokracji konstytucyjnej wyznacza prawo będące autonomiczną i równorzędną wartością. Wszelkie naruszenie tych granic, niezależnie od tego, na jakiej opierają się legitymacji, traktować należy jako zamach na podstawowe konstytucyjne wartości. Ich ochrona w każdym wypadku i w każdym czasie jest naszą podstawową powinnością (...)”¹⁶.

Gratulując wszystkim Sędziom i wszystkim Sądom, z Sądem Najwyższym na czele, pięknego Jubileuszu, wyrażamy nadzieję, że zapropionowana dyskusja na łamach „Palestry” przyczyni się do wzmocnienia autorytetu władzy sądowniczej oraz ukaże realny związek, jaki zachodzi pomiędzy istnieniem niezależnych, apolitycznych sądów i trybunałów sprawowanych przez niezależnych sędziów a ochroną praw i wolności obywatelskich, czyli nas – obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁴ Por. *Komentarz*, s. 15.

¹⁵ Por. M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 17–19.

¹⁶ Por. *Uchwała nr 16 KZA*, „Palestra” 2016, nr 12, s. 20–21.

O RELACJACH MIĘDZY DEMOKRACJĄ A PRAWEM, CZYLI KILKA UWAG O ISTOCIE DEMOKRACJI KONSTYTUCYJNEJ

Od pewnego czasu w publicznej debacie z wielką intensywnością analizowana jest normatywna charakterystyka współczesnego państwa polskiego ujęta w art. 2 Konstytucji RP. Zwroty „demokratyczne państwo prawne”, „demokracja konstytucyjna”, „demokratyczna legitymacja” używane są jako wyrażenia, które w syntetycznej formie mają określać najgłębsze podstawy funkcjonowania państwa, w którym przedstawiciele władzy publicznej uzyskują mandat do jej sprawowania w wyniku demokratycznych wyborów, reprezentowane zaś przez wybranych w sposób demokratyczny przedstawiciele władze publiczne działają na podstawie i w granicach prawa. Przytoczone wyżej sformułowania są jednak rozumiane w sposób skrajnie przeciwstawny. Wedle części uczestników debaty zasadnicze znaczenie z punktu widzenia wymienionych wyżej złożonych zwrotów ma element odwołujący się do demokracji, jako zasady wyłaniania przedstawicieli władzy publicznej. To on określa reguły, w oparciu o które uzyskuje się kompetencję do sprawowania władzy publicznej. Jest zarazem jedynym elementem legitymizującym i wyznaczającym granice jej działania. Władza

pochodząca z demokratycznych wyborów jest w tym ujęciu legitymowana do podejmowania wszelkich działań uznawanych przez nią za słuszne, weryfikatorem jej aktywności są zaś kolejne demokratyczne wybory. Ograniczeniem działań demokratycznie wybranych przedstawicieli władzy publicznej jest zatem jedynie przyszła ocena wyborców. Do czasu aktualizacji tego mechanizmu kontrolnego władza korzysta w tym ujęciu z pełnej swobody w kreowaniu prawnej i politycznej rzeczywistości w oparciu o uzyskaną w wyborach legitymację. W ten sposób interpretowana jest zasada zwierzchnictwa narodu¹, który wyraża swoje stanowisko w powszechnych i demokratycznych wyborach, opowiadając się większością za określonym programem politycznym i prawnym, którego realizacja powierzona zostaje wyłonionym przedstawicielom władzy publicznej². W podejściu przeciwstawnym elementy związane z demokratycznymi wyborami oraz rządami prawa traktowane są jako równorzędne, współwyznaczające istotę współczesnych systemów demokratycznych. Prawo w tym ujęciu określa zasady demokratycznych wyborów oraz wyznacza nieprzekra-

¹ Co do zasady zwierzchnictwa narodu oraz jej konstytucyjnego kontekstu i ograniczeń zob. w szczególności rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 295 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Por. też M. Gulczyński, *Zasada zwierzchnictwa narodu, (w:) Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 116 i n.; M. Granat, *Od klasycznego przedstawicielstwa do demokracji konstytucyjnej (ewolucja prawa i doktryny we Francji)*, Lublin 1994, s. 122 i n. Zob. też P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, s. 23 i n.

² Stanowisko to interesująco charakteryzują M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski, wskazując, że w szczególności „(...) bieżące wydarzenia polityczno-prawne, (...) niebezpiecznie nadwyrażają kondycję polskiej debaty konstytucyjnej, powodując ryzyko jej zdominowania przez znane z historii tendencje, w najlepszym przypadku legicentryczne, zorientowane na prawo ustawowe (swego rodzaju absolutyzm władzy parlamentu), tj. sprowadzające Konstytucję do roli pewnego zbioru deklaracji polityczno-ustrojowych” – *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5 (68), s. 15.

czalne granice działania władzy publicznej³. Działania przedstawicieli władzy publicznej nie są zatem dowolne w zakresie uzyskanej legitymacji oraz przedstawionego programu, lecz ograniczane przez obowiązujące przepisy prawa. Mechanizm wyborczy pełni w tym podejściu jedynie funkcję weryfikatora politycznego.

Na tle zarysowanych wyżej rozbieżności co do sposobu rozumienia istoty współczesnej demokracji rozgorzał i prowadzony jest z wielką, czasami emocjonalną, intensywnością spór o zasady funkcjonowania państwa. W istocie zaś o to, czy demokratycznie wyłonieni przedstawiciele władzy publicznej podlegają jakimś dodatkowym, poza wynikającymi z wyborów, ograniczeniom. W szczególności zaś o to, czy poza demokratyczną legitymacją oraz uzyskującym akceptację społeczną programem istnieją jeszcze jakieś zasady, reguły, wartości i cele, które mają nadrzędny charakter, wyznaczają ramy działania władzy publicznej, a także zakres realizacji zaaprobowanego w demokratycznych wyborach politycznego i prawnego programu jej działania⁴.

Spór dotyczy relacji demokracji i prawa, w szczególności zaś tego, czy prawo może, a jeśli tak, to w jakim zakresie, ograniczać działania demokratycznie wybranych przedstawicieli społeczeństwa, w tym działania ustawodawcy. Innymi słowy o to, czy demokracja ma prymat nad prawem, czy też prawo ma prymat nad demokracją. Przez zwolenników prymatu demokracji nad prawem zasada wyłaniania przedstawicieli władzy publicznej przez obywateli

w drodze wolnych, równych i powszechnych (dokonywanych przez wszystkich uprawnionych członków społeczeństwa), a więc w tym sensie demokratycznych, wyborów przeciwstawiana jest idei rządów prawa, która niejako ze swej istoty uzupełnia zasady demokratycznego wyboru, wyznaczając nieprzekraczalne granice dla władzy publicznej⁵.

Choć debata dotycząca istoty współczesnego państwa demokratycznego obejmuje poza prawnikami i politykami szerokie kręgi społeczne, to w pewnym sensie prowadzona jest w teoretycznej próżni. Po prawie trzydziestu latach od transformacji ustrojowej zaskakujący jest bowiem brak poważniejszych analiz dotyczących relacji między demokracją a prawem, w tym w szczególności opartej na pogłębionej refleksji z zakresu filozofii politycznej i prawnej klarownej koncepcji wskazującej funkcje i znaczenie prawa oraz sądów we współczesnych systemach demokratycznych⁶. W zasadzie dopiero na kanwie sporu o funkcje, zasady funkcjonowania oraz tryb i sposób wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego pojawiło się nieco szerzej uzasadnione sformułowanie, że w istocie ustrojowe zasady współczesnego państwa określać należy za pomocą zwrotu „demokracja konstytucyjna”, który akcentuje – jak należy przypuszczać – równorzędność zasad demokratycznych wyborów oraz prawa. Zwrot „demokracja konstytucyjna” jako pojęcie dekodowany jest z treści art. 2 Konstytucji RP, stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym realizującym zasady sprawiedliwości społecznej.

³ Zob. m.in. M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 9 i n.; H. Izdebski, *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny. O powołaniu naszych czasów do nauki konstytucji*, PiP 2016, z. 6, s. 5 i n.

⁴ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi M. Zirka-Sadowskiego, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 9 i n.; H. Izdebskiego, *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny*, s. 5 i n.

⁵ Zob. szerzej S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, New York 2015, s. 345 i n.

⁶ Zob. w tej kwestii m.in. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, z. 4, s. 12 i n.; S. Wronkowska, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, PiP 2008, z. 10, s. 20 i n.; M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 12 i n.; H. Izdebski, *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny*, s. 7 i n.

Służyć ma do syntetycznego określenia istoty współczesnego państwa, w którym demokracja i prawo to wartości równorzędne i wzajemnie się dopełniające.

Prima facie w perspektywie zwolenników prymatu demokracji nad prawem w zwrocie wykorzystanym przez ustrojodawcę w art. 2 Konstytucji występuje oczywista wręcz sprzeczność. Wszak jeśli legitymacja do sprawowania władzy w państwie oparta jest na zasadzie demokratycznych wyborów, to z nich pochodzi uprawnienie do działania w sferze publicznej, w tym kompetencja do stanowienia, a w szczególności zmiany obowiązującego prawa. Skoro tak, to wydawać by się mogło, że wystarczające byłoby wskazanie, iż państwo ma charakter republiki opartej na zasadach demokratycznych. Demokratyczne wybory legitymizują władzę publiczną do działania, w tym do stanowienia i stosowania prawa. To ona wyznacza zatem samoistnie granice publicznej aktywności. Wola wyborców, a dokładniej większości przesądzającej o ukształtowaniu władzy publicznej w wyborach na podstawie prezentowanego programu politycznego i prawnego, zyskuje prymat. Lakonicznie to podejście zostało całkiem niedawno scharakteryzowane przez jednego z przedstawicieli większości parlamentarnej w stwierdzeniu, że wola narodu stoi ponad prawem. Z pewnego punktu widzenia, zwłaszcza jeśli wolę narodu wyrażać mają wybrani w wyborach jego przedstawiciele, to podejście zdaje się oddawać najgłębszy sens i istotę demokracji. Byłoby prawdziwe, gdyby Konstytucja wskazywała, że współczesne polskie państwo jest – jak zaznaczono powyżej – demokratyczną republiką.

Tymczasem Konstytucja określa Rzeczpospolitą Polską jako demokratyczne państwo

prawne. Nadto dodatkowo wskazuje w art. 7, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Tym samym już treść dwóch przywołanych przepisów przesądza, że demokracja jako forma uzyskiwania legitymacji do sprawowania władzy publicznej oraz prawo, jako podstawa wyznaczająca granice i zakres działania tej władzy, to równorzędne, komplementarne wartości⁷. Uzupelnieniem zasady demokratycznego wyboru jako podstawy legitymacji do sprawowania władzy oraz działania władzy publicznej na podstawie i w granicach obowiązującego prawa jest wyrażona w art. 10 Konstytucji zasada podziału i równoważenia się władzy: ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej. Ta zasada określa relacje między poszczególnymi rodzajami władzy publicznej, jednak nie narusza w żadnym zakresie tego, że każda z nich działać może jedynie na podstawie i w granicach prawa. Demokratyczny wybór przedstawicieli władzy publicznej dokonuje się na podstawie prawa. Zarazem wyłonione w drodze demokratycznych wyborów władze publiczne działają na podstawie i w granicach prawa, które w tym sensie wyznacza granice ich aktywności. Nie budzi wątpliwości, że zasada praworządności określona w art. 7 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z art. 2 Konstytucji. Oba przepisy przewidują, że wszelkie działania władzy państwowej są prawnie związane. Co istotne, zasada wyrażona w art. 7 Konstytucji ma nie tylko charakter wyłącznie formalny, lecz także znaczenie materialnoprawne⁸. Warto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swych wypowiedziach podkreślał, iż art. 7 Konstytucji nakłada przede wszystkim na organy władzy publicznej obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi przepisami

⁷ Na tę relację zwracano uwagę w uchwale w sprawie ładu konstytucyjnego KZA z 26 listopada 2016 r., podkreślając, że „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej czerpie źródła z godności osoby, z wolności oraz z innych wartości demokratycznych, na jakich oparte jest funkcjonowanie państwa jako wspólnoty wszystkich obywateli. Z norm konstytucyjnych wynikają zasady, dzięki którym jednostka chroniona jest przed «demokratyczną» dyktaturą większości. Granice demokracji konstytucyjnej wyznacza prawo będące autonomiczną i równorzędną wartością” – *Uchwała KZA z dnia 26 listopada 2016 r.*, „Palestra” 2016, nr 12, s. 20.

⁸ Zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 7 Konstytucji, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 3.

kompetencyjnymi, a także to, że nie wypływają z niego dodatkowe uprawnienia względem tych, które wynikają z innych norm prawnych. Regulacja zawarta w art. 7 Konstytucji pełni także funkcję konstytucyjnej dyrektywy wykładniczej, nakazuje bowiem dokonywanie „interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone”⁹.

Analizując nieco głębiej konstytucyjne zasady funkcjonowania współczesnego państwa, łatwo zauważyć, że bywa ono określane także jako oparte na zasadzie rządów prawa¹⁰. W tym ujęciu prawo stanowi jedyną i zasadniczą podstawę działania władzy publicznej, pełni swoistą rolę suwerena. Wszystko, co dzieje się w organizacji zbiorowości, jaką jest państwo, podporządkowane jest prawu – także działania wybranych w demokratyczny sposób przedstawicieli władzy publicznej¹¹. W syntetycznej formie tę ideę dobrze odzwierciedla powtarzana wielokrotnie myśl towarzysząca ojcom założycielom demokracji amerykańskiej, dla których różnica między tworzonymi Stanami Zjednoczonymi Ameryki a kontynentalną Europą sprowadzała się przede wszystkim do tego, że w Ameryce to *Ius* miał być zarazem *Rex*¹². W osiemnasto- i dziewiętnastowiecznej Europie sprawa relacji *i*us i *r*ex nie przedstawiała się bynajmniej tak jednoznacznie. Demokracja amerykańska ufundowana została na idei rządów prawa. Europa do idei tej zmierzała w sposób nieco bardziej skomplikowany.

Idea rządów prawa jako podstawowej zasady funkcjonowania państwa powstawała na przestrzeni stuleci. Nie została jednorazowo zadeklarowana przez twórców jakiegokolwiek państwa, nie została też w sposób kompleksowy i zamknięty opisana w żadnym dziele. Stanowiła efekt ewolucyjnego rozwoju, namysłu wybitnych umysłów, kolejnych prób przedstawienia jej coraz pełniejszej charakterystyki, w której jedną z najistotniejszych kwestii było znalezienie formuły ograniczającej dowolność działań suwerena, sprawiającej, że istniałyby gwarancje zapobiegające woluntaryzmowi legitymowanego władcy (jednoosobowego lub zbiorowego), gwarantujące, iż nie dochodziłoby do nadużywania kompetencji do sprawowania władzy publicznej w sposób naruszający istotę zorganizowania zbiorowości w państwo, postrzegane jako twór służący do zapewnienia bezpieczeństwa, wolności, równości i sprawiedliwości dla wszystkich obywateli państwa tworzących i państwu podporządkowanych¹³. Spoglądając z powyższej perspektywy, rządy prawa rozumiane były od początku jako idea nadrzędności prawa nad suwerenem. Z oczywistych względów chodzi także o nadrzędność prawa nad obywatelami. Idea rządów prawa oznacza zatem podporządkowanie wszystkich obywateli, w tym suwerena, prawu. Jeśli legitymacja suwerena do sprawowania władzy pochodzi z demokratycznych wyborów, prawo w rozumieniu idei rządów prawa stanowi ograniczenie suwerena, związanego prawem niezależnie od granic demokratycznej legitymacji¹⁴.

⁹ Wyrok TK z 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34.

¹⁰ Zob. w tej kwestii m.in. D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2001, *passim*; L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 11 i n.; R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2004. Por. też A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013, s. 56 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

¹¹ O ograniczeniu suwerena przez prawo, w tym w szczególności postanowienia Konstytucji, interesująco pisał przed laty P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 295 i n. Zob. też w tej kwestii M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 9 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

¹² Por. szerzej S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

¹³ Tamże.

¹⁴ Syntetycznie zagadnienie to ujmuje S. Breyer, wskazując, że „That rule of law prevents its opposite – namely the arbitrary, the capricious, the autocratic, the despotic, the unreasonable, the dictatorial, the illegal, the unjust, and the tyrannical” – S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345.

Poszukiwaniu formy realizacji idei rządów prawa towarzyszyło poszukiwanie „istoty prawa”, które choć „od zawsze” postrzegane było jako ujęte w określoną formę językową zbiór reguł służących do społecznego sterowania i kontroli, w zasadzie nigdy nie było ograniczane do aspektu formalnego¹⁵. Powiązanie ze sobą obu aspektów, tj. zasady rządów prawa, wiążącego i ograniczającego także suwerena, oraz istoty i sensu prawa, nie powinno dziwić¹⁶. Prawo jest bowiem w tej koncepcji elementem nadrzędnym, wyrażającym wartości i cele, których realizacji podporządkowana jest organizacja społeczności, jaką jest państwo, oraz każdy z obywateli. Skoro tak, to odkrycie „istoty prawa”, wskazanie sposobów jego rozumienia, wreszcie mechanizmów kontroli i zapewnienia jego przestrzegania na wszystkich poziomach, odgrywa w tym modelu rolę podstawową¹⁷. Bez odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo i jakie jest jego znaczenie oraz treść, a także jak funkcjonują i na czym oparte są mechanizmy jego kontroli, koncepcja rządów prawa byłaby jedynie pozbawioną treści deklaracją¹⁸.

Stąd też zawsze myśląc o prawie, poszukiwano jego najgłębszej istoty, nawiązującej do antycznej formuły, wedle której „prawo jest sztuką dobrego i sprawiedliwego”¹⁹. Prawo postrzegane było zatem jako forma służąca realizacji sprawiedliwości, jako wartości stanowiącej dobro wspólne. Ujęte w sformalizowane reguły prawo w istocie wyrażać miało to, co z punktu widzenia powszechnie uznawanych wartości jest dobre i sprawiedliwe – służyć zapewnieniu bezpieczeństwa obywateli oraz realizacji zasady równości i wolności jednostki. Chronić jednostkę przed autodestrukcyjnymi zachowaniami, przed destrukcyjnymi zamachami ze strony innych jednostek oraz gwarantować ochronę jednostki przed państwem, dysponującym publicznym władztwem i zorganizowanym przymusem²⁰.

Choć na przestrzeni wieków zmieniało się, w sposób bez mała sinusoidalny, podejście do prawa, które raz traktowano jako mniej lub bardziej adekwatny wyraz (odzwierciedlenie) ponadprawnych, naturalnych czy też boskich idei sprawiedliwości, równości i wolności, innym zaś razem jako zestaw bezwzględnie wią-

¹⁵ Zob. w szczególności A. Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton 1997, s. 31 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

¹⁶ Por. J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, PiP 1990, z. 6, s. 12 i n.; M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 15 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

¹⁷ Spośród prac poświęconych temu zagadnieniu wskazać można jedynie przykładowo kilka wykorzystywanych w aktualnie prowadzonej debacie: H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998; L. L. Fuller, *Moralność prawa*; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998; R. Dworkin, *Imperium prawa*.

¹⁸ W tym sensie w istocie chodzi o zdefiniowanie prawa w taki sposób, który ujmował będzie jego istotę adekwatnie do obowiązku zachowania wierności wobec prawa w każdych okolicznościach, zwłaszcza zaś tych, które związane są z poważnymi problemami i kryzysami. W ten sposób ujmował sens poszukiwania istoty prawa L. L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71, s. 633 i n. Co do zakresu związania sędziego ustawą oraz sposobu kontroli konstytucyjności prawa w procesie jego sądowego stosowania zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 303 i n.

¹⁹ Ujęcie to nawiązuje do formuły L. L. Fullera, wskazującego, że systemy prawne są zawsze powiązane z moralnością, samo zaś prawo nie jest nigdy wolne od wartości. Prawo jest w istocie celowym przedsięwzięciem mającym na celu podporządkowanie każdego ludzkiego działania określonym zasadom. Zob. szerzej L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 141 i n.; tenże, *Positivism and Fidelity to Law*, s. 657 i n. Zob. też A. Grabowski, (w:) T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, A. Dyrda, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016, s. 402 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1 (15).

²⁰ W tym sensie rozumiemy prawo jako narzędzie kontroli społecznych zachowań, wykazujące zarazem liczne relacje i związki z moralnością. Zob. szerzej co do takiego sposobu podejścia do prawa H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, s. 5 i n. Co do funkcji prawa zob. też P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia w procesie karnym*, (w:) *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. J. Skorupka, W. Jasiński (w druku).

zących formalnie ujętych reguł, których należy przestrzegać dlatego, że zostały we właściwy sposób ustanowione, nie zaś z tego powodu, że wyrażają idee, reguły i zasady słuszne, sprawiedliwe i dobre z punktu widzenia powszechnie akceptowanej aksjologii i wartości, to jednak zawsze starano się poszukiwać takich sposobów wykładni i stosowania prawa, które gwarantowałyby w największym z możliwych stopni zgodność prawa z powszechną moralnością. Czy to w ujęciu skrajnie formalistycznym (pozytywistycznym)²¹, czy to w podejściu prawnonaturalnym lub funkcjonalnym, czy wreszcie rozumiejąc prawo realistycznie²², jako wynik konkretnej działalności sądów, zawsze poszukiwano odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób zagwarantować to, by prawo, ustanowione w określony sposób, nie stawało się w perspektywie powszechnie przyjmowanej aksjologii „ustawowym bezprawiem”²³. Z innej perspektywy, przyjmując za punkt wyjścia stanowisko pozytywistyczne, formalistyczne, prawnonaturalne lub funkcjonalne, starano się znaleźć odpowiedź na pytanie o skuteczny sposób zagwarantowania „wewnętrznej moral-

ności prawa”²⁴, minimum jego zawartości treściowej odpowiadającej „prawu natury”²⁵. Szukano ujęcia, w którym prawo chronić będzie, nie zaś naruszać, prawa podstawowe jednostki oraz gwarantować jej ochronę w sporach z innymi jednostkami oraz państwem, zapewniając przestrzeganie przyrodzonej jej godności i wynikających z niej praw podstawowych, a więc służyć realizacji powszechnie uznawanych wartości, nie zaś stanowić podstawę do ich naruszania.

Z oczywistych powodów wskazane wyżej zagadnienie związane z poszukiwaniem „istoty prawa” jako mechanizmu sterującego i ograniczającego władzę publiczną oraz jednostki łączy się w sposób konieczny z problematyką stanowienia i stosowania prawa²⁶, w szczególności zaś z systemem złożonej wzajemnej kontroli i współoddziaływania przedstawicieli władzy publicznej uprawnionych do stanowienia prawa, zobowiązanych do jego stosowania, oraz posiadających kompetencje do bieżącego zarządzania państwem jako organizacją zbiorowości²⁷. Skoro bowiem przyjmuje się, że prawo ma stanowić instrument realizacji

²¹ Co do sposobów rozumienia pozytywizmu prawniczego zob. w szczególności J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 31 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznych koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 13 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 4 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, A. Dyrda, *Metodologiczne dychotomie*, s. 402 i n. O wiązanych z tym podejściem ryzykach interesująco piszą H. Izdebski, *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny*, s. 5 i n.; M. Zirka-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10 i n.

²² Co do sposobów podejścia do prawa zob. w ujęciu podręcznikowym B. Brożek, J. Stelmach, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 37 i n. Zob. też interesujące ujęcie T. Widłaka, *Fuller*, Sopot 2016, s. 108 i n.; J. Stelmacha, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 23 i n.; M. A. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1986, s. 25 i n. W kontekście wykładni konstytucji zob. interesujące uwagi P. Tulei, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, s. 23 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

²³ Zob. w tej kwestii w szczególności G. Radbruch, *Wybór pism*, Sopot 2016, s. 13–31; J. Zajadło, *Filozofia Gustawa Radbrucha*, (w:) J. Zajadło, *Radbruch*, Sopot 2016, s. 63 i n.; tenże, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch: portret filozofa, prawnika i humanisty*, Gdańsk 2007, *passim*; H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*; L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, *passim*; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, *passim*. W ujęciu polskim W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, *passim*; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

²⁴ Zob. w szczególności L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 81 i n.

²⁵ Zob. w szczególności H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, s. 251 i n.

²⁶ O. W. Holmes, *The Common Law*, Toronto 2011, *passim*. Zob. też interesujące uwagi T. Widłaka, *Fuller*, s. 11 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

²⁷ Por. też stanowisko M. Zirka-Sadowskiego, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10 i n.; S. Wronkowskiej, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, s. 21 i n. Zob. też uwagi S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

powszechnie akceptowanych wartości, to kluczowe znaczenie ma wypracowanie takich mechanizmów jego stanowienia i stosowania, które zapewnią będą jak najoptymalniejsze pełnienie tej funkcji²⁸. Ustalenie wspólnych i akceptowanych przez zbiorowość zorganizowaną w państwo wartości i celów wymaga konsensualnego procesu²⁹. Stanowienie i stosowanie prawa wartości te wyrażającego musi także opierać się na adekwatnych mechanizmach, służących także na tej płaszczyźnie do poszukiwania konsensu i społecznej akceptacji³⁰, nie zaś opartych na przeświadczeniu o słuszności określonego sposobu rozumienia prawa przez jedną tylko grupę³¹. Prawo może bowiem skutecznie pełnić swoje funkcje jedy-

nie w oparciu o społeczną akceptację³². Staje się wcześniej lub później dysfunkcjonalne, jeśli działa jedynie w oparciu o państwowy przymus³³. Jeśli zatem w punkcie wyjścia procesu dochodzenia do rozbudowanej koncepcji rządów prawa przyjmowano zasadę związania i ograniczenia suwerena przez prawo, to konieczne stało się stworzenie mechanizmów zapobiegających stosowaniu ustanowionego prawa przez suwerena wedle jego przekonania, pozostającego poza kontrolą i możliwością weryfikacji. W tym kontekście pojawia się koncepcja podziału władzy publicznej jako sposobu obiektywizacji i intersubiektywnej weryfikacji stosowania prawa³⁴.

Idea podziału władzy publicznej najpierw

²⁸ Z innej zupełnie perspektywy trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że „sama zasada podziału władzy nie daje podstaw do wytyczenia ścisłego rozdziału między stanowieniem a stosowaniem prawa. Współcześnie ma ona przede wszystkim znaczenie organizacyjne, a jej normatywna treść wynika ze sposobu ukształtowania kompetencji poszczególnych władz oraz wskazania ich funkcji wynikających z przepisów konstytucji” – P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 298.

²⁹ O sposobach konsensualnego modelu stanowienia oraz stosowania prawa, opartego na współdziałaniu wszystkich konstytucyjnych rodzajów władzy oraz udziale przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w USA, zob. m.in. B. Obama, *The President's Role in Advancing Criminal Reform*, „Harvard Law Review”, JAN 5, 2017. Zob. też uwagi S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

³⁰ Trafnie wskazują M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski, że „aktualny konflikt dotyczący Trybunału Konstytucyjnego odsłonił (...) nagłą potrzebę odbudowy społecznej zgody wokół idei prawa. Głośniejsz niż kiedykolwiek po 1989 r. artykułowane jest żądanie przedstawienia przez nas prawników odpowiedzi na pytanie: «Skąd czerpiesz upoważnienie do tego, co robisz?»” – *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 15. Zasadnie stwierdza także A. Kozak, że „rozdział między powszechnością działania prawa a ekskluzywnością umiejętności pozwalających zachować wpływ na owo działanie generuje silne polityczne napięcie, które musi być w jakiś sposób rozładowane” – *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 50 i n.

³¹ Zob. w tej kwestii w szczególności stanowiska prezentowane w ramach nurtu określonego mianem teorii argumentacji prawniczej: J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 113 i n.; R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. The Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 1978, s. 90 i n.; Ch. Perelman, *Justice, Law and Argument*, Boston 1908, *passim*; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

³² Zob. w tej kwestii w szczególności analizy dotyczące koncepcji sędziowskiego nieposłuszeństwa – H. L. Laurence, J. P. Foley, *Judicial Disobedience of the Mandate to Imprison Drivers*, „Law and Society Review” 1987, t. 21, s. 315 i n.; J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, PiP 2016, z. 1, s. 18 i n.; H. P. Graver, *Judges Against Justice. On Judge When the Rule of Law is Under Attack*, Berlin–Heidelberg 2015, *passim*; T. Widłak, *Fuller*, s. 133 i n.; M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10 i n.

³³ Zob. w tej kwestii m.in. niezwykle interesujące prace związane z koncepcją sędziowskiego nieposłuszeństwa H. L. Laurence, J. P. Foley, *Judicial Disobedience of the Mandate to Imprison Drivers*, s. 315 i n.; J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, s. 18 i n.; H. P. Graver, *Judges Against Justice. On Judge When the Rule of Law is Under Attack*, *passim*; T. Widłak, *Fuller*, s. 133 i n. Por. też M. Wierzbicki, *Cywilne nieposłuszeństwo*, (w:) *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 36–38.

³⁴ Zob. w tej kwestii uwagi J. Stelmacha odnoszące się do teorii argumentacyjnych, których zasadniczym celem jest zapewnienie rozstrzygnięciom prawniczym intersubiektywnej kontroli i sprawdzalności, a także realizację zasady racjonalności i słuszności rozstrzygnięć – *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 114 i n., w szczególności zaś

na dwa, później zaś na trzy rodzaje wyrastała na gruncie poszukiwania sposobu ograniczenia suwerena, związanego regułami prawnymi oraz poddania kontroli. Stąd pojawiła się koncepcja wyodrębnienia i samodzielności władzy sądowniczej jako mechanizmu służącego ograniczeniu dowolności działania suwerena, który choć sam powoływał sądy i stanowił prawo, to następnie był tym prawem oraz decyzjami niezależnych od siebie sądów związany³⁵. Koncepcja trójpodziału i równoważenia się władzy ustawodawczej, sądowniczej i wykonawczej może być traktowana jako kolejny krok w kierunku stworzenia systemu, w którym przedstawiciele władzy publicznej są wzajemnie od siebie niezależni i jednocześnie bezwzględnie ze sobą związani. Realizując powierzone im funkcje, wzajemnie na siebie oddziałują, wzajem się kontrolują i równoważą, gwarantując tym samym to, że żadna z wyodrębnionych władz publicznych nie zyskuje przewagi nad inną, a przez to nie może działać dowolnie³⁶. Prawo w tym modelu stanowione jest i stosowane w ramach społecznego konsensu, wynikającego z różnorodnego wzajemnego oddziaływania niezależnych, równorzędnych i kontrolujących się władz³⁷. W idealistycznie rozumianym modelu opartym na zasadzie podziału i równoważenia się władz poprzez wzajemne relacje i powiązania między nimi realizuje się mechanizm wzajemnej kontroli. Tym samym nie pojawia się w sposób radykalny problem, który w ostatnim czasie trafił ujęto w postaci łacińskiej formuły *quis custodiet*

*custodes ipsos*³⁸. O istocie i sensie prawa przesądza się w ramach złożonego dyskursu między władzami, choć tylko jedna z nich z formalnego punktu widzenia posiada kompetencje do odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo i jaka jest jego treść w procesie jego stosowania³⁹. Nie ma w prawidłowo skonstruowanym systemie podziału i równoważenia się władz miejsca na dominację jednej z nich nad innymi⁴⁰. W prawidłowo skonstruowanym systemie opartym na zasadzie podziału i równoważenia się władzy nie ma potrzeby poszukiwania odpowiedzi na pytanie, kto skontroluje kontrolujących w zakresie odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo. Na tak pomyślanej zasadzie podziału i równoważenia się władz, z których żadna nie dysponuje przewagą nad pozostałymi, oparta została lakoniczna regulacja zawarta w amerykańskiej konstytucji. Inną kwestią jest rozważanie, w jakim stopniu koncepcja ta skutecznie gwarantuje konsensualny sposób rozstrzygania, czym jest prawo, oraz służy realizacji idei rządów prawa, ograniczającej także suwerena⁴¹.

W perspektywie europejskiej te same zasady były realizowane na przestrzeni ostatnich dwustu lat w nieco inny sposób. Na ukształtowany przez stulecia system władzy publicznej, wywodzący się zasadniczo ze struktury opartej na władztwie królewskiego suwerena, nabudowywano stopniowo regulacje tego suwerena ograniczające, poddające go regułom prawnym i kontroli niezależnych sądów. Poszukując zwornika dla tak pomyślanego syste-

s. 122 i s. 128. Por. też rozważania P. Tulei dotyczące względnego związania sędziego ustawą oraz znaczenia i funkcji konstytucji w procesie sądowego stosowania prawa – *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 303 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

³⁵ S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

³⁶ Zob. też uwagi S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

³⁷ Tamże.

³⁸ Zob. w tym zakresie interesujące rozważania A. Dziadzio, *Quis custodiet custodes ipsos. Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 5 (31), s. 12 i n.

³⁹ Znaczenie dyskursywnego modelu odkrywania istoty i treści prawa zasadnie wskazują M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 16 i n.

⁴⁰ S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁴¹ Por. M. Zirk-Sadowski, *Rządność sądów a zarządzanie przez sądy*, „Zarządzanie Publiczne” 2009, nr 1, s. 12 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

mu, wskazywano zasadniczy, fundamentalny i wyznaczający granice zbiór reguł prawnych, konstytucyjnych dla państwa i obywateli. Takie podejście już tylko mały krok dzielił od postrzegania konstytucji jako nadrzędnego aktu prawnego, któremu podporządkowane jest wszystko, zarówno prawo stanowione w określony sposób, jak i działania publicznej władzy.

W obu modelach, amerykańskim i kontynentalnym, konstytucja jako zbiór praw zasadniczych i podstawowych dla państwa i obywateli odgrywa podobną rolę. Jest wypracowanym w drodze konsensu aktem prawnym wyrażającym aksjologiczną podstawę państwa oraz obowiązującego w nim systemu prawnego. Stanowi jego kościć, wyrażający w sformalizowanej i syntetycznie ujętej formie system hierarchicznie uporządkowanych, aprobowanych społecznie wartości, któremu podporządkowane być muszą wszystkie pozostałe regulacje prawne i przejawy stosowania prawa. W początkowym okresie funkcję regulacji określającej podstawowe wartości, aksjologię, zasady, reguły i cele funkcjonowania państwa oraz jednostek, określającej minimalne standardy odpowiadających zasadzie słuszności i sprawiedliwości relacji między jednostką a państwem, wyznaczającej granice działalności suwerena (jednoosobowego lub zbiorowego) pełniła wyłącznie konstytucja. W istocie systemy prawa miały charakter monolityczny, oparty na zasadzie zhierarchizowanej struktury, w której funkcję zwornika, zamykającego na szczycie złożony i wielopłaszczyznowy system prawny, pełniła właśnie konstytucja. Z tego założenia wynikało, że skoro konstytucja wyznacza system wartości, aksjologię, zasady i reguły systemu stanowienia i stosowania pra-

wa, to z konstytucji wynikają nieprzekraczalne ograniczenia działalności podmiotów uprawnionych do jego stanowienia i stosowania⁴². Zapewnienie realizacji wyrażonych w konstytucji wartości, aksjologii, zasad i reguł⁴³ opierać się zatem powinno na stworzeniu mechanizmu umożliwiającego kontrolę zgodności działalności władz publicznych z konstytucją. Gwarancją realizacji idei rządów prawa jest zatem istnienie systemu kontroli konstytucyjności stanowienia i stosowania prawa⁴⁴.

W ujęciu kontynentalnym konstytucja tradycyjnie postrzegana jest jako zbiór norm podstawowych, z którymi zgodne powinny być normy zawarte w aktach podkonstytucyjnych. Stąd też uznając konstytucję za akt zamykający „na szczycie” zhierarchizowany system prawny, mechanizmów gwarantujących zgodność z konstytucją poszukiwano w istnieniu organu badającego stanowione w taki czy inny sposób prawo z punktu widzenia jego relacji do wartości, aksjologii, zasad i reguł wyrażonych w konstytucji. Kelsenowska (a raczej przedstawiona przez G. Jellinka⁴⁵) idea kontroli konstytucyjności oparta jest na tej właśnie koncepcji. Opiera się na teorii abstrakcyjnego badania zgodności stanowionego przez legitymowanego prawodawcę prawa z konstytucją. I do tej kontroli, na poziomie stanowienia prawa, w istocie pierwotnie się ograniczała. W kontynentalnym modelu zakładano bowiem, że w procesie badania zgodności prawa z konstytucją oraz ewentualnego uzgadniania prawa z konstytucyjnymi wzorcami nie biorą udziału ani sądy powszechne, ani władza wykonawcza. Kompetencje w tym zakresie posiada jeden, wybrany i szczególny organ. To on decyduje o sposobie rozumienia konstytucji, rozstrzyga o zgodności z konstytucją stanowionego przez ustawodawcę prawa

⁴² Zob. interesujące rozważania A. Dziadzio o korzeniach i genezie austriackiego sądownictwa konstytucyjnego – A. Dziadzio, *Quis custodiet custodes ipsos. Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji*, s. 12 i n.

⁴³ Zob. m.in. T. Gizbert-Studnicki, *Reguły i zasady prawne*, PiP 1988, z. 3, s. 16 i n.; tenże, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, nr 1, s. 5 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, s. 25 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

⁴⁴ Por. S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁴⁵ Zob. szerzej A. Dziadzio, *Quis custodiet custodes ipsos. Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji*, s. 12 i n.

oraz w razie stwierdzenia niezgodności prawa z konstytucją orzeka o jego usunięciu z systemu. Szczególny organ powołany do strzeżenia zgodności prawa z konstytucją jest w tym modelu w istocie elementem dopełniającym władzę ustawodawczą, o tyle tylko specyficznym, że niewyłanianym w demokratycznych wyborach i dysponującym kompetencjami negatywnymi⁴⁶. Sąd lub Trybunał Konstytucyjny jako organ uprawniony do oceny zgodności stanowionego prawa z konstytucją na płaszczyźnie abstrakcyjnie rozumianych norm (przepisów) nie może bowiem stanowić prawa, może jednak orzekać o utracie mocy obowiązującej prawa we właściwy sposób ustanowionego. Zarazem sąd lub Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do stosowania prawa w sensie rozstrzygania jednostkowych przypadków. W tym zakresie stosowne kompetencje posiadają sądy powszechne lub sądy szczególne, związane przepisami obowiązującego prawa. Sądy i inne organy władzy publicznej w tym modelu ograniczone są do stosowania obowiązującego prawa⁴⁷. W ujęciu przedstawianego modelu nie jest rolą sądów dokonywanie oceny zgodności prawa z konstytucją. Konstytucja w świetle tego sposobu badania konstytucyjności prawa nie wpływa na proces stosowania prawa w jednostkowych przypadkach, te bowiem oparte są na obowiązujących i wiążących sądy oraz inne organy przepisach. Ujawniające się w procesie stosowania wątpliwości co do zgodności poszczególnych przepi-

sów z konstytucją stanowić mogą ewentualnie podstawę do wszczęcia, o ile zostały stworzone w tym zakresie stosowne mechanizmy, procedury kontroli konstytucyjności w oparciu o abstrakcyjny sposób oceny realizowany przez jedyny uprawniony organ, tj. sąd lub Trybunał Konstytucyjny. Łatwo zauważyć, że w tak pomyślanym modelu nie ma w zasadzie miejsca na zasadę nadrzędności, a przede wszystkim bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy lub inne organy władzy publicznej⁴⁸. Ta sfera jest bowiem zastrzeżona dla jednego organu, tj. sądu lub Trybunału Konstytucyjnego⁴⁹. Nie trzeba szerzej uzasadniać twierdzenia, że taki sposób postrzegania roli i funkcji konstytucji oraz modelu badania konstytucyjności prawa jest w znacznym stopniu nieadekwatny w perspektywie współczesnej rzeczywistości normatywnej. W istocie stanowi mocno zapóźnioną reminiscencję dziewiętnastowiecznego sposobu podejścia do funkcji i roli prawa, znaczenia konstytucji oraz sposobów zapewniania zgodności z konstytucją stanowienia i stosowania prawa, a także odkodowywania zasad, reguł i norm ograniczających działania władzy publicznej. Niezrozumienie istoty współczesnej demokracji konstytucyjnej stanowiło podstawę niewłaściwie sformatowanego i nad wyraz szkodliwego sporu kompetencyjnego między Trybunałem Konstytucyjnym a Sądem Najwyższym, którego przedmiotem było rozstrzygnięcie, czy sądy mogą w indywidualnych sprawach samodzielnie odmówić

⁴⁶ Zob. S. Wronkowska, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, s. 23 i n.

⁴⁷ Pozycja i zakres kompetencji sądów opiera się w tym ujęciu na monteskuszowskiej idei sędziego będącego ustami ustawy, a więc podmiotu, który działa na zasadach wstrzemięźliwości, nie zaś sędziowskiego aktywizmu. Rola władzy sądowniczej jest postrzegana raczej jako pasywna, w przeciwieństwie do aktywnej roli władzy ustawodawczej i wykonawczej. Zob. szerzej M. La Torre, *Between Nightmare and Noble Dream: Judicial Activism and Legal Theory*, (w:) *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, „Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice” 2015, nr 44, s. 3 i n.

⁴⁸ Z takim podejściem związane było postrzeganie Konstytucji jako aktu wyrażającego normy programowe o charakterze niewiążącym, co sprawiało, że „wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją odgrywała rolę niewielką albo nie odgrywała żadnej roli w procesie sądowego stosowania prawa” – P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 308.

⁴⁹ Trafnie podkreślają M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski, że europejski, a raczej austriacki model kontroli konstytucyjności prawa oparty był na „klasycznym układzie stosunków między władzą ustawodawczą a sądowniczą”, w którym rolę sądów pojmowano w ujęciu dualistycznym, w którym prawo stanowione jest przez ustawodawcę, a implementowane przez sądy – *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10.

stosowania sprzecznego z konstytucją prawa, czy też mają obowiązek wystąpić z pytaniem do Trybunału⁵⁰. W sporze tym, z dzisiejszej perspektywy, w sposób oczywisty rację przyznać należy Sądowi Najwyższemu, gdyż kontrola konstytucyjności prawa w sprawach indywidualnych nie tylko zwiększa operatywność systemu w następstwie realizacji obowiązku bezpośredniego stosowania konstytucji, lecz również zapewnia możliwość wykorzystania bezcennej wiedzy specjalistycznej poszczególnych sądów do zapewnienia wielopłaszczyznowej i szerokoperspektywicznej wykładni konstytucji.

W ujęciu amerykańskim konstytucja wyznacza aksjologiczne i prawne podstawy systemu w tym znaczeniu, że każdy akt działania władzy publicznej – ustawodawczej, wykonawczej lub sądowniczej – musi być z konstytucją zgodny. W kontekście zasady podziału i równoważenia się władz konstytucja jest miernikiem poprawności każdego rozstrzygnięcia, sąd zaś podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do dokonywania w tym zakresie stosownych ocen. Wynika to z konstytucyjnych zasad funkcjonowania państwa, w tym także z zasady podziału i równoważenia się władz⁵¹. Opiera się także na założeniu, że o tym, czym jest i co stanowi prawo, decydują z mocy konstytucji sądy. Na tym założeniu opiera się sławne i przywoływane także w ostatnim czasie rozstrzygnięcie amerykańskiego sądu najwyższego w sprawie *Marbury vs Madison*, w którym ufundowano, jak się powszechnie przyjmuje, podstawy kontroli zgodności działania każdej władzy publicznej z konstytucją przez sądy⁵².

⁵⁰ Krytycznie o możliwości dokonywania kontroli konstytucyjności przepisów przez sądy pisał P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 313 i n. Podobne stanowisko prezentował w sposób kategoryczny A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Zakrzewskiej*, red. J. Trzeciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 241 i n.

⁵¹ S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁵² W rzeczywistości orzeczenie *Marbury vs Madison* stanowiło pierwszy spektakularny przejaw sędziowskiego aktywizmu, którego wyrazem było wyinterpretowanie z Konstytucji USA wyraźnie w niej niezapisanego prawa do kontroli przez Sąd Najwyższy konstytucyjności aktów prawnych Kongresu. Kompetencje Sądu Najwyższego do sprawowania funkcji kontroli konstytucyjności zostały potwierdzone w kolejnych judykatach, w szczególności zaś w sprawach *Fletcher vs Peck* (1810) oraz *McCulloch vs Maryland* (1819). Zob. w tej kwestii szerzej A. Zorea, *Federal Government, Judicial Branch*, (w:) *The Oxford Encyclopedia of American Political and Legal History*, ed. D. T. Critchlow, P. R. Vandermeer, Oxford University Press, Oxford–New York 2012, s. 358–363. Por. też uwagi T. Widłaka, *Fuller*, s. 121 i n.

⁵³ Zob. uwagi S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

W konsekwencji europejski system badania zgodności prawa, ale przecież w istocie zgodności działania państwa z konstytucją, określa się mianem systemu scentralizowanego, system amerykański zaś mianem modelu kontroli rozproszonej.

Niezależnie od różnic między oboma systemami wspólnym elementem jest rozumienie funkcji i znaczenia konstytucji oraz sposób poszukiwania odpowiedzi na pytanie o treść prawa. W ujęciu modelowym różnią się zasadniczo określeniem podmiotu uprawnionego do ostatecznego i wiążącego ustalenia, czym jest prawo, oraz określenia konsekwencji jego naruszenia. Odmienne kształtują w nim również znaczenie i funkcję konstytucji, która w modelu europejskim służy jako wzorzec do abstrakcyjnego badania treści prawa przez szczególny organ – sąd lub Trybunał Konstytucyjny, i nie ma znaczenia dla procesu stosowania prawa przez sądy, w modelu amerykańskim zaś ma określoną normatywną treść, stanowi bazę systemu prawa oraz funkcjonowania państwa – zarówno w sensie normatywnym, jak i aksjologicznym – i jest źródłem prawa stosowanym przez sąd w każdym jednostkowym przypadku. Z tych względów w systemie amerykańskim uprawnienie do odczytywania konstytucji i ustalania zgodności prawa z konstytucją, a także oceny zgodności działania organów władzy publicznej z konstytucją przysługuje sądom, pozostającym jednak w określonej, opartej na zasadzie podziału i równoważenia się, relacji z władzą ustawodawczą i wykonawczą⁵³. W systemie

kontynentalnym, choć wydawać by się *prima facie* mogło, że kompetencja ta także należeć mogłaby lub wręcz powinna do sądów, to jednak głębsze tylko wejrzenie w model scentralizowanej kontroli konstytucyjności wskazuje, iż sądy traktowane były raczej jako „usta ustawy”, odpowiedź zaś na pytanie, czym jest prawo, należała zasadniczo do suwerennej władzy ustawodawczej oraz ostatecznie w sytuacjach spornych do kompetencji wybranego organu uprawnionego i zobowiązanego do kontroli konstytucyjności⁵⁴.

W modelu amerykańskim pytanie *quis custodiet custodes ipsos* odnosi się do weryfikacji i kontroli sposobu rozumienia prawa przez sądy i wykorzystywania go jako podstawy wydawania konkretnych jednostkowych orzeczeń. To one bowiem rozstrzygają, czym jest prawo. W modelu europejskim pytanie to odnosi się w istocie do organu uprawnionego do badania zgodności prawa z konstytucją⁵⁵.

Tak czy inaczej w każdym z nich podstawową kwestią jest odpowiedź na pytanie, co stanowi ustanowione w określony sposób prawo, a także kto i w jaki sposób oraz w oparciu o jak określone metody i mechanizmy jest uprawniony do wiążącego wszystkich, tj. obywateli oraz organy władzy publicznej, rozstrzygnięcia o tym.

Choć z punktu widzenia modelowego między systemem amerykańskim a systemami przyjmowanymi w Europie ujawniają się w zakresie zarysowanego powyżej zagadnienia fundamentalne wręcz odmienności, to jednak odnoszą się one raczej do momentu kształtowania systemu badania konstytucyjności prawa oraz zgodności z konstytucją przypadków jego stosowania przez organy władzy publicznej. Nie oddają zarazem istoty funkcji i znaczenia konstytucji oraz innych aktów prawnych wyznaczających aksjologiczne

podstawy systemu prawa oraz zasady i reguły działania organów władzy publicznej we współczesnych systemach prawa. Współczesne systemy prawa z uwagi na różnorodne czynniki odbiegają bowiem w zasadniczy sposób od klasycznego modelu prawa stanowionego czy też prawa w systemie *common law*, stanowiącego punkt odniesienia dla wypracowywania zasady podziału władzy oraz określonych modeli badania konstytucyjności prawa i zgodności z konstytucją działalności organów władzy publicznej. Cechuje je przede wszystkim akceptacja poglądu o normatywnej treści konstytucji, multicentryczność i multikonstytucjonalizm⁵⁶. Współczesne systemy prawa charakteryzuje pluralizm źródeł określających podstawowe wartości, aksjologię, zasady i normy, które wyznaczają granice prawa oraz działalności organów władzy publicznej. Innymi słowy – które wyznaczają nienaruszalne podstawy rządów prawa.

Takie podejście do systemu prawa w znacznej części wynika z doświadczenia przeszłości, w której demokratycznie wybrani przedstawiciele władzy publicznej wykorzystywali uzyskane kompetencje do stanowienia i stosowania prawa w sposób rażąco naruszający jego podstawowe funkcje (tj. gwarantowanie realizacji idei słuszności i sprawiedliwości). Doświadczenia z przerażającymi przypadkami nadużycia prawa i lekceważenia zasady rządów prawa jako instrumentu ograniczającego władze publiczne wskazują, że niezbywalnym warunkiem tego, by prawo pełniło w sposób skuteczny przypisywane mu społeczne funkcje – a więc było przede wszystkim adekwatnym i sprawnym mechanizmem społecznej kontroli i sterowania – jest to, że musi wyrażać akceptowane społecznie wartości, zasady, aksjologię i opierać się na nich. Te wartości, aksjologia i zasady wynikają ze wspólnego dziedzictwa

⁵⁴ S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁵⁵ Zob. A. Dziadzio, *Quis custodiet custodes ipsos. Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji*, s. 12 i n.

⁵⁶ Zob. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, s. 5 i n.; M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

kulturowego cywilizowanego świata, oparte są na europejskiej tradycji i wartościach i mają powszechny charakter⁵⁷. To zaś sprawia, że nie tylko mogą, ale powinny być wyrażone zarówno w konstytucji, pełniącej funkcję aktu nadrzędnego w konkretnych systemach prawnych poszczególnych państw, jak i w aktach o szerszym znaczeniu, opartych na ponadnarodowym konsensie, tworzących podstawy i wyznaczających granice działania władzy publicznej, określających prawa podstawowe jednostki o charakterze zasadniczym, wynikające z godności jednostki ludzkiej, które nie mogą być stanowione, a jedynie potwierdzone w systemie obowiązującego prawa⁵⁸.

Niezależnie od przyjmowanej koncepcji państwa – opartego na koncepcji konstytucyjnej monarchii czy konstytucyjnej republiki – prawo musi być stanowione w drodze społecznego konsensusu i poddawane skutecznej kontroli⁵⁹. To zaś sprawia, że niezależnie od

przyjmowanego modelu stanowienia i stosowania prawa zasadniczym elementem jest to, by zagwarantować odpowiedni wpływ na każdy etap, to jest zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa, wszystkich przedstawicieli społeczności, co do zasady reprezentowanych przez wyłonionych w odpowiedni sposób przedstawicieli⁶⁰. Kształtowanie prawa w określonej formie, a także jego stosowanie – powiązane z sposób immanentny z poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czym prawo jest i jaka jest jego treść, musi zatem dokonywać się w procesie publicznego dyskursu, w oparciu o określone argumenty, odwołujące się do społecznie akceptowanej moralności, aksjologii i wartości⁶¹. Prawo ma być bowiem sformalizowanym odzwierciedleniem dobra wspólnego, zbiorem reguł, zasad i norm kompetencyjnych określających najlepsze sposoby jego realizacji. W perspektywie europejskiej aksjologiczną podstawę współczesnych syste-

⁵⁷ M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski wskazują, że dla współczesnych systemów prawa „charakterystyczny jest (...) zbliżony poziom ochrony zapewniany przez standardy konstytucyjne i ponadnarodowe, wskazujący na transgraniczny wymiar wartości stanowiących podstawę europejskiej kultury prawnej” – *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁵⁸ W piśmiennictwie wskazuje się, że art. 30 Konstytucji RP, wskazujący godność jako źródło praw człowieka, stanowi wyraz samoograniczenia się suwerena – P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 295–296.

⁵⁹ Por. E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, PiP 1997, z. 5, s. 8 i n.; też, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, PiP 2014, z. 3, s. 16 i n.; A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, (w:) *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 62 i n.; S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁶⁰ Zasadnie podkreśla się w piśmiennictwie, że społeczeństwo obywatelskie to historycznie uwarunkowana autonomiczna zbiorowość zdolna do artykułowania potrzeb za pomocą dyskursu społecznego, a także wyłaniania reprezentacji politycznej dla tak skonkretyzowanych interesów. „W społeczeństwie demokratycznym (...) sądy są aktywnym uczestnikiem tego procesu, a nawet pewną dźwignią owych przemian. Można mieć jednak wątpliwości, czy udało się przekonać do tej wizji wspólnotę obywatelską” – M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 21.

⁶¹ W tym sensie podzielamy pogląd, że współcześnie istotą działalności sądów jest z jednej strony konkluzywność dyskursu sądowego, z drugiej posadowienie go na aksjologicznych fundamentach prawa. Przyjmuje się także, że „wymóg otwartości nakłada na sądy obowiązek legitymizowania swoich decyzji, zwłaszcza tych odwołujących się do oceny konstytucyjności prawa. Oznacza to położenie nacisku na ową zewnętrzną funkcję motywów orzeczenia, tj. wykazania w procesie argumentacyjnym, że sądowi przysługiwała kompetencja (władza) pozwalająca na wydanie wyroku o określonej treści. (...) W warunkach sądowego stosowania prawa oznacza to obowiązek poddania się przez sądy Dworkinowskiemu testowi argumentacji. W przeciwnym razie sędzia traci okazję zdobycia społecznego zaufania do swej działalności, do wymiaru sprawiedliwości jako takiego” – M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 14 oraz s. 18–19. Zob. też I. Rzućdziło-Grochowska, *Uzasadnienie jako instrument budowy zaufania*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5 (698), s. 101 i n.

mów prawa wyznaczają konstytucja oraz akty prawa Unii Europejskiej, a także międzynarodowe akty prawne określające minimum praw człowieka, określanych współcześnie mianem praw podstawowych⁶². Regulacje te, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, stanowią wyraz dorobku historycznie zdeterminowanego procesu kształtowania zasad podstawowych, których przestrzeganie zapobiegać ma, wedle naszego najgłębszego przekonania, temu, by ustawowe prawo nie stało się, ani w procesie jego stanowienia, ani w procesie jego stosowania, ustawowym bezprawiem.

Realizacji tej zasady służyć mają przede wszystkim zasada nadrzędności, bezpośredniego stosowania oraz bezpośredniego skutku przez nadrzędne akty multicentrycznego i multikonstytucyjnego systemu. Ich istnienie przesądza, że zarówno w procesie stanowienia prawa, jak i w szczególności w procesie jego stosowania, odpowiednie organy są uprawnione i zobowiązane do tego, by badać, czy konkretna regulacja nie narusza reguł i zasad w nich ustanowionych. Z perspektywy konstytucyjnej zasady podziału i równoważenia się władz zasadniczo zadanie oceny zgodności prawa z akceptowaną społecznie aksjologią, wartościami i prawami podstawowymi wyrażonymi w konstytucji oraz aktach prawa Unii Europejskiej i aktach prawa międzynarodowego statuujących prawa podstawowe, spoczywa

na sądach⁶³. To one bowiem z uwagi na zasadę podziału i równoważenia się władz oraz nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji i innych aktów nadrzędnych są zobowiązane do poszukiwania takich sposobów interpretacji obowiązującego prawa, które najlepiej zagwarantują jego zgodność z konstytucją. Służyć będą zatem realizacji konstytucyjnej aksjologii, gwarantować przestrzeganie praw podstawowych oraz realizację zasady sprawiedliwości, równości, wolności i bezpieczeństwa. Taki sposób postrzegania roli i zadań sądów odnosi się aktualnie zarówno do systemu amerykańskiego, opartego od powstania na zasadzie przyznania sądom uprawnienia i obowiązku do badania konstytucyjności prawa w każdym przypadku jego jednostkowego stosowania, jak i do systemu kontynentalnego, opartego nominalnie na modelu scentralizowanej kontroli konstytucyjności⁶⁴. Konieczność uwzględniania konstytucji przez sądy w procesie wydawania konkretnych rozstrzygnięć wynika z powszechnie przyjmowanej w państwach kontynentalnych zasady zamieszczenia w konstytucji treści normatywnych, powiązanej z zasadą jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania⁶⁵. To przesądza, że sądy zobowiązane są do uwzględniania treści właściwych norm konstytucyjnych w każdym przypadku stosowania prawa. Do badania, czy ustawowa lub podustawowa regulacja stanowiąca pod-

⁶² W tym sensie nawiązujemy do koncepcji postpozytywizmu oraz neokonstytucjonalizmu, jako teoretyczno-prawnej i metodologicznej podstawy prezentowanego ujęcia. Zob. szerzej w tej kwestii A. Grabowski, (w:) T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 402 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

⁶³ Konstytucja określa warunki wyrażenia woli suwerena działającego poprzez przedstawicieli w formie ustawy. Ta zasada jest nie tylko źródłem legitymizacji kontroli konstytucyjności ustaw, ale także przesądza, że „(...) sądy są związane wolą narodu wyrażoną przez przedstawicieli w ustawach, o ile sformułowana jest ona w sposób zgodny z Konstytucją”. W konsekwencji ustaleń dotyczących norm prawnych gwarantujących prawa jednostki dokonują sądy i w ten sposób są gwarantem realizacji zasady samoograniczenia się suwerena. Zob. szerzej P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 295 i n.

⁶⁴ Tak też P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 294 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Por. też uwagi S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁶⁵ Nie ma wątpliwości, że normy prawa konstytucyjnego stały się we współczesnych systemach prawnych źródłem standardów gwarancyjnych. Zgodność regulacji ustawowych z tymi standardami stała się warunkiem stosowania przez sądy ustawy, z tego przede wszystkim powodu, że normy konstytucyjne zaczęto postrzegać nie jako normy o charakterze politycznym, lecz jako systemowe normy uniwersalne, wyznaczające treści i sposób stosowania wszystkich szczegółowych dziedzin ustawodawstwa zwykłego. Zob. też M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 10.

stawę decyzji sądowej nie pozostaje w sprzeczności z regułami lub zasadami konstytucyjnymi. Do dokonywania wykładni składających się na system prawny przepisów w sposób konstytucji przyjazny, zgodny z wyrażonymi w niej zasadami i regułami oraz aksjologią. Pominięcie przez sąd w procesie stosowania prawa konstytucji uznawane jest za działanie *contra legem*, podobnie jak za działanie *contra legem* uznaje się zastosowanie przepisu z konstytucją ewidentnie sprzecznego⁶⁶. Obowiązek uwzględnienia przez sąd w każdym przypadku jednostkowego stosowania prawa reguł, zasad, wartości i aksjologii konstytucyjnej przesądza, że w istocie dokonują one oceny konstytucyjności prawa stanowiącego podstawę wydawanych przez nie rozstrzygnięć. Przesądza, że sądy mają nie tylko możliwość, ale są z mocy samej konstytucji zobowiązane do badania konstytucyjności prawa. Są także zobowiązane do nasączenia prawa konstytucyjną aksjologią i wartościami w drodze prokonstytucyjnej wykładni. To zaś pozwala twierdzić, że mimo kelsenowskiej genezy system kontroli konstytucyjności prawa ma aktualnie z uwagi na zmiany, w tym uznanie normatywnej treści konstytucji oraz multicentryczność i multikonstytucjonalizm systemów prawa w Europie kontynentalnej, charakter mieszany⁶⁷. Dokonuje się w drodze kontroli rozproszonej w związku z koniecznością oceny stanowiącego podstawę rozstrzygnięć w jednostkowych przypadkach prawa z zasadami, regułami, wartościami i aksjologią konstytucyjną oraz

w związku z obowiązkiem dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej⁶⁸. Dokonuje się zarazem w pewnych wypadkach w ramach scentralizowanej kontroli abstrakcyjnej. To zaś pozwala twierdzić, że o istocie prawa, jego treści i znaczeniu decydują sądy.

Jednocześnie z uwagi na konstytucyjną funkcję sądy są także uprawnione i zobowiązane do badania zgodności działalności organów władzy publicznej z konstytucją, aktami prawa Unii Europejskiej oraz aktami prawa międzynarodowego statuującymi prawa podstawowe⁶⁹. Zarazem to właśnie sądy rozpoznają sprawy dla jednostek najważniejsze, bezpośrednio oparte na naruszeniach praw istotnych tak bardzo, że jednostka poszukuje sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Obowiązek posiadającego te cechy sądu do udzielenia odpowiadającej powyższemu standardowi ochrony jednostce wynika wprost z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Minimalny standard ochrony sprawiedliwej, zważywszy obowiązek bezpośredniego stosowania konstytucji przez sąd, wymaga wydania rozstrzygnięcia słusznego, opartego na aplikacji norm z konstytucją niesprzecznych i nasączonych konstytucyjną aksjologią. Wydanie takiego rozstrzygnięcia wymaga zważenia okoliczności konkretnej sprawy, skali i rodzaju naruszeń praw jednostki, szczególnych okoliczności, zasad i zwyczajów tworzących kontekst faktyczny naruszeń, a dopiero w drugiej kolejności potencjalnych

⁶⁶ Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 308.

⁶⁷ O nieaktualności kelsenowskiej wizji prawa interesująco piszą M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 20 i n. Trzeba dodać, że nieaktualna jest także kelsenowska koncepcja badania konstytucyjności prawa. Zob. też rozważania P. Tulei, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, s. 11 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

⁶⁸ Szerzej o modelu kontroli konstytucyjności prawa, obejmującym także elementy kontroli rozproszonej, pisaliśmy w opracowaniach: M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 58 i n.

⁶⁹ W tym kontekście działalność sądów oparta jest na ich aktywizmie. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że „nie jest przypadkiem, że dyskusja na temat aktywizmu sędziowskiego toczy się najczęściej właśnie wokół przelomowych orzeczeń o charakterze konstytucyjnym, które na ogół dotyczą proporcji uprawnień pomiędzy rodzajami władz albo kwestii ochrony praw obywatelskich i praw człowieka” – T. Widłak, *Fuller*, s. 123. Por. też M. Zirk-Sadowski, *Rządność sądów a zarządzanie przez sądy*, s. 5 i n.

środków naprawczych, możliwych na gruncie niesprzecznego z konstytucją systemu prawnego. Tak głębokiej oceny faktycznych uwarunkowań aplikacji normy prawnej oraz jej wykładni w ramach wyznaczonych realiami konkretnej sprawy może dokonać wyłącznie sąd sprawę rozpoznający. Abstrakcyjna kontrola konstytucyjności jest tu niewystarczająca z perspektywy ochrony praw jednostki. Skarga konstytucyjna jest zaś środkiem jedynie w miarę możliwości łagodzącym uprzednie zastosowanie przez sąd normy sprzecznej z konstytucją. Kontrola konstytucyjności na poziomie sądów powszechnych i administracyjnych pozwala zaś takich naruszeń praw jednostki uniknąć.

Oceny dokonywane przez sądy nie są jednak ocenami dowolnymi. Realizowane są bowiem w procesie publicznie prowadzonego dyskursu, w ramach interpretacyjnej wspólnoty prawników, w sposób społecznie transparentny i podlegający społecznej kontroli⁷⁰. Charakterystyka współczesnych systemów prawa, w tym w szczególności ich multicentryczność i w pewnym zakresie multikonstytucjonalizm, sprawiają, że odczytywanie sensu i istoty prawa związane jest ze złożonym procesem interpretacji, w którym rolę źródeł, na podstawie których dokonuje się określenia podstawy rozstrzygnięcia jednostkowego przypadku, pełnią akty prawa Unii Europejskiej, akty prawa międzynarodowego w zakresie określają-

cym prawa człowieka i prawa podstawowe, konstytucja oraz pozostałe regulacje składające się na system prawa. Odczytywanie treści i sensu prawa stanowi wyraz określonych podejść argumentacyjnych⁷¹. Uzależnione jest zatem od przekonywającego i spójnego uzasadnienia. Dyskursywny sposób ustalania istoty i stosowania prawa, które obowiązuje mocą argumentów przemawiających za określonym sposobem jego rozumienia, pozwala twierdzić, że podstawą społecznej skuteczności prawa jest przedstawiana w społecznym dyskursie argumentacja, nie zaś formalne związane z przymusem władztwo⁷².

Tak rozumianym prawem, w tym w szczególności regułami, zasadami i wartościami naczelnymi określonymi w konstytucji, aktach prawa Unii Europejskiej i aktach prawa międzynarodowego statuującymi prawa podstawowe, związany jest także demokratycznie wyłoniony suweren. Jakkolwiek dysponuje legitymacją do zmiany prawa w określonej formie, jest mu jednak podporządkowany w zakresie wynikającym z uwzględnienia regulacji konstytucyjnych, prawa Unii Europejskiej i aktów międzynarodowych określających prawa podstawowe, które stanowią fundamentalne źródła rekonstrukcji treści obowiązującego prawa. Łatwo zauważyć, że w multicentrycznym i multikonstytucyjnym systemie prawa w zakresie podstawowych

⁷⁰ Podzielamy pogląd, wedle którego współcześnie niezbędne jest przewartościowanie czy też reorientacja koncepcji sądenia, ujmowanej w kategoriach dobrego rządzenia czy też rządności sądów. „Wymaga ona przede wszystkim zajęcia przez sędziów określonej postawy wobec prawa w procesie jego stosowania, wyrażającej się przyjęciem odpowiedzialności za jego treść”. Trafnie podkreślają M. Zirk-Sadowski i T. Grzybowski, że rola sędziego nie ogranicza się jedynie do formułowania deskryptywnych wypowiedzi o prawie, ale buduje je w procesie komunikacji społecznej, której sędzia jest pełnoprawnym uczestnikiem. Zadaniem sędziów jest poszukiwanie najlepszego i najpełniejszego rozumienia prawa w kontekście norm i wartości kultury. Wykładnia i stosowanie prawa nie może polegać na instrumentalnym modelu stosowania prawa, lecz opierać się na dyskursywnym podejściu, w którym poprawność rozstrzygnięcia poddawana jest weryfikacji argumentacyjnej. Prawo powinno zatem zostać „wyargumentowane” przez sędzię, odwołującego się do moralnych tradycji społeczeństwa, zaangażowanego aksjologicznie. Dyskurs prawny stanowiący podstawę i uzasadnienie stosowania prawa powinien być zakorzeniony w praktyce argumentacyjnej danego społeczeństwa. Zob. szerzej M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 16–17.

⁷¹ W istocie jest to złożony proces komunikacyjny sądu ze społeczeństwem, oparty na zgodności rozstrzygnięcia z tradycją oraz akceptowaną moralnością. M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, s. 17.

⁷² S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

wartości, aksjologii, zasad i reguł, na których posadowiony jest system prawa, wiążący także demokratycznie wybranego suwerena, nie jest możliwe uniknięcie poddania się prawu poprzez modyfikację konstytucji. Jeśli bowiem zmiana konstytucyjna odnosiłaby się do eliminacji zasad, reguł i norm o charakterze gwarancyjnym, związanych z podstawowymi i powszechnie akceptowanymi we wszystkich cywilizowanych systemach prawa wartościami, aksjologią, zasadami i regułami, to zarówno obywatele, jak i demokratycznie wybrany suweren pozostawaliby związani bezpośrednio stosowanymi i wywołującymi skutek bezpośredni aktami prawa unii Europejskiej czy aktami prawa międzynarodowego statuującymi podstawowe wartości, aksjologię, zasady i reguły. Ocena zgodności stanowionego prawa oraz przejawów jego stosowania w zarysowanej wyżej perspektywie pozostaje podstawowym uprawnieniem i obowiązkiem sądów⁷³.

Także zatem w zakresie zmiany konstytucji współcześnie swoboda decyzyjna demokratycznie wybranego suwerena nie jest nieograniczona. Podlega bowiem prawu wynikającemu z aktów prawa Unii Europejskiej i aktów prawa międzynarodowego statuujących prawa podstawowe, stanowiących najgłębszą podstawę współczesnej koncepcji rządów prawa. W zakresie, w jakim prawo określa relacje jednostki do państwa, kształtując uprawnienia o charakterze gwarancyjnym, zmiana konstytucji jest uwarunkowana zasadami podstawowymi określonymi w aktach prawa Unii Europejskiej i aktach prawa międzynarodowego statuujących prawa podstawowe. Podobnie uwarunkowana jest zmiana konstytucji w za-

kresie regulacji fundamentalnych z punktu widzenia republikańskiej konstrukcji państwa opartego na zasadzie rządów prawa.

Konkludując, można zatem stwierdzić, że w odniesieniu do zarysowanego w ramach publicznej debaty dylematu co do prymatu demokracji nad prawem czy też prawa nad demokracją przedstawione powyżej uwagi pozwalają na stwierdzenie, że współczesne demokratyczne państwo prawa oparte jest na zasadzie równorzędności obu wskazanych zasad, jako komplementarnych, wyznaczających ramy i granice działania państwa oraz organów władzy publicznej⁷⁴. W zakresie podstawowych z punktu widzenia współczesnych demokracji konstytucyjnych wartości, aksjologii, zasad i reguł, prawo – w tym w szczególności regulacje zawarte w aktach prawa Unii Europejskiej, aktach prawa międzynarodowego statuujących prawa podstawowe oraz konstytucji – mają prymat nad demokracją w tym znaczeniu, że wyznaczają nieprzekraczalne granice działalności władzy publicznej. Z kolei demokratyczne zasady wyboru przedstawicieli władzy publicznej stanowią najbardziej podstawową regułę wyboru władzy, chronioną także przez wskazane wyżej regulacje prawne. W granicach wyznaczanych przez prawo władza publiczna ma wynikającą z demokratycznej legitymacji opartej na społecznej akceptacji prezentowanych programów politycznych i prawnych swobodę kształtowania systemu prawa. W każdym przypadku z uwagi na zasadę podziału i równoważenia się władz, a także powierzenie z mocy aktów prawa Unii Europejskiej, aktów prawa międzynarodowego statuujących prawa podstawowe oraz konstytucji sądom kompetencji do ustalania, czym jest pra-

⁷³ Zob. w tym kontekście w szczególności analizy dotyczące koncepcji tzw. sędziowskiego nieposłuszeństwa: H. L. Laurence, J. P. Foley, *Judicial Disobedience of the Mandate to Imprison Drivers*, s. 315 i n.; J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, s. 18 i n.; H. P. Graver, *Judges Against Justice. On Judge When the Rule of Law is Under Attack, passim*; T. Widłak, Fuller, s. 133 i n. Por. też M. Wierzbicki, *Cywilne nieposłuszeństwo*, (w:) *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, s. 36–38; M. La Torre, *Between Nightmare and Noble Dream: Judicial Activism and Legal Theory*, (w:) *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, s. 3 i n.

⁷⁴ W kwestii wzajemnych relacji zasady podziału władzy, państwa demokratycznego oraz zasady państwa prawnego zob. m.in. Z. A. Maciąg, *Kształtowanie się zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998, s. 442 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 299 i n.

wo, jaka jest jego treść i istota, to sądy w ramach wielopłaszczyznowego, wielopodmiotowego i wieloaspektowego dyskursu publicznego, opartego na aktualnym paradygmacie interpretacyjnym przyjmowanym przez wspólnotę prawników, przy uwzględnieniu powszechnie akceptowanej moralności i aksjologii, decydują o zgodności lub sprzeczności działania jednostki oraz władzy publicznej z prawem. W tym dyskursie na określonych zasadach mogą i powinni brać udział przedstawiciele dwóch pozostałych władz⁷⁵. Odpowiednio uzasadniona decyzja sądowa, oparta na uwzględnieniu wszystkich aspektów związanych z odczytowanym sensem, treścią i istotą prawa, wynikająca z przeważających nad alternatywnymi rozwiązaniami argumentów, stanowi ostateczną podstawę rozstrzygnięcia⁷⁶. Gwarancją adekwatności takiej decyzji z punktu widzenia wartości, aksjologii, zasad i reguł powszechnie akceptowanych, wynikających ze społecznego uznania, zapewnia system kontroli instancyjnej oraz kontroli społecznej. Władza sądów opiera się bowiem z jednej strony na konstytucyjnie zakorzenionej kompetencji do rozstrzygnięcia w oparciu o prawo o działaniach lub zaniechaniach jednostki oraz organów władzy publicznej, z drugiej zaś strony, równie istotnej, na argumentacyjnych fundamentach, które stanowią najistotniejszą podstawę społecznej akceptacji decyzji sądowych. Władza sądów opiera się zatem zarówno na współdziałaniu, w konstytucyjnie zakreślonym obszarze, z pozostałymi

władzami, argumentacyjnej kompetencji, aksjologicznej trafności i społecznej akceptowalności decyzji. To zapewnia, że rozstrzygających o prawie kontrolują wszyscy członkowie obywatelskiego i otwartego społeczeństwa. Utrata z pola widzenia powyższych zasad przez przedstawicieli którejkolwiek z władz oznacza, że znajduje się ona poza prawem, tym samym narusza swoimi działaniami najgłębszą istotę rządów prawa. Dylemat prymatu demokracji nad prawem lub prawa nad demokracją, jeśli postrzegać go jako alternatywę rozłączną, jest po prostu źle postawiony. Zarazem jednak twierdzenie, że demokratyczne wybory stwarzają podstawy do dowolnego działania przedstawicieli władzy publicznej, jest oczywiście nietrafne i w pewnej perspektywie bałamutne. Konstytucyjny zwrot „demokratyczne państwo prawne” oznacza relację obu członów opartą na wzajemnie sprzężonych ograniczeniach. Ograniczeniem prawnych regulacji jest fundament w postaci zasady wyłaniania władzy publicznej w demokratycznych wyborach. Ta reguła ma prymat przed ewentualnymi jej ograniczeniami ustawowymi. Zarazem prawo wyznacza nieprzekraczalne granice i podstawy działania demokratycznie wybranych władz. Ostatecznie w zakresie praw podstawowych jednostki i konstytucyjnych reguł funkcjonowania państwa prawo jest elementem ograniczającym wynikającą z demokratycznych wyborów legitymację. Na tym polega istota prawnej demokracji.

⁷⁵ Zob. też uwagi S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

⁷⁶ Co do znaczenia uzasadnienia decyzji sądowych w kontekście zasady względnego związania sędziego ustawą oraz nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji zob. m.in. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, s. 302 i n. Por. też I. Rzucidło-Grochowska, *Uzasadnienie jako instrument budowy zaufania*, s. 101 i n. oraz powołana tam literatura. Zob. też rozważania S. Breyera, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, s. 345 i n.

Summary

Piotr Kardas, Maciej Gutowski

ON THE RELATIONSHIPS BETWEEN DEMOCRACY AND LAW, OR A COUPLE OF REMARKS ON THE ESSENCE OF CONSTITUTIONAL DEMOCRACY

This study is devoted to the analysis of the relationships between democratic rules of electing representatives of public authority and legal regulations, carried out in the context of the normative characteristics of contemporary constitutional democracies. It contains considerations on the functions of law, including especially the constitution, the laws of the European Union as well as the acts of international law in the sphere of fundamental rights in the contemporary constitutional democracy. Basing on the idea of the rule of law, it presents the concept which regards the legal regulations relating to fundamental rights as elements setting the limits for the activities of democratically elected representatives of public authority. In the study, the authors present and justify the concept of perceiving the principle of democratic elections and the rule of law as complementary values of contemporary constitutional democracies. The work also contains analyses concerning the American and European model of control of constitutionality of laws and the assessment of compliance with the constitution of public authority representatives. Assuming the normative content of the constitution, the multicentricity and multiconstitutionalism of contemporary law systems, the authors justify the thesis on the mixed model of control of constitutionality of laws and the assessment of compliance with the constitution of public authority representatives in European systems. As a consequence, the authors present an opinion that in contemporary constitutional democracies, the control of constitutionality of laws is carried out, on the one hand, by the court within judicial activities and, on the other hand, in the centralised form by the Constitutional Tribunal. The study contains the thesis on the complementarity of both the methods of the control of constitutionality of laws and the assessment of compliance with the constitution of public authority. It also indicates the advantages of the presented model of reconstruction of control of constitutionality of laws and the assessment of compliance with the constitution of public authority representatives, and especially its effectiveness and the merits of distributed control carried out by the courts.

KEY WORDS: Constitution, the law of the European Union, acts of international law in the sphere of fundamental rights, democratic rules of electing representatives of public authority, function and role of law, centralised control model of constitutionality, distributed control model of constitutionality, discursive nature of law interpretation, interpretation, justification of interpretative decisions, functions of law, social control and steering, communication function of a court's decision, communication and persuasion function of judicial reasoning, formalism, positivism, law of nature, legal realism

POJĘCIA KLUCZOWE: Konstytucja, prawo Unii Europejskiej, akty prawa międzynarodowego w zakresie praw podstawowych, demokratyczne zasady wyboru przedstawicieli władzy publicznej, funkcja i rola prawa, scentralizowany model kontroli konstytucyjności, rozproszony model kontroli konstytucyjności, dyskursywny charakter wykładni prawa, interpretacja, uzasadnienie decyzji interpretacyjnych, funkcje prawa, społeczna kontrola i sterowanie, komunikacyjna funkcja decyzji sądowej, komunikacyjna i perswazyjna funkcja uzasadnienia sądowego, formalizm, pozytywizm, prawo natury, realizm prawniczy

PRZESŁANKI TYMCZASOWEGO ZAWIESZENIA W CZYNNOŚCIACH ZAWODOWYCH ADWOKATA I APLIKANTA ADWOKACKIEGO

I. 8 grudnia 2016 r. odbyła się konferencja „Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Konferencja naukowa w rocznicę śmierci Profesor Moniki Zbrojewskiej”. Z tej okazji została wręczona rodzinie Pani Profesor księga pamiątkowa. Jak przyjęto w świecie nauki, artykuły ofiarowane do takiej publikacji stanowią nie tylko wyraz uznania dla dokonań osoby, ale również twórcze rozwinięcie jej myśli. Także i my chcieliśmy złożyć hołd naszej Koleżance. Tematyka książki jednak odnosiła się do zagadnień karnych, a gdy wspomnieliśmy Profesor Monikę Zbrojewską, to, co było dla nas samych zaskoczeniem, na pierwszy plan wysunęła się nam Jej praca na rzecz samorządu adwokackiego. W żaden sposób nie jest to deprecjacja Jej wypowiedzi w zakresie prawa karnego, to byłoby katastrofalnym nieporozumieniem; Monika bowiem świetnie łączyła te dwa zagadnienia – adwokatura i szeroko rozumiane prawo karne były dla Niej jednym polem, na którym zawsze warto było z Nią rozmawiać. Stąd też i niniejszy artykuł, który jest niczym innym, jak kontynuacją niedokończonych rozmowy, dotyczącej rozbieżnej interpretacji charakteru i przesłanek tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego. A prezentujemy nasze zdanie na łamach „Palestry”, bo gdzieś indziej niż tu adwokaci z adwokatami winni dyskurs naukowy prowadzić.

II. Fragment wypowiedzi Moniki Zbrojewskiej dotyczący spornej interpretacji przepisów jest dość długi, ale wypada go przytoczyć dla jasności i rzetelności dalszych wywodów: „W literaturze przedmiotu przy ocenie warunku stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych sugeruje się stosowanie przesłanek ogólnych środków zapobiegawczych przewidzianych w art. 249 § 1 k.p.k. oraz posiłkowo także przesłanek szczególnych ujętych w art. 258 k.p.k. (K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz...*, s. 129–130). Taki zabieg interpretacyjny jest nieprawidłowy. Fakt, że w postępowaniu dyscyplinarnym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, nie uprawnia do «naciąganego i za wszelką cenę» stosowania tych przepisów. Przesłanki stosowania środków zapobiegawczych, a zwłaszcza podstawy szczególnej nie można odnosić do tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych, w szczególności gdy przewinienie dyscyplinarne nie ma nic wspólnego z czynem zabronionym”¹.

III. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się art. 95j u.p.a., który statuuje omawianą instytucję. Z analizy przepisu wynika, że można mówić o dwóch instytucjach²: tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych a) w postępowaniu dyscyplinarnym i w związku z nim oraz b) w związku z tymczasowym aresztowaniem; określone odpowiednio w § 1 i § 1a przepisu, nazywać będziemy „quasi-za-

¹ K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, (w:) P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 338.

² Szerzej o problematyce zawieszenia prawa do wykonywania zawodu przez adwokata i aplikanta adwokackiego w: K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, Warszawa–Gdańsk 2013, s. 127–128.

pobiegawczym środkiem dyscyplinarnym” i „środkiem następczym aresztowania”. Pierwszy z nich bowiem jest istotnie zbliżony do środka zapobiegawczego znanego z art. 276 k.p.k. – zawieszenia w czynnościach służbowych lub zawodowych. Drugi natomiast spełnia, jak się wydaje, inną rolę, a to przede wszystkim zwiększenia represyjności tymczasowego aresztowania – aresztowanie pozbawia oskarżonego wolności, ale nie pozbawia go teoretycznie możliwości prowadzenia i firmowania spraw adwokackich; tymczasowego aresztowania nie można zaś połączyć ze środkiem nieizolacyjnym³ właśnie z art. 276 k.p.k. W konsekwencji zwiększenie dolegliwości samego tymczasowego aresztowania zostało przeniesione na przepisy samorządowe, dotyczące bezpośrednio adwokatury. Dodatkowo, ubocznym celem środka jest również ochrona klientów adwokata w wypadku jego tymczasowego aresztowania i zapewnienie (poprzez wyznaczenie substytutu generalnego) opieki nad prowadzonymi wcześniej sprawami. Dlatego też dołączenie aplikantów adwokackich do art. 95j ust. 1a u.p.a. nie ma znaczenia – dla nich bowiem tymczasowe aresztowanie oznacza niemożność wykonywania jakichkolwiek czynności zawodowych, skoro nie mogą samodzielnie występować jako obrońcy i pełnomocnicy.

Przy tak zdefiniowanych celach i skutkach instytucji należy jeszcze wskazać wszystkie różnice pomiędzy nimi wynikające z brzmienia art. 95j u.p.a.:

a) środek quasi-zapobiegawczy jest fakultatywny. Sąd dyscyplinarny może zastosować ten środek, ale obowiązku takiego nie ma. Środek następczy aresztowania jest obligatoryjny i taki obowiązek występuje, skoro przepis mówi, że „sąd dyscyplinarny orzeka” środek w wypadku spełnienia przesłanek;

b) zastosowanie pierwszego z ww. środków wymaga spełnienia dwóch przesłanek – formalnej i ocennej, tj. prowadzenia sprawy

dyscyplinarnej lub karnej przeciwko adwokatowi albo aplikantowi adwokackiemu oraz wystąpienia „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy”; drugi ze środków wymaga jedynie wystąpienia przesłanki formalnej – tymczasowego aresztowania;

c) co do zasady tymczasowe zawieszenie nie jest z góry ograniczane czasowo; w wypadku jednak zawieszenia stosowanego tylko ze względu na tymczasowe aresztowanie, bez wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, środek jest stosowany tak długo, jak stosowane jest tymczasowe aresztowanie.

W niniejszym opracowaniu interesuje nas tylko pierwszy z wymienionych środków, tj. quasi-zapobiegawczy środek dyscyplinarny. Drugi z nich – powiązany z tymczasowym aresztowaniem, może być, naszym zdaniem, uznany za zabieg czysto techniczny. Jego stosowanie przypomina bowiem stosowanie ENA. Sąd staje bowiem tylko przed zadaniem mechanicznego stwierdzenia przesłanek bez ich oceny, a przede wszystkim bez oceny zasadności stosowania środka⁴. W postępowaniu dyscyplinarnym jest to zadanie dalece łatwiejsze, ponieważ ustawa nie przewiduje samoistnych przesłanek negatywnych stosowania tego środka. Czy więc „środek następczy aresztowania” abstrahuje od przesłanek ogólnych i szczególnych stosowania środków zapobiegawczych? Bynajmniej; wszystkie one muszą wystąpić, skoro ma być stosowany najbardziej dolegliwy środek – tymczasowe aresztowanie. Problem jedynie w tym, że spełnienie tych przesłanek w konkretnej sprawie pozostawia się sądowi powszechnemu. Sąd dyscyplinarny może wyrobić sobie zdanie na temat ich spełnienia, ale nie rzutuje to w żadnym stopniu na wydanie postanowienia, o którym mowa w art. 95j ust. 1a u.p.a.

Drugim zagadnieniem, które wymaga chociażby skrótego omówienia, jest możliwość stosowania przepisów postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokackim. Przepisem, który pozwala na taki za-

³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 433.

⁴ *Ibidem*, s. 601–602.

bieg, jest art. 95n pkt 1 u.p.a., zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. Odpowiednie stosowanie jest więc limitowane na dwa sposoby:

a) jeżeli dana kwestia jest uregulowana w ustawie, nie można stosować przepisów k.p.k.,

b) jeżeli dana kwestia nie jest uregulowana, to samo odpowiednie stosowanie może polegać na:

- zastosowaniu przepisu wprost,
- zastosowaniu z modyfikacjami uzasadnionymi odmiennością charakteru i celów regulacji,
- odmowie zastosowania przepisu(ów) ze względu na określone różnice⁵.

Aby „przenieść” przesłanki stosowania środków zapobiegawczych znane procedury karnej do postępowania dyscyplinarnego, należy więc założyć, że ta problematyka nie jest regulowana przez u.p.a., a następnie charakter regulacji dyscyplinarnej pozwala w ogóle na stosowanie rozwiązań karnych. W niniejszym opracowaniu stawiamy dwie tezy: pierwsza – treść art. 95j u.p.a. nie jest całościowym uregulowaniem zagadnienia; druga – charakter instytucji tam opisanej pozwala na przeniesienie i zastosowanie przesłanek środków zapobiegawczych – a nawet więcej, jest to konieczne.

IV. Środek określony w art. 95j u.p.a. jest uznawany za swego rodzaju środek zapobiegawczy. Tak też uznają Autorki⁶, przy czym wskazują, że nie spełnia on celów środków zapobiegawczych w rozumieniu procesu karnego; nie wskazują jednak konkretnie, jakie cele są środkowi stawiane. Powstają więc pytania – po co stosować ten środek? Jak wygląda pożądaný stan rzeczy, który chcemy poprzez

użycie tego narzędzia osiągnąć? Czy takie ogólne cele, jak zapewnienie prawidłowego toku postępowania i zapobieżenie popełnieniu innego czynu, nie są wystarczające? Jakie inne cele mogą przyświecać sądowi przy stosowaniu środka?

Rozważmy więc, jakie przesłanki stosowania środków zapobiegawczych przewiduje k.p.k. i jak można byłoby je „przełożyć” na realia procesu dyscyplinarnego. Zgodnie z klasyfikacją M. Cieślaka⁷, uznaną przez doktrynę⁸, są to:

1. Cele stosowania środka (art. 249 § 1 k.p.k.):

- a) zapobieżenie uchylaniu się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości,
- b) zapobieżenie tzw. „matactwu”,
- c) zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu.

2. Przesłanka ogólna, w postaci „dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu” (art. 249 § 1 k.p.k.).

3. Przesłanki szczególne:

- a) obawa ukrywania się i obawa „matactwa” (art. 258 § 1 k.p.k.),
- b) zarzut popełnienia czynu w wypadku możliwości przewidywania orzeczenia obiektywnie surowej kary lub nieprawomocne skazanie na surową karę (art. 258 § 2 k.p.k.),
- c) zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu (art. 258 § 3 k.p.k.).

Przesłanki negatywne określone w art. 259 k.p.k. nie pozostają w kręgu naszego zainteresowania, ponieważ odnoszą się do tymczasowego aresztowania, a nie do środków nieizolacyjnych. Z tego powodu przepis ten nie znajdzie zastosowania w procesie dyscyplinarnym.

Jeżeli przyjmując, że wskazane powyżej przesłanki, wprost wpisane w poszczególne artykuły Kodeksu postępowania karnego, mają

⁵ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 244.

⁶ K. Ceglarska-Pilat, M. Zbrojewska, (w:) *Prawo o adwokaturze*, s. 338.

⁷ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, (w:) *Dziela wybrane. Tom II*, pod red. S. Waltośa, Kraków 2011, s. 324–325.

⁸ Tak też: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 586; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, s. 418–419.

zastosowanie w procesie dyscyplinarnym na podstawie art. 95n pkt 1 u.p.a., to można byłoby je przedstawić następująco:

1. Cele stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych; z tych celów pozostaną tylko dwa, tj. zapobieżenie „mataczeniu” i zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu. Zapobieżenie uchylaniu się obwinionego od udziału w procesie dyscyplinarnym nie może być celem stosowania środka, ponieważ takie uczestnictwo jest tylko uprawnieniem obwinionego, a nie jego obowiązkiem.

2. Przesłanka ogólna „dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu”. Trudno przyjąć możliwość stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata albo aplikanta adwokackiego w wypadku, gdy wysuwane przeciwko nim zarzuty nie są wystarczająco udowodnione. Nie chodzi tutaj oczywiście o pełne udowodnienie, pozwalające na ferowanie decyzji procesowej wprost co do winy i kary, ale uprawdopodobnione („udowodnione w odpowiednim stopniu”).

3. Przesłanki szczególne:

a) obawa ukrywania się i obawa „matactwa” – z tych przesłanek pierwsza wydaje się nieprzydatna w procesie dyscyplinarnym (udział obwinionego w postępowaniu jest jego prawem; nie ma potrzeby fizycznego ścigania i zatrzymywania takiej osoby); natomiast przesłanka „matactwa” – bezprawnego wpływania na tok postępowania wydaje się ze wszechmiar zasadna do „przełożenia” na realia procesu dyscyplinarnego;

b) zarzut popełnienia czynu w wypadku możliwości przewidywania orzeczenia obiektywnie surowej kary lub nieprawomocne skazanie na surową karę – biorąc pod uwagę specyfikę przewinień dyscyplinarnych, a to że wszystkie są zagrożone tym samym, pełnym katalogiem kar, rozróżnienie art. 258 § 2 k.p.k. na zbrodnie i występki oraz wysokość kar nie są możliwe do odpowiedniego stosowania, ale

sama zasada owszem: jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie możliwości orzeczenia albo już zostały nieprawomocnie orzeczone kary zawieszenia w czynnościach zawodowych albo wydalenia z adwokatury, to zasadne wydaje się zastosowanie środka z art. 95j ust. 1 u.p.a.;

c) zapobieżenie przyszłemu czynowi zabronionemu – za czyn zabroniony należy tu poczytywać przewinienie dyscyplinarne; jeżeli więc istnieje podejrzenie, że takowe może zostać popełnione przez obwinionego, to wyjątkowo można byłoby również powołać się i na taką przesłankę.

Nawet po tak skrótowym przedstawieniu zagadnienia można stwierdzić możliwość przeniesienia norm procesu karnego na grunt procesu dyscyplinarnego. Pozostaje więc jedynie dokonać zasadniczego testu – próby zastosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych bez wyżej wskazanych przesłanek; ewentualnie stworzyć nowy katalog przesłanek stosowania tego środka.

Cele przedstawione, a przeniesione z procesu karnego, są dwa. Jeżeli dokonać próby wskazania innego celu stosowania środka, to można wskazać następujący, a uwidoczniłoby w komentarzu Autorek: „Tą szczególną okolicznością jest tak wysoka naganność postępowania obwinionego, która, zgodnie z hierarchią wartości etyczno-moralnych, wyklucza w społecznym odbiorze możliwość wykonywania przez obwinionego zawodu adwokata”⁹. Problem z tym stwierdzeniem jest jeden, ale za to zasadniczy – tymczasowe zawieszenie staje się w tym wypadku ni mniej, ni więcej, tylko karą samą w sobie. Oto bowiem sąd dyscyplinarny staje przed zadaniem rozpoznania sprawy tak oczywistej, a jednocześnie bulwersującej z punktu widzenia zasad wykonywania zawodu, że należy natychmiast pozbawić obwinionego możliwości wykonywania zawodu, zanim zapadnie orzeczenie. Środek quasi-zapobiegawczy wykazuje zatem funkcje kary.

⁹ K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, (w:) *Prawo o adwokaturze*, s. 338; jest to powołane postanowienie WSD z 1 września 2012 r., WSD 92/12.

We wskazanym wypadku przedstawione uzasadnienie odnosi się jednak do czegoś innego – do przewidywań co do wymiaru kary (wydalenia z adwokatury). To jest zaś przesłanka szczególna. Należy jednak pamiętać, że spełnienie tej przesłanki jest właściwie równoznaczne ze spełnieniem celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, ponieważ tworzy domniemanie prawne – należy domniemywać, że grożąca kara uzasadnia podejrzenie mataczenia przez obwinionego.

Spróbujmy innego zabiegu – przyjmijmy założenie o możliwości zastosowania tymczasowego zawieszenia bez wypełnienia przesłanki ogólnej, to jest dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez obwinionego przewinienia. Przepis art. 95j ust. 1 u.p.a. mówi tylko o „toczeniu się postępowania karnego lub dyscyplinarnego”, przez co należy rozumieć postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia odpowiedzialności za odpowiednio przestępstwo albo przewinienie dyscyplinarne; nie wskazuje jednak chociażby problemu zasadności zarzutów. Czysto teoretycznie można więc wysnuć wniosek o tym, że możliwe jest stosowanie środka w sytuacji, gdy adwokat albo aplikant jest oskarżony lub obwiniony, ale dowody winy są w najlepszym wypadku wątpliwe. Np. adwokat jest oskarżony w sprawie karnej z subsydiarnego aktu oskarżenia o poważne przestępstwo – oszustwo – a „pokrzywdzony” składa wniosek do sądu dyscyplinarnego o tymczasowe zawieszenie oskarżonego w czynnościach zawodowych. Przesłanka formalna została spełniona, co do ocennej wnioskujący wskazuje zaś, że adwokat, który oszukuje swojego klienta, nie powinien w ogóle wykonywać zawodu. Ale sama sprawa zdaje się jednak wątpliwa, a sytuacja opisana stwarza pole do nadużywania tymczasowego zawieszenia. Czy można byłoby zastosować więc środek quasi-zapobiegawczy? Odpowiedź wydaje się oczywista.

Pozostają przesłanki szczególne; musimy więc w tym miejscu zaprezentować taką prze-

slankę, która mogłaby uzasadniać stosowanie środka, ale jednocześnie nie znajduje się w „klasycznym”, procesowym katalogu. I tu powstaje problem – takiej przesłanki *de facto* na horyzoncie nie widać. Orzecznictwo dyscyplinarne wskazywało następujące przesłanki:

a) Wspomniana już wcześniej „nagannosc postępowania obwinionego, która wyklucza w społecznym odbiorze możliwość wykonywania zawodu adwokata”. W rzeczywistości jest to zawołowana przesłanka spodziewanej surowej kary dyscyplinarnej, więc dyrektywa zbieżna z karnoprosesową normą wynikającą z przepisu art. 258 § 2 k.p.k.

b) „Zatem jego stosowanie [tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych – przyp. aut.] musi być niezwykle rozważne, co nakazuje uprzednie dokonanie pełnej i wszechstronnej analizy dowodów przez sąd dyscyplinarny”¹⁰ – ta teza wydaje się wręcz żywym przełożeniem ogólnej przesłanki stosowania środków zapobiegawczych; czemu innemu, jak nie zbadaniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu, miałyby bowiem służyć analiza dowodów.

c) „Przedstawione obwinionemu w postępowaniu karnym zarzuty wskazują na możliwość dopuszczenia się przez niego czynów, które w płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej, w wypadku ich potwierdzenia, stawiają pod fundamentalnym znakiem zapytania kwalifikacje etyczne obwinionego do dalszego wykonywania zawodu adwokata (...). Waga i charakter tych czynów, zwróconych przeciwko wiarygodności dokumentów oraz prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości – a zatem wartości, za ochronę których adwokatura jako samorząd zawodu zaufania publicznego jest szczególnie odpowiedzialna i zobowiązana – wyklucza możliwość przyzwolenia na wykonywanie czynności zawodowych przez adwokata, któremu zarzuca się takie czyny. Okoliczności niniejszej sprawy są w rozumieniu art. 95j ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze szczególnie ponad wszelką wąt-

¹⁰ Postanowienie WSD z 9 czerwca 2001 r., WSD 27/01, wsd.adwokatura.pl

pliwość¹¹ – o ile Wyższy Sąd Dyscyplinarny w tym postanowieniu zarzeka się, że nie dokonuje ostatecznej oceny naganności zachowania obwinionego, a przede wszystkim zawinienia, o tyle druga część przytoczonej tezy sugeruje coś zupełnie innego. Jedynym sposobem na „uratowanie” tej tezy jest stwierdzenie, że w rzeczywistości uzasadnieniem stosowania środka tymczasowego jest spodziewana surowa kara, łącznie z wydaleniem z adwokatury; w innym wypadku środek tymczasowy stałby się karą zaoczną.

Dalszych wypowiedzi co do przesłanek stosowania tymczasowego zawieszenia nie znaleźliśmy. Być może jednak któraś z innych przesłanek, odrzuconych przez naukę procesu karnego i ustawodawcę, znalazłaby zastosowanie w procesie dyscyplinarnym? W przeszłości wskazywano następujące potencjalne przesłanki:

a) zapobieżenie negatywnym odczuciom społecznym, związanym z pełną wolnością (możliwością wykonywania zawodu) osoby stojącej pod zarzutem ciężkiego przewinienia dyscyplinarnego; zaspokojenia oczekiwań społecznych¹² – trudno uznać, aby pod pojęciem „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy” kryły się motywy pozaprocesowe, a odnoszące się *de facto* do polityki wizerunkowej samorządu adwokackiego. Odrzucenie takiej przesłanki nastąpiło w procesie karnym i powinno nastąpić na gruncie procesu dyscyplinarnego;

b) oddziaływania ogólnoprewencyjnego,

wychowawcza – oddziaływanie ogólnoprewencyjne to funkcja kary, ale nie środków zapobiegawczych, a i jak się wydaje quasi-zapobiegawczych. To samo dotyczy funkcji wychowawczej;

c) represyjna¹³ – ponownie, to funkcja kary, a nie innych środków. Represja jest możliwa w wypadku spełnienia warunku obalenia domniemania niewinności, a nie w warunkach, gdy to domniemanie funkcjonuje.

W naszym przekonaniu zatem nie ma możliwości wskazania takich przesłanek stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych, które nie byłyby *de facto* przesłankami stosowania środków zapobiegawczych karnych.

V. Jeszcze jedna rzecz, która wydaje się pewnym niefortunnym splotem nieporozumień. Mianowicie chodzi o przywołane wcześniej sformułowanie „gdy przewinienie dyscyplinarne nie ma nic wspólnego z czynem zabronionym”. Otóż przewinienie dyscyplinarne jest samo w sobie czynem zabronionym – co było już przedmiotem zainteresowania doktryny¹⁴. Różnica w wypadku czynów zabronionych dyscyplinarnych i czynów zabronionych karnych jest taka, że te drugie są wprost określane przez przepisy w formie zakazu karnego, a te pierwsze muszą być dekodowane z przepisów, które nie mają budowy klasycznego zakazu karnego (podmiot X, który zachowa się w sposób Y, podlega karze Z)¹⁵. Wydaje się, że Autorkom chodziło o sytuację,

¹¹ Postanowienie WSD z 13 grudnia 2014 r., WSD 15/14, *wsd.adwokatura.pl*

¹² M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 324.

¹³ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie*, s. 584.

¹⁴ M. Cieślak i W. Świada uznają prawo dyscyplinarne w ogóle za rodzajową odmianę prawa karnego z wszelkimi konsekwencjami tego założenia, w: M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, (w:) *Dzieła wybrane. Tom III*, Kraków 2011, s. 20; W. Świada, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 16; M. Bojarski, *Niektóre problemy postępowania dyscyplinarnego*, (w:) *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Barbary Kunickiej-Michalskiej*, pod red. J. Jakubowskiej-Hara, C. Nowak, J. Skupińskiego, Warszawa 2008, s. 481–482; J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa 2010, s. 8 i n.; podobnie R. Giętkowski: „Omówione rozumienie czynu w nauce prawa karnego prawie bezpośrednio można przenieść na grunt prawa dyscyplinarnego. W rozważaniach, w których czyn odnoszono do typu czynu zabronionego, typ ten wystarczy zastąpić typem deliktu dyscyplinarnego”, w: R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 190; W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 18.

¹⁵ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność*, s. 191–192.

w której przewinienie dyscyplinarne nie wypełnia znamion przestępstwa, a przez to przesłanki stosowania środków zapobiegawczych nie powinny mieć znaczenia dla stosowania tymczasowego zawieszenia, ponieważ odnosiłyby się do zachowania, które w ogóle nie jest przestępstwem, a tylko takie zachowania „otwierają” drogę stosowania środków zapobiegawczych.

To nie jest trafna teza, ponieważ odpowiednio stosowanie danego przepisu k.p.k. na gruncie procesu dyscyplinarnego nie oznacza tylko częściowego przeniesienia normy. W przedstawionej tezie można odczytać, że odpowiednio dostosowano przepisy w zakresie przesłanek (ogólnej i szczególnych), ale nie dostosowano ich w zakresie celów – przez to środek quasi-zapobiegawczy ma spełniać cele środka zapobiegawczego karnego w stosunku do postępowania dotyczącego przestępstwa. A tak nie jest – środek ten ma dotyczyć postępowania dyscyplinarnego i odnosić się do jego celów, a nie celów procesu karnego; dla osiągnięcia tego rezultatu k.p.k. przewiduje środek z art. 276.

VI. Biorąc pod uwagę to, co dotychczas wskazaliśmy, dochodzimy do wniosku, że dekodowanie przesłanek stosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych tylko na podstawie „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy” jest po prostu niewystarczające, a mogłoby być niebezpieczne – ustawa w tym zakresie nie dokonała pełnej regulacji. Na szali bowiem kładziemy dobro (wolność wykonywania zawodu), które dla jednostki może mieć znaczenie zasadnicze, choćby dlatego, że swoboda w tym zakresie umożliwia utrzymanie siebie i najczęściej rodziny. Jednym postanowieniem, które jest natychmiast wykonalne (art. 95j ust. 2 u.p.a.), można pozbawić adwokata lub aplikanta możliwości zarobkowania; a jak można domniemywać, niewielu z członków palestry ma zapewnione inne źródło dochodu. Dodajmy,

że wolność wykonywania zawodu to wolność, która zapewniona jest w Konstytucji RP¹⁶.

Z jednej strony zaprzecza się więc potrzebie odniesienia do ustalonych i akceptowanych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych w stosunku do tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych, z drugiej zaś odwołuje się do „szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy” bez wskazywania, co konkretnie kryje się pod tym pojęciem, pojęciem w sposób oczywisty niedookreślonym. Ze wskazanych judykatów Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wypływają jedynie dwie propozycje:

a) „uzasadnione okoliczności” odnoszą się do rodzaju przewinienia dyscyplinarnego i stopnia jego naganności,

b) ale to samo w sobie nie jest jednak wystarczające do stosowania środka, ponieważ muszą zostać spełnione inne, nienazwane przesłanki.

Nie pozostaje więc nic innego, jak zaproponować nazwanie tychże przesłanek – są to przesłanki stosowania środków zapobiegawczych, odpowiednio zastosowane w procesie dyscyplinarnym. Nie da się od nich uciec; nie ma możliwości odrzucenia ogólnej przesłanki stosowania środka zapobiegawczego, to urągałoby podstawowym gwarancjom procesowym obwinionego – możliwość pozbawienia go zarobkowania tylko ze względu na fakt oskarżenia o przewinienie dyscyplinarne, którego uzasadnienie stoi na glinianych nogach. Dowodów właściwie brak, ale to nas nie zastępuje przed tymczasowym zawieszeniem; to można byłoby uznać jedynie za polityczny środek wpływania na członków samorządu, ale ze sprawiedliwym procesem nie miałyby to wiele wspólnego.

To samo tyczy się celów i przesłanek szczególnych. Tymczasowe zawieszenie nie jest środkiem, który można stosować w zamian za karę albo jako karę zaoczną; ten środek musi służyć czemuś innemu niż karanie obwinionego. Nauka prawa karnego i procesu karnego *sensu largo* wskazała już dawno, jakie

¹⁶ Por. W. Cieślak, T. Kanty, *Glosa do wyroku SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 147.*

przesłanki, jakie cele zasługują na to, aby uzasadniały ograniczanie praw człowieka. Warto więc z tych ustaleń skorzystać. Samo pojęcie „szczególnie uzasadnione okoliczności sprawy” jest zbyt niedookreślone, aby tylko na nim budować stosowanie tymczasowego zawieszenia. W naszym przekonaniu pod tym pojęciem kryją się odpowiednio przeniesione przesłanki stosowania środków zapobiegawczych karnych.

Charakter zaś środka, o którym mowa, pozwala sam z siebie na „przeniesienie” wskazanych przesłanek. Skoro proces karny jest represyjny i dyscyplinarny też; skoro oba środki (i z art. 276 k.p.k., i z art. 95j ust. 1) wywołują identyczny efekt i mają taki sam wpływ na prawa i obowiązki adresata – to zastosowanie przesłanek procesowych karnych, które

w swej istocie są gwarancjami i ograniczeniami przed „nadużyciem” środka, wydaje się wręcz naturalne¹⁷.

VII. Nietrudno zauważyć, że zaprezentowane powyżej uwagi stanowią polemikę z poglądem wyrażonym przez Monikę Zbrojewską. Na pierwszy rzut oka rzecz może wydawać się niestosowna: oto podejmujemy spór z kimś, kto nie może odpowiedzieć. Pomimo ryzyka takiego odbioru przyjęta konwencja wydała nam się właściwa. Chcieliśmy w ten sposób bowiem powiedzieć, jak aktualne i inspirujące są poglądy wypowiedziane przez Monikę i jak bardzo nam brak rozmowy z Nią. A to, że nie w pełni się z jej poglądami zgadzamy? Ano dlatego, że takie są reguły gry naukowej¹⁸, którą to Monika tak lubiła.

¹⁷ Co trafnie i lapidarnie ujęła D. Kaczorkiewicz: „Normy prawa karnego procesowego wprowadzają system gwarancji, zasad i standardów właściwy dla procesu rzetelnego. Uczciwości i rzetelności należy też oczekiwać od postępowania dyscyplinarnego, w którym orzeczone mogą być sankcje bardzo dotkliwe dla obwinionego, włącznie z pozbawieniem uprawnień”, w: D. Kaczorkiewicz, *Wszczęcie postępowania dyscyplinarnego*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska (red.), P. Górecki (red.), H. Paluszkiwicz (red.), P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 164.

¹⁸ Zob. myśl W. Woltera wyrażoną w: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 7.

Summary

Wojciech Cieślak, Tomasz Kanty

TEMPORARY SUSPENSION IN THE EXECUTION OF PROFESSIONAL DUTIES OF AN ATTORNEY AND ATTORNEY'S TRAINEE

The article concerns two possible interpretations of provisions on the temporary suspension of an attorney and attorney's trainee, which can be decided in disciplinary proceedings. The first possibility implies the autonomy of the institution, the second implies the need for an appeal to the Code of Criminal Procedure regarding the conditions for applying preventive measures. The authors lean toward the second interpretation.

KEY WORDS: disciplinary proceedings, temporary suspension in the execution of professional duties, preventive measures

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie dyscyplinarne, tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych, środki zapobiegawcze

PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI PRZY WNOŚZENIU ŚRODKÓW ZASKARŻENIA W POSTĘPOWANIU KARNYM (cz. 1)

Kodeks postępowania karnego ogranicza możliwość skutecznego wnoszenia niektórych środków zaskarżenia przymusem adwokacko-radcowskim w wypadku, gdy pochodzą od innej strony niż prokurator.

Uregulowania dotyczące tej kwestii mogą być ujęte mniej lub bardziej restryktywnie. Liberalnie ukształtowany przymus adwokacko-radcowski dopuszcza wniesienie środka zaskarżenia, do którego dostęp jest limitowany, przez samą stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym. Restryktywnie ujęcie taką możliwość odrzuca.

KSZTAŁT PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO DO WNOŚZENIA POSZCZEGÓLNYCH ŚRODKÓW ZASKARŻENIA

Artykuł 444 k.p.k., określając krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji, wymienia w szczególności strony procesowe. Literalna wykładnia tego przepisu nie jest uprawniona. Jego interpretacja musi być dokonywana z uwzględnieniem art. 446 § 1 k.p.k.¹ Przepis ten, w brzmieniu obowiązującym od 15

kwietnia 2016 r., nadanym mu ustawą z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw², stanowi: „Apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora, powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika”. W okresie poprzedzającym wejście w życie wskazanej powyżej ustawy nowelizującej z 2016 r. art. 446 § 1 k.p.k. przewidywał: „Apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata lub radcę prawnego”. W kontekście obowiązującego wówczas uregulowania w orzecznictwie i w piśmiennictwie przyjmowano, że ten przepis, stanowiąc o powinności sporządzenia i podpisania apelacji przez adwokata lub radcę prawnego, a nie przez obrońcę lub pełnomocnika, dopuszcza możliwość sporządzenia i podpisania apelacji we własnej sprawie przez stronę wykonującą jeden z tych zawodów³. Modyfikacja dokonana ustawą nowelizującą z 2016 r. powoduje, że takie rozumienie tego przepisu traci aktualność.

Warto tu odnotować, że w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴, w zakresie relewantnym z perspekty-

¹ Por. niepubl. postanowienie SA w Krakowie z 26 lutego 2013 r., II AKz 66/13; postanowienie SA w Krakowie z 2 czerwca 2015 r., II AKz 223/15, opublikowane w bardzo wąskim zakresie w KZS 2015, z. 12, poz. 65, w pozostałym zakresie niepubl. oraz postanowienie SA w Krakowie z 17 marca 2016 r., II AKz 64/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

² Dz.U. 2016, poz. 437; dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.

³ Tak SN w postanowieniu z 20 października 1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 54. Zob. także T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1527; D. Świecki, (w:) *Postępowanie odwoławcze, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się wyroku i postępowanie w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych*, pod red. D. Świeckiego, Kraków 2015, s. 22.

⁴ Druk sejmowy nr 207, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>

wy zmiany art. 446 § 1 k.p.k., stwierdzono jedynie, że „ujednolicono wymogi formalne (art. 446, art. 448 § 2 i art. 461 k.p.k.)”. Bliższej argumentacji, którą można by odnieść do tej zmiany, uzasadnienie projektu nie zawiera.

Konsekwencją obowiązywania przymusu adwokacko-radcowskiego przy wnoszeniu apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy w kształcie nadanym ustawą nowelizującą z 2016 r. jest to, że pismo strony oznaczone jako apelacja, wniesione obok apelacji sporządzonej i podpisanej przez podmiot fachowy, nie może w wypadku zaskarżenia wyroku sądu okręgowego, który orzekł w sprawie w pierwszej instancji, wywołać skutków w zakresie podniesionych w nim zarzutów⁵. W sytuacjach, w których – zgodnie z art. 446 § 1 k.p.k. – obowiązuje przymus adwokacko-radcowski, pismo nazwane przez stronę apelacją nie może być zatem uznane za środek odwoławczy i dlatego odmawia się jego przyjęcia po wcześniejszym wezwaniu do uzupełnienia braku formalnego⁶. Pod rządami poprzednio obowiązującego, mniej restryktywnego uregulowania dotyczącego przymusu adwokacko-radcowskiego, było tak tylko w odniesieniu do sytuacji, w której stroną wnoszącą takie pismo była osoba niewykonująca zawodu adwokata ani radcy prawnego.

Wobec powyższego, pomimo jednoznacznego brzmienia art. 6 k.p.k. oraz art. 86 § 2 k.p.k., które gwarantują oskarżonemu prawo do obrony osobistej, ewentualny zarzut błędu wskazanej powyżej interpretacji art. 446 § 1 k.p.k. oraz postulat przyjęcia w jej miejsce takiej, która zakładałaby, że wykładając ten prze-

pis, należy przyjąć, iż jedynie „precyzuje on kto poza oskarżonym i z jakimi kompetencjami może jeszcze składać apelację”⁷, należałoby uznać za niezasadny.

Przymus adwokacko-radcowski limituje także możliwość wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia, tj. kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania.

Artykuł 526 § 2 k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą z 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze⁸, obowiązującym od 4 kwietnia 2016 r., przewiduje, że w wypadku, gdy kasacja nie pochodzi od prokuratora, Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym. Przepis ten, od czasu jego uchwalenia wielokrotnie nowelizowany, w zakresie odnoszącym się do przymusu adwokacko-radcowskiego w pierwotnym brzmieniu stanowił o powinności sporządzenia i podpisania kasacji przez adwokata, a od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy⁹, tj. od 1 września 2000 r. – o powinności sporządzenia i podpisania jej przez adwokata lub radcę prawnego¹⁰. Kolejna zmiana, wprowadzona ustawą z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹¹, która we-

⁵ Por. wyrok SN z 30 października 2014 r., II KK 88/14, LEX nr 1551332 oraz niepubl. w tym zakresie postanowienie SA w Krakowie z 2 czerwca 2015 r., II AKz 223/15.

⁶ Por. także niepubl. wyrok SA w Krakowie z 13 kwietnia 2000 r., II AKa 42/00 i niepubl. w tym zakresie postanowienie SA w Krakowie: z 2 czerwca 2015 r., II AKz 223/15 oraz postanowienie SA w Krakowie z 17 marca 2016 r., II AKz 64/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

⁷ Taki zarzut został podniesiony w sprawie zakończonej postanowieniem SA w Krakowie z 17 marca 2016 r., II AKz 64/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

⁸ Dz.U. 2016, poz. 178; dalej: ustawa nowelizująca prawo o prokuraturze.

⁹ Dz.U. nr 62, poz. 717; dalej: ustawa nowelizująca z 2000 r.

¹⁰ Dz.U. nr 62, poz. 717.

¹¹ Dz.U. nr 17, poz. 155.

szła w życie 1 lipca 2003 r., zmieniła to ujęcie; od tej daty art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie odnoszącym się do przymusu adwokacko-radcowskiego stanowił o wymogu sporządzenia i podpisania kasacji „przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym”. W takim kształcie przymus adwokacko-radcowski przy kasacji obowiązywał do dnia wejścia w życie zmiany wynikającej z ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹², obowiązującej od 1 lipca 2015 r., mocą której w art. 526 § 2 k.p.k. skreślono wyrazy „będącego adwokatem lub radcą prawnym”. Ustawa nowelizująca prawo o prokuraturze od 4 marca 2016 r. ponownie zmodyfikowała powołany powyżej przepis. W części końcowej w aktualnym brzmieniu stanowi on o przymusie sporządzenia i podpisania kasacji nie pochodzącej od wymienionych tam podmiotów przez „obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym”. Obecne brzmienie art. 526 § 2 k.p.k. jest zatem powrotem do stanu sprzed wejścia w życie powołanej powyżej ustawy nowelizującej z 2013 r., korespondującym z aktualnym, tak samo restryktywnym ujęciem przymusu adwokacko-radcowskiego obowiązującym w odniesieniu do apelacji wnoszonej od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej prawo o prokuraturze powód zmiany art. 526 § 2 k.p.k. nie został wyluszczonej. W odniesieniu do tego przepisu wskazano tam jedynie: „(...) z uwagi na projektowane wyposażenie Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego w prawo wnoszenia skargi kasacyjnej zaszła konieczność rozszerzenia zakresu zwolnienia z tzw. przymusu adwokackiego w przypadku kasacji przez niego wnoszonej – projektowana zmiana art. 526 § 2”. Przywołane zdanie nie rozstrzyga analizowanej tu kwestii¹³.

Przymus adwokacko-radcowski obowiązuje także w odniesieniu do nie pochodzącego

od prokuratora wniosku o wznowienie postępowania, o czym stanowi art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. Do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. ten przepis przewidywał, że wniosek o wznowienie postępowania, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego. Od 1 lipca 2015 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., przepis ten stanowi, że wniosek o wznowienie postępowania, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, powinien być sporządzony i podpisany przez obrońcę albo pełnomocnika. Zmiany wynikające z ustawy nowelizującej z 2016 r. nie objęły tego przepisu. W konsekwencji od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 r. ujęcie przymusu adwokacko-radcowskiego odnoszącego się do kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania, tożsame od 1 lipca 2015 r., werbalnie znowu są różne. Obrońcą w postępowaniu karnym może być jednak wyłącznie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury, względnie ustawy o radcach prawnych (art. 82 k.p.k.), a pełnomocnikiem – adwokat lub radca prawny (art. 88 k.p.k.). Pomimo odmiennego językowo ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego w art. 526 § 2 k.p.k. oraz w art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., jego treść jest w istocie tożsama. Ustawą nowelizującą z 2016 r. dokonano zatem powrotu do poprzedniego brzmienia art. 526 § 2 k.p.k. na zasadzie prostego „odwracania nowelizacji z 2013 r.”, bo merytorycznie niczego tu nie zmieniono.

Do dnia wejścia w życie zmiany dotyczącej art. 446 § 1 k.p.k. wynikającej z ustawy nowelizującej z 2016 r. (stało się to 15 kwietnia 2016 r.) analizowany tu przymus adwokacko-radcowski nie był ujęty jednolicie. W odniesieniu do apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy obowiązywało uregulowanie mniej restryktywne aniżeli w wypadku odpowiednich uregulowań do-

¹² Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.

¹³ Por. uzasadnienie poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, druk sejmowy nr 163, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=163>

tyczących kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 526 § 2 k.p.k. oraz w art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. wyrażeniem wskazującym, że skuteczne wniesienie nadzwyczajnych środków zaskarżenia jest możliwe wyłącznie przez obrońcę lub pełnomocnika, jednoznacznie przesądza bowiem o tym, że nie jest dopuszczalne dokonanie tej czynności we własnej sprawie przez adwokata lub radcę prawnego, bo nie można być obrońcą lub pełnomocnikiem samego siebie¹⁴. Jak już wskazano powyżej, ostatnia nowelizacja art. 446 § 1 k.p.k. dokonana ustawą nowelizującą z 2016 r. doprowadziła do zrównania restryktywności ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego w odniesieniu do apelacji wnoszonej od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy z tym, które przewidziane jest do wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Ostatnia nowelizacja art. 526 § 2 k.p.k. merytorycznie niczego natomiast w tym zakresie nie zmieniała.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym, jak i wypowiedziami doktryny sformułowanymi w kontekście art. 526 § 2 k.p.k. oraz z art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 r., wynikający z tych przepisów obowiązek sporządzenia kasacji przez adwokata lub radcę prawnego nie może polegać na odwołaniu się do treści własnoręcznego pisma skazanego lub innej strony, której jest obrońcą lub pełnomocnikiem, ani na podpisaniu tekstu, który sporządziła sama stro-

na, ani też na wyrażeniu w odrębnym piśmie akceptacji kasacji sporządzonej przez stronę, ani wreszcie na skopiowaniu pliku zawierającego takie pismo¹⁵. Konieczne jest tu wniesienie przez podmiot profesjonalny własnego wkładu intelektualnego do treści takiego środka zaskarżenia¹⁶. Podpisanie środka zaskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego stwarza natomiast domniemanie, że został on sporządzony przez podmiot profesjonalny, a nie np. przez samą stronę. Jeżeli jednak forma lub treść wniesionego środka zaskarżenia nasuwają wątpliwości co do tego, czy został on sporządzony przez osobę uprawnioną, sąd powinien wezwać tę osobę do złożenia stosownego oświadczenia¹⁷. Wobec zmiany art. 446 § 1 k.p.k. dokonanej ustawą nowelizującą z 2016 r. powyższe uwagi będą miały zastosowanie także w odniesieniu do przymusu adwokacko-radcowskiego dotyczącego apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy.

Warto w tym miejscu odnotować, że w kontekście art. 871 § 2 k.p.c. stanowiącego o przymusie adwokacko-radcowskim do wnoszenia kasacji w postępowaniu cywilnym Sąd Najwyższy zajmuje zdecydowanie mniej restryktywne stanowisko. Dopuszcza w szczególności możliwość posługiwania się przez pełnomocnika przy sporządzaniu skargi kasacyjnej projektami przygotowanymi przez osoby trzecie, w tym także przez samą stronę, przesuwając punkt ciężkości realizacji wymogu wynikającego ze wskazanego powyżej przepisu na podpis pełnomocnika¹⁸.

¹⁴ Trafnie podkreśla to D. Świecki, (w:) *Postępowanie odwoławcze*, s. 66. Zob. także postanowienie SN z 19 marca 2009 r., III KZ 15/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 65.

¹⁵ W odniesieniu do kasacji obrońcy zob. np. postanowienie SN z 30 września 1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 88 oraz aprobujące glosy do tego postanowienia autorstwa A. Murzynowskiego, OSP 1997, nr 3, s. 165 i n. oraz T. Grzegorzcyka, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 267 i n. oraz postanowienie SN z 20 października 1998 r., III KZ 109/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 57.

¹⁶ Por. postanowienia SN: z 20 października 1998 r., III KZ 109/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 57; z 27 stycznia 2005 r., IV KK 385/04, LEX nr 199639; z 15 grudnia 2010 r., IV KZ 73/10, R-OSNKW 2010, poz. 2532. Zob. też D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, D. Świecki (red.), Warszawa 2015, s. 460.

¹⁷ Por. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2004, s. 529 i n.

¹⁸ Por. np. postanowienie SN z 27 stycznia 2012 r., 11 UK 244/11, <https://www.saos.org.pl/judgments/96922>

Jeżeli chodzi o wzajemną relację pomiędzy art. 520 § 1 k.p.k., który stanowi o prawie do wniesienia kasacji przez stronę, a art. 526 § 2 k.p.k., to rzecz przedstawia się tak samo, jak w wypadku relacji pomiędzy art. 444 k.p.k. a art. 446 § 1 k.p.k. Przymus adwokacko-radcowski stanowi dodatkowy warunek formalny kasacji, jako pisma procesowego.

Sytuacja w tym zakresie przedstawia się nieco odmiennie w wypadku wniosku o wznowienie postępowania. Od 1 lipca 2015 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., art. 545 § 3 zdanie pierwsze k.p.k. dopuszcza orzeczenie przez sąd o odmowie przyjęcia wniosku niespełniającego wymogu sporządzenia przez obrońcę lub pełnomocnika bez wzywania do uzupełnienia tego braku formalnego, jeżeli z treści takiego wniosku, w szczególności odwołującego się do okoliczności, które były już rozpoznawane w postępowaniu o wznowienie postępowania, wynika jego oczywista bezzasadność. W tym wypadku przeszkoda *ne bis in idem* wyprzedza zatem problem braku formalnego pisma mającego inicjować postępowanie o wznowienie postępowania.

RATIO LIMITACJI MOŻLIWOŚCI WNOSZENIA ŚRODKÓW ZASKARŻENIA PRZYMUSEM ADWOKACKO-RADCOWSKIM

W licznych judykatach SN oraz sądów apelacyjnych czyniono rozważania dotyczące celu przymusu adwokacko-radcowskiego przewidzianego w art. 446 § 1 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k. oraz art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.

W odniesieniu do art. 446 § 1 k.p.k. wskazywano, że przymus adwokacko-radcowski wynikający z tego przepisu należy wiązać z dążeniem do zapewnienia fachowej pomocy

prawnej wnoszącym apelację po to, by po rzeczowej analizie wyroku wydanego w pierwszej instancji apelacja została należycie opracowana, a w konsekwencji by prawo do odwołania było realne, a nie pozorne¹⁹. *Ratio* obowiązku sporządzenia i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy łączy się zatem z dążeniem do zapewnienia stronom, a w szczególności oskarżonemu, fachowej pomocy prawnej przy sporządzaniu środków odwoławczych od wyroków zapadających w sprawach poważnych oraz o ich merytoryczną poprawność.

Podobnie *ratio* przymusu adwokacko-radcowskiego ujmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do nadzwyczajnych środków zaskarżenia²⁰.

W kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego przewidzianego w art. 526 § 2 k.p.k. w piśmiennictwie stwierdza się, że chodzi tu o potrzebę zapewnienia takiego samego standardu skargi kasacyjnej, jakiego ustawodawca oczekuje od skargi apelacyjnej wnoszonej od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy²¹.

Na szczególną uwagę zasługuje tu stanowisko S. Zabłockiego²², który odnotował, że za tezę, iż na gruncie art. 526 § 2 k.p.k. „adwokat lub radca prawny nie może sam sporządzić i podpisać kasacji we własnej sprawie i powinien w tym celu – w zależności od roli procesowej, w jakiej *in concreto* występuje w sprawie – ustanowić obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą, przemawia argument, że osoba «trzecia», choćby posiadała te same walory fachowe, co sama strona, może zdobyć się na stosowny dystans wobec sprawy”. W kontekście przywołanej powyżej wypowiedzi S. Zabłocki²³ stwierdził, że pomi-

¹⁹ Por. np. wyrok SN z 30 października 2014 r., II KK 88/14, LEX nr 1551332 oraz postanowienia SA w Krakowie: z 6 listopada 2003 r., II AKa 304/03, KZS 2004, z. 1, poz. 38; z 23 lutego 2005 r., II Aka 52/05, KZS 2005, z. 2, poz. 41; z 12 kwietnia 2005 r., II AKz 117/05, KZS 2005, z. 4, poz. 39 oraz z 26 lutego 2013 r., II AKz 66/13, KZS 2013, z. 5, poz. 48.

²⁰ Por. np. wyrok SN z 29 lipca 2010 r., III KZ 61/10, R-OSNKW 2010, poz. 1521.

²¹ Tak S. Zabłocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 529 i n. Zob. także powoływane tam piśmiennictwo.

²² S. Zabłocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 529 i n.

²³ Zob. tamże.

mo to uważa, iż *ratio legis* instytucji przymusu adwokackiego lub radcowskiego, tj. konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu fachowego skarg kasacyjnych, ich merytorycznej i formalnej poprawności, pozwala – przy nadaniu prymatu wykładni celowościowej i funkcjonalnej – przyjąć, że adwokat i radca prawny mają prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie.

Przedstawiony powyżej pogląd nie znalazł jednak aprobaty; jak już była o tym mowa powyżej, w orzecznictwie przyjęto, że osoba będąca adwokatem lub radcą prawnym nie może wnosić kasacji we własnej sprawie.

Powyższe uwagi dotyczące *ratio* przymusu adwokacko-radcowskiego należy odnieść odpowiednio także do przymusu adwokacko-radcowskiego obowiązującego w odniesieniu do wniosku o wznowienie postępowania, ujętego, pomimo rozbieżności językowej przedstawionej powyżej, w istocie tak samo restryktywnie, jak w wypadku kasacji²⁴.

O BOWIĄZYWANIE PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO A PRAWO OSKARŻONEGO DO OBRONY OSOBISTEJ, W TYM PRZEZ INICJOWANIE KOLEJNEGO STADIUM PROCESU KARNEGO

Przymus adwokacko-radcowski wynikający z art. 446 § 1 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k. oraz z art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. ogranicza prawo oskarżonego do obrony osobistej, stanowiąc niejako *lex specialis* w stosunku do uregulowań wynikających z art. 6 k.p.k. oraz art. 86 § 2 k.p.k.

Powyższe stwierdzenie nasuwa pytanie o możliwość pogodzenia wymogu korzystania z pomocy podmiotu profesjonalnego przy wnoszeniu apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy

oraz nadzwyczajnych środków zaskarżenia z przepisami rangi ponadustawowej. Chodzi tu w szczególności o prawo do obrony w wymiarze konstytucyjnym (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz konwencyjnym (art. 6 ust. 3 pkt c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2)²⁵.

W wypadku przymusu adwokacko-radcowskiego dotyczącego apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy nasuwa się tu dodatkowy problem ograniczenia możliwości skutecznego zainicjowania postępowania przed sądem drugoinstancyjnym przez strony procesowe (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji).

Na płaszczyźnie konstytucyjnej problem ten jest aktualny także w wypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Jak wskazuje tytuł działu XI k.p.k., w którym zawarte są przepisy regulujące kasację oraz wnioski o wznowienie postępowania, są one nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia. W dwuinstancyjnym postępowaniu karnym kasacja oraz wnioski o wznowienie postępowania pełnią rolę swoistego „wentyla bezpieczeństwa”, uzupełniającego system dwuinstancyjnej kontroli sądowej²⁶. Artykuł 176 ust. 1 Konstytucji, gwarantując minimalny standard drogi sądowej, zgodnie z którym postępowanie sądowe ma być co najmniej dwuinstancyjne, zakłada, że kontrolę orzeczenia wydanego w pierwszej instancji w wystarczającym stopniu zapewnia postępowanie przewidujące jedną tylko instancję kontrolną. W kontekście uregulowania wynikającego z art. 176 ust. 1 Konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano natomiast, że ustawodawca, decydując się na wyjście poza minimalny standard gwarantowany przez ten przepis, nie może działać na zasadzie pełnej dowolności, bo

²⁴ Por. także D. Świecki, (w:) *Kodeks*, s. 545 i n.

²⁵ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC lub konwencja.

²⁶ Zob. wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 44.

krępują go inne przepisy Konstytucji. Ocena konstytucyjności kryterium ograniczającego prawo dostępu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia wymaga uwzględnienia w szczególności zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji)²⁷.

Zakres gwarancji wynikających z EKPC jest tu węższy. Wypowiadając się w kwestii zakresu prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz prawa do obrony, gwarantowanych przez art. 6 EKPC, organy strasburskie przyjmują, że przepis ten w ograniczonym zakresie dotyczy dostępu do środków zaskarżenia²⁸. Zakres gwarancji określonych w art. 6 EKPC uzupełnia art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 7 do konwencji, z którego wynika prawo do odwołania w sprawach karnych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tego protokołu dodatkowego do EKPC ten, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd wyższej instancji, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego uprawnienia, a także jego podstawy, regulowane są przez prawo. Zgodnie z art. 2 ust. 2 wskazanego protokołu dodatkowego wyjątki od tego prawa mogą być stanowione w odniesieniu do drobnych przestępstw²⁹ lub gdy dana osoba była sądzona w pierwszej instancji przez SN lub została uznana winną i skazana w wyniku zaskarżenia uniewinniającego wyroku sądu pierwszej instancji. Z art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 7 do EKPC płynie zatem wniosek, że gwarantowane przez ten przepis prawo do odwołania w sprawach karnych nie ma charakteru bezwzględneho.

ZGODNOŚĆ LIBERALNIE UJĘTEGO PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO Z GWARANCJAMI RANGI PONADUSTAWOWEJ

Przy uwzględnieniu ponadustawowego wymiaru przywołanych powyżej gwarancji w kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego wynikającego z art. 446 § 1 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k. oraz art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. rozważenia wymaga w pierwszej kolejności kwestia jego zgodności z prawem do obrony.

W analizach doktrynalnych dotyczących przedmiotowego zakresu prawa do obrony typowo rozróżnia się aspekt materialny i formalny obrony (choć niekiedy z zastrzeżeniami), co odzwierciedla rozróżnienie obrony polegającej na podejmowaniu określonych czynności, ewentualnie ich celowym niepodejmowaniu (obrona pasywna), i obrony polegającej na korzystaniu z fachowej pomocy obrońcy³⁰. Uwagi te zachowują aktualność w odniesieniu do konstytucyjnego wymiaru prawa do obrony, gwarantowanego przez art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz w odniesieniu do prawa do obrony w aspekcie konwencyjnym³¹.

W postępowaniu karnym prawo do korzystania z pomocy obrońcy staje się w pewnych sytuacjach niejako obowiązkiem procesowym oskarżonego. Dzieje się tak w wypadku obrony obligatoryjnej, która opiera się na założeniu, że niekiedy występowanie oskarżonego bez obrońcy powodowałoby ograniczenie jego prawa do obrony ze względu na niedoskonałość faktycznie przedsięwziętej obrony. W piśmiennictwie

²⁷ Zob. wyrok TK powołany w poprzednim przypisie.

²⁸ Por. zwłaszcza decyzje z 18 grudnia 1980 r. w sprawach połączonych *Crociani i inni przeciwko Włochom*, skargi nr: 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79; z 15 lipca 1983 r. w sprawie *X przeciwko Austrii*, skarga nr 9315/81; z 9 czerwca 1989 r. w sprawie *Helmers przeciwko Szwecji*, skarga nr 11826/85.

²⁹ Z memorandum wyjaśniającego wynika, że przy ocenie wyrażenia „drobne przestępstwo” relewantne kryterium stanowi zagrożenie karą pozbawienia wolności. Wskazano tam, że w razie przyznania się do winy prawo do odwołania może być ograniczone do kwestii kary. Bliżej zob. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2006, s. 317–318.

³⁰ Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2006, s. 304 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 272.

³¹ Zob. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 4.

został wyrażony pogląd, że katalog sytuacji, w których obrona jest obligatoryjna (art. 79 i 80 k.p.k.), wskazuje na zamiar ustawodawcy zagwarantowania udziału obrońcy we wszystkich tych sprawach, w których oskarżony dotknięty jest oddziaływaniem czynników psychicznych, fizycznych lub innych, uniemożliwiających mu sprawną obronę, bądź w których z góry należy się liczyć z zawilocią pod względem dowodowym lub prawnym³². Obrona obligatoryjna ma sprzyjać realizacji celów postępowania karnego, w tym w szczególności dotarciu do prawdy materialnej³³. Przepisy przekształcające w pewnych sytuacjach prawo do obrony w obowiązek korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy uznaje się za przejaw „wyrównywania szans w postępowaniu”³⁴. Ich obowiązywanie stanowi zatem realizację na płaszczyźnie ustawowej zasady równości broni, będącej elementem prawa do sądu sprawiedliwego w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz konwencyjnym (art. 6 EKPC). Możliwe sytuacje, w których obrona jest obligatoryjna, można podzielić na trzy grupy: 1) okoliczności osobiste dotyczące oskarżonego mające wpływ na możliwość podjęcia przez niego samodzielnej obrony (art. 79 § 1 i 2 k.p.k.); 2) gdy znaczny jest stopień ciężkości przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, z czym wiąże się założenie o skomplikowanym charakterze sprawy pod względem prawnym lub faktycznym (art. 80 k.p.k.); 3) ograniczenie możliwości samodzielnego wykonywania obrony przez oskarżonego wiążące się z pozbawieniem go wolności (taką przyczynę przekształcającą prawo do obrony w obowiązek obrony przewidywał art. 80 *in fine* k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. do 30 czerwca 2015 r.)³⁵.

Ratio powinności wskazanej w art. 446 § 1 k.p.k. (w odniesieniu do apelacji) oraz z art. 526

§ 2 k.p.k. i z art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. (w odniesieniu do nadzwyczajnych środków zaskarżenia) jest w pewnym zakresie zbieżna z tą, którą uzasadnia się obronę obligatoryjną. Przymus adwokacko-radcowski ma sprzyjać realizacji celów postępowania karnego, w tym w szczególności dotarciu do prawdy materialnej. Podobnie jak w wypadku przepisów przekształcających w pewnych sytuacjach prawo do obrony w obowiązek korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy, powinność wynikająca z art. 446 § 1 k.p.k. oraz z art. 526 § 2 k.p.k. i z art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. można uznać za przejaw „wyrównywania szans w postępowaniu”. Obowiązywanie przymusu adwokacko-radcowskiego można zatem uznać za realizację zasady równości broni.

Sytuacje, w których ustawodawca przekształca prawo oskarżonego do obrony w obowiązek obrony w aspekcie formalnym, tj. wprowadza powinność korzystania z pomocy obrońcy, nie powodują jednak zniesienia prawa oskarżonego do samodzielnego działania w procesie karnym; zgodnie z art. 86 § 2 k.p.k. udział oskarżonego w postępowaniu nie wyłącza osobistego działania w nim oskarżonego. Tymczasem w wypadkach, w których obowiązuje przymus adwokacko-radcowski, rzecz przedstawia się odmiennie.

1. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego

Rozważając kwestię konstytucyjności obowiązywania przymusu adwokacko-radcowskiego przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na postanowienie TK z 4 listopada 2003 r., sygn. Ts 52/03³⁶, w którym nie uwzględniono zażalenia na postanowienie TK z 8 lipca 2003 r., sygn. Ts 52/03 o odmowie nadania dalszego biegu skardze

³² Por. S. Waltoś, *Proces karny*, s. 309.

³³ W niemieckim piśmiennictwie podkreśla to G. Fezer, *Strafprozessrecht*, München 1995, s. 131.

³⁴ Tak także, s. 131.

³⁵ Zob. B. Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Sopot 2008, s. 224.

³⁶ OTK ZU 2003, nr 4/B, poz. 232.

konstytucyjnej ze względu na jej oczywistą bezzasadność³⁷. W sprawie ostatecznie rozstrzygniętej wskazanym powyżej postanowieniem TK skarżący, niebędący adwokatem ani radcą prawnym, przedmiotem kontroli uczynił art. 526 § 2 k.p.k., stanowiący o przymusie adwokacko-radcowskim do wniesienia kasacji. Argumentacja, którą TK posłużył się dla uzasadnienia postanowienia stwierdzającego oczywistą bezzasadność zarzutu niezgodności tego przepisu w zaskarżonym zakresie (tj. w zakresie, w jakim nie odnosi się do powinności działania profesjonalisty także wtedy, gdy strona jest adwokatem lub radcą prawnym) z wynikającym z art. 42 ust. 2 Konstytucji prawem do obrony, zachowuje aktualność w odniesieniu do wszystkich uregulowań kodeksowych stanowiących o przymusie adwokacko-radcowskim do wnoszenia środków zaskarżenia. Chociaż w sprawie, w związku z którą pojawił się problem konstytucyjny objęty wskazaną powyżej skargą konstytucyjną, przymus adwokacko-radcowski ograniczył możliwość skutecznego wniesienia przez skarżącego kasacji, w uzasadnieniu postanowienia z 4 listopada 2003 r., sygn. Ts 52/03, TK pomieścił rozważania o szerszym charakterze, odnoszące się do kwestii zgodności z konstytucyjnym prawem do obrony przymusu adwokacko-radcowskiego jako uregulowania limitującego możliwość wnoszenia wszelkich, tj. także zwyczajnych, środków zaskarżenia. W uzasadnieniu wskazanego postanowienia TK stwierdzono w szczególności, że konstytucyjna gwarancja prawa do obrony nie jest równoznaczna z prawem do obrony osobistej. W tym kontekście w uzasadnieniu powołanego powyżej judykatu Trybunał zaakcentował, że przymus adwokacko-radcowski nie ma na celu ograniczania prawa do obrony, lecz przeciwnie – jego wzmocnienie przez zagwarantowanie wnoszonym środkom zaskarżenia odpowiedniego poziomu fachowego, zarówno pod względem merytorycznym, jak i formalnym.

2. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Przedstawioną powyżej argumentację, wspierającą tezę o braku kolizji pomiędzy uregulowaniem wynikającym z art. 446 § 1 k.p.k., jak również z art. 526 § 2 k.p.k. i z art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. w rozważonym powyżej zakresie, tj. w zakresie nieobejmującym obowiązywania przymusu adwokacko-radcowskiego w wypadku, gdy sama strona jest adwokatem lub radcą prawnym, a zasadą prawa do obrony, warto uzupełnić o nawiązanie do wyroku ETPCz z 11 czerwca 2013 r. w sprawie *Kowalski przeciwko Polsce*, skarga nr 43316/08.

W uzasadnieniu wskazanego powyżej orzeczenia, co do meritum dla Polski niekorzystnego, bo stwierdzającego naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 pkt c konwencji strasburskiej, znalazło się doniosłe stwierdzenie, że przymus adwokacko-radcowski sam w sobie nie koliduje z gwarancjami wynikającymi z EKPC. To orzeczenie, tak samo jak wskazane powyżej postanowienie TK, zapadło w kontekście stanu faktycznego i prawnego, w którym przymus adwokacko-radcowski ograniczył skarżącemu dostęp do nadzwyczajnego środka zaskarżenia (kasacji). W uzasadnieniu tego judykatu znalazły się natomiast uwagi o charakterze ogólniejszym, pozwalające na odniesienie tezy o braku sprzeczności przymusu adwokacko-radcowskiego z gwarancjami wynikającymi z konwencji także w takim zakresie, w jakim dotyczy inicjowania postępowania drugoinstancyjnego za pomocą apelacji oraz wniosku o wznowienie postępowania.

W sprawie zakończonej wyrokiem *Kowalski przeciwko Polsce* trybunał strasburski, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, podkreślił w szczególności, że art. 6 EKPC wprawdzie znajduje zastosowanie do postępowania przed sądami drugoinstancyjnymi rozpoznającymi apelację oraz do postępowania przed sądami orzekającymi w przedmiocie nadzwyczajnych środków zaskarżenia (w tym

³⁷ OTKZU 2003, nr 4/B, poz. 231.

– kasacji), jednak z uwzględnieniem specyfiki tych postępowań.

W uzasadnieniu wyroku zapadłego w sprawie *Kowalski przeciwko Polsce*, nawiązując do stanu faktycznego, w kontekście którego skarżący wystąpił z rozstrzygniętą nim skargą, trybunał strasburski stwierdził, że wymóg, aby skarżący był reprezentowany przed sądem kasacyjnym przez wykwalifikowanego prawnika, jest zgodny ze specyfiką postępowania przed polskim SN orzekającym w sprawach karnych, który rozpoznaje nadzwyczajne środki zaskarżenia. W tym kontekście ETPCz podkreślił szczególną wagę możliwości uzyskania pomocy obrońcy z urzędu, jako elementu współwyznaczającego zgodne z konwencją zasady limitacji dostępu do skutecznego wnoszenia środków zaskarżenia przymusem adwokacko-radcowskim.

Z perspektywy gwarancji konwencyjnych istotne jest zatem i to, w jaki sposób ustawodawca wytycza dostęp do korzystania z pomocy obrońcy, w tym w szczególności do obrońcy z urzędu. We wskazanym powyżej wyroku wydanym w sprawie *Kowalski przeciwko Polsce*, nawiązując do swojego wcześniejszego orzecznictwa, trybunał strasburski stwierdził, że prawo oskarżonego do bezpłatnego obrońcy z urzędu, określone w art. 6 ust. 3 pkt c EKPC, jest jednym z nieodłącznych elementów pojęcia rzetelnego procesu, przy czym dostęp do tego prawa ograniczają dwa warunki: 1) brak „wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony”; 2) wzgląd na to, by korzystania z bezpłatnej pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu wymagało „dobro wymiaru sprawiedliwości”³⁸. ETPCz uwypuklił przy tym tę okoliczność, że realizując wymogi wynikające ze wskazanych powyżej gwarancji konwencyjnych, państwa-strony EKPC muszą wykazać się takim poziomem staranności, aby rzeczywiście możliwe było skorzystanie z gwarancji konwencyjnych, w szczególności właśnie przez zapewnienie dostępu do obrońcy z urzędu.

Na uwagę zasługuje tu także wyrok ETPCz z 22 marca 2007 r. w sprawie *Staroszczyk przeciwko*

Polsce, skarga nr 59519/00, zapadły w kontekście uregulowań cywilnoprocesowych statuujących przymus adwokacko-radcowski w odniesieniu do kasacji. W tym orzeczeniu, chronologicznie wcześniejszym, wyrażona została ta sama myśl, którą ETPCz powtórzył następnie w omówionym powyżej judykacie wydanym w sprawie *Kowalski przeciwko Polsce*. Chodzi tu o stwierdzenie, że wymóg, by odwołujący się był reprezentowany przez profesjonalnego adwokata przed sądem kasacyjnym, nie może być sam w sobie uważany za sprzeczny z art. 6 EKPC w zakresie gwarantującym prawo do rzetelnego procesu.

W uzasadnieniu wyroku w sprawie *Staroszczyk przeciwko Polsce* trybunał strasburski podkreślił, że obowiązywanie przymusu adwokacko-radcowskiego przy dostępie do SN orzekającego w trybie kasacji jest oczywiście zgodne z rolą tego sądu, jako organu badającego zarzuty dotyczące prawa. Stwierdził przy tym, że wprawdzie rolą poszczególnych państw członkowskich jest decydowanie o tym, jak w postępowaniu przed tym sądem zapewnią realizację gwarancji wynikających z zapisanej w EKPC zasady rzetelnego procesu, jednak wybrana metoda podlega ocenie ETPCz co do jej zgodności ze standardem konwencyjnym. W tym judykacie również wyeksponowano szczególnie znaczenie, jakie w tym zakresie pełni rzeczywisty dostęp do pomocy prawnej z urzędu. Trybunał strasburski wskazał, że jeżeli organ do spraw bezpłatnej pomocy prawnej uznaje, iż pomoc prawna jest potrzebna do prawidłowego prowadzenia sprawy, wówczas prawo do skutecznego dostępu do sądu wymaga, by zapewnić takie zastępstwo procesowe, zwłaszcza wtedy, gdy kolejni adwokaci odmawiają działania w imieniu strony. Jak przy tym podkreślił, samo wyznaczenie adwokata do reprezentowania strony w postępowaniu nie zapewnia jeszcze skuteczności takiej pomocy.

Stanowisko wyrażone w wyroku wydanym w sprawie *Staroszczyk przeciwko Polsce* ETPCz powtórzył w orzeczeniu wydanym w tym samym dniu, tj. 22 marca 2007 r., w sprawie

³⁸ Zob. np. wyrok ETPCz z 13 września 2011 r. w sprawie *Wersel przeciwko Polsce*, skarga nr 30358/04.

Siałkowska przeciwko Polsce, skarga nr 8932/05, które również zapadło w kontekście uregulowań cywilnoprocesowych.

3. Znaczenie dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej z urzędu

Uwzględniając nie tylko ustawowy, lecz również konstytucyjny i konwencyjny wymiar zasady prawa do obrony, należy zatem stwierdzić, że przymus adwokacko-radcowski ujęty w art. 446 § 1 k.p.k. oraz ten, który wynika z art. 526 § 2 k.p.k. i z art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie nieodnoszącym się do strony będącej adwokatem lub radcą prawnym, przy prawidłowo ukształtowanym dostępie do pomocy obrońcy z urzędu, nie stanowi niedopuszczalnej ingerencji w gwarancję wynikającą z tej zasady.

Tezę o niesprzeczności przymusu adwokacko-radcowskiego z gwarancją prawa do obrony najłatwiej jest uzasadnić w takim wypadku, gdy postępowanie drugoinstancyjne zostaje skutecznie zainicjowane apelacją wniesioną przez obrońcę oskarżonego. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą, w sytuacjach objętych dyspozycją art. 446 § 1 k.p.k. argumenty zawarte w piśmie oskarżonego, nazwanym „apelacją”, mogą stanowić dodatkowe uzasadnienie apelacji podmiotu profesjonalnego w zakresie przez niego zaskarżonym³⁹. Choć pismo oskarżonego nazwane „apelacją” nie może wywoływać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu *a quo*, to jednak pismo takie może być ujawnione w oparciu o art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k. jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron⁴⁰.

Sytuacja w tym zakresie jest natomiast bardziej skomplikowana wówczas, gdy obrońca lub pełnomocnik odmawia sporządzenia

apelacji, kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Jednak i w takim wypadku, jak wykazano powyżej, przymus działania przez podmiot profesjonalny co do zasady nie narusza prawa do obrony, o ile ustawodawca prawidłowo wyznacza dostęp do korzystania z pomocy obrońcy oraz pełnomocnika, zwłaszcza ustanawianego z urzędu. W tym kontekście podkreślenia wymaga istotna myśl, która znalazła się w uzasadnieniu przywołanego powyżej wyroku ETPCz z 22 marca 2007 r. w sprawie *Staroszczyk przeciwko Polsce*. Trybunał strasburski stwierdził tam mianowicie, że do obowiązków państwa-strony EKPC nie należy obligowanie adwokata, w szczególności takiego, który został wyznaczony z urzędu, do tego, by wnosił środki zaskarżenia wbrew własnej opinii dotyczącej szans ich powodzenia, podkreślając, iż takie „władztwo państwa” byłoby wręcz szkodliwe dla niezależnych zawodów prawniczych w społeczeństwie demokratycznym, które działają w oparciu o zaufanie między adwokatami i ich klientami. ETPCz uznał jednocześnie, że państwa-strony konwencji są jednak odpowiedzialne za zapewnienie niezbędnej równowagi między skutecznym korzystaniem z dostępu do wymiaru sprawiedliwości a niezależnością wolnych zawodów prawniczych. Podkreślił przy tym, że w takim wypadku odmowa sporządzenia środka zaskarżenia musi spełniać pewne minimalne wymogi, a w szczególności nie może być sformułowana w taki sposób, że pozostawia klienta w stanie niepewności co do jej podstaw prawnych. Z uzasadnienia tego judykatu jednoznacznie wynika, że w ocenie trybunału strasburskiego właściwy standard co do możliwości oceny, czy odmowa sporządzenia kasacji w danej sprawie indywidualnej nie była arbitralna, spełnia wyłącznie taka odmowa sporządzenia środka zaskarżenia, która

³⁹ Por. np. wyroki SN: z 5 marca 2008 r., II KK 446/07, LEX nr 406861 oraz z 30 października 2014 r., II KK 88/14, LEX nr 1551332; postanowienia SN: z 14 lutego 2013 r., II KK 141/12, LEX nr 1277700 oraz z 12 grudnia 2013 r., II KK 324/13, LEX nr 1405570, powoływany już powyżej wyrok SA w Krakowie z 13 kwietnia 2000 r., II AKA 42/00, jak również wyrok SA w Krakowie z 19 maja 2009 r., II AKA 73/09, KZS 2009, z. 10, poz. 51 oraz postanowienia SA w Krakowie: z 25 stycznia 2007 r., II AKz 2/07, KZS 2007, z. 2, poz. 44; z 20 grudnia 2007 r., II AKz 649/07, KZS 2008, z. 2, poz. 44; z 7 kwietnia 2011 r., II AKz 81/11, KZS 2011, z. 5, poz. 54 oraz z 2 czerwca 2015 r., II AKz 223/15.

⁴⁰ Por. wyrok SN z 30 października 2014 r., II KK 88/14, LEX nr 1551332.

ma formę pisemną i zawiera uzasadnienie tej decyzji podmiotu profesjonalnego.

ETPCz konsekwentnie stwierdza w swoim orzecznictwie, że stosowanie art. 6 ust. 1 EKPC do sądów apelacyjnych i kasacyjnych zależy od szczególnych cech postępowań prowadzonych przed tymi sądami; przy rozważaniu stosowania do postępowań przed tymi sądami gwarancji wynikającej z art. 6 ust. 1 EKPC uwzględnienia wymaga całość postępowań prowadzonych w krajowym porządku prawnym oraz rola w nich sądu apelacyjnego i kasacyjnego⁴¹. Z orzecznictwa ETPCz jednoznacznie wynika, że ze względu na szczególną pozycję sądu kasacyjnego, którego kompetencja jest ograniczona do badania, czy prawo zostało prawidłowo zastosowane, trybunał strasburski akceptuje podwyższony formalizm procedury stosowanej w sądzie kasacyjnym⁴². Standard konstytucyjny w zakresie dostępu do sądu drugoinstancyjnego oraz do nadzwyczajnych środków zaskarżenia jest wyższy aniżeli standard gwarancji konwencyjnych.

Tezy zbieżne z tymi, które ETPCz zawarł w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Staroszczyk przeciwko Polsce*, znalazły się w uzasadnieniu postanowienia TK z 14 października 2015 r., sygn. Ts 264/14⁴³, którym nie uwzględniono zażalenia na postanowienie TK z 2 marca 2015 r., sygn. Ts 264/14⁴⁴. W sprawie zakończonej ostatecznie tym judykatem przedmiotem kontroli konstytucyjnej skarżący uczynił art. 84 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza udzielenie odmowy sporządzenia i wniesienia wniosku o wznowienie postępowania karnego przez obrońcę wyznaczonego z urzędu dla skazanego składającego wniosek o wznowienie postępowania w związku z orzeczeniem TK, oraz art. 545 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim przewiduje przymus adwokacki

w sprawie o wznowienie postępowania karnego w związku z orzeczeniem Trybunału. Jako wzorce kontroli konstytucyjnej w tej sprawie, co do art. 84 § 3 k.p.k. wskazano art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 lub art. 78 w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji, a w odniesieniu do art. 545 § 2 k.p.k. – art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 lub art. 77 ust. 2 w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Zarzuty podniesione w tej skardze konstytucyjnej zostały uznane za oczywiście bezzasadne. Trybunał zaznaczył, że wniosek o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania należy do nadzwyczajnych środków zaskarżenia, które nie mieszczą się w systemie zwykłych środków odwoławczych. Ze względu na ekstraordynaryjny, sformalizowany charakter tego środka ustawodawca przyznał profesjonalnemu pełnomocnikowi możliwość odmowy sporządzenia takiego wniosku, jeżeli nie znajduje ku temu podstaw, co ma zapobiegać pochopnemu składaniu wniosków, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie istnieją obiektywne przesłanki wznowienia postępowania. W odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 545 § 2 k.p.k. w uzasadnieniu powołanego powyżej postanowienia TK podkreślił, że wynikający z tego przepisu przymus adwokacko-radcowski ma przede wszystkim charakter gwarancyjny; zapewnia dokonanie rzetelnej i obiektywnej oceny w zakresie występowania przesłanek uzasadniających wystąpienie z wnioskiem o wznowienie postępowania. Zaakcentował przy tym tę okoliczność, że wyznaczony z urzędu obrońca na podstawie art. 84 § 3 k.p.k.⁴⁵, w razie braku przesłanek uzasadniających wystąpienie z wnioskiem o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania karnego, sporządza pisemną informację, że nie stwierdził podstaw do wniesienia takiego wniosku.

⁴¹ Zob. w szczególności wyroki ETPCz w sprawach: *Kowalski przeciwko Polsce*, skarga nr 43316/08, *Staroszczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 59519/00, *Siałkowska przeciwko Polsce*, skarga nr 8932/05, a nadto wyrok z 26 lipca 2002 r. w sprawie *Meftah i inni przeciwko Francji*, skargi połączone nr 32911/96, 35237/97 i 34595/97.

⁴² Por. np. judykaty powołane w poprzednim przypisie.

⁴³ OTK ZU 2015, nr 5B, poz. 486.

⁴⁴ OTK ZU 2015, nr 5B, poz. 487.

⁴⁵ Ustawa nowelizująca z 2016 r. zmodyfikowała brzmienie tego przepisu. Zmiany te są irrelevantne z perspektywy czynionych tu rozważań.

Summary

Barbara Nita-Światłowska

OBLIGATORY ASSISTANCE OF A LAWYER BY LODGING LEGAL REMEDIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS – PART ONE

The Code of Criminal Procedure limits the possibility of effective lodging of certain remedies by the obligatory assistance of a lawyer if they come from a party other than the public prosecutor.

Rules of this issue may be expressed more or less strictly. Obligatory assistance of a lawyer shaped liberally allows for bringing a legal remedy, to which access is limited, by the party who is an advocate or a legal advisor. Restrictive expression of this issue rejects such a possibility.

The question of the compatibility of those provisions with the Constitution and guarantees under the European Convention on human rights arises.

KEY WORDS: obligatory assistance of a lawyer, right to defence, right to the effective remedy

POJĘCIA KLUCZOWE: przymus adwokacko-radcowski, prawo do obrony, prawo do środka za-skarżenia

DOPUSZCZALNOŚĆ DOWODÓW UZYSKANYCH Z NARUSZENIEM PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA W KONTEKŚCIE ART. 168A K.P.K.

WPROWADZENIE

Jednym z istotnych zagadnień na gruncie prawa dowodowego w procesie karnym jest kwestia legalności dowodów oraz karnoprocesowych konsekwencji naruszenia przepisów prawa przy pozyskiwaniu oraz przeprowadzaniu dowodów. Legalność obejmuje swoim zakresem zarówno dopuszczalność przeprowadzenia czynności, tj. możliwość jej wykonania w przypadku istnienia wyraźnej podstawy prawnej¹, jak i realizację czynności w oparciu o ustawowe przesłanki, w sposób, w trybie i w formie przewidzianych w przepisach prawa². W doktrynie dla określenia dowodów naruszających przepisy prawa stosowane są różne pojęcia. Najszerszym jest pojęcie dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa, które obejmuje swoim zakresem dowody zebrane z naruszeniem przepisów ustawy, jak również dowody uzyskane z naruszeniem uregulowań konwencji międzynarodowych³. Używany jest także termin: dowód zebrany w sposób sprzeczny z ustawą, którego zakres odnosi się

do dowodów uzyskanych wbrew zakazom dowodzenia, dowody nielegalne oraz dowody uzyskane w sposób sprzeczny z warunkami ich uzyskania⁴. Przez sprzeczność z ustawą rozumiane jest zarówno pozyskanie dowodu wbrew zakazom dowodzenia, jak i zgromadzone w wyniku czynności, które nie mają wyraźnej podstawy prawnej lub/i nie zostały przeprowadzone w sposób określony w ustawie⁵. Z kolei pojęcie dowodu nielegalnego najczęściej wiązane jest z zebraniem dowodu w sposób bezprawny, z naruszeniem zakazu dowodowego⁶.

Przyjmuje się również, że pojęcie dowodu nielegalnego obejmuje: 1) dowód pochodzący z nielegalnego źródła, a więc przeprowadzony pomimo niedopuszczalności dowodzenia za jego pomocą, 2) dowód uzyskany z niezachowaniem ustawowych warunków, 3) dowód przeprowadzony z naruszeniem przepisów karnoprocesowych⁷. Pojęcie dowodu przeprowadzonego wbrew niedopuszczalności tego środka dowodowego powiązane jest wprost z zakazami dowodowymi, np. przesłuchanie obrońcy oskarżonego. Kategoria ta obejmuje również sytuacje

¹ K. T. Boratyńska, *Procesowe konsekwencje wyjścia organów postępowania poza granice legalności czynności w nim podejmowanych*, (w:) D. Gruszecka (red.), J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 148.

² P. Kardas, *Problem granic legalności działań uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, (w:) D. Gruszecka (red.), J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 42–43; K. Woźniewski, *Zagadnienie kryteriów legalności czynności organów procesowych*, (w:) D. Gruszecka (red.), J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 132–134.

³ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, PiP 2014, z. 10, s. 39–40.

⁴ J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, PiP 2011, z. 3, s. 80–81.

⁵ Tamże, s. 39–40.

⁶ Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1976, vol. XXIII, Sectio G, s. 45; J. Skorupka, *Eliminowanie*, s. 80.

⁷ K. T. Boratyńska, *Procesowe*, s. 149; R. Kmieć, *Dowód ścisły w postępowaniu karnym*, Lublin 1983, s. 91–93; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 126.

przeprowadzenia dowodu w zakresie okoliczności niepodlegającej dowodzeniu za pomocą jakichkolwiek dowodów, np. przebieg narady i głosowania nad wyrokiem⁸. Ze względu na sposób pozyskania dowód uznawany jest za nielegalny wówczas, gdy ustawa określa ściśle warunki jego uzyskania, jego zdobycie nastąpiło zaś wbrew tym warunkom. Do tej kategorii zaliczyć można dowody pozyskane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych przeprowadzonych z niezachowaniem warunków ich przeprowadzenia określonych w art. 19a ustawy o Policji⁹. Z kolei dowody nielegalne z uwagi na ich przeprowadzenie z naruszeniem przepisów procedury karnej obejmują sytuacje związane ze sposobem wykonywania czynności, np. zeznania lub wyjaśnienia złożone w warunkach określonych w art. 171 § 5 k.p.k., które – zgodnie z art. 171 § 7 k.p.k. – nie mogą stanowić dowodu.

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ DOWODÓW NIELEGALNYCH W STANIE PRAWNYM PRZED 15 KWIETNIA 2016 R.

Zagadnienia związane z dopuszczalnością w toku procesu karnego dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa nie były kompleksowo unormowane w przepisach Kodeksu postępowania karnego¹⁰. Regulacje kodeksowe zakazujące wykorzystywania dowodów naruszających prawo miały charakter częściowy, odnosząc się do dowodów określonego rodzaju¹¹, np. wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadka złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypo-

wiedzi – art. 171 § 7 k.p.k. Stosowane w zakresie dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa rozwiązania wypracowane zostały przez doktrynę i judykaturę, a podstaw prawnych niedopuszczalności dowodów uzyskanych bezprawnie poszukiwano w przepisach konwencji międzynarodowych, Konstytucji oraz poprzez stosowanie wykładni systemowej. Pomimo braku wyraźnego uregulowania niedopuszczalność wykorzystania w procesie karnym dowodów pozyskanych z naruszeniem przepisów prawa nie budziła wcześniej wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

Uzasadnienie niedopuszczalności dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa w przepisach konwencyjnych wywodzone było przede wszystkim z prawa do rzetelnego procesu¹² wynikającego z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹³, w tym również w powiązaniu z zakazem tortur i niehumanicznego i poniżającego traktowania wyrażonym w art. 3 Konwencji¹⁴. Pomimo więc tego, że Konwencja nie określa zasad dopuszczalności dowodów, pozostawiając to unormowaniom krajowym, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika jednoznacznie, że wykorzystanie dowodów pozyskanych na skutek stosowania tortur czy innego niehumanicznego traktowania ma wpływ na rzetelność procesu¹⁵. Stanowiło to płaszczyznę poszukiwania podstawy uznawania za niedopuszczalne dowodów uzyskanych bezprawnie.

Niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa wywodzona była także

⁸ K. T. Boratyńska, *Procesowe*, s. 149.

⁹ Tamże, s. 149–150.

¹⁰ Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm.

¹¹ A. Lach, *Dopuszczalność*, s. 39–40.

¹² M. A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 293; orzeczenie *O'Halloran i Francis v. Wielka Brytania* z 29 czerwca 2007 r., Wielka Izba, skargi nr 15809/02 i 25624/02, § 53.

¹³ Dz.U. z 1991 r. nr 61, poz. 284.

¹⁴ Orzeczenie *Jalloh v. Niemcy* z 11 lipca 2006 r., Wielka Izba, skarga nr 54810/00, § 122.

¹⁵ W. Jasiński, *Karnoprocesowa dopuszczalność dowodów uzyskanych w wyniku tortur (standardy strasburskie)*, PiP 2011, z. 5, s. 48–49; S. Sykuna, *Problem tortur we współczesnej filozofii i praktyce prawa – próba typologii*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, Tom XXIV, s. 552.

wprost z zasad konstytucyjnych, w szczególności z zasady demokratycznego państwa prawa – art. 2 Konstytucji, legalizmu – art. 7 Konstytucji oraz prawa obywateli do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji)¹⁶. Niedopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodów nielegalnych, konstruowana w oparciu o prawa obywatelskie i zasady konstytucyjne, stanowiła tamę dla ewentualnych niezgodnych z prawem działań organów państwowych podejmowanych w toku postępowania karnego, gwarantując rozpoznanie sprawy na podstawie dowodów zebranych w sposób niesprzeczny z systemem prawnym. Podstawy niedopuszczalności wykorzystywania w procesie karnym dowodów zgromadzonych w sposób naruszający przepisy prawa upatrywano także w art. 51 ust. 4 Konstytucji i wynikającym zeń prawie do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą¹⁷. Norma ta przywoływana była jako podstawa wykluczenia dowodu uzyskanego przez policję w toku czynności podjętych z naruszeniem granic podmiotowych lub przedmiotowych wynikających z art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁸.

DOPUSZCZALNOŚĆ DOWODÓW UZYSKANYCH Z NARUSZENIEM PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA JAKO REGUŁA WYNIKAJĄCA Z ART. 168A K.P.K.

Od 1 lipca 2015 r. kwestia niedopuszczalności wykorzystania dowodów pozyskanych nie-

legalnie stanowiła przedmiot regulacji wprowadzonego do Kodeksu postępowania karnego art. 168a k.p.k. Przepis ten wprowadzał swoisty zakaz dowodowy korzystania z dowodów uzyskanych nielegalnie¹⁹, stanowiąc o niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Dyspozycja art. 168a k.p.k. obejmowała dwie sytuacje: zakaz przeprowadzania dowodu oraz zakaz wykorzystania dowodu uzyskanego w warunkach określonych w hipotezie tej normy. Nie można więc było dopuścić do przeprowadzenia w procesie karnym dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, w sytuacji zaś, gdy dowód taki został już wprowadzony do procesu – konieczne było jego wyeliminowanie z postępowania²⁰.

Od 15 kwietnia 2016 r. przepis art. 168a k.p.k. obowiązuje w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²¹. Jego obecna treść normatywna jest całkowicie odmienna od wcześniejszego uregulowania. Przepis art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r. stanowi, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabój-

¹⁶ Postanowienie SN z 30 listopada 2010 r., III K 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8; K. Eichstaedt, *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), J. Izydorczyk (red.), R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 570.

¹⁷ J. Skorupka, *Eliminowanie*, s. 85.

¹⁸ Postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

¹⁹ P. Kardas, *Problem*, s. 61–62; D. Drajewicz, *Kontrydktoryjność procesu przed sądem I instancji w znowelizowanym KPK*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1126.

²⁰ W. Jasiński, *Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.)*, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 372–376.

²¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 437.

stwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

Analiza tego przepisu wskazuje, że wprowadza on ogólną zasadę dopuszczalności w toku postępowania dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Wyłącza on bowiem zasadniczo możliwość uznania dowodu za niedopuszczalny jedynie z uwagi na jego uzyskanie z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Wyjątki od tej zasady zostały wskazane w końcowej części przepisu. Z treści art. 168a k.p.k. w brzmieniu obecnie obowiązującym wynika, że wystąpienie dwóch rodzajów okoliczności nie skutkuje niedopuszczalnością dowodu: 1) naruszenie przepisów postępowania, 2) uzyskanie dowodu za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Każda z przesłanek może wystąpić oddzielnie lub też obie łącznie (np. w przypadku uzyskania dokumentu na skutek naruszenia miru domowego).

NARUSZENIE PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA NA GRUNCIE ART. 168A K.P.K.

W odniesieniu do naruszenia przepisów postępowania, o którym mowa w art. 168a k.p.k., norma ta obejmuje swoim zakresem nie tylko przepisy Kodeksu postępowania karnego. Również przepisy pozakodeksowe regulują czynności podejmowane w celu uzyskania dowodów. W szczególności wskazać można w tym zakresie przepis art. 19 ustawy o Policji, regulujący czynności operacyjno-rozpoznawcze. Zatem naruszenie również pozakodeksowych przepisów dotyczących pozyskiwania dowodów

na potrzeby postępowania karnego nie będzie skutkowało niedopuszczalnością dowodu w procesie.

Na tle ustalania zakresu normatywnego przepisu art. 168a k.p.k. pojawia się problem, czy przepis ten wprowadza dopuszczalność dowodu nielegalnego w rozumieniu zaprezentowanym na wstępie. Niewątpliwie art. 168a k.p.k. wprowadza jako zasadę dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów karnoprocesowych. Dowód taki mieści się w pojęciu dowodu nielegalnego, jednak samo naruszenie przepisów procedury nie skutkuje wyeliminowaniem go z procesu karnego. Również przed wprowadzeniem przepisu art. 168a k.p.k. w brzmieniu obecnie obowiązującym przyjmowano, że naruszenia przepisów prawa przy zbieraniu dowodów są stopniowalne i nie każde naruszenie prawa powoduje niemożność wprowadzenia takiego dowodu do procesu²². W doktrynie prezentowany jest pogląd, że pozyskanie dowodu dotknięte jedynie uchybieniami proceduralnymi, polegającymi na naruszeniu zasad porządkowych podejmowania działania określonego rodzaju, nie powoduje automatycznej eliminacji takiego dowodu z postępowania karnego²³. Uchybienia proceduralne mogą jednak istotnie wpływać na wiarygodność dowodu²⁴.

Wydaje się, że dopuszczalność dowodu zgodnie z art. 168a k.p.k. obejmuje także dowód nielegalny w rozumieniu dowodu uzyskanego z niezachowaniem ustawowych warunków – np. przy braku przesłanek do wykonania określonej czynności czy autoryzacji odpowiedniego organu dla jej przeprowadzenia. Sytuacja taka może wystąpić przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w odniesieniu do informacji uzyskanych w trybie kontroli operacyjnej²⁵. W doktrynie prezentowane są poglą-

²² R. Kmiecik, *Konwalsacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, z. 5; Z. Sobolewski, *Wartość*, s. 45–51.

²³ R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 210; Z. Sobolewski, *Wartość*, s. 45–51; M. Wąsek-Wiaderek, *Model zakazów dowodowych z perspektywy Konwencji i orzecznictwa ETPCz*, (w:) J. Skorupka, A. Drozd, *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 20–22.

²⁴ K. T. Boratyńska, *Procesowe*, s. 151; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 271; Z. Sobolewski, *Wartość*, s. 45; M. Wąsek-Wiaderek, *Model*, s. 21–22.

²⁵ Por. art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji – tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.

dy, że zebranie informacji w wyniku czynności dokonanych z naruszeniem warunków jej dopuszczalności, tj. przy braku kompetencji do dokonania danej czynności, dokonaniu czynności z przekroczeniem granic podmiotowych lub przedmiotowych, skutkuje niedopuszczalnością ich wykorzystania w procesie karnym²⁶. Przepis art. 168a k.p.k. dopuszcza, jak się wydaje, wprowadzenie takiego dowodu do procesu. Artykuł 168a k.p.k. posługuje się bowiem określeniem: dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania. Przepisy postępowania regulują zaś nie tylko zasady porządkowe podejmowania określonych czynności, ale też przesłanki i kompetencje ich dokonywania. Przy takim rozumieniu zakresu pojęcia „przepisy postępowania” dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem tych przepisów w zakresie kompetencji, przesłanek i granic przedmiotowych określonych czynności może wywoływać wątpliwości, zwłaszcza w kontekście konstytucyjnych zasad legalizmu i praworządności. Zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co oznacza z jednej strony obowiązek wykonywania czynności w oparciu o przepisy prawa (normy kompetencyjne), z drugiej zaś – obowiązek przestrzegania prawa²⁷.

DOPUSZCZALNOŚĆ DOWODÓW UZYSKANYCH Z NARUSZENIEM PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA A ZAKAZY DOWODOWE

Rozważenia także wymaga, czy norma art. 168a k.p.k. pozwala również na dopuszczenie w procesie karnym i włączenie do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia dowodu

uzyskanego wbrew zakazowi dowodowemu. Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji zakazu dowodowego, pojęcie to jest zaś różnie definiowane. Przez zakazy dowodowe rozumie się normy zabraniające przeprowadzenia dowodu w określonych warunkach lub stwarzające ograniczenia w pozyskiwaniu dowodów²⁸. Przyjmuje się także, że zakazami dowodowymi są normy wyłączające dopuszczalność wykorzystania określonego źródła lub środka dowodowego albo ustalania określonych faktów w procesie karnym, a więc wprowadzające ograniczenia swobody organów procesowych w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego²⁹. Według innego poglądu zakazami dowodowymi są przepisy prawne wyłączające dowodzenie określonych faktów oraz wyłączające lub ograniczające wprowadzenie, przeprowadzenie i wykorzystywanie pewnych dowodów w procesie karnym³⁰. Zakazy dowodowe definiowane są również jako swoiste reguły wyłączające dopuszczalność wykorzystania określonego źródła lub środka dowodowego albo ustalenia określonych faktów w procesie karnym³¹. Pod pojęciem zakazów dowodowych rozumiane są też wynikające z obowiązujących przepisów – kodeksowych i pozakodeksowych – ustawowe zakazy wyłączające możliwość dowodzenia określonych faktów oraz wyłączające całkowicie lub ograniczające możliwość przeprowadzenia pewnych dowodów w określonych sytuacjach procesowych³². Prezentowane jest także ujęcie zakazów dowodowych jako norm prawnych wyłączających korzystanie w procesie dowodzenia z poszczególnych dowodów³³.

Zakazy dowodowe wyznaczają granice działalności organów procesowych i eliminują

²⁶ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 149–151; J. Skorupka, *Eliminowanie*, s. 83–85.

²⁷ P. Tuleja, (w:) M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 305.

²⁸ T. Grzegorzczak, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 16.

²⁹ A. Gaberle, *Dowody*, s. 269.

³⁰ Z. Kwiatkowski, *Zakazy*, s. 21 i n.

³¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 424.

³² K. Eichstaedt, *Ograniczenia*, s. 571.

³³ K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 220–221.

sytuacje, w których społeczny koszt tej działalności mógłby przewyższyć korzyści, których osiągnięciu służy proces karny³⁴. Stanowią one element ochronny dla podstawowych wartości jednostki w społeczeństwie i zasadzają się na niewątpliwie słusznym przekonaniu, że naruszenie tych dóbr w toku postępowania karnego wywoływałoby gorsze konsekwencje w życiu społecznym niż rezygnacja z możliwości realizacji celu postępowania karnego, a mianowicie ustalenia prawdy materialnej³⁵. Zakazy dowodowe służą więc ochronie pewnych wartości, których poszanowanie jest niezbędne ze względu na ich wagę w życiu społecznym³⁶.

Zakazy dowodowe mogą być ujmowane wąsko – jako zakazy dowodowe *sensu stricto*, lub szerzej – zakazy dowodowe *sensu largo*. Pierwsza grupa obejmuje zakazy wyrażone wprost w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz innych ustaw dotyczących postępowania karnego. Przez zakazy dowodowe *sensu largo* rozumie się wyprowadzane przede wszystkim z norm konstytucyjnych zakazy odnoszące się do dowodów uzyskanych z naruszeniem reguł proceduralnych³⁷. Z uwagi na to, że przepisy k.p.k. (i innych ustaw odnoszących się do postępowania karnego) zawierające zakazy dowodowe (zakazy dowodowe *sensu stricto*) mieszczą się w pojęciu przepisów postępowania, wątpliwości wywołuje w tym kontekście zakres dopuszczalności dowodu nielegalnego w rozumieniu art. 168a k.p.k. Niezwykle istotną kwestią, zarówno z punktu widzenia gwarancji procesowych, jak i praktyki, jest ustalenie, czy przepis art. 168a k.p.k. wyłącza zakazy dowodowe, skoro wprowadza on ogólną zasadę dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania.

Pomimo odwołania się przez art. 168a k.p.k.

do naruszenia przepisów postępowania, jako przesłanki niedającej wyłącznej podstawy do eliminacji z procesu dowodu, nie można uznać, by w pojęciu tym mieściło się również naruszenie przepisów statuujących zakazy dowodowe. Zakazy dowodowe stanowią wyjątki od „swobody dowodzenia”³⁸. Jako przepisy szczególne wyłączają więc ogólną zasadę wyrażoną w art. 168a k.p.k. (*lex specialis derogat legi generali*). Z tego względu naruszenie zakazu dowodowego przy pozyskiwaniu dowodu skutkować winno jego niedopuszczalnością w procesie również w obecnym stanie prawnym. Także wykładnia systemowa prowadzić musi do wniosku, że przepis art. 168a k.p.k. nie może stanowić podstawy do wyłączenia zakazu dowodowego przy ustalaniu dopuszczalności dowodu w toku procesu. Jeśliby celem normy art. 168a k.p.k. miało być wprowadzenie dopuszczalności w postępowaniu karnym wszelkich dowodów, bez względu na sposób ich pozyskania (wbrew zakazowi dowodowemu), przepisy określające zakazy dowodowe byłyby zbędne. Jednakże pomimo wprowadzenia ogólnej zasady dopuszczalności dowodów pozyskanych z naruszeniem przepisów karnoprosesowych przepisy statuujące zakazy dowodowe nie zostały wykreślone. Jednoznacznie wskazuje to, że zamiarem prawodawcy nie było poprzez art. 168a k.p.k. wyeliminowanie z procesu karnego instytucji zakazów dowodowych.

Pogląd, że przepis art. 168a k.p.k. nie wprowadza dopuszczalności procesowej dowodów zdobytych wbrew zakazom dowodowym, znajduje także aksjologiczne uzasadnienie. Jak już wskazano, celem zakazów dowodowych jest ochrona pewnych istotnych społecznie dóbr prawnych, zarówno indywidualnych, jak i publicznych (państwowych), które po-

³⁴ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 185; M. Menkes, *Tortury a środki dowodowe w procesie karnym. Sprawa Gäfgen v. Niemcy*, Polski Rocznik PC i PH 2012, nr 3, s. 275.

³⁵ Z. Sobolewski, *Wartość*, s. 45–47.

³⁶ Z. Kwiatkowski, *Model zakazów dowodowych de lege lata w polskim procesie karnym*, (w:) J. Skorupka (red.), A. Drozd (red.), *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 64.

³⁷ M. Wąsek-Wiaderek, *Model*, s. 22.

³⁸ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody*, s. 185.

zostają zazwyczaj w sprzeczności z interesem prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, który zakłada, że sprawca przestępstwa ma być wykryty oraz pociągnięty do odpowiedzialności karnej, osoba niewinna zaś odpowiedzialności nie ponosi³⁹. U podstaw wprowadzenia zakazów dowodowych leży potrzeba ochrony konkretnej wartości (godności człowieka, integralności jego ciała, tajemnicy informacji niejawnych i zawodowych, stosunków rodzinnych, ważnych interesów państwowych), których nie można naruszać bez ograniczeń w dążeniu do ustalenia prawdy w procesie. Zapewnienie poszanowania tych wartości jest na tyle istotne, że uzasadnia utrudnienie lub niekiedy uniemożliwienie dotarcia do prawdy materialnej, która ma w procesie karnym kluczowe znaczenie⁴⁰. Nie można więc przyjąć, by racjonalny ustawodawca, do tej pory zapewniający ochronę owych istotnych dóbr prawnych poprzez wprowadzenie zakazów dowodowych, obecnie ochronę tę wyeliminował. Stanowisko takie jest nie do zaakceptowania również w aspekcie gwarancji wolności konstytucyjnych (np. art. 40 Konstytucji zakazujący tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania). Powyższe okoliczności skłaniają do przyjęcia, że przepis art. 168a k.p.k. nie dopuszcza wprowadzenia do procesu karnego dowodu uzyskanego wbrew zakazowi dowodowemu.

PODSUMOWANIE

Przepis art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r. wprowadza jako zasadę dopuszczalność w toku procesu karnego dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.p.k. Z uwagi na to, że naruszenia przepisów postępowania przy pozyskiwaniu dowodów są stopniowalne, nie zawsze skutkować muszą niedopuszczalnością w toku postępowania dowodu zebranego z naruszeniem zasad proceduralnych. Wątpliwości może budzić zakres regulacji art. 168a k.p.k. w odniesieniu do dowodów uzyskanych z naruszeniem norm regulujących przesłanki dokonywania czynności i ich granice przedmiotowe, podmiotowe, zwłaszcza w kontekście zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji. Natomiast w odniesieniu do zakazów dowodowych nie można traktować art. 168a k.p.k. jako podstawy dopuszczalności w procesie dowodów pozyskanych wbrew tym zakazom. Naruszenie przepisów postępowania jest jedną z przesłanek wpływających na ocenę dopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym. Zakres regulacji art. 168a k.p.k., zarówno w zakresie podmiotowym, jak i co do wyłączeń ogólnej zasady dopuszczalności dowodów nielegalnych, wywołuje wątpliwości i przepis ten powodować będzie trudności natury zarówno teoretycznej, jak i praktycznej.

³⁹ Z. Kwiatkowski, *Model*, s. 65.

⁴⁰ R. A. Stefański, *Zakazy dowodowe – czy potrzebne są zmiany?*, (w:) J. Skorupka (red.), A. Drozd (red.), *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 95.

Summary

Sebastian Brzozowski

ADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED AS A RESULT OF VIOLATION OF CRIMINAL PROCEDURE REGULATIONS IN CONTEXT OF THE ARTICLE 168A OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

The subject of the article are the issues concerning admissibility in illegal evidence under the Article 168a of Code of Criminal Procedure. This regulation introduces the admissibility of the evidence obtained as a result of violation of criminal proceedings regulation. However regulation

of Article 168a does not exclude the specific regulations of inadmissibility the certain evidence, which means that the evidence obtained against the inadmissibility regulations cannot be admitted and examined in a trial.

KEY WORDS: criminal proceedings, evidence, admissibility in evidence, violation of criminal proceedings regulation, inadmissibility in evidence

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, dowód, dopuszczalność dowodu, naruszenie przepisów postępowania, zakaz dowodowy

W KWESTII INTERPRETACJI ZNOWELIZOWANEGO PRZEPISU ART. 168A K.P.K.

Wprowadzony z dniem 1 lipca 2015 r. art. 168a k.p.k. wydaje się już należeć do tego rodzaju unormowań, które stanowiąc będą źródło niesłabnącego zafrapowania zarówno doktryny, jak i praktyki stosowania prawa. Wybitnie zresztą w podtrzymywaniu zainteresowania pomaga sam ustawodawca, najwidoczniej niezdecydowany, jaki kierunek regulacji objętej przepisem materii powinien obrać. Ta zaś dotyczy kwestii kluczowych, bo delimitacji sfery ingerencji w prawa i wolności obywatelskie w postępowaniu karnym. Instytucje takie, jak choćby zakazy dowodowe, nie mogą być rozpatrywane jedynie pod kątem efektywności pozyskiwania procesowo relevantnych informacji, gdyż skupiają w sobie pytania podstawowe o samą istotę wymierzania sprawiedliwości karnej. Będąc „wyrazem kolizji interesów społecznych”¹, z jednej strony odzwierciedlają bowiem potrzebę zastrzeżenia w procesie jednoznacznych oraz nieprzekraczalnych granic wykonywania przymusu państwowego, z drugiej stanowią czytelną wskazówkę, że poza zasięgiem ich oddziaływania dominacja zasady prawdy zobowiązuje kompetentne służby do wszelkiej aktywności umożliwiającej dokonanie ustaleń faktycznych odpowiadających rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń. Pełniąc w ten sposób jednocześnie funkcję ograniczającą, jak i obligującą organy procesowe, w konsekwencji legitymizują one ich czynności. Przy podobnej wadze i stopniu skomplikowania problematyki należałoby oczekiwać szczególnej rozważy przy próbach

jej kodeksowej dekretacji. Z powyższej perspektywy ostatnia nowelizacja art. 168a k.p.k. budzić musi szereg wątpliwości.

Najpoważniejszą z nich sprowadzić można do pytania, czy w ogóle zmieniony przepis wysławia jeszcze jakiś zakaz dowodowy. Sięgając wszak do – skądinąd krótkiej – historii prac nad nim, wypada przypomnieć, że rządowy projekt ustawy nowelizacyjnej² zakładał pierwotnie definitywne wykreślenie art. 168a k.p.k., z powołaniem się na fakt całkowitej bezużyteczności w obliczu i tak już, zdaniem projektodawców, szerokiego systemu zakazów dowodowych. Cytując za załączonym uzasadnieniem: „W ocenie projektodawcy zbędna jest regulacja art. 168a k.p.k., gdyż przepis ten wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. W tym stanie rzeczy celowe jest ocenianie każdej sytuacji *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat. Jak wskazuje się w doktrynie (...) dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawno-karnomaterialnych dotyczących przestępnych (a nawet jedynie zabronionych przez prawo karne) działań zarówno uczestników postępowania, jak i osób nieuczestniczących w procesie, może prowadzić do rezultatów chyba niezamierzonych przez ustawodawcę”³. Jakakolwiek aprobata

¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, (w:) S. Waltoś (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane, tom I*, wyd. II, Kraków 2011, s. 242.

² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

³ Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych in-

dla przytoczonych uwag trafiać musi na zdecydowany opór. Nie jest on – rzecz jasna – zwrócony przeciwko stanowisku o autonomiczności prawnomaterialnego wartościowania zachowania od ewaluacji jego procesowej dopuszczalności⁴, ale twierdzeniu, jakoby wprowadzenie pomiędzy tymi dwiema kategoriami owego normatywnego *iunctim*⁵, którym miał być art. 168a k.p.k., a zatem swoiste ujednoczenie obu ocen, godziło w racjonalność ustawodawcy. Już choćby tylko ze względów systemowych trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że uzyskanie dowodu wskutek popełnienia czynu zabronionego przez prawo karne – a zatem zachowania cechującego się tak wysokim stopniem społecznej nieakceptowalności, że zwalczanego za pomocą najpoważniejszych z dostępnych w danym porządku prawnym środków reakcji – nie mogłoby stanowić równocześnie przekroczenia progu akceptowalnych

ingerencji w prawa i wolności, a tym samym nie dawałoby asumptu dla wprowadzania stosownych rozwiązań proceduralnych pozwalających na eliminację dowodów na tej drodze skażonych. Przy tak postrzeganych bowiem założeniach funkcjonowania zakazów dowodowych w procesie karnym albo zasada *ultima ratio* prawa karnego pozbawiona jest większego sensu – gdyż istnieją jakieś poważniejsze jeszcze i bardziej niebezpieczne dla dóbr prawnych zachowania niż te objęte sankcją karną, albo sensu tego brak w samej instytucji zakazów dowodowych, które nadmiernie krępują wymiar sprawiedliwości, a zatem powinny być traktowane jako bezwzględna ostateczność (*ultima ratio*?) zarezerwowana dla najwęższej grupy działań organów nie tylko nielegalnych i wyczerpujących zasadniczo znamiona typów czynów zabronionych, ale cechujących się jakąś kwalifikowaną drastycznością⁶. Równie

nich ustaw, druk sejmowy nr 207, s. 13. Sformułowanie „jak wskazuje się w doktrynie” i odniesienie do opracowania R. Kmiecika (konkretnie – R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1–2, s. 17) może jednak budzić zupełnie kontrfaktyczne wrażenie, że pogląd niniejszy należy do większościowych albo podzielany jest przez jakąś znaczącą grupę badaczy. Poza tym stanowi o tyle nadużycie wobec rzeczywistego stanowiska wskazywanego Autora, że R. Kmiecik zmierza w swoim wywodzie do przestrzeżenia przed niebezpieczeństwem takiej interpretacji art. 168a, w której doszłoby do bezrefleksyjnego przeszczepienia do polskiego procesu karnego doktryny „owoców zatrutego drzewa” i wówczas można by mówić o celach niezamierzonych przez ustawodawcę – „Nie jest wykluczone, że tak sformułowana «prawnomaterialna» klauzula wyłączająca dowody (art. 168a k.p.k.) zachęci w praktyce do wykładni nawiązującej do reguły «owoców zatrutego drzewa», która – jak zauważył Z. Sobolewski – urzeka prostotą i pozorną słusznością, lecz urąga całkowicie zasadom zdrowego rozsądku. Świadczy o tym najlepiej powoli odchodząca w przeszłość praktyka sądów amerykańskich, w której całkiem blahe uchybienia natury proceduralnej popełniane przez policję powodowały «skażenie» kolejnych dowodów – prawidłowo zebranych, choćby najbardziej przekonujących – i ich wyłączenie, a w konsekwencji uniewinnienia nawet wielokrotnych zabójców wbrew oczywistym faktom”. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne*, s. 18.

⁴ Zob. R. Kmiecik, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1985, s. 90 i n.

⁵ Do czasu wprowadzenia omawianego przepisu art. 168a brak było jednoznacznych normatywnych podstaw do uznania, że dowody uzyskane na skutek naruszenia prawa materialnego nie mogą być wykorzystane w toku dokonywania ustaleń faktycznych, gdyż dowód materialnie bezprawny nie musi być równocześnie procesowo niedopuszczalnym. Por. Z. Kwiatkowski, *Zakaz wykorzystania dowodu w ujęciu art. 168a projektu zmian Kodeksu postępowania karnego*, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 485–486; A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, PIP 2014, z. 10, s. 39 i n.; obszernie – P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 13; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 415 i n.

⁶ Nie chodzi przy tym o oczywiste konsekwencje postrzegania zakazów dowodowych jako regulacji o charakterze wyjątkowym, którymi zawsze będą, ale takie ograniczenie ich obowiązywania, by obejmowały one niesprecyzowaną (gdyż przy odrzuceniu takich kryteriów wstępnej choćby selekcji, jak przykładowo waga naruszanego dobra czy stopień jego naruszenia, jakąkolwiek klarowną i w miarę przewidywalną delimitację musiałaby zastąpić uznaniowość) klasę ingerencji wyjątkowo nagannych. Innymi słowy – powstaje tu pytanie, dlaczego uznanie przez tego samego ustawodawcę zachowania za krańcowo niebezpieczne dla dóbr prawnych (bo tylko takie zachowania mogą być kry-

kontrowersje budzić musi powołanie się przez projektodawców na brak jednoznacznego uznania niedopuszczalności wykorzystania w procesie tzw. dowodów pośrednio skażonych przez ETPCz, przede wszystkim dlatego, że niedostatek kategoriycznego rozstrzygnięcia tej kwestii na poziomie strasburskim wynika nie z faktu, że Trybunałowi bliższa jest koncepcja szerokich możliwości dowodzenia i swobody organów ścigania w tym zakresie, ale z podtrzymywanego od lat stanowiska, iż

dopuszczalność dowodów pozostaje problemem krajowych porządków prawnych, a tym samym nie mogą jej regulować normy konwencyjne, jak również ich interpretacja dokonywana w orzecznictwie Trybunału⁷. Poza tym dawny zakaz dowodowy z art. 168a k.p.k. nie wprowadzał wcale i nie dawał podstaw do wywiedzenia w drodze wykładni zakazu pośredniego. Twierdzenie przeciwne byłoby wynikiem mocno wybiórczej recepcji wypowiedzi zgłaszanych w piśmiennictwie⁸. Ostateczną re-

minalizowane, kryminalizacja stanowi wszak ostateczną metodę regulacji zachowań społecznych) powinno wręcz pozostawać bez wpływu na ocenę dopuszczalności tych samych zachowań na gruncie procesu karnego, a tym bardziej – z jakich powodów ewentualna zgodność tak prawnokarnego, jak i karnoprosesowego wartościowania danego zachowania jako niedopuszczalnego miałyby prowadzić do efektów „przez ustawodawcę niezamierzonych”.

⁷ Niezwykle interesująco na ten temat przedstawiają się akurat uwagi M. Wąsek-Wiaderek, która obszernie omawia standardy konwencyjne dotyczące dopuszczalności dowodów, zwracając zresztą uwagę na trudności nie tylko terminologicznej natury w próbach przeniesienia wskazań z poszczególnych judykatów na spójny i odpowiadający polskiemu modelowi system zakazów dowodowych (dlatego Autorka, rekonstruuując konwencyjne zakazy dowodowe *sensu stricto* oraz *sensu largo*, zaznacza jednocześnie, że sam Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że podstawą dokonywanej przez niego oceny nie są reguły dopuszczalności dowodów, które pozostawia się prawu krajowemu, ale warunki rzetelności postępowania. Rzeczywiście też podejście Trybunału do koncepcji „owoców zatrutego drzewa” wydaje się nadal wyznaczone stanowiskiem w sprawie *Gäfgen v. Republika Federalna Niemiec*, a zatem wyłączenia dopuszczalności dowodu pośrednio pozyskanego wskutek nieludzkiego traktowania, jeżeli byłby to kluczowy dowód obciążający oskarżonego, w przypadku zaś pozostałych dowodów pośrednio wadliwych nie precyzując takiego zakazu (zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Model zakazów dowodowych z perspektywy Konwencji i orzecznictwa ETPCz*, (w:) J. Skorupka, A. Drozd, *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych*, Warszawa 2015, s. 31 i n). Nie w tym jednak rzecz, czy z orzecznictwa strasburskiego da się wyprowadzić jednoznaczny wniosek co do niedopuszczalności dowodów pośrednio skażonych, lecz w tym, że nie jest to właściwa płaszczyzna normatywnych odniesień dla ustawodawstwa krajowego, skoro sam Trybunał poza najdrastyczniejszymi przypadkami ingerencji w rzetelność proceduralną i godność człowieka uznaje tu autonomiczność regulacji wewnątrzpaństwowych. Powoływanie się zatem na ten argument jest pewnego rodzaju zniekształceniem rzeczywistych intencji ETPCz.

⁸ Tego rodzaju początkowe koncepcje identyfikacji rodzimej regulacji z koncepcją *fruit of the poisoned tree* pojawiły się wprawdzie w opinii do projektu nowelizacji autorstwa K. Zgryzka, a następnie zostały podchwyczone przez Ł. Jagiełłowicza, który stwierdza jedynie, że zwrot „za pomocą” nie wskazuje na bezpośredni czy pośredni charakter nielegalności dowodu, jednak nie stara się problemu tego rozstrzygnąć poprzez wyczerpanie możliwości wykładni [tenże, *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym procesie karnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 337–338]. Wydaje się jednak, że bardziej pogłębione z czasem rozważania doprowadziły do odrzucenia przez większość autorów tego tropu interpretacyjnego. Zob. zwłaszcza obszerną argumentację P. Kardasa (tenże, *Podstawy i ograniczenia*, s. 15–16); tak też. A. Lach, *Dopuszczalność*, s. 49; W. Jasiński, *Zakaz przeprowadzania i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.)*, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 372; por. Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 205; M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015, s. 570. Za nietrafne należy natomiast uznać próby wykładni przepisu przedstawione przez K. Fedorowicza – tenże, *Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego*, cz. I, PŚ 2015, nr 7–8, s. 39, które opierają się przede wszystkim za znaczeniu potocznym zwrotu „za pomocą”. K. Dąbkiewicz natomiast dopuszcza obejmowanie przez art. 168a także dowodów pośrednio skażonych tylko dlatego, aby nie osłabiać znaczenia gwarancyjnego przepisu, jest to jednak po stronie Autora bardziej postulat *de lege ferenda* niż nawet prawotwórcza interpretacja (K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 240).

zygnację z pomysłu usunięcia art. 168a k.p.k. można odczytywać jako odrzucenie powyższej argumentacji i w konsekwencji zamiaru pozostawienia zakazu dowodowego. Wówczas jednak powinien być on zachowany w formie zasadniczo niezmienionej, natomiast lektura nowej redakcji przepisu wywołuje wręcz wrażenie, że dokonano w nim zabiegu odwrócenia jego dotychczasowego sensu. Jeśliby ponownie, nieco na przekór, zauważyć, że gdyby przepis ten nie miał pełnić swojej funkcji, to zostałby wyeliminowany, najbardziej prawdopodobny stawałby się wniosek, iż słuszne postulaty o konieczności zachowania w procesie karnym instrumentów ograniczających dowolność pozyskiwania, także przez podmioty prywatne, materiału dowodowego i czynienia ustaleń faktycznych na podstawie dowodów nielegalnych⁹ znalazły finalnie jakieś zrozumienie u ustawodawcy, który wycofał się ze swoich pierwotnych zamysłów. Rzecz jednak w tym, że trudno *prima facie* ocenić, na ile zrozumienie to było głębokie oraz rzeczywiste.

Odkodowanie właściwego rozumienia treści normatywnej art. 168a k.p.k. nastęrcza trudności, gdyż na poziomie wykładni gramatycznej może być on odczytywany w przynajmniej dwojaki sposób. Pierwsza z językowych hipotez znaczeniowych mogłaby wskazywać na zakaz uznania dowodu za niedopuszczalny tylko dlatego, że jest on nielegalny, tj. został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., lub z naruszeniem przepisów postępowania, z wyjątkiem sytuacji, gdy do uzyskania takiego „dowodu” doszłoby w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku zabójstwa, w wyniku umyślnego spowodowania

wania uszczerbku na zdrowiu lub w wyniku pozbawienia wolności. W konsekwencji powyższego organy procesowe mogłyby bez konieczności respektowania nie tylko norm karnomaterialnych, ale i karnoprosesowych, a zatem np. przesłanek dokonywania danych czynności dowodowych, zdobywać dowodowo istotne i mogące być w pełni wykorzystane w procesie informacje o obywatelach. Zakaz tak wyrażony byłby niezwykle wąski, obejmując swoim zakresem jedynie przypadki dopuszczenia się przez funkcjonariusza publicznego przestępstwa zabójstwa, spowodowania – i to umyślnie – ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Co więcej, we wszystkich przypadkach poza powyższymi najcięższymi pogwałceniami prawa sformułowanie „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny tylko na tej podstawie, że...” wiązałoby organ rozpatrujący wniosek o włączenie danych informacji w poczet materiału dowodowego w ten sposób, że nie mógłby on, nawet uznając dowód za zdobyty sprzecznie z prawem procesowym, np. sprzecznie z zakazami dowodowymi, zastosować art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., a tym samym – o ile nie wystąpiłaby żadna inna podstawa oddalenia – byłby zobligowany podobne wnioski każdorazowo uwzględniać. Regulacja ta nie tylko wchodziłaby w nieuchronną kolizję z mechanizmem decydowania o dopuszczeniu dowodów z art. 170 k.p.k. i kompetencjami organów procesowych, zwłaszcza sądu w tym zakresie, ale wreszcie z art. 1 k.p.k., z którego wynika, że postępowanie dowodowe podlega w sprawach karnych rygorom przewidzianym w przepisach Kodeksu¹⁰, a zatem dokonanie czynności z naruszeniem przepisów procesowych ozna-

⁹ Jakie zgłaszał choćby Rzecznik Praw Obywatelskich (zob. wystąpienie RPO do MS z 21 stycznia 2016 r. czy opinia HFPC z 23 lutego 2016 r.).

¹⁰ Zob. R. Kmiecik, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, PiP 2013, z. 3, s. 34. „Proces karny może być prowadzony jedynie i wyłącznie w ustawowo wyznaczonych granicach. Na płaszczyźnie ustawowej granice procesu karnego wyznacza art. 1 KPK. Stosownie do tego przepisu postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów tego kodeksu. (...) Granice procesu karnego tworzą linię demarkacyjną pozwalającą na określenie sfery dozwolonego postępowania i oddzielenie działalności prowadzonej wewnątrz i na zewnątrz tej sfery. Działalność «wewnątrz» jest prowadzona w procesie karnym, a działalność na «zewnątrz» – poza procesem karnym. Rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, a zatem w kwestii odpo-

cza w istocie dokonanie jej poza procesem¹¹. Artykuł 168a k.p.k. funkcjonowałby natomiast w tym kontekście jako reguła automatycznego włączania do procesu wszystkiego, co zostało wytworzone, uzyskane i poczynione poza nim, tj. wbrew ściśle wyznaczonym warunkom funkcjonowania jego mechanizmów i podejmowania w jego ramach działań mających właśnie dlatego walor „procesowych”, że są podporządkowane wspomnianym ograniczeniom. Prowadziłyby to nie tylko do zacierania konturów procesu karnego jako zespołu celowych czynności uregulowanych prawnie. Sam podział na czynności procesowe i pozaprocesowe utraciłby jakikolwiek swój gwarancyjny sens, skoro zostałyby ze sobą zrównane skutki zachowania lub niezachowania normatywnego reżimu tych pierwszych. Istotna część działalności zmierzającej do wykrycia i ujawnienia dowodów, zwłaszcza tej najmocniej ingerującej w prawa i wolności konstytucyjne, mogłaby zostać bez większych komplikacji przeniesiona na płaszczyznę pozaprocesową, zapewniającą nieporównywalną z procesem swobodę w doborze metod i środków, a w istocie samowolę organów w ich stosowaniu. Chcąc zilustrować

powyższe przykładem – sąd nie miałby możliwości dyskwalifikacji „dowodu” uzyskanego np. podczas „przeszukania” mieszkania osoby wskazanej w anonimie, prowadzonego w ramach czynności sprawdzających. Możliwe stałoby się w istocie dowolne i niekontrolowane zastępowanie dowodów ścisłych dowodami swobodnymi, na których wszak nie mogą opierać się ustalenia dotyczące kwestii sprawstwa i winy. W tak prowadzonym postępowaniu dowodowym nie tylko zanegowane zostałyby dotychczasowe aksjomaty procesu rzetelnego, uczciwego względem obywatela i zorientowanego wolnościowo, ale doszłoby do zlekceważenia konstytucyjnej zasady legalizmu, o wymogach wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wspominając. Ponadto włączanie do materiału dowodowego danych uzyskanych wbrew wyraźnym przepisom kodeksowym oraz czynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych musiałyby wejść w nieuchronną kolizję z art. 51 ust. 4 Konstytucji, przyznającej każdemu prawo do domagania się usunięcia informacji publicznej pozyskanej z naruszeniem prawa¹².

Powyżej przedstawione rozumienie art. 168a k.p.k. prowadziłyby do rezultatów sprzecznych

wiedzialności karnej i ewentualnie cywilnej osoby oskarżonej o przestępstwo, musi odbywać się w procesie karnym, w sposób ściśle przewidziany przez przepisy procesowe. Ustalenia faktyczne co do sprawstwa i winy oskarżonego mogą być czynione zasadniczo jedynie na podstawie czynności przeprowadzonych w granicach, czyli «wewnątrz» procesu” – J. Skorupka, *Granice procesu karnego z perspektywy dogmatyki prawa karnego procesowego*, (w:) D. Gruszecka, J. Skorupka, *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 123–124. Zob. też dalsze uwagi Autora co do funkcji gwarancyjnej właściwej delimitacji procesu.

¹¹ Por. J. Skorupka, *Granice*, s. 129. „Niedopuszczalne są jednak nie tylko dowody uzyskane wbrew zakazowi dowodowemu, ale wszelkie dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem, co jest konsekwencją konstytucyjnej zasady legalizmu. Jeżeli bowiem organy postępowania mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, to za nielegalny uznać należy dowód uzyskany po przeprowadzeniu czynności dowodowej bez podstawy prawnej lub poza granicami prawa”. Nawet jeżeli ustawodawca wyjątkowo dopuszcza wprowadzanie do procesu informacji zdobytych poza nim, to czyni to – jak w przypadku efektów czynności operacyjno-rozpoznawczych – w oparciu o jednoznaczną podstawę ustawową i na precyzyjnych ustawowych warunkach, nadal utrzymując klarowność granic procesu. Dokonanie zaś czynności, która powinna spełniać wymogi procesowe, poza procesem nie jest zaś jedynie dokonaniem jej w innym reżimie normatywnym, a tym samym przy niespełnieniu wszystkich warunków czynności procesowej. Jak wskazywał jeszcze R. Kmieciak, taka czynność z punktu widzenia procesu byłaby bezprawna, a tym samym nie podlegałaby konwalidacji czy konwersji, gdyż nie zawierałaby tego elementarnego substratu czynności prawnej (procesowej). Nie istniałaby w procesie, a czynności nieistniejącej sanować się nie da, nawet decyzją sądu. Por. R. Kmieciak, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, s. 95–96.

¹² Zob. szerzej J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, PiP 2011, z. 3, s. 80; tenże, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, (w:) J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 5.

z normami wyższego rzędu, przede wszystkim z Konstytucją. Z tego względu w piśmiennictwie pojawiły się już głosy wskazujące na niekonstytucyjność proponowanych przez ustawodawcę zmian legislacyjnych¹³. Można by je podzielić w całości, gdyż omawiany przepis stanowczo nie może być traktowany jako rozwiązanie satysfakcjonujące i już choćby powrót do jego brzmienia sprzed 16 kwietnia 2016 r. byłby wyjściem zdecydowanie korzystniejszym, lecz wydaje się, że mogą być one oparte na wnioskach nieco przedwczesnych. Po pierwsze, warstwa językowa przepisu, zwłaszcza budo-

wa składniowa zdania wielokrotnie złożonego, jakim posłużył się nowelizator, pozwala zgodnie z przyjętymi regułami interpunkcji na odczytanie go w drugi, istotnie odmienny sposób. Po wtóre – właściwy proces interpretacji nie powinien być ograniczany do znaczenia językowego, zwłaszcza – znaczenia jakoby nasuwającego się jako pierwsze i oczywiste¹⁴. W obliczu zaś ewentualności powstania kolizji pomiędzy zrekonstruowaną normą a Konstytucją szczególny nacisk położony powinien zostać na funkcjonalne dyrektywy wykładni, zwłaszcza tzw. wykładnię zgodną z Konstytucją¹⁵.

¹³ Por. A. Rychlewska, *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 11 i n. wraz z cytowanym tam stanowiskiem Krajowej Rady Sądownictwa.

¹⁴ Należy w tym miejscu od razu zaznaczyć, że wieloznaczność językowa – mimo że ewidentnie mamy z nią do czynienia w powyższym przypadku – nie jest już uważana za czynnik warunkujący dopuszczalność przejścia do pozostałych dyrektyw interpretacyjnych zgodnie z klasycznymi założeniami (zgodnie z dyrektywami procedury) klaryfikacyjnej koncepcji wykładni (co do tej ostatniej zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006). W cieszącym się obecnie największym uznaniem w teorii prawa modelu zintegrowanym, czerpiącym z koncepcji derywacyjnej, zanegowano zarówno stan „bezpośredniego rozumienia” w postaci nadanej jeszcze przez J. Wróblewskiego, jak i w konsekwencji regułę „*clara non sunt interpretanda*”. W efekcie za mocno zdezaktualizowane należy uznać twierdzenia nie tylko, że sięganie po argumenty systemowe czy funkcjonalne w wykładni jest swoistym „zaworem bezpieczeństwa” i ma następować jedynie w wypadkach wyjątkowych, gdy analiza językowa nie gwarantuje pewnych i zadowalających wyników, ale i że istnieje jakieś pierwotne, niejako przedinterpretacyjne, bo językowo uchwytnie bez angażowania intelektualnych procesów wykładni, rozumienie przepisu mające pierwszeństwo przed znaczeniem ustalonym dopiero po całościowym wykorzystaniu instrumentarium interpretacyjnego, obejmującego wszak obok wykładni gramatycznej odwołanie się do hierarchii systemu prawnego, celów prawa czy jego aksjologii. Z tego względu M. Zieliński stwierdza wręcz zasadność ostatecznego wyeliminowania zasady *clara...* z polskiej kultury prawnej [jak M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 21, zastępując ją przeciwną paremią – „*omnia sunt interpretanda*”, w tym wprost odnosząc się do wykładni prawa karnego procesowego – A. Choduń, M. Zieliński, *Wykładnia prawa karnego procesowego*, (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, cz. 2*, Warszawa 2013, s. 560–563]. Trafnie zalety tego kierunku interpretacji przepisów karnoprosesowych podkreśla T. Grzegorzczak, pisząc o braku podstaw dla „fetyyszowania wykładni językowej” i słusznie zauważając, że „niedoceniając potrzeby analizy interpretowanego przepisu także od strony wykładni systemowej i funkcjonalnej, i to merytorycznie (rzeczowo), i opieranie się jedynie na wyniku wykładni językowej, uznawanym za jednoznaczny – może w konsekwencji prowadzić do budzących zastrzeżenia efektów interpretacyjnych”, i to także gdy wynik wykładni językowej wydawałby się jednoznacznie wskazywać na określone rozumienie przepisu – T. Grzegorzczak, *Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych*, (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 401, 403 i 410.

¹⁵ Choć sama konieczność tego rodzaju wykładni nie budzi wątpliwości, to poglądy co do jej przyporządkowania metodologicznego dalekie są od jednolitości. Zwykle bywa utożsamiana z dyrektywami I stopnia, co jednak nie wyczerpuje dalszych wątpliwości. L. Morawski zalicza ją do systemowych dyrektyw wykładni – L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 168. Takie jej postrzeżenie – jak słusznie zauważają A. Bator i A. Kozak – może ją jednak sprowadzić jedynie do badania wewnętrznych relacji w systemie prawa, z pominięciem czy zlekceważeniem rozważań dotyczących wartości, których nośnikiem ma być Konstytucja. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 51. Argumenty aksjologiczne przynależą zaś do poziomu dyrektyw funkcjonalnych i z tego powodu słuszniejsze byłoby

Centralnym założeniem powyższego narzędzia interpretacyjnego¹⁶ jest przyjęcie za właściwe takiego rozumienia tekstu prawnego, które najlepiej odpowiada zasadom wyrażonym w Konstytucji. Choć w orzecznictwie często jeszcze postrzega się ją jedynie przez pryzmat roli eliminacyjnej – „Wykładnia w zgodzie z konstytucją zasadza się na dyrektywie pomijania tych możliwości interpretacyjnych, które prowadzą do rezultatów niezgodnych z Konstytucją”¹⁷, nie ma – przy uznaniu zintegrowanej koncepcji wykładni bazującej na konieczności przebrnięcia przez wszystkie typy dyrektyw i odrzuceniu zasady *interpretatio cessat in claris*¹⁸ – podstaw, by ograniczać również jej oddziaływanie pozytywne, kreacyjne, tj. wychodzące poza stosowanie pomocnicze przy pierwszeństwie znaczenia językowego¹⁹. Pozwala ona zatem na zniwelowanie w drodze

wykładni ewentualnych rozbieżności między treściami zakładanymi jako wyrażone danym przepisem a Konstytucją stanowiącą naczelną źródło wartości reprezentatywnych dla danego systemu prawnego. W istocie stanowi zatem nie tyle samodzielną technikę czy metodę interpretacyjną, to bowiem implikowałoby jej charakter alternatywny wobec znanych teorii prawa sposobów zdekodowania normy prawnej, ile wyraz przyjętej ideologii wykładni. Trafnie podkreślają przy tym A. Bator i A. Kozak, że „wykładnia w zgodzie z konstytucją jest postulatem (powinnością, normą) wyrastającym z określonej kultury prawnej – kultury przynależącej konstytucji szczególną rangę w obrębie pozytywnego porządku”, zaś „normy i wartości kulturowe mają to do siebie, że urzeczywistniają się przede wszystkim poprzez utrwaloną (akceptowaną) praktykę prawniczą”²⁰. Takie jej

umieszczenie wykładni prokonstytucyjnej właśnie pośród nich, co przyjmuje autorka artykułu. Dla porządku wypada też nadmienić, że jako trzecia możliwość rysuje się identyfikacja wykładni prokonstytucyjnej z dyrektywą preferencji (dyrektywą II stopnia) w rozumieniu koncepcji klaryfikacyjnej.

¹⁶ Por. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa*, s. 43 i n.; K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 237; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 168–169. Należy również zaznaczyć, że od tego rodzaju wykładni odróżnia się ostatnio bardziej kategorycznie tzw. wykładnię prokonstytucyjną, choć relacja pomiędzy zakresami obu pojęć jest dość płynna. P. Tuleja, uznając, że „wykładnia w zgodzie z konstytucją polega na uwzględnianiu wartości konstytucyjnych na płaszczyźnie ustawowej. Wykładnia ta może harmonizować normatywną treść ustaw z konstytucją, może też służyć zapobieganiu powstawania luk w prawie”, wskazuje jednak na zasadność odróżniania tzw. wykładni zorientowanej konstytucyjnie, czyli wykładni „przepisów ustawy, które pozostawiając interpretatorowi określony margines swobody, powinny być wykładane w sposób uwzględniający w jak największym stopniu realizację konstytucyjnych wartości”, choć zarazem zaznacza, że w praktyce wyznaczenie granicy między tymi dwoma rodzajami wykładni jest trudne. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Kraków 2003, s. 213–214. P. Czarny, powołując się na poglądy A. Vosskhule, uznaje natomiast wykładnię w zgodzie z Konstytucją za podtyp wykładni prokonstytucyjnej. P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawa a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 82–83, tak też (wraz z bardzo interesującymi uwagami) P. Kardas, M. Gutowski, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 – w przypadku Autorów odwołanie się raczej do wykładni prokonstytucyjnej, a nie zgodnej z Konstytucją, jest jak najbardziej uzasadnione celem rozważań, które dotyczą interpretacji dokonywanej przez organy stosujące prawo (przyjmując podział zaproponowany przez P. Tuleję – jest to płaszczyzna właściwa dla interpretacji prokonstytucyjnej). P. Tuleja, *Stosowanie*, s. 215. Zob. też P. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2012, s. 8 i n.

¹⁷ Por. A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 100 i przytoczone tam orzecznictwo sądów administracyjnych.

¹⁸ Zob. M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, RPEiS 2006, nr 6, s. 100.

¹⁹ Jak precyzuje P. Tuleja, właściwą postacią wykładni w zgodzie z Konstytucją nie jest pozostawienie, w sytuacji występowania różnorodnych znaczeń przepisu, tego z nich, który najlepiej odpowiada wartościom konstytucyjnym, ale takie skonstruowanie znaczenia przepisu, by w pełni uwzględnił aksjologię Konstytucji. P. Tuleja, *Stosowanie*, s. 219.

²⁰ A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa*, s. 54–55. Tym samym każdorazowy wymóg wykładni prokonstytucyjnej doskonale wpisuje się w konsensualno-argumentacyjne ujęcie prawa, w którym ustalenie znaczenia przepisu staje się elementem szerszego dyskursu. Autorzy wskazują dwie zasadnicze grupy argumentów przemawiających za traktowaniem

przyporządkowanie pozwala w pełni uwypuklić sens odwoływania się do rozumienia korepondującego z Konstytucją jako rozumienia konkretnie ukierunkowanego aksjologicznie. Nie chodzi zatem o badanie systemowych relacji między daną normą a wybraną normą konstytucyjną, ale każdorazowy obowiązek „uwzględniania wartości konstytucyjnych na płaszczyźnie ustawowej”, a precyzyjniej – takiego konstruowania znaczenia przepisu, by w pełni uwzględniał aksjologię Konstytucji²¹.

Uzupełnieniem powyższego jest równoczesny zakaz przedwczesnego stwierdzania niekonstytucyjności określonego przepisu, jeżeli możliwe jest jego zinterpretowanie w zgodzie z Konstytucją. Poszukiwać zatem należy w pierwszej kolejności możliwości wykładni zgodnej²². Wielokrotnie do tego stanowiska odwoływał się zresztą i Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że: „U podstaw stosowania takiej wykładni prawa przez Trybunał znajduje się konieczność gwarantowania nadrzędności Konstytucji oraz zachowania powściągliwości przez TK, który posługując się taką techniką, może uniknąć skutku derogacyjnego, czyli dalej idącej ingerencji w system prawny. Technika ta sprzyja więc właściwej realizacji przepisów konstytucyjnych”²³. „Nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają wyeliminowanie go z obrotu prawnego w wyniku orzeczenia TK. Do wyjątków należą sytuacje, gdy dany prze-

pis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, posługując się różnymi metodami wykładni, nie można go interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją (...) Jeśli zaś są możliwe różne sposoby interpretacji przepisu, należy dokonać wykładni w zgodzie z Konstytucją. Priorytet ma bowiem stosowanie prawa prowadzące do zachowania domniemania zgodności z Konstytucją i – w efekcie – stabilizacji systemu prawnego”²⁴.

Podsumowując te jedynie pomocnicze względem zasadniczej problematyki i w związku z tym niezbędnie okrojone uwagi na temat obowiązującego paradygmatu interpretacyjnego, wypada zauważyć, że poszukiwanie takiego znaczenia przepisu, które odpowiadać będzie wartościom inkorporowanym w Konstytucji, nie tylko nie stanowi cokolwiek dyskusyjnego zabiegu mającego ratować regulacje wątpliwe z punktu widzenia słusznej i prawidłowej legislacji państwa prawa, ale wręcz winno być postrzegane – a przynajmniej tak postrzega je teoria prawa – jako wyraz pełnego respektowania jego zasad²⁵. Nie da się bowiem uznawać normatywnej i aksjologicznej nadrzędności Konstytucji w systemie prawa, a zarazem swobodnie podważać zgodności elementów tego systemu z tak oznaczonym wzorcem. Podobne podejście cechuje wewnętrzna kontradycja, w rezultacie prowadząca do zakwestionowania wspomnianego domniemania konstytucyjności i osłabienia

wykładni prokonstytucyjnej jako niezbędnego stadium każdego procesu interpretacji, które warto by przytoczyć. Po pierwsze: powinność prowadzenia wykładni zgodnej łączy szerokie spektrum uczestników życia prawnego. Po drugie, „wymóg wykładni w zgodzie z konstytucją pozwala uczynić z zasad konstytucyjnych pełniących tu rolę kryteriów oceny wykładni dokonywanej przez praktykę i doktrynę prawniczą – czynnik ramowo wyznaczający granice dla dyskursu prawniczego toczzonego nad «prawidłową wykładnią» przepisów obowiązujących ustaw”, tamże, s. 61.

²¹ Tak. P. Tuleja, *Stosowanie*, s. 213.

²² Zob. tamże, s. 219.

²³ Wyrok pełnego składu TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3.

²⁴ Wyrok TK z 9 czerwca 2015 r., SK 47/13, OTK Seria A 2015, nr 6, poz. 81; por. też wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 4; wyrok pełnego składu z 24 lipca 2013 r., KP 1/13, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 83; wyrok z 18 lutego 2014 r., K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11; wyrok z 8 lipca 2014 r., K 7/13, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 69.

²⁵ Zresztą argumenty teoretycznoprawne za wskazywaną zasadnością holistycznego, niepoprzestającego jedynie na wykładni językowej i niehamowanego przez złudną granicę izomorfii posługiwania się interpretacją prokonstytucyjną sięgają głębiej niż tylko do zasad demokratycznego państwa prawa, ale do niejako poprzedzających je regul dyskursu społecznego. Por. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa*, s. 60 i n.

roli ustawy już tylko nominalnie zasadniczej, ponieważ zakłada się, że nie oddziałuje ona i nie kształtuje treści obowiązującego prawa w stopniu, w jakim należałoby tego oczekiwać. Skoro stwierdzenie takiej postaci normy, w której uchybiałaby ona zasadom konstytucyjnym, ma być ostatecznością, krańcową postacią niepowodzenia działalności legislacyjnej oraz interpretacyjnej, to trudno wskazać racje, dla których należałoby spod wspomnianej powinności korzystania z wykładni prokonstytucyjnej zrezygnować odnośnie do art. 168a k.p.k. Zadanie w tym przypadku wydaje się zresztą o tyle ułatwione, że nie wiąże się z koniecznością przełamywania znaczenia językowego. Jak już bowiem wskazywano – struktura syntaktyczna przepisu pozwala na dwojakie jego odczytanie. W istocie zatem końcowym efektem zastosowania wykładni zorientowanej na Konstytucję staje się tu uzasadnienie wyboru drugiego z rozumień dopuszczalnych także na płaszczyźnie czysto tekstualnej, w czym zbliża się ona ostatecznie do dyrektywy preferencji. Należy wówczas uznać, że art. 168a k.p.k. stanowi wyraz swobodnego kompromisu pomiędzy dwiema przeciwstawnymi tendencjami, tj. całkowitego wyłączenia a całkowitego przyzwolenia na pozyskiwanie dowodów z naruszeniem ustawy, i ustanawia zasadę generalnej dopuszczalności dowodów pozyskanych za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., lub z naruszeniem przepisów postępowania, z zastrzeżeniem dwóch wyjątków w postaci: 1) uzyskania takiego dowodu w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych oraz 2) uzyskania takiego dowodu (już przez kogokolwiek, a więc nie tylko funkcjonariusza) w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub w wyniku pozbawienia wolności. Tym samym przepis pozwala na zrekonstruowanie przynajmniej trzech norm (wypowiedzi normokształtnych): pierwszej zakazującej uznawania za niedopuszczalny dowodu wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępo-

wania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. (którą można by roboczo scharakteryzować jako swoiste przeciwieństwo konstrukcji zakazu dowodowego), oraz dwóch kolejnych, wykluczających działanie powyższej zasady w odniesieniu do dowodów nielegalnych (przy czym nielegalność ta została zdefiniowana przez samego ustawodawcę jako naruszenie przepisów procesowych lub karnomaterialnych), gdy do takiego nielegalnego uzyskania dowodu doszło w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych lub w związku z zachowaniem dowolnego podmiotu stanowiącego zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu lub pozbawienie wolności. Innymi słowy – w zależności od tego, kto i w jaki sposób wszedłby w posiadanie dowodu skażonego, obowiązywałaby albo norma merytoryczna wysławiająca zakaz eliminacji przez sąd dowodu na tej (wyłącznej) podstawie, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., lub z naruszeniem przepisów postępowania, albo norma umożliwiająca sądowi uznanie dowodu wadliwego za niedopuszczalny, w razie ziszczenia się okoliczności wskazanych w dalszej części przepisu po wyrażeniu „chyba że”, różnicowanych przez ustawodawcę w zależności od tego, czy ocenie podlegałyby czynności nakierowane na zdobycie dowodu funkcjonariusza publicznego (tu reżim kształtowany nowym przepisem byłby zdecydowanie surowszy niż dotychczasowa regulacja), czy też innej „zwykłej” osoby prywatnej.

Zasadnicza niemożność uznania przez organ procesowy niedopuszczalności dowodu wyłącznie na tej podstawie, że został on uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. (art. 168a k.p.k. *in initio*), obejmuje wyłącznie te dowody (uzyskane z naruszeniem przepisów procesowych lub za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k.), które nie zostały pozyskane przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem

przez niego obowiązków służbowych lub przez kogokolwiek (podmiot zarówno będący, jak i niebędący funkcjonariuszem publicznym) w wyniku zabójstwa, umyślnego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Powyższe wynika z użytego w dalszej części przepisu zastrzeżenia „chyba że”²⁶. Nakaz dopuszczania takich dowodów ograniczony jest zatem wyłącznie do tzw. „dowodów prywatnych”, tj. informacji pozyskiwanych, zleczanych czy wytwarzanych przez podmioty nieinstytucjonalne²⁷, pod warunkiem że podmioty te nie tylko nie są organami procesowymi, ale również nie są funkcjonariuszami publicznymi uzyskującymi dowód w związku z pełnieniem obowiązków służbowych oraz że naruszenie przez te podmioty przy uzyskiwaniu informacji przepisów postępowania lub wyczerpanie znamion czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k. nie prowadziło do zabójstwa, umyślnego uszczerbku na zdrowiu lub naruszenia wolności. Tylko tak określona klasa dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą może zostać włączona do podstawy dowodowej. Oznaczałoby to jednak znaczną swobodę tzw. prywatnego gromadzenia dowodów, do której nie tylko nie stosowano by ograniczeń kodeksowych, ale która mogłaby również wywoływać wątpliwości co do właściwego poziomu ochrony własności, pry-

watności, tajemnicy korespondencji czy innych równie istotnych dóbr prawnych szczególnie podatnych na zagrożenia płynące z prób zdobycia procesowo użytecznych informacji bez liczenia się z prawami innych.

Jakkolwiek kwestia poddania sfery „dowodów” prywatnych kontroli ustawowej jest istotna i należy wyrazić pełną aprobatę dla koncepcji jej reglamentacji za pomocą należytego systemu kodeksowych zakazów dowodowych, a także podzielić zgłaszane w tym zakresie w piśmiennictwie ważne argumenty autorów takich jak P. Kardas czy A. Bojańczyk²⁸, nie wydaje się, by obecną eliminację zakazu można było jednak z góry uznać za rozwiązanie jednoznacznie niekonstytucyjne. Do dyskusji nad zmianami wprowadzonymi tzw. „wielką nowelizacją” z 27 września 2013 r. braki w tym względzie nie były wszak przedmiotem szczególnie stanowczych wypowiedzi doktryny czy orzecznictwa²⁹, i nawet jeżeli można by twierdzić, że dopiero zmiana art. 393 § 3 k.p.k. stała się bodźcem do debaty nad problemem, który wcześniej nie istniał, to warto przypomnieć, że ostateczny kształt normatywny art. 168a k.p.k. w brzmieniu sprzed 16 kwietnia 2016 r. budził daleko idące kontrowersje. Druga uwaga osłabiająca zarzut kategorycznej niekonstytucyjności przepisu ma charakter prawnoporównawczy. Nietrudno nie

²⁶ Zgodnie z regułami znaczeniowymi języka polskiego „chyba że” należy rozumieć jako „wyraz wprowadzający zdanie lub jego człon oznaczający wyjątek względem czego, ograniczenie lub przeciwstawienie”. W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego, Tom I*, Warszawa 1958, s. 941.

²⁷ Wedle definicji zaproponowanej przez A. Bojańczyka: dowód prywatny to „każdy środek dowodowy zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny (rozumiany jako podmiot, który nie jest organem prowadzącym postępowanie karne i to niezależnie od tego, czy – tak jak w przypadku oskarżyciela publicznego – na wcześniejszym etapie postępowania ten podmiot był organem prowadzącym postępowanie, a później stał się tylko stroną (P. Kardas wprowadza w to miejsce bardziej odpowiednie pojęcie nieinstytucjonalnych stron procesu – P. Kardas, *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 128) dla celów postępowania karnego, niezależnie od tego, czy w czasie, kiedy dany dowód został zebrany, toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dotyczy dowód” – *Dowód prywatny*, s. 229. Wcześniej jeszcze K. Dudka definiowała dowody prywatne jako uzyskane poza procesem karnym przez podmioty niebędące organami procesowymi – K. Dudka, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy materialnej*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006, s. 348.

²⁸ Zob. zwłaszcza A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 44, tenże, *Jeszcze raz w sprawie konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 117; tenże, *Dowód prywatny*, s. 236 i n.; P. Kardas, *Pozaprocesowe czynności*, s. 119 i n.; tenże, *Podstawy i ograniczenia*, s. 7 i n.

²⁹ Pomijając z wielu względów nowatorską monografię A. Bojańczyka.

zauważyć we wprowadzonej modyfikacji pewnego echa koncepcji niemieckiej, która opiera się na założeniu, że adresatami nakazów i zakazów uregulowanych w StPO (*Strafprozessordnung*) są wyłącznie organy procesowe, zatem środki dowodowe uzyskane przez osoby prywatne wbrew przepisom ustawy – np. poprzez wymuszenie zeznań – pozostają generalnie zdadne do ich wykorzystania w procesie. Niestosowanie do osób prywatnych ustawowych zakazów przeprowadzania dowodów ma ten zasadniczy skutek, że równocześnie wyklucza odnoszenie do nich zakazów dowodowego wykorzystania (*Beweisverwertungsverbote*). Ocena dopuszczalności dowodu pozostaje ponadto niezależniona od kwestii ewentualnego przekroczenia przez podmiot nieinstytucjonalny zakazów karnych. Samo naruszenie normy sankcjonowanej przy pozyskiwaniu potencjalnego środka dowodowego nie pociąga za sobą eliminacji dowodu tak skażonego, chyba że czyn zabroniony miałby postać drastycznego zamachu na ludzką godność³⁰. Pod pojęciem tym rozumie się nie zdefiniowane w ustawie procesowej typy zamachów na określone dobra czy też dane skutki tych zamachów, ale przestępstwa „godzące w samo sedno ochrony praw i wolności jednostki”, gdyż „na tego rodzaju pogwałceniu prawa nie może się opierać wymiar sprawiedliwości państwa prawnego”³¹.

Ewentualne sytuacje kolizyjne, które takie rozwiązanie może wywoływać w relacji do zasad i wartości konstytucyjnych, rozstrzygane są przede wszystkim *ad casu* na poziomie orzecznictwa Federalnego Sądu Konstytucyjnego i Federalnego Trybunału Sprawiedliwości. Bogaty dorobek judykatury od lat 70. ubiegłego wieku pozwala obecnie na wskazanie kilku zasadniczych kierunków ograniczania dowolności włączania do materiału dowodowego materiałów zdobytych przez podmioty nieinstytucjonalne. W obszarze wspomnianych kwalifikowanych naruszeń godności ludzkiej mieści się przykładowo uzyskanie danej informacji przez osobę prywatną z pogwałceniem zasady *nemo tenetur*. Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*) uznał obowiązywanie w takich warunkach zakazu wykorzystania dowodu i wskazał konieczność analogicznego stosowania regulacji z § 136a StPO (nieodzwolone metody przesłuchania)³². Gdy chodzi natomiast o dowody zdobyte wskutek bezprawnej ingerencji w sferę intymności danej osoby (wielokrotnie przytaczany przykład zapisów w pamiętniku czy nagrań z podsłuchu mieszkania), to zarówno w przypadku uzyskania ich przez organy, jak i podmioty prywatne dla oceny dopuszczalności wykorzystania dowodu stosowana jest teoria sfer (*Sphärentheorie*) rozwinięta przez

³⁰ Zob. B. Wölf, *Die strafprozessuale Bedeutung von Rechtsverstößen bei der Beweismittelbeschaffung durch Privatpersonen*, JA 2001, s. 504 i n.

³¹ „Z bezprawnego pozyskania środka dowodowego przez osobę trzecią nie wynika automatycznie niedopuszczalność wykorzystania tego środka w postępowaniu karnym (BGH, wyrok z 2 grudnia 1975, 1 StR 681/75). Poza tym Federalny Sąd Konstytucyjny dopuszczał nagrania dźwiękowe w konkretnych okolicznościach, zwłaszcza w przypadkach ciężkich przestępstw (BVerfGE 34, 238, 248). Jeżeli zaś kwestia, czy w ogóle istnieje zakaz wykorzystania dowodu może być rozstrzygnięta jedynie *in concreto*, to tym bardziej odnosi się to do zasięgu i oddziaływania takiego zakazu” – wyrok BGH z 22 lutego 1978 r., 2 StR 334/77, BGHSt 27 357, zob. też U. Kindhäuser, *Strafprozessrecht*, Baden-Baden 2013, s. 285; B. Brönhaber, *Privatisierung des Ermittlungsverfahrens im Strafprozess*, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” 2010, nr 157, z. 10, s. 571–588; szczegółowo omawia zagadnienie J. Bockemühl, *Private Ermittlungen im Strafprozeß. Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten*, Baden-Baden 1966; W. Hassemer, K. Matussek, *Das Opfer als Verfolger. Ermittlungen des Verletzten im Strafverfahren*, Frankfurt am Main 1996; V. Krey, *Zur Problematik privater Ermittlungen des durch die Straftat Verletzten*, Berlin 1994.

³² Zob. wyrok BGH z 21 czerwca 1998 r., 5 StR 302/97, BGHSt 44, 129; por. szerzej głos do powyższego judykatu BGH – M. Jahn, *Ausforschung einer Beschuldigten durch Wahrsagerin in der Untersuchungshaft* – BGHSt 44, 129, JuS 2000, z. 5, s. 441 i n.; zob. też podsumowanie dotychczasowego orzecznictwa w uzasadnieniu wyroku BGH z 26 czerwca 2007 r., 3 StR 104/07, BGHSt 52, 11. § 136a StPO w zawartym wyczerpującym wyliczeniu owych niedozwolonych metod jest zasadniczo tożsamy z katalogiem polskim.

orzecznictwo konstytucyjne³³. Waży się również w tych przypadkach konieczność zachowania zasady rzetelnego postępowania z art. 6 EKPC z wymogiem efektywności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Federalny Sąd Konstytucyjny wskazuje w efekcie dopuszczalność odstąpienia od ochrony interesu jednostki, gdy chodziłoby o zwalczanie ciężkiej przestępczości, ochronę podstaw istnienia demokratycznego porządku albo uwolnienie od odpowiedzialności osoby niesłusznie podejrzanej³⁴. Spod procedury ważenia wyłączone jest jedynie wkroczenie w tzw. sferę jądra życia prywatnego (kluczową sferę życia prywatnego), która zawsze pozostaje nienaruszalna, bez względu na kolizję z jakimkolwiek dobrem indywidualnym lub społecznym³⁵. Wreszcie doktryna za niedopuszczalne uznaje wykorzystanie dowodu, gdy ten został

bezprawnie uzyskany wprawdzie przez osobę prywatną, ale na celowe zlecenie organów śledczych, z uwagi na konieczność zapobieżenia obchodzeniu przez te ostatnie prawa³⁶. Zdając sobie zatem sprawę z odmienności niemieckiego i polskiego systemu prawnego, zwłaszcza w zakresie konstruowania zakazów dowodowych (przede wszystkim istnienie w procesie tzw. konstytucyjnych zakazów wykorzystania dowodów zakorzenionych w zasadach ustawy zasadniczej³⁷), da się zaryzykować wnioski, że podobne, jak wprowadzone obecnym art. 168a k.p.k., rozwiązanie może jednak funkcjonować w demokratycznym porządku prawnym. Powyższa konstatacja nie sprowadza się do jakiegokolwiek oceny pozytywnej omawianej normy – rodzi ona bowiem więcej problemów w jej stosowaniu, niż dawny art. 168a mógł implikować, nawet zda-

³³ Zagadnienia związane z dopuszczalnością wykorzystania materiałów w zależności od ingerencji w jedną z trzech koncentrycznych sfer ludzkiej aktywności: sferę jądra życia prywatnego, zwykłą sferę prywatną oraz najdalszy i objęty w związku z tym najsłabszą ochroną – obszar życia społecznego, stanowią przykład przenikania refleksji konstytucyjnoprawnej do nauki procesu karnego. Teoria sfer (*Sphärentheorie*), zwana też teorią trzech stopni (*Dreistufentheorie*), rozwinięta została przez niemiecki Trybunał Konstytucyjny (zob. BVerfG 34, 238, 245). Stanowi ona nawiązanie do unormowanej w art. 2 w zw. z art. 1 niemieckiej Konstytucji zasady autonomii informacyjnej, w tym swobody rozwoju własnej osobowości, gwarantujących m.in. prawo do decydowania o wykorzystaniu danych osobowych i chroniących przed nieograniczonym ich gromadzeniem oraz wykorzystywaniem. Szerzej na ten temat zob. R. Arnold, *Zakazy dowodowe a prawo konstytucyjne*, (w:) J. Skorupka, A. Drozd, *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych*, Warszawa 2015, s. 10 i n.; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 129 i n.

³⁴ Takie kryteria zostały wprost wskazane w wielokrotnie później przywoływanym orzeczeniu Federalnego Sądu Konstytucyjnego: „Nie da się wykluczyć, że w przypadkach gdy nakazuje to przeważający interes ogółu, nawet prawnie chroniony interes podejrzanego w zakazie wykorzystania dowodu z tajnego nagrania dźwięku musi ustąpić. (...) Nie budzi w ogólności zastrzeżeń konstytucyjnoprawnych, jeżeli organy śledcze w wypadkach koniecznych sięgają po tajne nagrania dokonane przez osobę trzecią, gdy chodzi o ciężkie przestępstwa – przeciwko życiu lub zdrowiu, przeciwko podstawom istnienia liberalno-demokratycznego porządku albo przeciwko innym dobrom prawnym porównywalnej rangi – dla identyfikacji sprawcy, jak i dla uwolnienia od odpowiedzialności osoby niesłusznie podejrzewanej” – postanowienie BVerfG z 31 stycznia 1973 r., 2 BvR 454/71, BVerfGE 34 250.

³⁵ „Jak wynika z art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej jądro życia prywatnego pozostaje chronione jako absolutnie nienaruszalne. Nawet istotny interes publiczny nie może usprawiedliwiać w tym przypadku ingerencji. Nie podlega też ona procedurze ważenia. (...) Informacje dotyczące tej kluczowej sfery prywatnej nie mogą być wykorzystane, a tym samym przywołane jako podstawa wyroku” – orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego BVerfGE 109, 279 [324, 331 f.]; 120, 274 [337]. Do kluczowego obszaru życia prywatnego należą np. wszelkie formy wypowiedzi dotyczących najintymniejszych uczuć czy wyrażania seksualności, chyba że są bezpośrednio związane z konkretnymi zachowaniami przestępnymi.

³⁶ Zob. U. Kindhäuser, *Strafprozessrecht*, s. 285–286; J. C. Joerden, *Verbotene Vernehmungsmethoden i.S.d. § 136 a StPO*, JuS 1993, s. 928. Ale należy dodać, że sądy nie są już tak katoryczne i niejednokrotnie podejmują decyzję w oparciu o rezultat ważenia naruszonego interesu indywidualnego z ochroną wartości ogólnospołecznych, zwłaszcza bezwzględny interes państwa – zob. uwagi krytyczne do powyższej praktyki orzeczniczej – G. Trüg, *Steuerdaten-CDs und die Verwertung im Strafprozess*, StV 2011, s. 111 i n.

³⁷ Zob. szerzej co do tych ostatnich R. Arnold, *Zakazy dowodowe*, s. 10 i n.

nim jego najzagorzalszych krytyków, stanowiąc zdecydowany krok wstecz na drodze ku sprecyzowaniu granic oddziaływania czynności dowodowych podmiotów nieinstytucjonalnych na postępowanie karne – ale wskazuje, że wszystkie stawiane jej zarzuty, mimo swojej wagi, nie są równoznaczne z przesądzeniem niekonstytucyjności³⁸.

Zwiążanie sądu regułą generalnej dopuszczalności dowodów, nawet w razie ich użycia z przekroczeniem prawa karnego materialnego lub procesowego, nie tylko nie jest bezwarunkowe, ale w myśl dalszego brzmienia art. 168a k.p.k. podlega wręcz całkowitemu wyłączeniu w odniesieniu do czynności dowodowych funkcjonariuszy publicznych, a ograniczeniu w stosunku do kwalifikowanych zachowań innych podmiotów. Gdyby chcieć dookreślić kategorie dowodów skażonych, co do których sąd w pełni uprawniony pozostaje do stwierdzenia ich niedopuszczalności, a tym samym oddalenia ewentualnego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., można by zaproponować następujący katalog:

1) dowody uzyskane z naruszeniem prze-

pisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych;

2) dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych;

3) dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, przy jednoczesnym naruszeniu przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych³⁹; i wreszcie

4) dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, lub z naruszeniem przepisów postępowania, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności⁴⁰.

Z komentowanego przepisu da się zatem zdekodować dwa odmienne standardy ochrony przed wprowadzaniem do procesu dowodów nielegalnych. Pierwszy odnoszący się do dowodów wskazanych w pkt 1–3 dotyczy wyłącznie działań funkcjonariuszy pub-

³⁸ Rozwiązanie niemieckie o tyle pozostaje jednak różne (i dodajmy – korzystniejsze), że właściwe mu pojęcie drastycznych naruszeń praw i wolności jest dużo bardziej pojemne niż wskazanie w obowiązującym art. 168a k.p.k. na zabójstwo, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu – i to tylko umyślnego – oraz pozbawienie wolności. Nie tylko możliwe staje się objęcie nim innych dóbr, jak choćby prawa do prywatności, czy też ściślej – zachowania tajemnicy życia osobistego, sfery intymnej każdego człowieka, ale poprzez odniesienia terminologiczne do „naruszenia istoty praw” i niemożności jego tolerowania czy pojęcia „godności” – fundamentalnego w niemieckiej ustawie zasadniczej – zakotwicza rozważania dotyczące granic procesowej dopuszczalności prywatnej aktywności dowodowej w problematyce konstytucyjnej. Ponadto brak zakazu dowodowego i w związku z tym brak obowiązku sądu do uznania dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego za niedopuszczalny nie jest tożsamy z wyrażonym w regulacji polskiej zakazem uznawania takiego dowodu za niedopuszczalny. Różnica pomiędzy tymi dwoma stanami swobody oceny dopuszczalności dowodu z logicznego punktu widzenia sprowadza się do możliwości decyzji negatywnej i jej całkowitego braku. Art. 168a k.p.k. nie tyle nie zawiera zakazu dowodowego, ile zawiera nie-zakaz dowodowy, szczególnego rodzaju normę w istocie zakazującą zakazu, a więc przykładowo wiążącą organ we wszystkich tych przypadkach, gdy np. z uwagi na naruszenie istoty praw i wolności lub drastyczne pogwałcenie godności ludzkiej uważałby jednak, że czynienie na podstawie tak zdobytego materiału ustaleń w procesie byłoby nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami państwa prawnego. (Co ciekawsze, to właśnie bezwzględny charakter zakazu dowodowego, nakazującego sądowi podjęcie określonej decyzji bez możliwości oceny okoliczności konkretnego przypadku, był jednym z podstawowych punktów krytyki dawnego art. 168a k.p.k. – por. A. Lach, *Dopuszczalność*, s. 48).

³⁹ Użycie w art. 168a k.p.k. w określeniu „został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego” spójnika „lub” wskazuje na alternatywę łączną.

⁴⁰ Ostatni z podpunktów można by przedstawić krócej jako kategorię: dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku

licznych, i to pod dodatkowym warunkiem, że ich zachowanie prowadzące do uzyskania dowodu pozostawało w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Warto przy tym zauważyć, że pojęcie funkcjonariusza publicznego jest szersze niż tylko organu procesowego, zgodnie z definicją legalną z art. 115 § 13 k.k. Poza organami procesowymi i oskarżycielem publicznym będzie ono mogło zatem objąć przykładowo oskarżonego czy oskarżyciela posiłkowego, jeżeli dojdzie w ich przypadku do spełnienia się omawianych przesłanek nielegalnego uzyskania dowodu: np. występującego w charakterze podejrzanego notariusza, który uzyskuje dowód nielegalny w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych. Pojęciem „związek z pełnieniem obowiązków służbowych” przez funkcjonariusza publicznego ustawodawca wielokrotnie posługuje się w Kodeksie karnym (np. art. 105 k.k., 148 § 3 k.k., art. 222 lub 223 k.k.). Pełnienie obowiązków służbowych obejmuje wykonywanie czynności, które z mocy prawa, regulaminów, zakresu obowiązków, polecenia służbowego lub rozkazu należą do danego funkcjonariusza publicznego lub danej kategorii funkcjonariuszy⁴¹. Podążając utrwalonym na gruncie wspomnianych przepisów karnomaterialnych rozumieniem terminu, należy uznać, że odnosi się on do relacji o rzeczowym, choć niekoniecznie kauzalnym charakterze, przy której pod-

jęta czynność służbowa byłaby merytorycznie lub przyczynowo powiązana z zachowaniem sprawcy, w tym przypadku polegającym na uzyskaniu dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.⁴² Przesłankę tę należy przy tym odróżnić od wymogu, by uzyskanie nielegalnego dowodu nastąpiło „podczas pełnienia obowiązków służbowych”, co oznaczałoby jedynie warunek zbieżności temporalnej. Do uzyskania dowodu nie musi zatem dojść w czasie i w miejscu pełnienia obowiązków służbowych, ale wykonywanie czynności służbowej powinno stwarzać warunki pozwalające taki dowód uzyskać. Aktualność, jak się wydaje, zachowują również te poglądy, które wskazują, że dla zachowania związku z pełnieniem czynności służbowych nie jest konieczna ani merytoryczna zasadność tych ostatnich, ani zachowanie właściwości miejscowej działań funkcjonariusza lub okoliczność, że czynność służbowa została podjęta poza godzinami pracy.

Istotnej zmianie uległo też w odniesieniu do zachowań funkcjonariuszy określenie samej nielegalności dowodów. Przed wszystkim usunięto niefortunna kierunkowość art. 168a k.p.k., a w konsekwencji wymóg, by dopuszczalność dowodu uzależniać od celu jego uzyskania⁴³. We wspomnianym związku funkcjonalnym z pełnieniem czynności służbowych

na zdrowiu lub pozbawienia wolności, a więc z pominięciem wyrażenia „z naruszeniem przepisów postępowania”. Istotnie przy obranym przez ustawodawcę alternatywnym ujęciu nielegalności dowodu jako sprzecznego z normami karnomaterialnymi lub karnoprocessowymi dla dalszych konsekwencji w zakresie eliminacji takiego materiału wystarczy spełnienie tylko jednego warunku. Uzyskanie danych w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności kieruje nas ku konieczności realizacji znamion typów czynów zabronionych, a zatem warunku karnomaterialnego. Jeżeli zaś przyjmujemy, że ten będzie spełniony zawsze, to dodatkowe wystąpienie równoczesnej sprzeczności z prawem karnym procesowym staje się kwestią drugorzędną i niezmienną pierwotnej oceny dopuszczalności dowodu. Należy jednak pamiętać, że założenie, iż mamy w tym wypadku do czynienia z podstawą dla oddalenia wniosku dowodowego, musi łączyć się z uznaniem sposobu pozyskiwania dowodu za niedopuszczalny również na płaszczyźnie procesowej, a tym samym z naruszeniem przez podmiot nieinstytucjonalny zakazu, którym wyjątkowo, nie będąc organem, będzie związany. Zatem dla czystości konstrukcji lepiej pozostać przy zaproponowanej formule.

⁴¹ Zob. B. Stefańska, *Komentarz online do art. 222*, Legalis, wyd. 14.

⁴² J. Giezek, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, Warszawa 2013, s. 693.

⁴³ Rozwiązanie to było słusznie krytykowane przez doktrynę, jako rodzące poważne problemy związane z aspektem aksjologicznym – tak. P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, (w:) J. Skorupka, D. Gruszecka (red.), *Granice*, s. 36; A. Lach, *Dopuszczalność*, s. 44–45. Prowadzić bowiem

pozostawać ma ponadto uzyskanie dowodu już nie tylko – jak statuował to dotychczasowy zakaz dowodowy z art. 168a k.p.k. – za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.⁴⁴, ale też „z naruszeniem przepisów postępowania”. Takie uzupełnienie otwiera zaś interesujące możliwości interpretacyjne. Po pierwsze, zdecydowanie wykracza ono poza identyfikację niedopuszczalności dowodu z uchybieniami w sferze zakazów dowodowych, tak jak dotychczas tłumaczono podstawę oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Naruszenie przepisów postępowania to nie tylko naruszenie przepisów wprost wskazujących zakazane źródła lub środki dowodowe lub niedopuszczalne metody przeprowadzania czynności dowodowych. Postępowanie karne to prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego. Ujęta jest w formy ściśle określone przepisami stanowiącymi właśnie prawo karne procesowe, odnoszącymi się do praw i obowiązków organów procesowych, stron i pozostałych uczestników postępowania oraz warunków, trybu i formy czynności procesowych, a mających na celu zapewnienie prawidłowych i skutecznych sposobów ściga-

nia sprawców przestępstw, wyeliminowanie dowolności w działaniach organów oraz właściwe ustalenie pozycji procesowej osób biorących udział w postępowaniu⁴⁵. Naruszeniem przepisów procesowych będzie zatem zachowanie podjęte wbrew normom regulującym powyższe obszary, bez znaczenia przy tym, w jakiego rodzaju akcie normatywnym stanowiącym źródło prawa karnego procesowego zostały zawarte. Skądinąd źródło takie stanowi też Konstytucja czy akty międzynarodowe, np. EKPC. Pozyskanie zatem przez funkcjonariuszy informacji wbrew tym regulacjom konstytucyjnym, które mogą być odnoszone do procesu karnego i regulują jego materię⁴⁶ lub przykładowo wbrew art. 3 lub 6 EKPC, będzie w tym kontekście podstawą do eliminacji z procesu tak skażonego dowodu właśnie na podstawie jego niedopuszczalności w związku z naruszeniem przepisów postępowania. Trudno zatem uznać, że przy proponowanej wykładni przepisu jego stosowanie prowadzić będzie do rezultatów niekonstytucyjnych – ewentualna wszak kolizja z normami konstytucyjnymi w konkretnym przypadku działań funkcjonariuszy powinna być podstawą dla zaktualizowania się zakazu

mogło do całkowitej dysfunkcjonalności przepisu w sytuacjach, gdy dowód w sposób oczywisty skażony sanować miałoby jego rzeczywiste lub tylko deklarowane przez stronę (a trudno byłoby sobie wyobrazić istnienie skutecznych instrumentów weryfikacyjnych takich oświadczeń) uprzednie wykorzystanie, a nawet jedynie pierwotny zamiysł wykorzystania, inny niż „do celów postępowania karnego”. Wielokrotnie przytaczany przykład, doskonale ilustrujący absurdalność regulacji, dotyczył przejętych prywatnych listów lub nagrań, które byłyby w pełni dopuszczalne jako dowód w procesie karnym, gdyby tylko wnioskodawca oświadczył, że uzyskując je, kierował się jedynie intencją wykorzystania w sprawie rozwodowej.

⁴⁴ Problematyka wykładni pojęcia „za pomocą” czynu zabronionego była już przedmiotem rozlicznych wątpliwości zgłaszanych odnośnie do wcześniejszego brzmienia art. 168a k.p.k. Należy opowiedzieć się – tak jak to przyjmuje choćby A. Lach (por. A. Lach, *Dopuszczalność*, s. 43) – za wąskim rozumieniem terminu. Ogranicza się zatem ono wyłącznie do oceny zachowania bezpośrednio zmierzającego do uzyskania dowodu. Za takim ujęciem przemawia choćby argument rezultatu czynności dowodowych, którym może być wyłącznie uzyskanie informacji o dowodzie, a nie samego dowodu, co wyklucza jakiegokolwiek łańcuskowe uzyskiwanie w ramach art. 168a k.p.k. i formułowanie na jego podstawie zakazu pośredniego (por. szerzej przekonującą argumentację P. Kardasa, *Podstawy*, s. 9–10). Aktualność zachowują również dalsze uwagi co do rozumienia terminu, niestety łącznie z kontrowersjami, jakie wzbudzała i będzie nadal wzbudzać relacja czynu zabronionego do kwestii bezprawności i uwzględniania sytuacji kontratypowych, których przedstawienie wymagałoby jednak osobnego opracowania.

⁴⁵ Tak T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 42. Celowo przyjmuję tu za autorami równoznaczność pojęć postępowania i procesu karnego. Co do zgłaszanych dystynkcji między tymi terminami por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 20–21.

⁴⁶ Zob. P. Tuleja, *Konstytucyjnoprawne uwarunkowania granic legalności procesu karnego*, (w:) D. Gruszecka, J. Skorupka, *Granice*, s. 73.

dowodowego i wyłączenia wadliwie pozyskanych informacji z materiału dowodowego. Wydaje się także, że najbliższe rozumieniu terminu „sprzeczne z prawem procesowym” byłoby pojęcie „obraza prawa procesowego” z art. 438 pkt 2 k.p.k., i to w bogatym dorobku judykatury oraz piśmiennictwa odnoszącym się do istoty zarzutu procesowego należałoby szukać wskazówek interpretacyjnych pomocnych dla rekonstrukcji jego właściwego znaczenia. Pojawia się zresztą wówczas wątpliwość, czy naruszenie, o którym mowa w art. 168a k.p.k., musi być odnoszone wyłącznie do przepisów prawa procesowego karnego. Analogicznie wszak jak w odniesieniu do względnej przyczyny odwoławczej ustawodawca nie zawęży sprzeczności z prawem procesowym jedynie do przepisów karnoprosesowych. Rodzi to pytanie, czy w takim razie zmienione ramy niedopuszczalności wykorzystania dowodowego nie byłyby niekiedy nie zbyt wąskie, ale wręcz nadmiernie szerokie?⁴⁷ Z pewnością jednak w perspektywie: równorzędności sprawiedliwości karnomaterialnej oraz uczciwości proceduralnej jako celów procesu, respektowania zasady legalizmu i zapobiegania zagrożeniom, jakie nieść może arbitralność ingerencji dowodowych – nawet tak daleko idące modyfikacje ocenić wypada pozytywnie, jako tworzenie dodatkowej bariery dla samowoli organów procesowych.

Drugi rodzaj ochrony dotyczy dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.p.k., w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności i aktualizuje się w razie dopuszczenia się powyższych naruszeń prawa nie tylko

przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, ale każdy inny podmiot. Obejmuje on zatem obszar tzw. prywatnego pozyskiwania dowodów przez strony nieinstytucjonalne. W przypadku zatem stron niebędących funkcjonariuszami publicznymi działającymi w związku z pełnieniem obowiązków służbowych uzyskanie dowodu w sposób sprzeczny z ustawą nie prowadzi do jego procesowej eliminacji, chyba że: uzyskanie dowodu realizowało znamiona czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k. (musi być to dowód uzyskany za pomocą takiego czynu), a następstwem tego czynu było zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu lub pozbawienie wolności. Błędem byłoby ograniczenie wykładni przepisu jedynie do dopuszczenia się przez stronę realizacji znamion typów z art. 148 k.k., 189 k.k., 156 § 1 i art. 157 § 1 k.k. Niedopuszczalny będzie zatem dowód, przy którego uzyskaniu strona zrealizowała znamiona jakiegokolwiek typu czynu zabronionego (np. rozboju z art. 280 k.k.), jeżeli następstwem takiego zachowania było naruszenie trzech rodzajów dóbr prawnych: życia, zdrowia oraz wolności. Odwołanie do zabójstwa, a nie tylko spowodowania śmierci oraz umyślnych uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, wskazuje, że podmiot uzyskujący dowód także następstwo swojego działania musi obejmować co najmniej zamiarem ewentualnym, tj. mieć świadomość możliwości jego zaistnienia i godzić się na nie. Mimo wątpliwości co do trafności takiego osłabienia dotychczasowego oddziaływania art. 168a k.p.k. na sferę prywatnej aktywności „dowodowej” trudno kategorycznie uznać go za sprzeczny z zasadami konstytucyjnymi. Wiele w zakresie rzeczywistego funkcjonowa-

⁴⁷ Uzyskanie dowodu za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., nie obejmuje – tak jak poprzednio – również innych zachowań ogólnie zabronionych przez prawo – np. prawo cywilne, lub sankcjonowanych odpowiednimi przepisami, np. deliktów administracyjnych, deliktów konstytucyjnych, przewinień dyscyplinarnych czy wykroczeń. Należy jednak pamiętać, że w przeciwieństwie do dotychczasowej regulacji, w zakresie art. 168a będą mięsiły się także dowody uzyskane z naruszeniem przepisów procesowych, co znacznie rozszerza klasę zachowań prowadzących do niedopuszczalności dowodu wadliwego. Zakaz ten będzie zatem oddziaływał także np. na wykroczenia czy przewinienia dyscyplinarne, które nie wyczerpując wprawdzie równocześnie znamion typu czynu zabronionego, stanowiły jednak naruszenie norm prawa karnego procesowego, np. zakazów dowodowych. Można jednak pójść o krok dalej i uznać, że we wskazanych granicach będą się mieścić także naruszenia innych procedur.

nia przepisu będzie też zależeć od przemysłanego i rozważnego stosowania go przez sądy⁴⁸, zwłaszcza interpretacji wspomnianych zamachów na dobra prawne. W tym kontekście pewien margines niedookreśloności, jaki np. wiąże się z dobrem prawnym określanym jako wolność i pojęciem jej pozbawienia, może okazać się wręcz korzystny. Nietrudno także wyobrazić sobie taki kierunek wykładniczy, który prócz wolności fizycznej obejmie także inne jej rodzaje – wolność w przepisie ujęta jest wszak przez ustawodawcę bezprzymiotnikowo⁴⁹. Na tej podstawie dałoby się obronić rozstrzygnięcie o niedopuszczalności procesowego wykorzystania oświadczeń oskarżonego lub świadka wymuszonych groźbą bezprawną jako uzyskanych w wyniku pogwałcenia wolności właśnie, choć wolności psychicznej, decyzyjnej⁵⁰.

Niezależnie od zamiarów, jakie można by było domniemywać po stronie projektodawców obowiązującej formuły art. 168a k.p.k., narzędzia interpretacyjne prawidłowo zastosowanej procedury wykładni, przede wszystkim powinność dekodowania norm w zgodzie z zasadami i wartościami Konstytucji, wydają się pozwalać na takie zrekonstruowanie treści normatywnej przepisu, którą da się pogodzić z regułami rzetelnego procesu karnego demokratycznego państwa prawa. Wprawdzie wprowadza on regułę generalnej dopuszczalności dowodów skażonych, lecz następnie konstruuje dwa wyjątki od niej: szerszy – odnoszony do funkcjonariuszy publicznych uzyskujących dowód w związku z pełnieniem czynności służbowych (ten zaś jest dużo bardziej restrykcyjny od dotychczasowej regulacji) i drugi – wprawdzie znacznie węższy, ale zrelatywizowany do aktywności tzw. podmiotów nieinstytucjonalnych, nadal dość ograniczonych w możliwościach rzeczywistego współkształ-

towania podstawy dowodowej w sprawach karnych. Zaktualizowanie się jednej z dwóch postaci modyfikacji pierwotnego zakresu oddziaływania zasady dopuszczalności obliuguje organ procesowy odpowiednio do: oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie wymienionego dowodu na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. – „dowód niedopuszczalny” lub pominięcia dowodu w ramach kontroli następczej. Mimo pozornego sformułowania przepisu jak dla wyrażenia normy kompetencyjnej – wyjątkiem od niedopuszczalności wykluczenia dowodu jest wszak dopuszczalność takiej decyzji, co mogłoby wskazywać jedynie na uprawnienie, a nie obowiązek sądu w tym zakresie – nie opiera się on na uznaniowości. Chodzi bowiem o przesłanki rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków dowodowych, te zaś ujęte są precyzyjnie i kategorycznie, podobnie jak jednoznacznie muszą być sformułowane zakazy dowodowe. Jeżeli zakaz taki by nie istniał, sąd nie miałby podstaw, aby uznać dowód za niedopuszczalny⁵¹, z drugiej strony gdyby został jednak wyrażony, narzucałby konieczność wydania decyzji negatywnej. Tym samym za wyjątkami od zasady dopuszczalności stoją w istocie dwa nowe zakazy dowodowe, wprowadzone w miejsce jednej spójniejszej regulacji dotychczasowej art. 168a k.p.k.

Zarysowana tu możliwość prokonstytucyjnej wykładni i jej konsekwencji dla dalszego stosowania przepisu nie umniejszają innych powodów, dla których należałoby postulować w najbliższym czasie jego kolejną nowelizację, choćby miała ona polegać wyłącznie na przywróceniu jego dotychczasowego brzmienia. Przede wszystkim katalog przypadków ograniczających dopuszczalność skażonych „dowodów prywatnych” ujęty jest niebezpiecznie wąsko, co może w praktyce rodzić

⁴⁸ Por. wskazywany już przykład judykatury niemieckiej.

⁴⁹ Co do zarzutu zakazu rozszerzającej interpretacji wyjątków wypada wskazać, że cały czas pozostaje się w granicach dopuszczalnych językowo.

⁵⁰ Dobrem prawnie chronionym typów z art. 190 k.k., a w przedstawionym przypadku właściwie art. 191 k.k., jest nadal wolność, tyle że odnoszona do stanu psychicznego i wolicjonalnego człowieka.

⁵¹ Z zastrzeżeniem osobnych problemów, jakie rodzi możliwość bezpośredniego stosowania Konstytucji – por. J. Skorupka, *Eliminowanie*, s. 83.

kolizje między przykładowo prawem do obrony czy realizacji swoich interesów przez pokrzywdzonego a niebędącymi wprawdzie ani życiem, ani zdrowiem, ani wolnością, lecz równie istotnymi dobrami indywidualnymi lub nawet ogólnospołecznymi – przykładowo w sytuacji próby ujawnienia tajemnicy państwowej przez nieupoważniony podmiot nieinstytucjonalny. W takich przypadkach trudno byłoby się pogodzić z konsekwencją, że sąd, będąc związany koniecznością uwzględnienia wniosku dowodowego, sam jednocześnie przepisy tę tajemnicę chroniące (w tym także zakazy dowodowe z k.p.k., które nie obowiązując względem podmiotów nieinstytucjonalnych, obowiązują przecież sąd, a to on finalnie nadaje informacjom status dowodu). Jedynym chyba wyjściem z podobnych sytuacji, jakie, zdając sobie w pełni sprawę z jego ułomności, można by sobie wyobrazić, byłoby przyjęcie, że sformułowanie „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie...” nie wyklucza ewentualności rozstrzygnięcia o niedopuszczalności dowodu nielegalnego, gdy podstawą nie będzie jedynie uzyskanie danych z naruszeniem przepisów k.p.k. lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., lecz dodat-

kowo względem na wagę rozpatrywanej sprawy, charakter dowodu lub na – tak ostatnio lubiany przez ustawodawcę – „ważny interes społeczny”⁵². Aby zatem uniknąć podobnych komplikacji, lepsze byłoby już wzorem niemieckim zastąpienie szczegółowo wymienianych dóbr stosowną klauzulą generalną.

Jedyne jednak, czego żadną miarą zaaprobować nie można, jest przyjęcie, że art. 168a k.p.k. wysławia normę w postaci pierwszej z analizowanych tu hipotez znaczeniowych, a zatem zasadę generalnej dopuszczalności dowodów uzyskanych przez organy procesowe nawet w sposób jednoznacznie sprzeczny z prawem. Jak pisał w 1989 r., czyli roku przełomowym dla porzucenia pewnej wizji procesu karnego i relacji między państwem a obywatelem, R. Kmiecik: „Gdyby bowiem realizacja takich wartości jak słuszność, sprawiedliwość lub trafność reakcji karnej pozwalała w każdym wypadku podporządkować wymagania formalnoprawne stawiane przez prawo dowodowe założeniom celowościowo-materialnym uwarunkowanym koniecznością realizacji norm prawa karnego materialnego, wówczas cały porządek karnoprosesowy mógłby się zachwiać, nierzadko ze szkodą również dla idei «trafnej reakcji karnej»”⁵³.

⁵² W odniesieniu do poprzedniego brzmienia przepisu art. 168a k.p.k. zarzuty, że bezwzględny charakter zakazu dowodowego nie pozwala wiać przy rozstrzygnięciu o dopuszczalności dowodu zasady proporcjonalności, wagi rozpoznawanej sprawy, rodzaju czynu zabronionego, za pomocą którego uzyskano dowód, oraz wagi dowodu dla sprawy, zgłaszał z powołaniem się na kryteria wskazywane przez Z. Sobolewskiego (tenże, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, *Annales UMCS* 1976, s. 48–51) A. Lach, *Dopuszczalność*, s. 48.

⁵³ R. Kmiecik, *Konwulidacja*, s. 93.

Summary

Dagmara Gruszecka

ON THE INTERPRETATION OF THE AMENDED ARTICLE 168A OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

This paper is devoted to the analysis of admissibility in criminal proceedings the evidences obtained with the violation of procedural rules or by means of an illegal act with reference to the new text of Article 168a of Code of Criminal Procedure, introduced by the amending Act of 11th March 2016. The above mentioned regulation is highly controversial, especially due to the lack of linguistic precision of its provisions and possible collisions with the constitutional standards.

Despite of the questionable approach to the examination of the evidences and prohibitions of evidence in criminal proceedings seemed to be demonstrated by the legislator, author try to prove, that the proper use of instruments of interpretation of the law, especially respecting the requirement of so called interpretation in harmony with Constitution allow to avoid dangers of insufficient restrictive regulation and first and foremost to reduce the arbitrariness of gathering and using in trial evidences by Police and other similar investigative services. Moreover the text includes reflection on the normative content of the inadmissibility from Article 168a and some comparative remarks on German evidence law.

KEY WORDS: evidence law, criminal proceedings, admissibility of evidence, private evidence, examination of evidences, irregularly obtained evidences, interpretation in harmony with Constitution, proconstitutional interpretation, prohibition on evidence

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, zakaz dowodowy, reguły dopuszczalności dowodu, wykładnia w zgodzie z Konstytucją, wykładnia prokonstytucyjna, dowód prywatny

ZABEZPIECZENIE MAJĄTKOWE W ZNOWELIZOWANYM KODEKSIE POSTĘPOWANIA KARNEGO

UWAGI OGÓLNE

Postępowanie zabezpieczające w stosunku do postępowania rozpoznawczego ma charakter pomocniczy, ale niezwykle istotny, gdyż jego celem jest zabezpieczenie na mieniu oskarżonego wykonania przyszłego orzeczenia¹. Istotą zabezpieczenia majątkowego jest przymus. Czynności wykonawcze mogą być podjęte niezależnie od woli osoby, której mienie podlega zabezpieczeniu. Zabezpieczenie majątkowe prowadzi do ograniczeń majątkowych, stanowiąc dolegliwość natury ekonomicznej. Instytucja ta wkracza w sferę praw majątkowych oskarżonego, pozbawiając go swobody w dysponowaniu oznaczonymi wartościami majątkowymi².

Zabezpieczenie wprost godzi w chronione konstytucyjnie prawo własności. Jednakże prawo to nie ma charakteru absolutnego. Może być ograniczone w drodze ustawy i w zakresie, w jakim nie narusza ona jego istoty (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego te warunki w stosunku do instytucji zabezpieczenia majątkowego są spełnione. Trybunał przyznał, że wprawdzie zabezpieczenie majątkowe wiąże się z ograniczeniem własności i innych praw majątkowych, jednakże zabezpieczenie ma charakter tymczasowy i ta tymczasowa uciążliwość, która spotyka oskar-

żonego, ma na celu realizację jednego z podstawowych założeń demokratycznego państwa prawnego, a mianowicie – wykonalności wyroków sądowych³. Zagwarantowanie egzekucji wyroków wydanych przez niezależne sądy jest elementarnym warunkiem porządku publicznego w państwie⁴.

W ocenie Trybunału art. 291 § 1 k.p.k., regulujący podstawy zastosowania zabezpieczenia majątkowego, jest zgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 3 oraz art. 64 Konstytucji RP⁵, które statuuja odpowiednio zasady demokratycznego państwa prawnego, proporcjonalności w ograniczeniu konstytucyjnych wolności i praw, domniemania niewinności i ochrony prawa własności oraz innych praw majątkowych.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶ nowelizuje przepisy w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego. Zdaniem projektodawców noweli konieczność zmian rodzi znaczna dolegliwość tego środka i zastrzeżenia co do jego stosowania w praktyce. Przepisy o zabezpieczeniu majątkowym nie określają przesłanek jego stosowania, nie wiążą jego zakresu i sposobu z zakresem tego, czemu służyć ma to zabezpieczenie, a jednocześnie komplikują procedurę zabezpieczenia, wymagając zawsze uzyskania odpłatnie klauzuli wy-

¹ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 348.

² F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. I, s. 808.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 września 2004 r., SK 10/04, OTK-A 2004, nr 8, poz. 80, Dz.U. z 2004 r. nr 202, poz. 2080.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.

⁶ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.

konalności. Proponowane zmiany mają na celu wyeliminowanie tych mankamentów zarówno w interesie osób, których zabezpieczenie dotyka, jak i sprawności postępowania⁷. Założenia te ustawodawca jedynie częściowo wypełnił. Poza zasadniczo pozytywną oceną zmian przepisy noweli rodzą też uwagi krytyczne.

PODSTAWA DOWODOWA

Nowela z dnia 27 września 2013 r. w istotnym zakresie zmienia podstawę dowodową zastosowania zabezpieczenia majątkowego. Do art. 291 § 1 k.p.k. ustawodawca po słowach „w razie” dodaje zwrot „zarzucenia oskarżonemu”.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w literaturze podnoszono, że aby można było dokonać zabezpieczenia majątkowego, niezbędne jest zaistnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, przyznając jednocześnie, że przesłanka ta wprost nie wynikała z treści art. 291 k.p.k., ale treść tego przepisu, poprzez używanie takiego wyrażenia, jak „w razie popełnienia przestępstwa”, miała prowadzić do takiego wniosku⁸.

Taki pogląd był prezentowany także w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że z brzmienia art. 291 k.p.k. wyprowadzić można – jak sąd ten podkreślił – oczywisty wniosek, że zabezpieczenie majątkowe jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, o którym mowa w art. 291 § 1 i 2 k.p.k.⁹

W literaturze prezentowano też pogląd odmienny. Podnoszono, odwołując się do art. 291 § 1 k.p.k., że zabezpieczenie majątkowe może nastąpić w razie „popełnienia przestępstwa, za

które można orzec”, a w przypadku art. 291 § 2 k.p.k. w razie „popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu”, w przypadku zaś art. 291 § 3 k.p.k. w razie „popełnienia przestępstwa”, natomiast z istoty zabezpieczenia majątkowego wynika, iż może ono mieć miejsce przed wydaniem prawomocnego wyroku skazującego, a zatem kiedy fakt popełnienia przestępstwa przez określoną osobę nie został jeszcze udowodniony w odpowiednim trybie. Stąd wyprowadzono wniosek, że sformułowanie „w razie popełnienia przestępstwa” stanowi pewien skrót myślowy i ustawodawcy chodzi o sytuację, gdy postawiony został zarzut popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 291 § 1, 2 i 3 k.p.k.¹⁰

Takie stanowisko zajęto też w orzecznictwie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie ustawodawca użył sformułowania „w razie popełnienia przestępstwa”, respektując obowiązujące techniki legislacyjne, i gdyby rozumieć je dosłownie, stosowanie zabezpieczenia majątkowego byłoby możliwe dopiero po wydaniu pierwszego wyroku skazującego w sprawie, co zaprzeczałoby logice i istocie tej instytucji. Stąd – zdaniem tego Sądu – zwrot ten rozumieć należy jako swoisty skrót myślowy, gdyż nie chodzi o popełnienie przestępstwa, a pozostawanie pod zarzutem jego popełnienia i dlatego można stosować zabezpieczenie w postępowaniu przygotowawczym od chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a nawet w trybie art. 308 § 2 k.p.k.

Wszystkie te poglądy nie znajdowały uzasadnienia normatywnego i wynikały z wadliwej interpretacji art. 291 k.p.k., która była podejmowana na niekorzyść oskarżonego, a w postępowaniu przygotowawczym podejrzanego (art. 71 § 3 k.p.k.).

Nie ulega wątpliwości, że w poprzednim

⁷ Sejm RP VII kadencji, druk nr 870, Uzasadnienie, s. 58, 59.

⁸ K. Eichstaedt, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2013, t. I, s. 905.

⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 lutego 2011 r., II AKz 61/11, LEX nr 846510.

¹⁰ S. Steinborn, (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, red. L. K. Paprzycki, LEX/el. 2015, teza 4 do art. 291 k.p.k.

stanie prawnym ustawodawca w art. 291 § 1 k.p.k. nie posługiwał się żadnym stopniem prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa (tak jak w innych przepisach, np.: w art. 313 § 1 k.p.k., w którym użyto zwrotu „dostateczne podejrzenie”, czy w art. 249 § 1 k.p.k., w którym posłużono się zwrotem „duże prawdopodobieństwo”), a skoro tak, to ten stopień musiał być na tyle wysoki, że organ stosujący zabezpieczenie majątkowe był pewny, że oskarżony (a w postępowaniu przygotowawczym podejrzany) popełnił przestępstwo.

Jeżeli nie sprecyzowano warunków stosowania określonego środka, a środek ten godzi w dobro oskarżonego, zwłaszcza że ogranicza jego prawa majątkowe, to interpretacja nie powinna obniżać poziomu ochrony jego praw. Stąd należało stwierdzić, że zastosowanie zabezpieczenia majątkowego wymagało stwierdzenia nie uzasadnionego przypuszczenia (art. 244 § 1 k.p.k.), uzasadnionego podejrzenia (art. 303 k.p.k.), dostatecznego podejrzenia (art. 313 § 1 k.p.k.) czy dużego prawdopodobieństwa (art. 249 § 1 k.p.k.) popełnienia przez oskarżonego przestępstwa, ale pewności, że jest on rzeczywiście jego sprawcą.

Stwierdzenie to nie było tożsame z wydaniem wyroku skazującego, do którego dochodzi – co do zasady – po przeprowadzeniu przewodu sądowego, ale obrazowało stan pewności dowodowej na chwilę podejmowania decyzji o zabezpieczeniu majątkowym i było zgodne z tradycjami europejskiej kultury prawnej, która hołduje zasadzie *in dubio pro libertate*, nakazującej rozstrzygać wątpliwości interpretacyjne na rzecz praw i wolności obywatelskich, a nie przeciw nim¹¹.

Nowela ten stan zmienia. Zwrot „w razie popełnienia przestępstwa” zostaje zastąpiony sformułowaniem „w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa”. W świetle

nowego art. 291 § 1 k.p.k. uzasadnienie zastosowania zabezpieczenia majątkowego zostało zredukowane do obowiązku wskazania, że zarzucono oskarżonemu popełnienie przestępstwa, za które można orzec grzywnę lub świadczenie pieniężne albo w związku z którym można orzec przepadek lub środek kompensacyjny.

Wystarczy zatem, że organ wydający postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, uzasadniając jego zastosowanie, odwoła się do treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jako że wydanie takiego postanowienia jest możliwe w przypadku dostatecznego podejrzenia popełnienia czynu (art. 313 § 1 k.p.k.), zatem ten stopień prawdopodobieństwa musi zaistnieć, aby zastosować zabezpieczenie majątkowe.

UZASADNIONA OBAWA NIEMOŻLIWOŚCI ALBO ZNA CZNEGO UTRUDNIENIA WYKONANIA ORZECZENIA

Przed nowelizacją w doktrynie pojawił się pogląd, że skoro zabezpieczenie majątkowe wkracza w sferę praw obywatelskich, to powinno być stosowane w wypadkach, gdy konkretne okoliczności wskazują, że oskarżony może udaremnić wykonanie w przyszłości kary grzywny, środków karnych, egzekucji zasądzzonego odszkodowania czy zadośćuczynienia, a ponadto gdy istnieje nie tylko prawna możliwość, ale też prognoza ich orzeczenia¹².

W orzecznictwie natomiast podnoszono, że zabezpieczenie majątkowe powinno być stosowane jedynie wtedy, gdy konkretne okoliczności wskazują, że wykonanie orzeczonych w przyszłości kary, środków karnych lub egzekucji zasądzzonego odszkodowania jest zagrożone i wymaga zabezpieczenia przed

¹¹ O zasadzie *in dubio pro libertate*: Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 132; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 163 i powołana tam literatura; R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 425 i powołana tam literatura.

¹² R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. I, s. 791 i powołana tam literatura.

działaniami oskarżonego, który może doprowadzić do uszczuplenia swego majątku lub jego ukrycia¹³.

Poglądy te wymagają aprobaty. Regulacje dotyczące zabezpieczenia majątkowego powinny uwzględniać z jednej strony potrzebę skutecznego zabezpieczenia wykonania przyszłego orzeczenia, z drugiej – nie mogą pozwalać na wykroczenie poza konieczność takiego zabezpieczenia, gdy realność wykonania orzeczenia nie jest zagrożona.

Nowela dodaje nowe ograniczenia w zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego. Zmiana art. 291 § 1 i 3 k.p.k. polega na wyraźnym wskazaniu konieczności zaistnienia uzasadnionej obawy, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione. Zmiana ta stanowi nawiązanie do środków zapobiegawczych, wymagających wykazania uprzedniej obawy o utrudnianie postępowania przez oskarżonego (art. 258 § 1 i 2 k.p.k.), z tym że w tym wypadku chodzi o inną obawę, ale nadal „uzasadnioną”, a więc wynikającą z dokonanych już w postępowaniu ustaleń¹⁴ odnośnie do niemożliwości wykonania orzeczenia albo znacznego utrudnienia jego wykonania.

Reasumując, stosując zabezpieczenie, organ procesowy musi rozważyć, czy z uwagi na możliwe *in concreto* reakcje prawnokarne wobec oskarżonego niezbędne jest stosowanie tego środka i w jakim zakresie ta niezbędność zachodzi¹⁵. Zastosowanie zabezpieczenia musi uzasadniać obawa, że wykonanie orzeczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku lub środka kompensacyjnego na mieniu

oskarżonego będzie niemożliwe, a zatem nie będzie dawało się urzeczywistnić¹⁶ albo będzie utrudnione, a więc będzie napotykać na przeszkodę¹⁷, które muszą być znaczne, czyli dość duże pod względem ilości czy ich natężenia¹⁸ (art. 291 § 1 k.p.k.). Uwagi te odnoszą się także do zabezpieczenia wykonania orzeczenia o kosztach sądowych (art. 291 § 3 k.p.k.).

MIENIE

Użycie terminu „mienie” w art. 291 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że dopuszczalne jest zabezpieczenie na własności oskarżonego i przysługujących mu innych prawach majątkowych (art. 44 k.c.). Zawarta w tym ostatnim przepisie legalna definicja mienia jako pojęcia nadrzędnego wobec poszczególnych praw majątkowych odnosi się do wszystkich gałęzi prawa¹⁹, a zatem także do postępowania karnego.

W prawie cywilnym pojęcie prawa majątkowego, o którym mowa w art. 44 k.c., pojmowane jest różnie, ale występuje pogląd, zgodnie z którym – w znaczeniu *sensu largo* – obejmuje ono także te stany faktyczne, z których wynikają konkretne uprawnienia lub roszczenia mające wartość majątkową traktowane w obrocie jako prawa majątkowe, w tym posiadanie i ekspektatywę prawa²⁰.

W takim stanie – jak należy wnioskować – w celu usunięcia w praktyce ewentualnych wątpliwości co do zakresu praw majątkowych, na których może nastąpić zabezpieczenie, ustawodawca w noweli podkreśla, że jest ono dopuszczalne na mieniu, o którym mowa

¹³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 października 2013 r., II AKz 588/13, Biul.SAKa 2013, nr 4, s. 20, KZS 2014, z. 2, poz. 93, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 10, s. 34, LEX nr 1422309.

¹⁴ Sejm RP VII kadencji, druk nr 870. Uzasadnienie, s. 59.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467*, LEX/el. 2014, teza 4 do art. 291 k.p.k.

¹⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, t. II, s. 324.

¹⁷ Tamże, t. III, s. 589.

¹⁸ Tamże, t. III, s. 978.

¹⁹ B. Michalski, (w:) *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, R. Zawlocki (red. tomu), A. Marek (red. naczej.), Warszawa 2011, s. 158 i powołana tam literatura.

²⁰ S. Rudnicki, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 126 i powołane tam orzecznictwo.

w art. 45 § 2 k.k., a zatem które oskarżony objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku. Objęcie we władanie to każdy rodzaj faktycznego władztwa nad określoną korzyścią majątkową, a więc posiadanie samoistne i zależne (art. 336 k.c.), a także dzierżenie (art. 338 k.c.)²¹.

Mienie to stanowi korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny (art. 45 § 2 k.k.). Obalenie domniemania może nastąpić poprzez przedstawienie przez oskarżonego lub inną osobę zainteresowaną dowodu negującego przesłankę domniemania np. poprzez udokumentowanie legalności źródeł pochodzenia danego składnika majątkowego²².

Nowe rozwiązanie powinno ułatwić organom procesowym stosowanie zabezpieczenia na mieniu, którym oskarżony faktycznie włada. Nie ma znaczenia okoliczność, czy oskarżony może wylegitymować się tytułem prawnym do określonego składnika majątkowego, gdyż pojęcie „tytuł”, w tym przypadku, należy odnieść do jakiegokolwiek okoliczności potwierdzającej uprawnienie oskarżonego do danego składnika majątkowego²³.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY

Przed dniem 1 lipca 2015 r. ustawodawca stanowiąc, że przedmiot zabezpieczenia majątkowego może stanowić: grzywna, przepadek, nawiązka lub świadczenie pieniężne albo obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 291 § 1

k.p.k.), roszczenie naprawienia szkody (art. 291 § 2 k.p.k.), orzeczenie o kosztach sądowych (art. 291 § 3 k.p.k.) oraz zwrot korzyści majątkowej (art. 291 § 4 k.p.k.). Stan ten w dniu 1 lipca 2015 r. uległ zmianie, jednakże zmiany te mają charakter porządkujący.

Zgodnie z nowelą przedmiot zabezpieczenia może stanowić nadal grzywna, świadczenie pieniężne i przepadek, ale też, co stanowi *novum*, środek kompensacyjny. Zmiana ta jest konsekwencją przekształceń Kodeksu karnego, w którym wyodrębniono nowy rozdział Va obejmujący przepadek i środki kompensacyjne²⁴. Środkiem takim jest obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.) oraz nawiązka (art. 46 § 2 k.p.k.). Środek ten stanowi sankcję karną służącą idei kompensaty²⁵.

Przedmiotem zabezpieczenia może także być orzeczenie o kosztach sądowych (art. 291 § 3 k.p.k.). Nie może już być nim orzeczenie zwrotu korzyści majątkowej, o którym stanowił przed dniem 1 lipca 2015 r. art. 291 § 4 k.p.k. Zmiana ta również została zharmonizowana z modyfikacją Kodeksu karnego, w którym uchylono art. 52, regulujący kwestię orzeczenia zwrotu korzyści majątkowej²⁶.

Reasumując – środkami, których wykonanie ma zapewnić zabezpieczenie majątkowe, są:

- 1) grzywna samoistna (art. 33 § 1 k.k.), orzekana obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.) albo w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności (art. 71 § 1 k.k.),
- 2) świadczenie pieniężne (art. 43a k.k.),
- 3) przepadek przedmiotów (art. 44 § 1 k.k.),
- 4) przepadek korzyści (art. 45 k.k.),
- 5) środki kompensacyjne: obowiązek na-

²¹ J. Raglewski, (w:) *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red. tomu), A. Marek (red. nac.), Warszawa 2010, s. 644 i powołana tam literatura.

²² Tamże.

²³ Tamże.

²⁴ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

²⁵ J. Raglewski, *Przepadek i środki kompensacyjne w projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, *Zeszyt Specjalny 2014*, nr 13, s. 123.

²⁶ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

prawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.) oraz nawiązka (art. 46 § 2 i art. 47 k.k.).

Wyliczenie to jest wyczerpujące i nie mogą wchodzić w grę inne środki. Zabezpieczenie może obejmować jeden środek (np. tylko grzywnę) albo kilka (np. grzywnę i świadczenie pieniężne)²⁷.

Możliwe jest zabezpieczenie wykonania orzeczenia o kosztach sądowych (art. 291 § 3 k.p.k.).

UCHYLENIE

Nowela ustanawia obowiązek niezwłocznego uchylenia zabezpieczenia majątkowego w całości lub w części, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane w określonym rozmiarze, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie choćby w części (art. 291 § 4 k.p.k.). Nowa instytucja powinna przeciwdziałać praktyce długotrwałego utrzymywania zabezpieczenia majątkowego w rozmiarze przyjętym przy jego zastosowaniu²⁸.

Nowy przepis wzorowany jest na art. 253 § 1 k.p.k., stosownie do którego środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić albo zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę.

Wykorzystanie w art. 253 § 1 k.p.k. zwrotu „jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie”, natomiast w znowelizowanym art. 291 § 4 k.p.k. „jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane w określonym rozmiarze,

lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie choćby w części” uprawnia do stwierdzenia, że można wykorzystać w interpretacji tego znowelizowanego przepisu poglądy wypracowane na gruncie art. 253 § 1 k.p.k.

W wypadku nakazu uchylenia zabezpieczenia („jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane”) chodzi o sytuację, w której okoliczności stanowiące podstawę jego stosowania przestały istnieć²⁹, a więc o sytuację, w której przestanie istnieć przesłanka (okoliczność), jaka przesądziła o podjęciu decyzji o zastosowaniu takiego środka³⁰. Może to wynikać z innej oceny obawy niemożliwości albo znacznego utrudnienia wykonania orzeczenia, niewywołanej jednak nowymi okolicznościami, nieznanymi w momencie stosowania środka. Konieczność uchylenia zabezpieczenia wynikać może ze stwierdzenia, że obawa ta nie była uzasadniona już w chwili stosowania zabezpieczenia majątkowego.

Zwrot „powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie” oznacza zaistnienie okoliczności po zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego, które nakazują jego uchylenie³¹, np. zebrane dodatkowe dowody wskazują, że nie występuje obawa niemożliwości albo znacznego utrudnienia wykonania orzeczenia, wydano postanowienie o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutu, którego treść stanowiła podstawę zastosowania zabezpieczenia, czy w tym zakresie umorzono postępowanie, doszło do naprawienia szkody lub wystąpiły inne zdarzenia, które skutkują zmianą podstaw stosowania zabezpieczenia.

Decyzja o uchyleniu zabezpieczenia powinna nastąpić nie tylko wówczas, gdy po jego zastosowaniu powstały okoliczności, o których mowa w art. 291 § 4 k.p.k., ale – *a minori ad*

²⁷ R. A. Stefański, *Procedura: Stosowanie zabezpieczenia majątkowego od dnia 1 lipca 2015 r.*, LEX 2015.

²⁸ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania*, teza 4 do art. 291 k.p.k.

²⁹ R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 75.

³⁰ Por. L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2003, s. 624.

³¹ Por. R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania*, s. 75.

maius – także wówczas, gdy środek zastosowano z naruszeniem prawa³².

Uchylenie zabezpieczenia może nastąpić w całości albo w części (art. 291 § 4 *in principio* k.p.k.). Uchylenie w całości to zupełna rezygnacja ze stosowania tego środka. Uchylenie w części może w szczególności dotyczyć zmiany podstaw dowodowych w zakresie niektórych ze stawianych zarzutów. Wówczas uchylenie powinno być proporcjonalne do wymiaru prognozowanej grzywny lub środków, które ma zabezpieczać. Do uchylenia środka powinno dojść niezwłocznie, a zatem od razu, natychmiast, bez zwlekania³³.

Z wnioskiem o uchylenie zabezpieczenia może wystąpić oskarżony lub jego obrońca. Wniosek może złożyć pokrzywdzony lub jego pełnomocnik w zakresie prognozowanego orzeczenia na jego rzecz środków kompensacyjnych. W postępowaniu sądowym wniosek taki może złożyć także prokurator. Do uchylenia zabezpieczenia może dojść również z urzędu. Organ prowadzący postępowanie powinien na bieżąco weryfikować dowody oraz okoliczności uzasadniające uchylenie zabezpieczenia, aby nie dopuścić do żadnej opieszałości, która może sprawić, że kontynuowanie zabezpieczenia stanie się niesłuszne³⁴.

Decyzja o uchyleniu zabezpieczenia, tak jak w przypadku uchylenia środka zapobiegawczego, powinna zawierać konkretne przesłanki faktyczne lub względy prawne uzasadniające orzeczenie odmienne od poprzednio zapadłego³⁵. Oceny dokonywane w postępowaniu w podobnych uwarunkowaniach powinny być stosowane dopóty, dopóki warunki te nie ulegną zmianie, jako że uczestnicy postępowania mają prawo oczekiwać respektowania przez sąd ocen, które sam uprzednio przedstawiał, a sąd nie powinien od tych ocen dowolnie odstąpić³⁶.

Postanowienie o uchyleniu zabezpieczenia w całości albo w części może zostać wydane w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, jak też sądowym przez sąd (art. 293 § 1 k.p.k.). Jest ono zaskarżalne, gdyż stanowi orzeczenie wydane w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego (art. 293 § 3 k.p.k.).

WYMOGI FORMALNE POSTANOWIENIA

Nowela zmienia treść art. 293 § 2 k.p.k. Ustawodawca rozbudowuje ze względów gwarancyjnych występujący w obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. art. 293 § 1 k.p.k. ogólnikowy nakaz wskazania „zakresu i sposobu zabezpieczenia” przez wprowadzenie wymogu określenia „kwotowego” zakresu zabezpieczenia i jego sposobu, z uwzględnieniem:

1) rozmiaru możliwej do orzeczenia w okolicznościach danej sprawy grzywny, środków karnych, przypadku lub środków kompensacyjnych (art. 293 § 2 zd. 1 k.p.k.);

2) rozmiaru tego zabezpieczenia, aby odpowiadał „jedynie” potrzebom tego, co ma zabezpieczać (art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k.).

Chodzi zatem o wyraźne podkreślenie, że zabezpieczenie ma być stosowane tylko w rozmiarze niezbędnym dla realnie możliwych orzeczeń i w sposób odpowiadający takiej potrzebie. Okoliczności te, wedle ogólnych reguł, powinny być wykazane w postanowieniu, które może w trybie zażalenia skontrolować sąd odwoławczy³⁷. Oznacza to, że organ stosujący zabezpieczenie jest, co do zasady, zobligowany do rozważenia, co (grzywnę, świadczenie pieniężne, środek kompensacyjny lub koszty) i w jakiej (realnie dla danej sprawy) wysokości powinno zostać zabezpieczone na majątku

³² Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 lutego 2001 r., IV KO 11/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 46.

³³ M. Szymczak (red.), *Słownik języka*, t. II, s. 359.

³⁴ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 października 1995 r., II KRN 124/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 7.

³⁵ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 lipca 2005 r., II AKz 270/05, KZS 2005, z. 7–8, poz. 86.

³⁶ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 czerwca 2007 r., II AKz 270/2007, KZS 2007, z. 6, poz. 47.

³⁷ Sejm RP VII kadencji, druk nr 870, Uzasadnienie, s. 61.

oskarżonego i tylko w takim zakresie orzec o zabezpieczeniu majątkowym³⁸.

Reguła kwotowa służy zapewnieniu dokonania zabezpieczenia jedynie w niezbędnym zakresie, pozwalając na ustalenie, czy zakres zabezpieczenia odpowiada możliwości orzeczenia określonych dolegliwości finansowych. Sformułowanie, że rozmiar zabezpieczenia powinien odpowiadać jedynie potrzebom tego, co ma zabezpieczać, wskazuje na zastosowanie zasady proporcjonalności³⁹.

Wymóg kwotowego określenia zabezpieczenia nie dotyczy zabezpieczenia na zajętych przedmiocie podlegającym przypadkowi, jako pochodzącym bezpośrednio z przestępstwa lub służącym albo przeznaczonym do jego popełnienia (art. 293 § 2 zd. 3 k.p.k.). Postanowienie powinno także odpowiadać warunkom formalnym, określonym w art. 94 § 1 k.p.k.

ZAŻALENIE

Przed nowelizacją z dnia 27 września 2013 r. zażalenie na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu rozpoznawał zawsze sąd rejonowy (art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k.). Taka konstrukcja sprawiała, że sąd rejonowy, w którego okręgu znajdowała się jednostka prokuratury prokuratora prowadzącego albo nadzorującego postępowanie przygotowawcze, był obciążony obowiązkiem rozpoznania zażaleń na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego niezależnie od tego, który sąd był właściwy do rozpoznania sprawy w razie wniesienia aktu oskarżenia. Sąd okręgowy nie rozpoznawał zażaleń na postanowienia prokuratora. To obciążenie było szczególnie uciążliwe w tych sądach rejonowych, w których okręgach znajdowała się więcej niż jedna jednostka prokuratury⁴⁰.

Nowela zmienia zasady określenia właściwości sądu odwoławczego. Przestaje nim być sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie przygotowawcze (art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k. przed nowelizacją).

Stosownie do nowego art. 293 § 3 k.p.k. na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie. W postępowaniu przygotowawczym instancją *ad quem* z reguły jest „sąd właściwy do rozpoznania sprawy” (art. 465 § 2 k.p.k.). Powyższy zwrot nie musi występować każdorazowo przy przepisie statuującym zaskarżalność określonej decyzji procesowej (tak jak w art. 293 § 3 k.p.k.), natomiast użyte w nim, odnoszące się do prokuratora, określenie, że na postanowienie „przysługuje zażalenie”, oznacza, że instancją odwoławczą jest sąd „właściwy do rozpoznania sprawy”⁴¹. Sądem tym w postępowaniu przygotowawczym jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1 k.p.k.), a zatem sąd rejonowy albo okręgowy, który byłby właściwy, gdyby skierowano sprawę z aktem oskarżenia.

W postępowaniu sądowym zażalenie przysługuje do sądu apelacyjnego albo okręgowego, jeżeli postanowienie wydał sąd odpowiednio okręgowy (art. 26 k.p.k.) albo rejonowy (art. 25 § 3 k.p.k.).

W art. 293 § 4 k.p.k. ustawodawca przyjął, że jeżeli postanowienie wydał prokurator, a postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w okręgu innego sądu niż sąd miejscowo i rzeczowo właściwy, zażalenie przysługuje do sądu właściwego do rozpoznania tej sprawy w pierwszej instancji, a więc odpowiednio do sądu rejonowego albo okręgowego.

Ponadto art. 293 § 4 k.p.k. powtarzał to, co wynikało z przepisów o właściwości ogólnej, że na postanowienie prokuratora przysługuje

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania*, teza 3 do art. 292 k.p.k.

³⁹ M. Kurowski, *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, Kraków 2015, s. 40.

⁴⁰ Np. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, w którego okręgu znajduje się Prokuratura Okręgowa w Warszawie i Prokuratura Rejonowa Warszawa-Mokotów w Warszawie, czy Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli, gdzie znajdują się Prokuratura Apelacyjna w Warszawie i Prokuratura Rejonowa Warszawa-Wola w Warszawie.

⁴¹ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. 97.89.555), red. L. K. Paprzycki, LEX/el. 2015, teza 3 do art. 465 k.p.k.

zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 k.p.k.), sądem tym jest zaś sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1 k.p.k.). W tym stanie art. 293 § 4 k.p.k. stanowił *superfluum* ustawowe, jako że wyrażona w nim norma wynikała z treści wyżej wskazanych przepisów regulujących zasady właściwości ogólnej (art. 465 § 2 i art. 329 § 1 k.p.k.). Jednakże wada ta była nieszkodliwa zgodnie z zasadą „*Superflua admittere securius est, quam necessaria omittere* (bezpieczniej jest dopuścić rzeczy zbyteczne aniżeli opuścić rzeczy konieczne). Ustawodawca podkreślił w tym przepisie to, co i tak wynikało z innych norm, aby wykluczyć jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne w zakresie ustalenia właściwości organu odwoławczego, która jest inna niż przed nowelizacją.

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴², która weszła w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r., wprowadziła wyjątek od zasady właściwości ogólnej sądu powołanego do rozpoznania zażalenia w postępowaniu przygotowawczym (art. 465 § 2 i art. 329 § 1 k.p.k.). Stosownie do nowej treści art. 293 § 4 k.p.k., jeżeli postanowienie wydał prokurator, a postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w okręgu innego sądu niż sąd miejscowo i rzeczowo właściwy, zażalenie przysługuje do sądu rzeczowo właściwego do rozpoznania tej sprawy w pierwszej instancji, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie przygotowawcze.

Innymi słowy, sądem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym jest sąd rejonowy albo okręgowy, który byłby właściwy w przypadku skierowania aktu oskarżenia. Natomiast w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w okręgu innego sądu niż sąd miejscowo i rzeczowo właściwy, zażalenie przysługuje do sądu rejonowego albo okręgowego, stosownie do zasad właściwości

rzeczowej, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie przygotowawcze.

Pozostaje bez zmian obowiązek przekazania do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia w ciągu 48 godzin (art. 463 § 2 k.p.k.). Termin ten jest instrukcyjny i nie jest tożsamy z terminem rozpoznania zażalenia.

KLAUZULA WYKONALNOŚCI

Nowela z dnia 27 września 2013 r. utrzymała jako zasadę konieczność nadania klauzuli wykonalności postanowieniu o zabezpieczeniu majątkowym (art. 293 § 5 k.p.k.) oraz określiła wyjątki od niej (art. 293 § 6 k.p.k.), które miały służyć uproszczeniu i usprawnieniu postępowania.

Przed dniem 1 lipca 2015 r., kiedy weszła w życie nowela z 27 września 2013 r., wątpliwości rodziła kwestia sądu właściwego do nadania klauzuli wykonalności w postępowaniu przygotowawczym. W praktyce postanowieniu prokuratora klauzulę wykonalności nadawał sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzono postępowanie przygotowawcze. Przyjmowano, że nadanie klauzuli należy do sądu właściwego do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, a więc do sądu rejonowego (art. 293 § 2 k.p.k.). Rozwiązanie to uzasadniano treścią wówczas obowiązującego § 170 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrzznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁴³, zgodnie z którym prokurator po wydaniu postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym kierował wniosek o nadanie klauzuli wykonalności do sądu właściwego do rozpoznania zażalenia na to postanowienie.

Taka praktyka została zakwestionowana przez SN. Jego zdaniem postępowanie w przed-

⁴² Dz.U. z 2016 r. poz. 437.

⁴³ Dz.U. nr 38, poz. 163 ze zm.

miocie nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w postaci postanowienia prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym, wydanego na podstawie art. 293 § 1 k.p.k., powinno toczyć się według przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, z uwzględnieniem przepisów art. 776–795 k.p.c. w zakresie, w jakim odsyła do nich art. 26 k.k.w., a więc właściwy do rozpoznania wniosku o nadanie klauzuli powinien być sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika (art. 781 § 2 k.p.c. w zw. z art. 26 k.k.w.), a do rozpoznania zażalenia na postanowienie tego sądu – sąd wyższej instancji, o ile sąd orzekający nie przychylił się do zażalenia (art. 20 § 2 k.k.w.)⁴⁴.

W literaturze słusznie podnoszono, że stanowisko Sądu Najwyższego utrudniało egzekucję, gdyż często sądem właściwości ogólnej dłużnika (miejsca zamieszkania oskarżonego – art. 27 § 1 k.p.c.) jest inny sąd niż sąd właściwy w sprawie karnej, gdzie decyduje miejsce popełnienia przestępstwa⁴⁵, i opowiadano się za właściwością sądu, o którym mowa w art. 329 § 1 k.p.k., albo sądu, w którego okręgu prowadzi się postępowanie⁴⁶.

Stosownie do treści art. 293 § 5 zd. 1 k.p.k. w brzmieniu wprowadzonym nowelą z 27 września 2013 r. klauzulę wykonalności nadawał:

1) referendarz sądowy lub sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, w której wydano to postanowienie (co stanowi konsekwencję rozwiązania przyjętego generalnie w zmodyfikowanym art. 107 § 1 k.p.k., przyspieszającego nadawanie klauzuli⁴⁷), albo

2) sąd, który jest właściwy na zasadach ogólnych, lub referendarz tego sądu, gdy postanowienie wydano w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w okręgu innego sądu niż sąd rzeczowo i miejscowo właściwy.

Pierwszy wypadek obejmował nadanie klauzuli postanowieniom o zabezpieczeniu majątkowym wydanym w postępowaniu sądowym, jak i też przygotowawczym. Sądem właściwym był sąd pierwszej instancji, który był właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby skierowano akt oskarżenia, a więc sąd rejonowy albo sąd okręgowy, stosownie do przepisów o właściwości ogólnej (art. 24 i n. k.p.k.).

Drugi przypadek dotyczył sytuacji, w których postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym wydał prokurator prowadzący albo nadzorujący postępowanie przygotowawcze prowadzone w okręgu innego sądu niż sąd rzeczowo i miejscowo właściwy. W tych okolicznościach właściwy do rozpoznania zażalenia był sąd określony zgodnie z zasadami ogólnymi właściwymi dla tego etapu postępowania, a zatem sąd rejonowy albo okręgowy powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1 k.p.k.).

Sądem „powołanym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji”, a dokonującym przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 § 1 k.p.k.), jest ten sąd, który byłby właściwy po wpłynięciu aktu oskarżenia⁴⁸, czyli sąd rejonowy albo sąd okręgowy, stosownie do przepisów o właściwości ogólnej (art. 24 i n. k.p.k.).

Nowela z 27 września 2013 r. w art. 293 § 5 zd. 1 *in fine* k.p.k. powtórzyła to, co wynikało z regulacji ogólnej zamieszczonej *in principio* w tej samej jednostce redakcyjnej, stanowiąc kolejny przykład *superfluum* ustawowego. Aczkolwiek była to zbyteczność nieszkodliwa, to trzeba pamiętać, że przepisy powinny być tak redagowane, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy⁴⁹.

⁴⁴ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2007 r., IKZP 35/07, OSNKW 2008, nr 1, poz. 1, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 3, poz. 3, OSP 2010, nr 3, poz. 35, Biul.SN 2007, nr 12, poz. 17.

⁴⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania*, teza 4 do art. 292 i 293 k.p.k.

⁴⁶ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) *Komentarz*, teza 18 do art. 293 k.p.k. i powołana tam literatura.

⁴⁷ Sejm RP VII kadencji, druk nr 870, Uzasadnienie, s. 61.

⁴⁸ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) *Komentarz*, teza 5 do art. 329 k.p.k.

⁴⁹ Por. § 6 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia MS z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. nr 100, poz. 908).

Nowela zezwalała na nieodpłatne nadanie klauzuli wykonalności (art. 293 § 5 zd. 2 k.p.k.), ale odnosiła to jedynie do postanowień, o których mowa w art. 291 § 1 k.p.k., a więc dotyczących zabezpieczenia wykonania orzeczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku i środka kompensacyjnego. Zwolnienie od opłaty klauzulowej nie obejmowało zabezpieczenia wykonania orzeczenia o kosztach sądowych, co pozostawało rozwiązaniem wadliwym, gdyż godziło w interes Skarbu Państwa.

Instytucję nieodpłatnego wydania klauzuli wykonalności należało w pełni zaaprobować. Utrzymywanie opłat klauzulowych nie znajdowało racjonalnego uzasadnienia w postępowaniu karnym i zbytecznie je utrudniało. Jednakże nieodpłatne nadanie klauzuli wykonalności (art. 293 § 5 zd. 2 k.p.k.) dotyczyło tylko zabezpieczenia wykonania orzeczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku i środka kompensacyjnego (art. 291 § 1 k.p.k.). Nowela z 27 września 2013 r. zwolnieniem nie objęła zabezpieczenia wykonania orzeczenia o kosztach sądowych (art. 291 § 3 k.p.k.), co rodziło uwagi krytyczne wiążące się z tym, że takie rozwiązanie naruszało interes Skarbu Państwa, który nie powinien ponosić dodatkowych opłat w celu zabezpieczenia przysługujących mu przyszłych roszczeń.

Z aprobatą należało się także odnieść do odstąpienia od postępowania klauzulowego, przyjętego w noweli z 27 września 2013 r., w sytuacji gdy zabezpieczenie nastąpiło na rzeczach, które uprzednio oskarżony wydał organowi procesowemu albo które zatrzymano w wyniku zatrzymania lub przeszukania (art. 293 § 6 k.p.k.). Skoro organ procesowy wszedł w posiadanie takich rzeczy, zatem prowadzenie postępowania egzekucyjnego stawało się bezprzedmiotowe. W tym stanie wydanie klauzuli wykonalności niepotrzebnie angażowało sąd w czynności, które niczemu

nie służyły. Stosownie do art. 776 k.p.c. podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Jeżeli organ procesowy nie zamierza prowadzić egzekucji, to postępowanie klauzulowe jest zbędne.

Nowela z 11 marca 2016 r. wprowadziła zmianę o charakterze zasadniczym, w sposób istotny ułatwiając postępowanie zabezpieczające. Ustawodawca w znowelizowanym art. 293 § 5 k.p.k. przyjął, że postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy. Zatem nadanie klauzuli wykonalności jest zbędne.

Ustawodawca stanął na stanowisku, że skoro zasadniczym celem instytucji zabezpieczenia majątkowego jest niezwłoczne uniemożliwienie oskarżonemu dysponowania swym mieniem dla zapewnienia rzeczywistego wykonania orzeczenia w sprawie karnej, to z tego względu zwłoka w wykonaniu postanowienia o zabezpieczeniu może ubezskutecznić samą istotę tej instytucji. W takim stanie czynności związane z nadaniem postanowieniu klauzuli wykonalności mogą spowodować odroczenie w czasie wykonania zabezpieczenia, które przesądzi o niemożności jego wykonania. Zabezpieczenie majątkowe z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy⁵⁰.

Klauzula wykonalności jest deklaratywnym postanowieniem sądu, w którym stwierdzono, że przedstawiony przez wierzyciela akt prawny spełnia kryteria ustawowe przewidziane dla tytułu egzekucyjnego i że dopuszczalne jest wszczęcie właściwego postępowania egzekucyjnego w celu wykonania świadczenia dłużnika z zastosowaniem przymusu państwowego⁵¹. Stosownie do art. 26 k.k.w. do tytułów egzekucyjnych mają zastosowanie przepisy art. 776–795 k.p.c. Zgodnie z art. 776 k.p.c. podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, chyba że ustawa stanowi ina-

⁵⁰ Sejm RP VIII kadencji, druk nr 207, Uzasadnienie, s. 16.

⁵¹ P. Telenga, (w:) *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, LEX 2016, teza 1 do art. 783 k.p.c.

czej. W zmienionym, na podstawie noweli z 11 marca 2016 r., art. 293 § 5 k.p.k. ustawa stanowi inaczej, jako że postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy.

Ustawodawca w noweli z 27 września 2013 r. przewidywał odstępianie od postępowania klauzulowego. W przypadku zabezpieczenia na rzeczach, które uprzednio oskarżony wydał organowi procesowemu lub które zatrzymano w wyniku czynności, o których mowa w rozdziale 25 k.p.k. (a więc w wyniku zatrzymania lub przeszukania), nie podejmowano czynności egzekucyjnych dla uzyskania klauzuli wykonalności i wykonania postanowienia o zabezpieczeniu (art. 293 § 6 k.p.k.). Nowela z 11 marca 2016 r. w tym przepisie odstąpiła od podejmowania jakichkolwiek czynności egzekucyjnych dla wykonania postanowienia o zabezpieczeniu.

INNE ZMIANY

Nowela z 20 lutego 2015 r.⁵² zmieniła art. 292 § 1 k.p.k. Do treści „Zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w Kodeksie postępowania cywilnego” ustawodawca dodał zwrot „chyba że ustawa stanowi inaczej”. Wynika to z faktu, że Kodeks karny wykonawczy przewiduje możliwość wykonania zabezpieczenia majątkowego w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵³.

Przy zmianach Kodeksu postępowania karnego nie dostrzeżono, że Kodeks karny wykonawczy po różnych modyfikacjach zakłada możliwość wykonywania kary grzywny i majątkowych środków karnych także przez urzędy skarbowe na podstawie ustawy z dnia

17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵⁴ (art. 195a w zw. z art. 187 k.k.w.)⁵⁵.

Znowelizowany art. 292 § 1 k.p.k. nadal przyjmuje, że zabezpieczenie następuje według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, ale z zastrzeżeniem, że dzieje się tak, „chyba że ustawa stanowi inaczej”; taką ustawą jest Kodeks karny wykonawczy⁵⁶.

Stosownie do art. 27a § 1 k.k.w., dodanego przez nowelę z 20 lutego 2015 r., do wykonania postanowień o zabezpieczeniu grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego oraz kosztów sądowych mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej (§ 1), natomiast do wykonania postanowień o zabezpieczeniu przypadku mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej (§ 2).

Artykuł 27a § 1 k.k.w. należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli egzekucję określonych orzeczeń karnych prowadzi się zasadniczo według przepisów określonego postępowania, to według tych samych reguł następuje wykonanie postanowień o zabezpieczeniu. Organem właściwym do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego oraz kosztów sądowych jest komornik sądowy⁵⁷.

Jednakże, zgodnie z art. 195a § 1 k.k.w., jeżeli jednym postanowieniem zabezpieczono grożący przepadek oraz grzywnę, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, świadczenie pieniężne, wiązkę lub wykonanie orzeczenia o kosztach sądowych w postępowaniu karnym, sąd albo prokurator, który wydał to postanowienie,

⁵² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

⁵³ K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015, komentarz do zmiany art. 292 k.p.k.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1619 ze zm.

⁵⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania*, teza 2 do art. 292 i 293 k.p.k.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2016, teza 1 do art. 27a k.p.w.

może zlecić jego wykonanie w całości organowi określone w art. 187 k.k.w., a zatem urzędowi skarbowemu.

Urząd ten przeprowadza czynności na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵⁸. Stosownie do art. 155a § 1 pkt 1 tej ustawy organ egzekucyjny dokonuje zabezpieczenia na wniosek wierzyciela i na podstawie wydanego przez niego zarządzenia o zabezpieczeniu. Warunkiem koniecznym wykonania przez urząd skarbowy postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym jest wydanie przez sąd albo prokuratora zarządzenia o zabezpieczeniu, o którym mowa art. 155a § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵⁹.

Nowela z 20 lutego 2015 r. dodała do art. 292 k.p.k. nową jednostkę redakcyjną w postaci § 3, który nakazuje odpowiednie stosowanie art. 232 k.p.k. przy wykonaniu postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym⁶⁰. Zmiana ta pozwala na sprzedaż, według trybu określonego dla właściwych organów postępowania wykonawczego, przedmiotów zabezpieczonych, które ulegają szybkiemu zniszczeniu, lub takich, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie wartości tych rzeczy (art. 232 § 1 zd. 1 k.p.k.). Postanowienie w przedmiocie sprzedaży w postępowaniu przygotowawczym może wydać prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd albo referendarz sądowy (art. 232 § 1 zd. 2 k.p.k.).

Nowela ustanowiła możliwość złożenia powództwa przeciwko Skarbowi Państwa o ustalenie, że mienie albo jego część nie podlega

przepadkowi (art. 293 § 7 k.p.k.). Powództwo to jest poddane rygorom Kodeksu postępowania cywilnego. Będzie to powództwo ustalające (art. 189 k.p.c.). W literaturze⁶¹ wskazuje się, że może to być także powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 i n. k.p.c.), które, co do zasady, zmierza do pozbawienia wykonalności tytułu egzekucyjnego⁶². Z powództwem może wystąpić osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej (art. 293 § 7 zd. 1 k.p.k.). Konsekwencją złożenia tego powództwa jest zawieszenie postępowania egzekucyjnego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy (art. 293 § 7 zd. 2 k.p.k.).

Ustawodawca poszerzył obowiązki informacyjne, jakie spoczywają na oskarżycielu przy wnoszeniu aktu oskarżenia. Zmieniony art. 332 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k. nakłada na niego wymóg podania, obok informacji o zastosowaniu środków zapobiegawczych, także danych o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego. Obowiązek ten przed nowelizacją regulował § 236 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia MS z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁶³, który utracił moc⁶⁴.

WNIOSKI

Pomimo nawiązania w projekcie noweli z dnia 27 września 2013 r. do środków zapobiegawczych przy ocenie stopnia dolegliwości, jakie niesie zastosowanie zabezpieczenia majątkowego, ustawodawca nie dokonał włączenia tej instytucji do systemu środków zapobiegawczych i poddania jej rygorom stosowania tych środków.

⁵⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1619.

⁵⁹ Uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 grudnia 2015 r., II GPS 1/15, M.Prawn. 2016, nr 3, poz. 116.

⁶⁰ K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania*, komentarz do zmiany art. 292 k.p.k.

⁶¹ J. Skorupka, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 691.

⁶² Z. Świeboda, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 1994, s. 131.

⁶³ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 144.

⁶⁴ Na podstawie § 207 rozporządzenia MS z dnia 11 września 2014 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2014 r. poz. 1218 ze zm.).

Rozwiązanie to jest trafne. Jak wskazano w uzasadnieniu tego projektu, przy zabezpieczeniu majątkowym nie chodzi, jak przy środkach zapobiegawczych, o zabezpieczenie prawidłowości prowadzonego postępowania karnego, lecz o zabezpieczenie procesu realności wykonania groźących kar i innych środków, jakie mogą być orzeczone w sprawie, a więc o zabezpieczenie postępowania karnego wykonawczego, czyli trzeciego stadium procesu karnego⁶⁵.

Ustawodawca na nowo reguluje kwestię podstawy dowodowej, jednak przyjęte rozwiązanie, pozwalające na zastosowanie zabezpieczenia w sytuacji, gdy jedynie zarzucano oskarżonemu popełnienie przestępstwa (art. 291 § 1 k.p.k.), nie jest trafne. Obniża ono poziom ochrony praw oskarżonego, a jako że dochodzi do ingerencji w jego prawa majątkowe, to poziom ten powinien być odpowiednio wysoki. Skoro w uzasadnieniu projektu noweli jego autorzy odwoływali się do środków zapobiegawczych, wskazując na zbliżoną do nich dolegliwość zabezpieczenia majątkowego, to należało przyjąć, określając podstawę dowodową, rozwiązanie właściwe dla tych środków. Wzorem art. 249 § 1 k.p.k., art. 291 § 1 k.p.k. powinien zostać uzupełniony *in fine* o treść „gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo”. Dotyczy to odpowiednio art. 249 § 3 k.p.k. Dotkliwy charakter zabezpieczenia majątkowego – wynikający m.in. z pozbawienia oskarżonego swobody w dysponowaniu określonymi wartościami majątkowymi – wymaga, aby stopień prawdopodobieństwa sprawstwa i winy oskarżonego był odpowiednio wysoki. Tylko wówczas można twierdzić, że wkroczenie w sferę praw majątkowych oskarżonego jest uzasadnione.

Ustawa nowelizująca z 27 września 2013 r. dodała nowe ograniczenia zastosowania zabezpieczenia majątkowego. Ustawodawca wymaga w art. 291 § 1 i 3 k.p.k. wykazania uzasadnionej obawy, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe

albo znacznie utrudnione. Ta zmiana powinna ograniczać ingerencje w dobra majątkowe oskarżonego do sytuacji, w której wykonanie orzeczenia jest rzeczywiście zagrożone. Powinno to służyć staranniejszemu wyważeniu konieczności zabezpieczenia mienia i zahamowaniu pochodności jego stosowania.

Ustawa wyraźnie wskazuje możliwość stosowania zabezpieczenia na mieniu, które oskarżony objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku (art. 291 § 1 k.p.k. z odesłaniem do art. 45 § 2 k.k.). Powinno to usunąć wątpliwości interpretacyjne, jakie rodzi wykładnia pojęcia „mienie” w art. 291 § 1 i 3 k.p.k., rozumianego jako własność i inne prawa majątkowe (art. 44 k.c.). Zmiana oznacza, że dopuszczalne jest zabezpieczenie na każdym mieniu, którym oskarżony faktycznie włada, i to niezależnie od tego, czy oskarżony może wylegitymować się tytułem prawnym do określonego składnika majątkowego. Rozwiązanie to nie dotyczy zabezpieczenia orzeczenia o kosztach sądowych, które może nastąpić tylko na mieniu oskarżonego (art. 291 § 3 k.p.k.).

Nowela z 27 września 2013 r. zasadnie wprowadza znaną środkiem zapobiegawczym instytucję uchylecia zabezpieczenia w całości albo w części, jeżeli ustaną przyczyny, skutek których zostało ono zastosowane w określonym rozmiarze, powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylecie choćby w części (art. 291 § 4 k.p.k.). Postępowanie karne ma charakter dynamiczny i w jego toku przesłanki zastosowania zabezpieczenia majątkowego mogą ulec zmianie, stąd też organ procesowy powinien te zmiany uwzględnić, podejmując decyzję nawet z urzędu co do dalszej zasadności stosowania tego środka przymusu.

Na uwagę zasługują zmiany dotyczące uproszczenia postępowania klauzulowego, w szczególności wprowadzone ustawą nowelizującą z 11 marca 2016 r., która w art. 293 § 5

⁶⁵ Sejm RP VII kadencji, druk nr 870, Uzasadnienie, s. 59.

k.p.k. zrezygnowała z nadawania klauzuli wykonalności. Zgodnie z nowelą postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy. Rozwiązanie to powinno ułatwić i przyśpieszyć postępowanie zabezpieczające, gdyż zbyteczne stanie się uzyskanie klauzuli wykonalności⁶⁶. Zmiana ta nie narusza treści art. 776 k.p.c., ponieważ ustawodawca zezwala na wyjątki od obowiązku zapatrzenia tytułu egzekucyjnego w klauzulę.

Utrudnienie stanowi egzekucja postanowień o zabezpieczeniu wykonywana przez urząd skarbowy. Zgodnie z art. 27a § 2 k.k.w., dodanym przez nowelę z 20 lutego 2015 r., do wykonania postanowień o zabezpieczeniu przypadku mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. Ponadto z art. 195a § 1 k.k.w. wynika, że jeżeli jednym postanowieniem zabezpieczono grożący przepadek oraz grzywnę, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, świadczenie pieniężne, nawiązkę lub wykonanie orzeczenia o kosztach sądowych w postępowaniu karnym, sąd lub prokurator, który wydał to postanowienie, może zlecić jego wykonanie w całości organowi określonym w art. 187 k.k.w. Organem tym jest urząd skarbowy, który przeprowadza czynności na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego uznawano, że postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym podlega wykonaniu przez organ egzekucji administracyjnej bez konieczności wydania przez prokuratora zarządzenia zabezpieczenia, o którym mowa w art. 155a § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o

postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁶⁷. Ale sąd ten prezentował także pogląd przeciwny, przyjmując, że skoro administracyjny organ egzekucyjny dokonuje zabezpieczenia na wniosek wierzyciela i na podstawie wydanego przez niego zarządzenia zabezpieczenia (art. 155a § 1 tej ustawy), to zlecając zgodnie z art. 195a k.k.w. dokonanie zabezpieczenia egzekucyjnemu organowi administracyjnemu, prokurator, jako wierzyciel, musi do wniosku dołączyć również zarządzenie zabezpieczenia⁶⁸.

Rozbieżności te rozstrzygnięto w uchwale 7 sędziów tego Sądu z dnia 17 grudnia 2015 r., w której przychyłono się do tego ostatniego poglądu, stwierdzając, że warunkiem koniecznym wykonania przez urząd skarbowy postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym jest wydanie przez sąd lub prokuratora zarządzenia zabezpieczenia, o którym mowa w art. 155a § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁶⁹.

Nie wchodząc w szczegółową analizę tego zagadnienia, które wykracza poza temat niniejszego opracowania, rozważyć *de lege ferenda* należy – biorąc pod uwagę znaczenie praktyczne tej uchwały i jej skutki – potrzebę odpowiedniej zmiany poprzez dodanie do art. 155a § 1 *in fine* tej ustawy treści: „z tym że wymóg wydania tego zarządzenia nie dotyczy postanowień o zabezpieczeniu majątkowym określonych w Kodeksie postępowania karnego”. W takim stanie postulat eliminacji wszystkich czynności, które mają charakter następczy wobec postanowienia o zabezpieczeniu, w celu ułatwienia i przyśpieszenia postępowania zabezpieczającego, który zakładały wszystkie powołane w tym opracowaniu nowelizacje Kodeksu postępowania karnego, byłby w pełni spełniony.

⁶⁶ Przed omawianą w niniejszym artykule nowelizacją przepisów postępowania karnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego podnoszono, że prokurator, zlecając administracyjnemu organowi egzekucyjnemu wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu na podstawie art. 195a § 1 k.k.w., nie ma obowiązku występowania o nadanie klauzuli wykonalności do sądu powszechnego w zakresie zabezpieczenia grożącej kary grzywny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2013 r., II FSK 2495/11, LEX nr 1364156).

⁶⁷ Np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 czerwca 2009 r., II GSK 1055/08, LEX nr 512759 oraz z 21 października 2009 r., II GSK 154/09, LEX nr 549093.

⁶⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2013 r., II FSK 2495/11, LEX nr 1364156.

⁶⁹ II GPS 1/15, LEX nr 1940162, M.Prawn. 2016, nr 3, poz. 116.

Summary

Dariusz Drajewicz

SECURITY ON PROPERTY IN THE AMENDED CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

The article presents amendments of the Code of Criminal Procedure in respect of the security on property, made by the acts of 27 September 2013, 20 February 2015 and 11 March 2016. The article focuses on those changes, in particular those which concern criteria of holding and cancelling security on property, executory formula and appealability of the decision. Based on views of legal academics and commentators as well as judicial decisions, the author hereof analyses the legal status of the security on property in the amended criminal proceedings.

KEY WORDS: criminal proceedings, amendment, security on property, executory formula, appealability of the decision

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, nowelizacja, zabezpieczenie majątkowe, klauzula wykonalności, zaskarżalność postanowienia

SEJMOWA KOMISJA ŚLEDCZA – CZYLI JAK PEŁNOMOCNIK ZOSTAJE ŚWIADKIEM

TYTUŁEM WSTĘPU

Na mocy uchwały Sejmu RP z 19 lipca 2016 r. do życia powołano sejmową komisję śledczą do zbadania prawidłowości i legalności działań organów i instytucji publicznych wobec podmiotów wchodzących w skład grupy Amber Gold. Nowo powołana komisja stanie przed niezwykle trudnym i czasochłonnym zadaniem, a jednocześnie wyzwaniem. Z jednej strony będą to społeczne oczekiwania na rezultaty jej prac, w szczególności w postaci rzetelnego sprawozdania końcowego, które w odczuciu społecznym w konsekwencji wskazuje „winnych” zaniedbań, a może i przestępstw spośród najwyższych urzędników państwowych. Z drugiej zaś strony, z uwagi na toczący się proces sądowy, który cechuje niezwykle bogaty materiał dowodowy, w tym niejawni, ogromna liczba świadków oraz oskarżonych, komisja stanie przed niezwykle trudnym zadaniem natury prawnej. W głównej mierze problem dotyczyć będzie respektowania przez komisję sfery praw i wolności obywatelskich osób, które komisja wezwie na przesłuchanie w charakterze świadka. Trzeba jednocześnie wskazać, że wśród tych osób będą zapewne takie, które w toczącym się postępowaniu sądowym mają określone role procesowe. Ta okoliczność z kolei powoduje, że osobom tym przysługuje szereg konstytucyjnych i ustawowych gwarancji procesowych, które w znaczący sposób mogą ograniczyć efekty prac sejmowej komisji śledczej. Czy zatem komisja, która jest wprawdzie organem konstytucyj-

nym, ale nie jest *de facto* ani organem ścigania, ani organem wymiaru sprawiedliwości, będąc ciałem w pełni politycznym, chcąc realnie spełnić powierzone jej zadanie, poradzi sobie z przestrzeganiem praw i wolności określonych w demokratycznym państwie prawnym? W szczególności dotyczy to przestrzegania owych zasad w toku procedury przesłuchiwania świadków, która to czynność, obok badania dokumentów oraz powoływania biegłych różnych specjalności, stanowi podstawową formę jej działania. Problemem zasadniczym będzie zapewne pozyskanie jakiegokolwiek wiedzy od osób wykonujących zawody zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹.

SEJMOWA KOMISJA ŚLEDCZA – ZASADY DZIAŁANIA

Sejmowa komisja śledcza ma swoje umocowanie w ust. 1 art. 111 Konstytucji RP, który wskazuje, że Sejm może powołać taką komisję do zbadania określonej sprawy. Tryb działania komisji określa z kolei ustawa. Taką ustawą jest ustawa z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej². W art. 2 u.k.ś. praktycznie powtórzono przepis art. 111 ust. 1 Konstytucji RP, wskazując, że komisja powołana jest do zbadania określonej sprawy. W sprawach nieuregulowanych ustawą do komisji stosuje się przepisy regulaminu Sejmu³. Komisja jest wewnętrznym ciałem parlamentu, któremu przysługują uprawnienia śledcze. Z tego wy-

¹ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1024 (dalej u.k.ś.).

³ Uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r., *Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, tekst jedn. M.P. 2016, poz. 634.

nika, że sejmowa komisja śledcza pełni rolę wyjątkową i szczególną na tle innych komisji sejmowych, które co do zasady spełniają również funkcje kontrolne. Kontrola działalności rządu, co w szerszym zakresie oznacza wszystkie podległe mu organy i instytucje, obok funkcji ustawodawczej i kreacyjnej, jest jednym z najważniejszych zadań parlamentu⁴. Komisja śledcza jest jednym z instrumentów kontroli sejmowej przewidzianych w Konstytucji RP. Komisja śledcza związana jest zakresem przedmiotowym określonym w uchwale o jej powołaniu (art. 7 ust. 1 u.k.ś.). Oznacza to, że komisja śledcza może badać wyłącznie działalność organów i instytucji publicznych, o których w sposób jasny wyraża się Konstytucja i ustawy. Przedmiotem badania komisji nie może być działalność podmiotów, które nie są objęte zakresem kontroli sejmowej, w szczególności podmiotów prywatnych, które nie wykonują żadnych zadań z zakresu administracji publicznej oraz nie korzystają z pomocy państwa⁵. Działalność komisji określona jest ustawą, która nakazuje korzystać z nadanych komisji uprawnień także, tylko w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia sprawy będącej przedmiotem jej działań oraz w taki sposób, aby nie naruszać dóbr osobistych osób trzecich (art. 7 ust. 2 u.k.ś.)⁶. Tym samym ustawa określa dwa ograniczenia w działaniu komisji. Działanie musi być ukierunkowane w celu wyjaśnienia sprawy oraz mieć wzgląd na dobra osobiste osób trzecich. Jest to o tyle istotne, że każda osoba wezwana czy też każdy organ osoby prawnej może odmówić żądaniom komisji w określonym zakresie, przykładowo

w kwestii złożenia zeznań czy dostarczenia innych dowodów – dokumentów, jeżeli zakres żądania komisji powoduje naruszenia powyższych ustawowych ograniczeń. Sejmowa komisja śledcza, jak każdy organ władzy publicznej, działa przecież na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), co w sposób oczywisty powoduje, że nie może tego prawa naruszać. Efektem pracy komisji powinno być końcowe sprawozdanie zawierające stanowisko komisji w sprawie określonej w uchwale o jej powołaniu, przyjęte w drodze uchwały (art. 19a u.k.ś.). Szczególnym uprawnieniem sejmowej komisji śledczej jest także to, że komisja może wystąpić z wstępnym wnioskiem o pociągnięcie konkretnej osoby do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu (art. 18 ust. 1 u.k.ś.). Powyższy wniosek może być złożony, jeżeli w toku prac komisji, jeszcze przed ich finalnym zakończeniem – w formie przyjęcia sprawozdania końcowego – jej członkowie uznają, że dokonane ustalenia uzasadniają postawienie pewnej kategorii osób, o których mowa w art. 1 ust. 1 pkt 3–7 ustawy z 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu⁷, zarzutu popełnienia przez nie w sposób zawiniony, w zakresie swojego urzędowania lub w związku z zajmowanym stanowiskiem, czynu naruszającego Konstytucję lub ustawę. Tym samym w powyższym przypadku działanie komisji polega na inicjacji wszczęcia postępowania odpowiedzialności konstytucyjnej wobec określonej kategorii osób, które zajmowały lub zajmują najwyższe stanowiska w państwie. Działalność komisji uzależniona jest jednak od kadencji Sejmu. W przypadku gdy komisja nie

⁴ O funkcjach parlamentu zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 223 i n. Funkcja kontrolna parlamentu wynika głównie z art. 95 ust. 2 Konstytucji RP.

⁵ Por. M. Lewandowski, A. Kowalski, T. Osiański, *Sejmowa komisja śledcza. Ustawa z komentarzem*, Warszawa 2006, s. 74–75.

⁶ Dobra osobiste osoby fizycznej oraz osoby prawnej w szczególności zob. art. 23 k.c. oraz art. 43¹⁰ k.c. Przypomnieć jedynie należy, że odpowiedzialność przed sądem posła za naruszenie dóbr osobistych, na mocy art. 6a ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1605 ze zm., ograniczona jest zgodą Sejmu.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 925 ze zm. Do osób, o których mówi ustawa, należą: Prezes NBP, Prezes NIK, członkowie KRRiTV, osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem, Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych.

zakończy prac przed końcem kadencji Sejmu, to w myśl zasady dyskontynuacji prac Sejmu prowadzone postępowanie ulega zamknięciu z dniem zakończenia kadencji Sejmu. Może jednak zdarzyć się i tak, że komisja zakończy pracę i przekaze Marszałkowi Sejmu sprawozdanie ze swej działalności, a Sejm nie zdąży go rozpatrzyć do końca bieżącej kadencji. Wówczas takie sprawozdanie może być rozpatrzone i poddane pod głosowanie przez Sejm następnej kadencji (art. 21 ust. 1 u.k.ś.). Powyższe ma jednak walor *stricte* polityczny i w dużej mierze zależy od tego, jak ułoży się większość sejmowa w kolejnej kadencji parlamentu. Nie bez znaczenia jest także wola Marszałka Sejmu, od którego decyzji zależy los sprawozdania.

NA GRANICY PODZIAŁU WŁADZ

Z uwagi na specyfikę uprawnień sejmowej komisji śledczej zakres jej działalności wchodzi w materię uprawnień, które z zasady należą do różnych władz w ich ujęciu ustrojowym. Można wręcz stwierdzić, że uprawnienia komisji balansują na granicy podziału i równowagi władz w demokratycznym państwie prawnym, o którym mowa w art. 10 Konstytucji RP. Komisja jako organ władzy ustawodawczej posiada szereg uprawnień, które leżą co do zasady w gestii niezależnej władzy sądowniczej i wykonawczej. Chociaż badanie danej sprawy przez sejmową komisję śledczą ma charakter następczy, to jednocześnie jej posiedzenia – badanie sprawy – mogą być prowadzone równoległe do prowadzonych postępowań prokuratorskich i sądowych. Czy zatem prawnoustrojowa forma działania komisji narusza trójpodział władz oraz niezawisłość sędziowską? Sejm, powołując komisję, jest związany w szczególności konstytucyjną zasadą podziału i równowagi władz. Dlatego też zadania powierzone sejmowej komisji śledczej nie mogą być kształtowane w sposób, który prowadziłby do naruszenia konstytucyjnych regulacji do-

tyczących relacji z organami niepodlegającymi kontroli sejmowej⁸. Jak wskazano w art. 8 ust. 1 u.k.ś., prowadzenie postępowania lub jego prawomocne zakończenie przez inny organ władzy publicznej nie wyłącza możliwości prowadzenia postępowania przez komisję. Jak z tego wynika, nie działa w tym przypadku zasada powagi rzeczy osądzonej – *res iudicata*. *De lege ferenda* wydaje się uzasadniony pogląd, aby postępowanie przed komisją mogło rozpocząć się dopiero po ukończeniu postępowania przygotowawczego w prokuraturze. W innym przypadku możemy mieć do czynienia z dublowaniem się czynności, brakiem koordynacji działań czy też przedwczesnym ujawnianiem informacji ze śledztwa. Rola polityka i rola prawnika-prokuratora nie idą w tym przypadku w parze. Polityk dba o marketing polityczny, prokurator powinien dbać o jakość potencjalnego aktu oskarżenia. Wprawdzie komisja śledcza może, za zgodą Marszałka Sejmu, zawiesić swoją działalność do czasu zakończenia określonego etapu lub całości postępowania toczącego się przed innym organem władzy publicznej (prokuratura lub sąd), jednak wydaje się to tylko iluzoryczne, biorąc pod uwagę przeważający element polityczny, oraz – co równie ważne – bieżący przekaz medialny z jej prac. Nawet możliwość zawieszenia postępowania, w sytuacji gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zebrany materiał w postępowaniu przed innym organem władzy publicznej lub podjęte przez ten organ rozstrzygnięcie mogłoby być przydatne do wszechstronnego zbadania sprawy przez komisję (art. 8 ust. 4 u.k.ś.), będzie niezwykle trudna do zrealizowania, gdy przeważa interes polityczny nad interesem prawnym. Jednym z głównych elementów odróżniających w sposób zasadniczy cechy władzy ustawodawczej od sądowniczej jest brak możliwości dokonywania przez komisję oceny zgodności z prawem orzeczeń sądowych (art. 8 ust. 2 u.k.ś.). Orzeczenia sądowe mogą być oceniane tylko według ściśle określonych procedur sądowych i tylko przez

⁸ Por. wyrok TK z 22 września 2006 r., U 4/06, OTK-A 2006, nr 8A, poz. 109.

właściwe organy sądowe. Tym samym przepis ten wskazuje na respektowanie niezależności i odrębności władzy sądowniczej. Komisja nie ma prawa wpływać na inne władze, w tym władzę sądowniczą⁹. Taka ingerencja byłaby nie tylko naruszeniem prawa, ale i złamaniem Konstytucji RP. Celem postępowania sądowego, z reguły w sprawie karnej, z uwagi na odniesienie się przez ustawę do przepisów k.p.k., jest rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej danej osoby, podczas gdy celem komisji śledczej jest zbadanie działalności danego organu władzy publicznej, w szczególności ustalenie zakresu i przyczyn nieprawidłowości w jego funkcjonowaniu¹⁰. Skutkiem działania komisji może być przykładowo pociągnięcie konkretnych osób do odpowiedzialności politycznej lub konstytucyjnej. Działania komisji nie mogą także zastępować ani przejmować kompetencji organów, które na mocy prawa – Konstytucji RP – są zobowiązane do realizowania tych kompetencji. Działalność komisji nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. W końcu, jak zauważył TK, sejmowa komisja śledcza jako organ wewnętrzny Sejmu nie może być sytuowana w pozycji jakiegoś superorganu, nadrzędnego nad innymi organami władzy publicznej¹¹. Dotychczasowa praktyka działania sejmowych komisji śledczych pokazuje jednak, że nie zawsze członkowie sejmowych komisji śledczych przestrzegają owych reguł.

PRAWO DO OBRONY, CZYLI GWARANCJE PROCESOWE

Najistotniejszym z punktu widzenia przedmiotowej publikacji zakresem działania komisji jest jej uprawnienie do wezwania i przesłuchania świadków. Jak wynika z art. 11 ust. 1 u.k.ś., każda osoba wezwana przez komisję ma obo-

wiązek stawić się w wyznaczonym terminie i złożyć zeznania. Czy komisja może jednak wezwać każdą osobę? TK stwierdził, że z uregulowanego ustawą obowiązku stawienia się osoby wezwanej nie wynika prawo komisji do wzywania każdej osoby do stawienia się przed komisją¹². Jak stwierdził dalej Trybunał, krąg osób wzywanych i przesłuchiowanych przez komisję śledczą ściśle determinowany jest zaklasyfikowaniem ich do istotnych osobowych źródeł dowodowych, a zatem pośrednio również zakresem przedmiotowym prac (kontroli) komisji, który nie jest nieograniczony. Zapewne z uwagi na fakt, że w myśl przepisu art. 11i u.k.ś. do postępowania w sprawach wzywania oraz przesłuchiwania osób wezwanych przez komisję stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące świadków, na mocy art. 578 k.p.k. w zw. z art. 581 k.p.k. osoby, które posiadają immunitet dyplomatyczny, będą zwolnione z tego obowiązku. Wprowadzie na zasadzie art. 581 k.p.k. mogą one wyrazić zgodę na złożenie zeznań, ale wydaje się to jednak mało realne i byłoby zapewne pewnym ewenementem w dotychczasowych pracach komisji. Przed rozpoczęciem przesłuchania świadek musi być uprzedzony o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy oraz odbiera się od niego przyrzeczenie (art. 11d ust. 1 u.k.ś.). W przypadku kilkukrotnego wezwania świadka przyrzeczenie odbiera się tylko przed pierwszym przesłuchaniem. Nie odbiera się przyrzeczenia od świadka m.in. podejrzanego o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania lub pozostającego w ścisłym związku z czynem stanowiącym przedmiot postępowania albo gdy za to przestępstwo został skazany¹³. Jak z tego wynika, jest to szczególnie przypadek zagrożenia odpowiedzialnością karną za

⁹ Por. wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Por. wyrok TK z 22 września 2006 r., U 4/06, OTK-A 2006, nr 8A, poz. 109.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zob. art. 189 k.p.k.

czynności procesowe przed organem nieprocesowym. Jest to zarazem cecha odróżniająca sejmową komisję śledczą od innych organów tego typu. Trzeba jednocześnie wskazać, że w obecnym stanie prawnym składanie fałszywych zeznań jest zagrożone niemalą przecież karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 233 § 1 k.k.). Ukarania nie uniknie również osoba, która zezna nieprawdę lub zatai prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jej samej lub osobie najbliższej¹⁴. Warunkiem tej odpowiedzialności (ukarania) jest jednak uprzedzenie osoby przesłuchiwanej o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania. Jest to niezwykle istotne, bowiem świadek, który jest oskarżony w sprawie, a która dotyczy bezpośrednio czy nawet pośrednio przedmiotu badania sejmowej komisji śledczej, bądź na etapie postępowania przygotowawczego (postanowienie o przedstawieniu zarzutów), bądź na etapie postępowania sądowego (akt oskarżenia), ma prawo odmowy zeznań (art. 182 § 3 k.p.k.). Prawo to dotyczy również osoby skazanej za przestępstwo będące przedmiotem badania komisji (art. 11c ust. 1 pkt 2 u.k.s.). Świadcowi przysługuje jednak prawo do obrony, które zagwarantowane jest na każdym etapie postępowania (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Tym samym świadek nie może być przymuszany do dawania dowodów winy przeciwko sobie samemu. Co istotne, komisja nie ma jednocześnie podstaw do oceny, czy odmowa złożenia zeznań z powołaniem się na powyższe jest zasadna, czy też nie. Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania ma również osoba najbliższa dla tego oskarżonego w innej sprawie, ale o czyn związany z toczącym się postępowaniem przed sejmową komisją śledczą. Od konieczności złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania przed komisją może być również zwolniona osoba, która pozostaje z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym (art. 185 k.p.k.). Świadek taki musi jednak złożyć do komisji

stosowny wniosek o zwolnienie. Tym samym zgodnie z procedurą karną (k.p.k.), na podstawie której działa komisja w zakresie czynności przesłuchania świadków, zazwyczaj w osobie przewodniczącego, przed przystąpieniem do przesłuchania musi pouczyć świadka o przysługujących mu prawach. Świadek ma również prawo żądać przesłuchania go na posiedzeniu zamkniętym, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić na hańbę osobę wezwaną lub osobę dla niej najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Katalog uprawnień świadka na mocy art. 11c u.k.s. jest dość szeroki. Wezwany świadek ma prawo m.in. zwrócić się do komisji z wnioskiem o umożliwienie mu swobodnego wypowiedzenia się w objętej przesłuchaniem sprawie. Może również wnioskować o uchylenie zadane przez członka komisji pytania. Ma prawo złożyć wniosek o wyłączenie członka komisji w trybie ustawy o sejmowej komisji śledczej. W szczególności w przypadku gdy badana sprawa dotyczy danego członka komisji bezpośrednio, osoba ta brała lub bierze udział, występując w jakiegokolwiek roli procesowej, w sprawie przed organami władzy publicznej zakończonej określonym orzeczeniem merytorycznym, czy też istnieje inna uzasadniona wątpliwość co do jej bezstronności (art. 11c ust. 1 pkt 10 u.k.s. w zw. z art. 4, 5 i 6 u.k.s.). W przypadku nieuwzględnienia wniosku świadka i odmownej w tym zakresie decyzji przewodniczącego komisji oddalającej jeden z powyższych wniosków świadkowi służy prawo złożenia zażalenia do całej komisji. Komisja rozstrzyga o odwołaniu w drodze głosowania większością głosów. Na mocy art. 12 u.k.s. w przypadku, gdy osoba wezwana w charakterze świadka bez usprawiedliwienia nie stawia się na wezwanie komisji, bez zezwolenia komisji wydali się z miejsca czynności przed jej zakończeniem albo bezpodstawnie uchyli się od złożenia zeznań lub złożenia przyrzeczenia, komisja może zwrócić się do Sądu Okręgowego w Warszawie z wnioskiem o zastosowanie kary

¹⁴ Zob. art. 115 § 11 k.k., który wskazuje jako osobę najbliższą m.in. małżonka, wstępnego, zstępnego, rodzeństwo oraz osobę pozostającą we wspólnym pożyciu.

porządkowej. Do postępowania w przedmiocie rozpatrzenia powyższego wniosku oraz wykonania orzeczonej kary porządkowej stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. oraz Kodeksu karnego wykonawczego¹⁵. Karami porządkowymi w myśl art. 285 k.p.k. są: kara pieniężna do 3 tysięcy zł, zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie, a na podstawie art. 287 § 2 k.p.k. w razie uporczywego uchylenia się od złożenia zeznania, niezależnie od kary pieniężnej można zastosować tymczasowe aresztowanie na okres do 30 dni. Karą porządkową jest również możliwość obciążenia świadka dodatkowymi kosztami postępowania (art. 289 k.p.k.). Na powyższe postanowienia świadkowi przysługuje zażalenie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie (art. 290 k.p.k. w zw. z art. 12 ust. 1 u.k.ś.). Komisji z kolei przysługuje zażalenie na odmowę zastosowania kary porządkowej. Na terenie Sejmu czynności związane z zastosowaniem kary porządkowej wykonuje, na polecenie sądu, Straż Marszałkowska (art. 13 u.k.ś.). Z *ratio legis* powyższych uregulowań wynika, że Straż Marszałkowska będzie władna wykonać tylko czynności związane z zatrzymaniem lub aresztowaniem, i tylko w zakresie fizycznego zatrzymania i przekazania świadka odpowiednim organom.

PRAWO DO PEŁNOMOCNIKA, ALE CZY Z URZĘDU?

Osoba wezwana przez komisję może ustanowić pełnomocnika (art. 11b ust. 1 u.k.ś.). Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny. Pełnomocników nie może być jednocześnie więcej niż trzech. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie i złożone do komisji lub zgłoszone do protokołu. Ustawa o sejmowej komisji śledczej wskazuje, że w kwestiach dotyczących pełnomocnika,

a nieunormowanych przez samą ustawę, stosuje się odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym¹⁶. Oznacza to, że zastosowanie mają przepisy art. 86–97 k.p.c., regulujące ogólne zasady udzielania i wykonywania pełnomocnictwa procesowego. O ile jednak powyżej wskazane przepisy dotyczą tylko i wyłącznie pełnomocnika z wyboru, o tyle ustawa nie zawiera wskazania, czy zasady te dotyczą również możliwości ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Wprawdzie art. 11b w ust. 1 zawiera przepis, który wskazuje możliwość ustanowienia pełnomocnika tylko z wyboru, to tym niemniej wg ust. 6 tegoż artykułu w sprawach nieunormowanych ustawą należy posiłkować się odpowiednio przepisami procedury cywilnej. Odpowiednie stosowanie przepisów procedury cywilnej w zasadzie dotyczy praw i obowiązków pełnomocnika w procesie, które można zastosować przed sejmową komisją śledczą. Z reguły chodzi tu o inicjatywę dowodową samego pełnomocnika, który działa obok klienta i w jego interesie. Nie jest jednak możliwe wypowiedanie się za świadka w szczególności w zakresie merytorycznego stanowiska w sprawie w formie np. odczytania spisanych wcześniej zeznań¹⁷. Czy zatem formalnie istnieje możliwość ustanowienia pełnomocnika z urzędu? W obecnie obowiązującym stanie prawnym nie. Wydaje się jednak, że ta swoista nierówność w dostępie do pomocy prawnej narusza konstytucyjne gwarancje równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konstytucji RP). Ponadto na państwie ciąży obowiązek zabezpieczenia społecznego, to znaczy pomocy najsłabszym obywatelom, którzy nie z własnej woli pozostają bez pracy i nie mają innych środków utrzymania (art. 67 ust. 2 Konstytucji RP). Zasadne w końcu jest podniesienie kwestii prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji

¹⁵ Dz.U. z 1997 r. nr 90, poz. 557 ze zm.

¹⁶ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm. (dalej k.p.c.).

¹⁷ Por. M. Lewandowski, A. Kowalski, T. Osiniński, *Sejmowa komisja śledcza*, s. 150.

RP), które przysługuje każdemu obywatelowi, i to niezależnie od etapu prowadzonego postępowania, jak i statusu materialnego. *De lege ferenda* ustawodawca winien rozważyć wprowadzenie możliwości ustanowienia dla świadka wezwanego przez sejmową komisję śledczą pełnomocnika z urzędu. Tym bardziej że treść zeznań świadka może spowodować dla niego samego czy osób mu bliskich niezwykle groźne konsekwencje prawnokarne. Nie zmienia tego stanu rzeczy fakt, że komisja ma obowiązek do stosownych pouczeń. Jest to o tyle istotne, jak to już podniesiono, że świadek zeznaje m.in. pod groźbą odpowiedzialności karnej, a często także pod presją społeczną, wynikającą z bezpośredniej relacji obrad sejmowej komisji śledczej przez środki społecznego przekazu. W końcu należy ponownie zwrócić uwagę na jeden z możliwych skutków działania sejmowej komisji śledczej, o którym mowa w art. 18 u.k.s., a mianowicie skierowania wstępnego wniosku o pociągnięcie pewnej kategorii osób do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu. W myśl zaś art. 23 ustawy o Trybunale Stanu ściganie przed Trybunałem jest dopuszczalne w okresie 10 lat od popełnienia czynu, chyba że czyn stanowi przestępstwo lub przestępstwo skarbowe o dłuższym okresie przedawnienia. Najistotniejsze jest jednak to, że okoliczność, iż sprawca nie sprawuje już urzędu lub nie sprawuje funkcji, nie stoi na przeszkodzie do wszczęcia i prowadzenia postępowania. Może więc zdarzyć się i tak, że osoba, która sprawowała kiedyś funkcję publiczną, w chwili przesłuchania przed sejmową komisją śledczą nie posiada już odpowiednich środków finansowych na ustanowienie pełnomocnika z wyboru. Czy zatem ograniczenie jej prawa do pomocy prawnej w postaci ustanowienia pełnomocnika z urzędu w demokratycznym państwie prawnym jest uzasadnione?

Nie ma przy tym znaczenia, że postępowanie to toczy się przed komisją śledczą, a nie przed sądem, skoro komisja w zakresie przesłuchiwanie świadków działa w oparciu o przepisy k.p.k., a w zakresie pełnomocnika k.p.c., który przecież przewiduje możliwość ustanowienia pełnomocnika z urzędu.

ADWOKAT – SZCZEGÓLNY ŚWIADEK, SZCZEGÓLNA WIEDZA

Odrębną kategorią osób mogących być wezwanymi przed komisję w celu złożenia zeznań są osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. Z reguły osoby takie jak adwokat, dziennikarz, lekarz czy radca prawny objęte są szczególną ochroną prawną w zakresie dopuszczalności przesłuchiwania ich w charakterze świadka. Te ograniczenia wynikają z obowiązujących te profesje zawodowe ustawowo zdefiniowanych nakazów bezwzględniego przestrzegania tajemnicy zawodowej. Szczególna rola przypada adwokatowi oraz radcy prawnemu, którzy zobligowani przez przepisy ustaw źródłowych oraz zasady etyki mają zakaz ujawniania jakichkolwiek informacji związanych z udzieloną pomocą prawną. W interesującym nas zakresie adwokat zobligowany jest do przestrzegania tajemnicy zawodowej na mocy art. 6 ust. 3 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹⁸. Adwokata nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Na gruncie obowiązków etycznych obowiązek przestrzegania tajemnicy adwokackiej zapisany został w § 19 Kodeksu etyki adwokackiej¹⁹ oraz w uchwale NRA z 12 grudnia 1993 r., a także z 18 czerwca 1994 r.²⁰ Powyższe stoi jednak w sprzeczności

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615 ze zm.

¹⁹ Uchwała NRA nr 2/XVIII/98 z 10 października 1998 r., tekst jedn. z 14 grudnia 2011 r., „Palestra” 2012, nr 1–2.

²⁰ Uchwała plenum NRA z 12 grudnia 1993 r., „Palestra” 1994, nr 1–2, s. 143 oraz uchwała NRA z 18 czerwca 1994 r., nr 1/VIII/94, w której stwierdzono, że ani sąd, ani prokurator nie jest władny zwolnić adwokata z tajemnicy adwokackiej; zob. Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały NRA z 12.12.1993 r.*, „Palestra” 1994, nr 1–2.

z przepisem art. 180 § 2 k.p.k., który zezwala na przesłuchiwanie adwokata zobowiązanego do zachowania tajemnicy adwokackiej co do faktów objętych tą tajemnicą wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Problem zakresu oraz charakteru tajemnicy adwokackiej był przedmiotem dyskusji i sporów w doktrynie i został szeroko omówiony²¹. Nie ma więc potrzeby w tym miejscu po raz kolejny przywoływać argumentów za i przeciw dotyczących istoty tajemnicy zawodowej adwokata. W obecnym stanie prawnym, co do zasady, problem ten został przesądzony, w szczególności już uchwałą SN z 1994 r., w odniesieniu do poprzednio obowiązującego k.p.k., w której sąd wskazał względny charakter tej tajemnicy²². Podobnego zdania był również TK, który wskazał możliwość przesłuchania adwokata na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką, podnosząc m.in., że nie tylko wolność, ale i tajemnica komunikowania się nie mają charakteru absolutnego i mogą zostać poddane ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wolności te mogą więc zostać ograniczone dla realizacji ochrony innej wolności konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym wypadku ma przed nimi pierwszeństwo²³. W wyroku z 2004 r. TK, podziеляjąc argumenty o względnym charakterze tajemnicy zawodowej adwokata, stwierdził ponadto, że dobro

klienta nie jest wartością absolutną²⁴. Zasadniczy przełom w realizacji ochrony tajemnicy adwokackiej nastąpił jednak za sprawą dodanego ust. 6 art. 4 Prawa o adwokaturze, który *ex lege* wyłączył możliwość powoływania się na ową tajemnicę przez adwokata. W myśl przywołanego przepisu obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej – adwokackiej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²⁵. Przedmiotowa ustawa wskazuje, że adwokat, radca prawny, który wykonuje lub uczestniczy w transakcjach finansowych w związku z udzieleniem klientowi pomocy w planowaniu lub przeprowadzaniu transakcji dotyczących kupna i sprzedaży nieruchomości lub przedsiębiorstw, zarządzania pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi wartościami majątkowymi, otwierania rachunków lub zarządzania nimi, organizacji wpłat i dopłat na kapitał zakładowy i akcyjny organizacji wkładu do tworzenia lub prowadzenia działalności spółek lub zarządzania nimi, czy w końcu do tworzenia, działalności przedsiębiorców w innej formie organizacyjnej, a także zarządzania nimi, ma obowiązek rejestracji takiej transakcji bez względu na jej wartość i charakter (art. 8 ust. 3b ustawy)²⁶. Biorąc pod uwagę specyfikę badanej przez sejmową komisję śledczą materii spraw, w szczególności dotyczących przepływów finansowych, adwokat, stając przed komisją w charakterze świadka, może zmierzyć się z trudnym „złym wyborem” natury etycznej, jak i prawnej. O ile dylemat „złego wyboru” łagodzi nieco przepis art. 6 ust. 4 pr.adw., lecz tylko w określonym wskazaną tamże ustawą zakresie, nie daje bowiem żadnego wyboru,

²¹ Zob. P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego*, (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 165 i n.

²² Zob. uchwałę SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

²³ Zob. wyrok TK z 2 lipca 2007 r., K 41/2005, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 72.

²⁴ Wyrok TK z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

²⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 299 ze zm.

²⁶ Wyrokiem z 2 lipca 2007 r., K 41/2005, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 72, TK uznał przepisy ustawy za zgodne z Konstytucją. Podobnie ETPCz w wyroku z 6 grudnia 2012 r., w sprawie *Michoaud p. Francji*, skarga nr 12323, uznał za dopuszczalne regulacje ograniczające prawo do tajemnicy zawodowej w tym zakresie, zob. <http://echr.coe.int>

o tyle w pozostałych sprawach adwokat musi rozważyć z natury sprzeczne interesy. Tak więc z jednej strony albo narazi się w najlepszym wypadku na odpowiedzialność dyscyplinarną, albo na gruncie art. 471 Kodeksu cywilnego²⁷ odpowiedzialność odszkodowawczą, albo w najgorszym razie na podstawie art. 266 Kodeksu karnego²⁸ odpowiedzialność karną. Z drugiej strony, respektując zasady deontologii zawodowej, może stać na straży tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 6 ust. 3 pr.adw. Oczywiście przy tym jest, że każdy taki przypadek będzie sprawą indywidualną i podlegał będzie każdorazowej ocenie.

W interesującym nas zakresie regulacją, która może postawić adwokata przed dylematem, owym „złym wyborem”, jest przepis ust. 1 art. 11g u.k.ś., który upoważnia komisję do przesłuchania osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy adwokackiej co do faktów objętych tą tajemnicą. Możliwość taka istnieje jednak tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W tym celu komisja zobligowana jest jednak uzyskać wcześniej zgodę Sądu Okręgowego w Warszawie, po złożeniu pisemnego wniosku. Na postanowienie sądu osobie wezwanej, jak i komisji przysługuje zażalenie, na zasadach określonych w k.p.k. Wniesienie zażalenia wstrzymuje wykonanie postanowienia sądu. Podjęcie czynności faktycznych dotyczących zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej musi jednak być zapoczątkowane inicjatywą samego adwokata, który po stawieniu się na wezwanie komisji, na które ma obowiązek się stawić, zakładając, że nie skorzysta z możliwości tzw. swobodnej wypowiedzi, oczekiwać będzie na pytania jej członków. Przed samym przesłuchaniem komisja zobligowana jest jeszcze pouczyć adwokata o przysługujących mu prawach oraz odebrać

od niego przyrzeczenie. Do adwokata stosuje się bowiem co do zasady taką samą procedurę, określoną w u.k.ś., jak w stosunku do innych świadków. Dopiero po faktycznym zadaniu pytania i w konsekwencji powołaniu się przez adwokata na tajemnicę zawodową sejmowa komisja śledcza formalnie może wystąpić do Sądu Okręgowego w Warszawie o zwolnienie z tajemnicy zawodowej przesłuchiwanego świadka – adwokata. Złożenie powyższego wniosku przed przystąpieniem do faktycznego przesłuchania byłoby bezprzedmiotowe, skoro nie wiadomo, na jakie konkretne okoliczności miałby zeznawać świadek w osobie adwokata (radcy prawnego, dziennikarza czy lekarza). W konsekwencji w związku z jakimi pytaniami świadek ten powoływałby się na tajemnicę adwokacką (radcy prawnego, dziennikarską czy lekarską).

Nieocenioną rolę w tej materii odgrywa sąd, który z jednej strony rozpoznaje wniosek komisji o zgodę na zwolnienie z dochowania tajemnicy zawodowej, a z drugiej zażalenie na stosowne postanowienie w tym zakresie Sądu Okręgowego. Można wręcz stwierdzić, że jest to rola kluczowa, tak z punktu widzenia instytucjonalnych zasad demokratycznego państwa prawa, jak i ochrony praw i swobód obywatelskich. Sąd musi bowiem ustalić, czy okoliczności, na które powołuje się sejmowa komisja śledcza, dotyczą faktów, o których adwokat dowiedział się, udzielając porady lub prowadząc sprawę. Zwolnienie musi dotyczyć konkretnych okoliczności, co do których jako świadek ma zeznawać świadek – adwokat. Zasadą więc powinno być, aby posłowie formułowali swoje pytania w sposób jasny i precyzyjny oraz aby zakres pytań nie wykaczał ponad przedmiot badania komisji. Tak aby ocena ich wniosków mogła być przeprowadzona w sposób rzetelny, a nie iluzoryczny. Tym bardziej że materia badanej sprawy jest niezwykle delikatna z punktu widzenia interesów społecznych w demokratycznym państwie prawnym oraz

²⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.

²⁸ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137.

istoty zasad wykonywania zawodu zaufania publicznego.

Artykuł 11g u.k.ś. nie może być dla sejmowej komisji śledczej, podobnie jak art. 180 § 2 k.p.k. dla organów ścigania, furtką do korzystania z wiedzy świadka bez ograniczeń, przedłożony sądowi wniosek musi być zatem wnikliwie argumentowany, z właściwym odniesieniem do materiału dowodowego badanej sprawy²⁹. Zwolnienie adwokata z dochowania tajemnicy zawodowej nie może być traktowane jako zwykła formalność, musi mieć konkretne odniesienie do przesłanki niezbędności dla ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, oraz przesłanki braku możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu (art. 11g). Powyższe przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej muszą być interpretowane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej³⁰. Ochrona tajemnicy adwokackiej jest jedną z gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, gwarancją, której celem nie jest ochrona komfortu adwokata, lecz ochrona zaufania, którym obdarzył go mandant. Docenienie rangi i miejsca tej tajemnicy w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), z tego zaś powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży także w dobrze pojętym interesie publicznym³¹.

Do postępowania w sprawach wzywania oraz przesłuchiwania osób wezwanych przez komisję oraz zwalniania ich z obowiązków zachowania tajemnicy w zakresie nieuregu-

lowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. (art. 11i u.k.ś.). W interesującym nas zakresie dotyczyć to może potencjalnego rozważania przez sejmową komisję śledczą wezwania i chęci przesłuchania adwokata, który pełni lub pełnił rolę obrońcy bądź udzielił porady prawnej w postępowaniu karnym. Osoba taka musi stawić się na wezwanie. Poza dyskusją pozostaje jednak kwestia niedopuszczalności przesłuchania w charakterze świadka obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 k.p.k.). Adwokat, co oczywiste, musi powołać się na ten bezwzględny zakaz dowodowy. Tajemnica obrońcy ma bezwzględny charakter i nie może być przez żaden organ uchylona, a jej istoty i nakazu bezwzględnego zachowania przez przedstawicieli zawodu zaufania publicznego należy upatrywać w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który określa prawo do obrony³². Podkreślić więc należy stanowczo, że owej gwarancji nie można złamać przez żadne próby obejścia przedmiotowego zakazu dowodowego, tak z uwagi na osobę wnioskodawcy, jak i kierunek przesłuchania, przykładowo rzekomo na korzyść oskarżonego³³.

TYTUŁEM PODSUMOWANIA

Sejmowa komisja śledcza jest organem o szczególnym, nadzwyczajnym charakterze, który działa na granicy uprawnień trzech władz. Nie oznacza to jednak, że jest to jakiś superorgan, z uprawnieniami, które pozwalają wkraczać w prawa i wolności obywatelskie bez żadnych ograniczeń. Komisja ta nie może być traktowana jako oddzielna i samodzielna instytucja o charakterze śledczym, a jej uprawnie-

²⁹ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 17 lutego 2016 r., II AKz 64/16, LEX nr 2023126.

³⁰ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 12 października 2015 r., II AKz 348/15, KZS 2015, z. 10, poz. 51 oraz postanowienie SA w Łodzi z 6 maja 2015 r., II AKz 225/15, KZS 2015, z. 7–8, poz. 79.

³¹ Zob. postanowienie SA w Szczecinie z 29 października 2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014, nr 2, poz. 37.

³² Por. wyrok TK z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

³³ Zob. postanowienie SA w Szczecinie z 18 lutego 2015 r., II Aka 270/14, LEX 1668674.

nia *de facto* nie naruszają konstytucyjnej zasady trójpodziału władz³⁴. Komisja działa na podstawie jasno określonych przepisów prawa, których wykładnia musi przebiegać w sposób ścisły. Komisja w swoim działaniu posługuje się szeregiem zasad procesowych odpowiadających standardom rzetelnego procesu karnego, do którego zresztą w zakresie przesłuchania świadków odwołuje się ustawa o sejmowej komisji śledczej. Każda wezwana osoba, która ma jakąkolwiek wiedzę w zakresie podlegającym badaniu przez komisję, ma prawny obowiązek stawić się na wezwanie. Jednak nie każda osoba ma obowiązek złożyć zeznania. W szczególności dotyczy to osób, którym przysługuje prawo do obrony, ze względu na równoczesne toczenie się postępowań karnych, w których osoby te mają określoną rolę procesową, najczęściej wobec których postawiono zarzuty. Ponadto z obowiązku złożenia zeznań mogą być zwolnione osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. Tym samym od bezwzględnego

przestrzegania tajemnicy adwokackiej może adwokata zwolnić jedynie sąd, ale tylko na jasno sprecyzowany i należycie umotywowany wniosek komisji śledczej. Na postanowienie w tym zakresie przysługuje adwokatowi zażalenie. Bezwzględny zakaz dowodowy dotyczy prawa do przesłuchania obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego, co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 k.p.k.). Sejmowa komisja śledcza zawsze stoi przed trudnym zadaniem. Musi bowiem pogodzić coś, co z zasady jest nie do pogodzenia. Z jednej strony są to interesy polityczne, które reprezentują członkowie komisji, a z drugiej jest to obowiązujące prawo, w ramach którego komisja może wykonywać swoje czynności śledcze. W takiej konfiguracji nieoceniona wydaje się być rola środków społecznego przekazu, które mniej lub bardziej świadomie sprawują społeczną kontrolę nad przebiegiem prac sejmowej komisji śledczej.

³⁴ Por. A. Bagińska-Masiota, *Sejmowa komisja śledcza w systemie politycznym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2010, s. 106.

Summary

Robert Rynkun-Werner

THE PARLIAMENT COMMITTEE OF INQUIRY – OR HOW A PROXY BECOMES A WITNESS

The article presents course of proceedings before parliamentary investigation committee in particular with regard to questioning witnesses. The main team of reflection is the legal status of a witness who is a lawyer who was called before the committee. A witness may testify but also refuse to testify. The witness becomes more difficult choice. The question is how to act in such situation?

KEY WORDS: Constitution, witness testimony, the right to the defense, criminal procedure, duty to gain the agreement, parliamentary commission of inquiry

POJĘCIA KLUCZOWE: Konstytucja, zeznania świadków, prawo do obrony, procedura karna, obowiązek uzyskania zgody, sejmowa komisja śledcza

ZATOSOWANIE ART. 4 § 1 KODEKSU KARNEGO DO ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH

W myśl art. 4 § 1 k.k., jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli ta jest względniejsza dla sprawcy. Wyartykułowaną w powyżej wskazanym przepisie ustawy normę w gruncie rzeczy można sprowadzić do następujących dyspozycji skierowanych do organów stosujących prawo: nie wolno do czynów zaistniałych przed wejściem w życie ustawy nowej stosować jej zapisów, jeżeli są one dla sprawcy surowsze od tych, które obowiązywały kiedykolwiek pomiędzy czasem zaistnienia czynu a czasem orzekania (*lex severior retro non agit*), a jednocześnie do oceny prawnej czynu zabronionego i jego konsekwencji karnoprawnych należy stosować tę ustawę, z której zastosowaniem wiążą się *in concreto* dla sprawcy najmniejsze dolegliwości (*lex mitior retro agit*). W doktrynie prezentowany jest pogląd, że przy ocenie kwestii względności ustawy karnej należy brać pod uwagę wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a nie tylko samo zagrożenie karami. Trzeba zatem uwzględnić unormowania w obu ustawach karnych dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od jej wymierzenia, podstaw i zasad stosowania poszczególnych instytucji materialnoprawnych¹. Przyjmuje się

jednocześnie, że ocena „względności ustawy” powinna być dokonywana z uwzględnieniem konkretnego czynu i osoby jego sprawcy².

Nie ulega wątpliwości, że zasadzie *lex mitior retro agit* winny podlegać wszystkie regulacje prawne, w oparciu o które sąd stwierdza fakt popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, uznaje winę sprawcy, a następnie orzeka o reakcji prawnej na stwierdzony czyn³. Pojawia się jednak wątpliwość, czy zasada ta znajdzie zastosowanie do tych konsekwencji prawnych czynu zabronionego, które – wydawać by się mogło – nie mają charakteru *stricte* represyjnego. Chodzi tu w szczególności o środki zabezpieczające.

Dyskusja na temat tego, czy reguła wyrażona w art. 4 § 1 k.k. znajdzie zastosowanie także do tych właśnie środków, trwa w doktrynie od wielu lat. Odżyła ona na nowo po wejściu w życie obszernych zmian związanych z odmiennym uregulowaniem struktury środków zabezpieczających dokonanych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Wydaje się, że dominujące dotychczas były głosy, iż zasada *lex mitior retro agit* znajdzie zastosowanie także do rozstrzygnięcia o tym, czy i jakie środki zabezpieczające należy orzec w kontekście zmiany normatywnej w czasie⁴. Głosy te jed-

¹ M. Kulik, A. Wąsek, *Komentarz do art. 4 k.k.*, (w:) M. Filar (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego*, Wolters Kluwer 2014, s. 28; wyrok SN z 26 marca 1999 r., WKN 6/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 40.

² Uchwała SN z 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16; postanowienie SN z 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 36.

³ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 511.

⁴ A. Wąsek, *Komentarz do art. 4 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999, s. 66; T. Dukiet-Nagórska, *Kilka uwag o zasadzie nullum crimen sine lege w polskim porządku prawnym*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin prof. A. Gaberle*, red. K. Krajewski, Kraków 2007, s. 41–42; B. Kunicka-Michalska, *Komentarz do art. 4 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 278;

nak nie zawsze są podzielane w orzecznictwie sądów powszechnych⁵. Nowych argumentów zwolennikom wyłączenia stosowania powyższej zasady do środków zabezpieczających dostarczyła przywołana ustawa nowelizująca szeroko rozdział X Kodeksu karnego. W szczególności po jej wejściu w życie, a więc z dniem 1 lipca 2015 r., zaczął obowiązywać art. 93d § 2 k.k., w myśl którego orzeczony uprzednio środek zabezpieczający może być elastycznie zmieniany na inny w zależności od postępów leczenia, także na etapie postępowania wykonawczego. Powyższe rozwiązanie, w powiązaniu z zasadą, że każdy środek zabezpieczający może być orzeczony w stosunku do każdej kategorii sprawców wymienionych w art. 93c k.k., prowadzić może do wniosku, że istnieje ryzyko zerwania merytorycznej więzi między charakterem popełnionego przez sprawcę czynu a rodzajem (treścią) zastosowanego wobec niego środka zabezpieczającego. Jest tak dlatego, że w obowiązującym stanie prawnym wolno orzec wobec sprawcy środek zabezpieczający niekoniecznie ściśle związany z przypadłością, która ujawniła się w czasie popełnienia przezeń danego czynu zabronionego⁶. Owo „oderwanie” stosowanego środka zabezpieczającego od popełnionego czynu, połączone z możliwością jego orzeczenia właśnie dopiero na etapie postępowania wykonawczego (art. 93d § 4 k.k.), nakazuje na nowo przemyśleć zasadność stosowania zasady wyrażonej w treści art. 4 § 1 k.k. do środków o tym właśnie charakterze. Należy zastanowić się, czy ustawodawca nie uznał, że w przypadku wzmiankowanych środków weryfikacja stanu zagrożenia sprawcy może nastąpić w oderwaniu od przypisanego mu uprzednio czynu o znamionach przedmiotowych przestępstwa. W tym kontekście warto

przyjrzeć się raz jeszcze aksjologicznym oraz kryminologicznym podstawom wprowadzenia do prawa karnego środków zabezpieczających.

Na gruncie kryminologii zwykło się odmiennie definiować funkcje oddziaływania karnego *sensu largo* na sprawcę w zależności od przyjętego paradygmatu dotyczącego postrzegania przestępstwa, jego etiologii i roli sprawcy w popełnieniu czynu zabronionego, a w szczególności wolności decyzji co do naruszenia normy porządku prawnego. W obrębie klasycznej szkoły prawa karnego i kryminologii dominuje przekonanie, że człowiek jako jednostka wyposażona w wolną wolę podejmuje racjonalne decyzje co do sposobu i kierunku własnego działania. W następstwie ponosi on konsekwencje tego działania, relewantne z punktu widzenia obowiązującej normy prawa. Odpowiedzialność łączy się tu nierozzerwalnie z wolnością wyboru, a jego dokonanie z kwestią winy, rozumianej jako „zarzucalność” postąpienia sprzecznego z dyrektywą normy sankcjonowanej. W tym kontekście reakcja karnoprawna jawi się jako swego rodzaju „odpłata” za dokonanie niewłaściwego, inkryminowanego wyboru, a na pierwszy plan wysuwa się retributywna funkcja owej reakcji⁷.

Owej klasycznej wizji prawa karnego i reakcji na czyn zabroniony przeciwstawia się koncepcję pozytywistyczną opartą na obserwacji faktów związanych z mechanizmami rządzącymi zachowaniami ludzkimi. Zwolennicy tej z kolei koncepcji dowodzą deterministycznej wizji człowieka, którego wybory odnośnie do określonego sposobu działania – także przestępczego – pozostają pod wpływem czyn-

S. Żółtek, *Komentarz do art. 4 k.k., (w:) Komentarz karny. Część ogólna*, C. H. Beck 2011, s. 321; uchwała SN z 19 sierpnia 1993 r., I KZP 20/93; uchwała SN z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49, Prok. i Pr. – wkł. 2004, z. 7–8, poz. 12, „Wokanda” 2004, nr 12, poz. 10, Biul. SN 2004, nr 5, poz. 14.

⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2 lipca 2015 r., II AKzW 898/15, LEX nr 1809522, w którym Sąd uznał wprost, że choć przepis art. 4 § 1 k.k. stanowi normę prawa karnego materialnego, to nie ma on zastosowania do środków zabezpieczających.

⁶ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Lex 2015.

⁷ Tamże, s. 9–11.

ników niezależnych od woli sprawcy. W tym kontekście reakcja karnoprawna ma zasadniczo na celu nie odpłatę za akt wolnej woli, pozostający w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, ale wyeliminowanie czynnika, który sprzyja określonemu przestępczemu zachowaniu bądź – idąc dalej – je powoduje. W skrajnie konsekwentnych ujęciach pozytywistycznych mamy przy tym do czynienia w ogóle z rezygnacją z pojęcia kary, a w ich miejsce z wprowadzeniem prawa obrony społecznej, posługującej się środkami o charakterze ochronnym⁸.

Zarysowany dualizm w podejściu do funkcji reakcji karnoprawnej na czyn skierowany przeciwko normie obowiązującego prawa znalazł swój wyraz w rysującej się od końca XIX w. dwutorowości prawa karnego w zakresie kształtowania owej reakcji. Legislatory podjęli próbę wprowadzenia do regulacji prawnych jednocześnie kar o charakterze odwetowym, którym towarzyszyły, a w pewnych okolicznościach je zastępowały, środki oddziaływania prewencyjnego na sprawcę, niebędące w stanie – z uwagi na określone czynniki endogenne i egzogenne – w pełni rozumieć znaczenia jego postępowania bądź pokierować nim zgodnie z własną wolą. Koncepcja ta, przyjęta po raz pierwszy w szwajcarskim kodeksie karnym z 1893 r., miała wprowadzić swego rodzaju dwutorowość oddziaływania na sprawcę przestępstwa, uzależniając wybór określonych środków oddziaływania karnoprawnego od oceny zdolności podejmowania przezeń wolnej decyzji o postąpieniu sprzecznym z prawem⁹. W skrajnych przypadkach zupełnej niemożności przypisania sprawcy zawinienia dopuszczono stosowanie wobec niego środków izolacyjno-leczniczych, mających na celu z jednej strony faktyczne odseparowanie osoby stwarzającej zagrożenie od

reszty społeczeństwa, z drugiej zaś podjęcie wobec niej terapii, mającej doprowadzić do jej wyleczenia. Co istotne, okres izolowania sprawcy niebezpiecznego miał być uzależniony nie od stopnia społecznej szkodliwości czynu, z którym wiązano konieczność oddziaływania zabezpieczającego, czy od stopnia zawinienia, ale od potrzeb medycznych uzależniających skuteczność terapii. Okres faktycznej izolacji związanej z zastosowaniem środka zabezpieczającego częstokroć mógł zatem przekraczać wielokrotnie okres wykonywania potencjalnej kary¹⁰.

Na gruncie koncepcji dwutorowości oddziaływania karnego stały zarówno polski Kodeks karny z 1932 r., jak i Kodeks karny z 1969 r. Na niej oparto także rozwiązania przyjęte w Kodeksie karnym z 1997 r. Wszystkie wspomniane kodyfikacje wprowadzały kategorię sprawców stwarzających z różnych powodów, zasadniczo związanych z chorobą psychiczną lub uzależnieniem od alkoholu lub środków odurzających, niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, a jednocześnie niezdolnych, bądź też jedynie częściowo zdolnych, do przypisania im winy. Różnice dotyczyły katalogu przewidzianych środków zabezpieczających.

Owa dychotomia regulacji w zakresie środków oddziaływania na sprawcę czynu zabronionego dostarczyła argumentu niektórym przedstawicielom doktryny do formułowania poglądu, że respektowanie zakazu retroaktywności prawa karnego ma jedynie sens w przypadku reakcji mającej charakter *stricte* penalny, związany z wymierzaniem kary lub środka karnego. W ich ocenie stosowanie zasady niedziałania ustawy surowszej wstecz w odniesieniu do środków o charakterze zabezpieczającym może być sprzeczne z racją ich stosowania. Jeżeli bowiem pomie-

⁸ Tamże, s. 12–20.

⁹ J. Reinhold, *Środki zabezpieczające przeciw przestępcom polegające na przymusowym pozbawieniu wolności, ze szczególnym uwzględnieniem trzech projektów nowych ustaw karnych*, Kraków: drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego 1913.

¹⁰ K. Krajewski, *Środki zabezpieczające*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. VII, C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN 2012, s. 13.

dzy czasem popełnienia czynu zabronionego a czasem orzekania doszło do zmiany rodzaju tych środków w ustawie, to nakaz stosowania tych o charakterze mniej efektywnym (choć względniejszych) w sytuacji, gdy system prawa, w oparciu o najnowsze zdobycze medycyny, przewiduje bardziej skuteczne zabezpieczenie przed groźącym niebezpieczeństwem, byłby działaniem irracjonalnym¹¹. W związku z tym autorzy ci podnoszą, że regułę, o której mowa w art. 4 § 1 k.k., winno odnosić się jedynie do kar i środków karnych dlatego, bo tylko one stanowią „odpłatę” za akt woli skutkujący postąpieniem sprzecznym z prawem. Odpłata ta może być względniejsza lub mniej względna, a więc surowsza lub mniej surowa. Reguła ta nie może jednak odnosić się do kwestii oddziaływania związanego z niebezpieczeństwem sprawcy. W tym wypadku chodzi bowiem nie o karanie, ale o zabezpieczenie społeczeństwa, a często i samego sprawcy, przed możliwością ponownego naruszenia przezeń porządku prawnego.

Patrząc na sprawę w ten sposób, rzeczywiście trzeba by uznać, że norma z art. 4 § 1 k.k. winna mieć zastosowanie do oddziaływania *stricte* represyjnego, związanego z przypisaną sprawcy winą, a nie do oddziaływań zabezpieczających, co znajduje uzasadnienie w teoretycznoprawnej i kryminologicznej odmienności w postrzeganiu obu środków reakcji. Podążając tym tokiem rozumowania, uznać należałoby, że przy zastosowaniu nowych środków zabezpieczających – nieznanymi ustawie w czasie popełnienia czynu przez sprawcę – nie chodzi bowiem o gwarancję nie pogarszania sytuacji owego sprawcy, a o jego skuteczne leczenie i readaptację społeczną. To, że owo leczenie jest uwarunkowane wcześniejszym popełnieniem czynu i stanowi reakcję karnoprawną na ów czyn, przy takim podejściu żadnego znaczenia nie ma. W tym wypadku

ratio zastosowania środka zabezpieczającego zwykło się dostrzegać przede wszystkim w stanie zagrożenia, jakie wiąże się z osobą sprawcy¹². Stan ten ma być oceniany na chwilę orzekania. Ów moment pozwala bowiem sądowi na wybór najbardziej adekwatnego do aktualnego rodzaju i poziomu niebezpieczeństwa środka oddziaływania. Środek ten ma przy tym możliwie najskuteczniej ochronić społeczeństwo przed stanem zagrożenia. Postulując stosowanie wobec sprawców niezdolnych do przypisania im winy lub takich, których stopień zawinienia był znacznie ograniczony, zawsze norm „najnowszych”, autorzy poglądu o niecelowości stosowania zasady z art. 4 § 1 k.k. do środków zabezpieczających wywodzą więc, że w wypadku tej kategorii sprawców nie można dawać pierwszeństwa zasadzie pewności wobec prawa, związanej ze stosowaniem normy względniejszej, ale celowe jest położenie nacisku na prewencję generalną, związaną z ochroną zagrożonego społeczeństwa¹³. Owo niebezpieczeństwo ma być mierzone przede wszystkim prawdopodobieństwem ponownego popełnienia czynu przedmiotowo zabronionego o poważnym ciężarze gatunkowym¹⁴. Potrzeba zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpieczeństwem ze strony sprawcy uzasadniać może nawet jego izolację. Jej okres może nie pozostawać w jakiegokolwiek proporcji do wagi i charakteru popełnionego czynu, a uzasadniony jest jedynie trwaniem po stronie sprawcy stanu zagrożenia dla ładu i porządku prawnego. W takim sensie oddziaływanie środka zabezpieczającego wiąże się przede wszystkim z określonym oddziaływaniem terapeutycznym na sprawcę, które to oddziaływanie finalnie ma doprowadzić do przywrócenia możliwości jego funkcjonowania w społeczeństwie, przy eliminacji stwarzanego przezeń ryzyka dla innych jego członków.

Poszukiwanie uzasadnienia zaniechania

¹¹ W. Wróbel, *Zmiana normatywna*, s. 515–524; podobnie A. Zoll, *Komentarz do art. 4 k.k.*, Lex 2015.

¹² A. Barczak-Oplustil, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Kraków 2015, s. 687.

¹³ W. Wróbel, *Z zagadnień retroaktywności prawa karnego*, „Przeгляд Sądowy” 1993, z. 4, s. 12.

¹⁴ K. Krajewski, *Środki zabezpieczające*, s. 3.

stosowania art. 4 § 1 k.k. do środków zabezpieczających w funkcji tychże środków, wywodzonej z pozytywistycznego paradygmatu kryminologicznego i ukształtowanej na jego bazie wizji sprawcy, którego zachowanie należy korygować przy zastosowaniu dostępnych metod leczniczych i readaptacyjnych, trudno jednak uznać za dostatecznie przekonujące. Zasadniczo bowiem środki te, podobnie jak kary, są stosowane wobec sprawców czynów o znamionach przedmiotowych przestępstwa uregulowanego w części szczególnej Kodeksu karnego lub w aktach pozakodeksowych¹⁵. Czytając treść art. 93b § 1 k.k., wydaje się, że i nowela z dnia 20 lutego 2015 r. niczego w tej kwestii nie zmieniła. Przy czym, poza przypadkiem sprawców całkowicie niepoczytalnych, zastosowanie owych środków może mieć miejsce także odnośnie do sprawców przestępstw zdolnych do przypisania im winy (art. 93c pkt 2–5 k.k.). Zatem odnośnie do tych sprawców przesłanką stosowania środków zabezpieczających będzie – tak jak w przypadku kar – konieczność przypisania nie tylko sprawstwa czynu, ale i winy. Różnica polegać będzie jedynie na tym, że w przypadku spełnienia się przesłanki niebezpieczeństwa związanego z określonym czynnikiem kryminogennym (częściowej niepoczytalności, uzależnienia od alkoholu, środków odurzających, zaburzenia preferencji seksualnych, agresji na określonym tle) obok kary sąd będzie mógł zastosować środek zabezpieczający¹⁶. Trudno jednocześnie byłoby ograniczyć stosowanie reguły określonej w art. 4 § 1 k.k. tylko do określonej kategorii środków zabezpieczających, na przykład związanych z izolacją w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, a wyłączyć jej zastosowanie do innych środków, na przykład związanych z terapią w warunkach wolnościowych. Nie sposób byłoby bowiem powołać tutaj dostatecznie klarownego kryterium różnicującego, umożliwiającego zmierzenie „poziomu represyjności”

stosowanego środka zabezpieczającego, a tym samym jego podobieństwa do kary, co uzasadniać mogłoby z kolei możliwość odwołania się do normy z art. 4 § 1 k.k. Niejasność owego kryterium prowadzić mogłaby jednocześnie do pokusy wprowadzania przez ustawodawcę pod płaszczykiem środków zabezpieczających faktycznie kar lub środków karnych, do których zastosowania nie znajdowałaby zasada *lex retro non agit*. Chodzi mianowicie o sytuację, w której prawodawca, reagując na przykład na konkretny czyn bulwersujący opinię publiczną, z przyczyn politycznych wprowadzałby do katalogu środków zabezpieczających nowy, dotąd nieznanymy ustawie, obchodząc niejako w ten sposób normę gwarancyjną prawa międzyczasowego.

Wskazać nadto należy, że opowiedzenie się za wyłączeniem stosowania zasady wyrażonej w przywołanym wyżej przepisie ustawy karnej do środków zabezpieczających w oparciu o kryterium funkcjonalne rodzić może również istotne trudności w ustaleniu, która ustawa znajdzie w okolicznościach danej sprawy zastosowanie. Jeżeli mianowicie do kwestii kary orzekanej wobec sprawców zdolnych do przypisania im zawinięcia stosuje się art. 4 § 1 k.k. (a przecież i wobec takich sprawców – jak zauważono powyżej – orzeka się owe środki), a nie stosuje się go do orzekanych wobec nich środków zabezpieczających, to może zająć sytuacja, gdy odnośnie do tego samego czynu kwestię kary będzie się rozstrzygać według przepisu „dawnego” – jeżeli ten był względniejszy dla sprawcy, a kwestię przesłanek stosowania środka zabezpieczającego i jego rodzaju – na podstawie przepisu najbardziej aktualnego. W takim wypadku ten sam sprawca będzie odpowiadał niejako na podstawie dwóch reżimów prawnych regulowanych prawem karnym, dwóch „ustaw obowiązujących w innym czasie” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. Takie rozwiązanie wydaje się chybione i nie

¹⁵ B. Nita, A. Światłowski, O retroaktywności prawa karnego, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 3, s. 41–47; S. Tarapata, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Kraków 2015, s. 806.

¹⁶ B. Nita, A. Światłowski, O retroaktywności, s. 45.

znajdowało dotąd oparcia w obowiązującym porządku prawnym i poglądach przedstawicieli doktryny¹⁷.

Uwagi nie może umknąć z kolei to, że jeśliby przyjąć tezę, iż art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania do środków zabezpieczających, albowiem nie można tu mówić o funkcji penalnej tych środków, to nie można by także mówić o przedawnieniu „karalności” czynów, w związku z którymi środki takie miałyby być orzekane. Reżim przedawnienia karalności dotyczyłby bowiem w tym rozumieniu wyłącznie kar *sensu stricto*. Tymczasem także w tym względzie w doktrynie wskazuje się jednoznacznie, że przepisy o przedawnieniu karalności winny mieć zastosowanie także do kwestii orzekania środków zabezpieczających¹⁸.

Wypada też zgodzić się z poglądem, że warunkiem orzeczenia któregośkolwiek ze środków zabezpieczających jest stwierdzenie popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego, a Kodeks karny nie przewiduje możliwości stosowania predeliktualnych środków zabezpieczających, do których orzeczenia byłoby wymagane wyłącznie stwierdzenie, że dana osoba stanowi zagrożenie dla społeczeństwa¹⁹. Zresztą wnioszek taki, jak wyżej zauważono, wypływa już z samej treści art. 93b § 1 k.k., w myśl którego sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego. *Ergo* – musi nastąpić, przede wszystkim, popełnienie przestępstwa owego czynu. W związku z tym nie można zaaprobować twierdzenia, że środki zabezpieczające są wyłącznie sposobem reakcji na stan niebezpieczeństwa, a nie na czyn zabroniony jako taki²⁰. Z pewnością zasadnie zauważa się, że przy-

pisanie owego czynu w kontekście orzekania o środkach zabezpieczających jest punktem wyjścia do określenia stanu niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy i w tym sensie daje podstawę do postawienia ujemnej prognozy na przyszłość w aspekcie diagnozowanego stanu zagrożenia²¹. Przypisanie sprawstwa owego czynu niczym jednak nie różni się od przypisania sprawstwa poprzedzającego wymiar kary. Różnica pojawia się nie na poziomie ustalenia przedmiotowych elementów bezprawia, ale na poziomie zróżnicowania sposobu oddziaływania na sprawcę, w zależności od ustaleń co do zaistnienia czynników upośledzających na przyszłość możliwość podejmowania przezeń zachowań zgodnych z prawem.

W tym kontekście nie sposób też zgodzić się z poglądem, że środki zabezpieczające orzekane na gruncie Kodeksu karnego mają zasadniczo charakter „lecniczy”, a sens ich stosowania w postępowaniu karnym, a nie na przykład w stosownym postępowaniu przewidzianym przez ustawę z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, wynika tylko z dążenia do niezwłoczności reakcji na stan zagrożenia. Środki zabezpieczające niewątpliwie wywołują określone konsekwencje represyjne (choćby ubocznie) i wiążą się z dolegliwością częstokroć dalej idącą niż ta związana z wykonaniem kary pozbawienia wolności – na przykład z uwagi na bezterminowy charakter, a często i konieczność ściślejszej izolacji²². Dlatego nie można zaaprobować zapatrywania, że w pewnym sensie orzekanie środków zabezpieczających w postępowaniu karnym, a nie poza tym postępowaniem, wynika wyłącznie z zasad ekonomiki postępowania, odpowiadające im bowiem treściowo

¹⁷ B. Nita, A. Światłowski, *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, z. 3, s. 48–49; P. Góralski, *Środki zabezpieczające a zasada lex severior retro non agit*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 79–81.

¹⁸ A. Zoll (red.), *Komentarz do kodeksu karnego, cz. ogólna*, Zakamycze 1998, s. 592.

¹⁹ S. Tarapata, (w:) *Nowelizacja*, s. 806.

²⁰ A. Barczak-Oplustil, (w:) *Nowelizacja*, s. 687.

²¹ W. Wróbel, *Zmiana normatywna*, s. 515–524.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49, Prok. i Pr. – wkl. 2004, z. 7–8, poz. 12, „Wokanda” 2004, nr 12, poz. 10, Biul. SN 2004, nr 5, poz. 14.

ograniczenie praw lub wolności jednostki może i tak być ustanowione niezależnie od rezultatów procesu karnego, czy to na podstawie przywołanej już ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, czy też na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. W tym sensie autorzy takiego poglądu zdają się sugerować, że nie należy przywiązywać zbyt wielkiej wagi do kwestii popełnienia czynu zabronionego jako przesłanki stosowania środków zabezpieczających²³. Tymczasem uznać należy, że skoro ustawodawca, któremu nadaje się przecież przymiot racjonalnego, uregulował kwestię „lecniczego” przymusowego oddziaływania na sprawcę niebezpiecznego w różnych ustawach, przewidując różny tryb orzekania tej reakcji oraz sposób wykonania orzeczonych środków, to uznać musiał, że inne przesłanki i racje przemawiają za stosowaniem tychże na gruncie prawa karnego, a inne w obrębie pozostałych gałęzi prawa. Stwierdzić więc należy, że postulat szybkiego odseparowania osoby niebezpiecznej dla niej samej lub społeczeństwa można skutecznie zrealizować na gruncie innych niż Kodeks karny ustaw, jak chociażby ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. Powyższe spostrzeżenia zdaje się podzielać ustawodawca, który określając w art. 93b § 1 k.k. ogólną podstawę stosowania wszystkich środków zabezpieczających, wskazał, że mogą one być orzekane tylko wówczas, gdy inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające.

Należy dostrzec nadto, że katalog obecnie obowiązujących środków zabezpieczających sporządzony został na zasadzie gradacji (zob. art. 93a pkt 1–4 k.k.). W pierwszej kolejności winien zostać zatem zastosowany środek najmniej uciążliwy dla sprawcy, a jednocześnie zdolny do zabezpieczenia przed nim społeczeństwa. Ów przewidywalny stopień

niebezpieczeństwa będzie jednak immanentnie związany z charakterem czynu, jakiego sprawca uprzednio się dopuścił, i stopniem jego społecznej szkodliwości, a także stopniem społecznej szkodliwości czynu, którego może dopuścić się w przyszłości (art. 93b § 3 k.k.). Tak więc podobnie jak przy karze, przesłanką „miarkowania” w zakresie wyboru właściwego środka nadal będzie charakter czynu zabronionego przypisanego sprawcy, bo to on pozwoli sformułować prognozę co do stanu zagrożenia z jego strony zachowaniami sprzecznymi z porządkiem prawnym w przyszłości. W sposób zatem klarowny zachowana zostaje więź pomiędzy czynem zabronionym dającym asumpt do zastosowania danego środka zabezpieczającego a rodzajem owego środka.

Pewnego wsparcia zwolennikom wyłączenia stosowania art. 4 § 1 k.k. do środków zabezpieczających może dostarczać wykładnia gramatyczna tego przepisu. Czytając go literalnie, istotnie można dojść do wniosku, że mówi on o „czasie popełnienia przestępstwa”, a więc winien znaleźć zastosowanie do czynu zabronionego przez ustawę, karygodnego i zawinionego (art. 1 k.k.). Tak więc – stojąc na gruncie wykładni językowej – należałoby uznać, że norma nie dotyczy tych czynów, w wypadku których, z racji braku możliwości przypisania winy sprawcy, nie można mówić o przestępstwie, a więc choćby kategorii sprawców działających w warunkach wyłączonej całkowicie poczytalności²⁴. Rzecz jednak w tym, że sprawcy całkowicie niezdolni do przypisania im winy stanowią w świetle art. 93c pkt 1 k.k. wyłącznie jedną z kategorii osób, wobec których można orzec środki zabezpieczające. Pozostali to sprawcy zdolni do przypisania im pewnego stopnia winy, a więc tacy, którzy popełniają przestępstwo w rozumieniu art. 1 k.k. Wyłączenie spod reguły, o której mowa w art. 4 § 1 k.k., wyłącznie sprawców czynu zabronionego popełnionego w warunkach art. 31 § 1 k.k. klóciłoby się jednak z wnioska-

²³ W. Wróbel, *Zmiana normatywna*, s. 520.

²⁴ W. Wróbel, *Z zagadnień*, s. 3–22.

mi wykładni systemowej. Zauważyć bowiem trzeba, że art. 4 § 1 k.k. zamieszczony został w części ogólnej Kodeksu karnego, a zatem winien on mieć zastosowanie do wszystkich materialnoprawnych instytucji prawa karnego związanych z odpowiedzialnością *sensu largo* sprawcy czynu zabronionego²⁵. Zatem wykładnia systemowa omawianej normy prawa międzyczasowego wyklucza możliwość ograniczenia zakresu jej zastosowania wyłącznie do tych sprawców czynów zabronionych, którym można przypisać winę²⁶. Wypada także zauważyć, że w przeciwieństwie do analogicznej regulacji obowiązującej w Kodeksie karnym z 1932 r. ustawodawca nie zdecydował się na wyraźne wykluczenie stosowania art. 4 § 1 k.k. do środków zabezpieczających ze względów celowościowych, o jakich mowa była w wcześniejszej części niniejszego opracowania. W art. 2 § 4 Kodeksu karnego z 1932 r. wyraźnie zastrzegano, że środki zabezpieczające stosuje się według przepisów nowej ustawy. Takie rozwiązanie przyjął w art. 2 ust. 6 także niemiecki kodeks karny, stanowiąc, że do środków zabezpieczających należy stosować przepisy ustawy obowiązującej w czasie orzekania²⁷. Z rozwiązania tego nie skorzystali jednak twórcy polskiego Kodeksu karnego z 1997 r. ani nie wprowadziła go obszerna jego nowelizacja, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Wydaje się tym samym, że ustawodawca jednoznacznie zaaprobował pogląd, iż do środków uregulowanych w rozdziale X Kodeksu karnego także znajdzie zastosowanie omawiana w niniejszym opracowaniu reguła prawa międzyczasowego.

Istotnych argumentów sprzeciwiających się możliwości wyinterpretowania z brzmienia art. 4 § 1 k.k. zasady niestosowania reguły *lex*

mitior agit do środków zabezpieczających dostarcza wreszcie analiza przepisów Konstytucji RP oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁸. Nie można tracić z pola widzenia tego, że każda wykładnia przepisów prawa, w tym wykładnia doktrynalna, musi uwzględniać fundamentalne reguły porządku prawnego ustanowione w Konstytucji RP, stanowiącej najważniejszy w hierarchii źródeł prawa akt. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Tymczasem odpowiedzialność karna nie musi przecież wiązać się wyłącznie z kwestią ponoszenia kary *sensu stricto*. Odpowiadać karne, a więc na podstawie przepisu ustawy karnej, w oparciu o ustalone w tejże ustawie zasady, będzie zarówno ten, komu w wyniku zastosowania danej normy sankcjonującej zostanie wymierzona kara lub środek karny, ale także i ten, komu nie zostaną one wymierzone, na przykład z uwagi na niemożność przypisania winy. W przekonaniu autora niniejszego opracowania zasada *lex retro non agit* i będące jej refleksem i uszczegółowieniem na gruncie prawa karnego zasady *lex severior retro non agit* i *lex mitior retro agit* znaleźć muszą zatem zastosowanie zawsze tam, gdzie w grę wchodzi odpowiedzialność karnoprawna. Rodzaj podjętej wobec sprawcy reakcji jest w tym sensie bez znaczenia. Wydaje się, że oparcia dla takiego rozumienia owych zasad można poszukiwać też w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. I tak w wyroku z 19 listopada 2008 r. Trybunał wskazał, że wprawdzie zasada niedziałania prawa wstecz nie ma charakteru absolutnego, jednak nie może mieć zastosowania do przepisów, któ-

²⁵ Por. wyrok SN z 13 stycznia 1970 r., V KRN 402/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 37.

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14 grudnia 2000 r., II AKz 366/00, OSA 2001, nr 4, poz. 21, „Wokanda” 2001, nr 7–8, poz. 102; uchwała SN z 19 sierpnia 1993 r., I KZP 20/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 55; uchwała SN z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49, Prok.i Pr. – wkl. 2004, z. 7–8, poz. 12, „Wokanda” 2004, nr 12, poz. 10, Biul. SN 2004, nr 5, poz. 14.

²⁷ Zob. art. 2 ust. 6 ustawy Kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec z 1998 r.

²⁸ Inaczej sprawa przedstawia się na gruncie art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., albowiem tu mówi się wprost o skazaniu, a nie szeroko o odpowiedzialności prawnej.

re pozwalają organom władzy publicznej na ingerencję w konstytucyjne wolności i prawa jednostki. Trybunał podkreślił, że zasada ta znajduje swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych i dlatego jej złamanie jest dopuszczalne tylko „wyjątkowo, z bardzo ważnych powodów”. Jednocześnie Trybunał stanowczo podkreślał, że całkowicie niedopuszczalna jest retroaktywność przepisów prawa karnego materialnego²⁹. Z art. 42 ust. 1 rozpatrywanego w łączności z art. 2 i art. 7 Konstytucji wynika więc, że każdy, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, podlega odpowiedzialności karnej. Stosowna odpowiedzialność karna jest w takim stanie rzeczy zasadą wskazującą na związek pomiędzy przestępstwem, którego znamiona określone zostały w przepisach karnych, i konsekwencjami jego popełnienia, których nie należy sprowadzać wyłącznie do kary *sensu stricto*³⁰.

Ten tok rozumowania zdaje się dzielić Europejski Trybunał Praw Człowieka. Powołując się na treść art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Trybunał ten opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia kary i odpowiedzialności karnej w świetle zasady niedziałania prawa wstecz. Odnosząc się do kwestii zastosowania przez jeden z sądów Republiki Federalnej Niemiec środka prewencyjnego polegającego na umieszczeniu sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na mocy przepisów nieobowiązujących w chwili popełnienia przestępstwa, Trybunał uznał, że już tylko z tego powodu, iż środek ten został zastosowany przez sądy karne w wyniku wydania wyroku skazującego w sprawie karnej lub w nawiązaniu do takiego wyroku, a orzeczenia pociągają za sobą pozbawienie wolności na czas nieokreślony – zasto-

sowany środek musi być uznany za „karę” dla celów zdania drugiego art. 7 ust. 1 Konwencji. W konsekwencji Trybunał wskazał, że prewencyjne pozbawienie skarżącego wolności zostało nakazane retrospektywnie. Stanowiło ono w jego przekonaniu nową, dodatkową karę, a tym samym karę surowszą w rozumieniu powołanego wyżej przepisu Konwencji niż ta obowiązująca w chwili popełnienia przez sprawcę przestępstwa, gdyż inaczej skarżący zostałby zwolniony ze szpitala psychiatrycznego, a pozbawienie go wolności zostałyby zakończone. Uogólniając swój wywód, Trybunał uznał, że choć istotny dla sprawy środek zastosowano w celu ochrony społeczeństwa, to jednak nie usprawiedliwiało to naruszenia zasady *lex retro non agit*. Od zasady tej bowiem odstępstw być nie może, nawet w przypadkach niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu³¹.

Mając na uwadze przywołane normy Konstytucji RP, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a nadto odwołując się do przytoczonej we wcześniejszej części opracowania wykładni historycznej i systemowej art. 4 § 1 k.k., uznać zatem należy, że odpowiedzialność karna w aspekcie zastosowania owej normy prawa międzyczasowego musi być ujmowana możliwie szeroko, jako konieczność poniesienia jakichkolwiek dolegliwości związanych z zastosowaniem materialnoprawnych norm prawa karnego. Ocena „względności ustawy”, o jakiej mówi art. 4 § 1 k.k., dokonywana z tej perspektywy, musi być odnoszona do wszelkich konsekwencji materialnoprawnych czynu sprawcy, a więc nie tylko tych, które wiążą się z koniecznością poniesienia przezeń kary *sensu stricto*, ale także tych związanych z zabezpieczeniem społeczeństwa przed sprawcą w oparciu o przewidziane w tym celu środki. Treść art. 42 ust. 1 Konstytucji odnosi się bowiem do czynów podlegających odpowiedzialności kar-

²⁹ Zob. wyrok TK z 19 listopada 2008 r., Kp 2/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 157, MP 2008, nr 89, poz. 780.

³⁰ P. Góralski, *Środki zabezpieczające*, s. 81.

³¹ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 czerwca 2012 r., 61827/09.

nej. Przyjąć należy, że wynikają z niego bezpośrednio konsekwencje dla wszelkich elementów, które składają się na naturę normy prawa karnego (karalność czynu, odpowiedzialność, wymiar kary, przedawnienie karalności, środki zabezpieczające, kompensacyjne itd.), a także strukturę normy prawnej przewidującej odpowiedzialność karną³².

Podsumowując, stwierdzić trzeba, że w obecnym stanie prawnym nie ma dostatecznie uzasadnionych podstaw normatywnych, by z uwagi na kryterium celowościowe, upatrywane w szybkim i skutecznym sposobie oddziaływania na sprawcę zagrażającego społeczeństwu, wyłączyć stosowanie normy gwarancyjnej skodyfikowanej w art. 4 § 1 k.k. do środków zabezpieczających. Przeciwny pogląd w niedostatecznym stopniu zdaje się uwzględniać normy konstytucyjne oraz regulacje prawa międzynarodowego, a także usytuowanie art. 4 § 1 k.k. w systemie prawa karnego. Trzeba przy tym zauważyć, że konieczność wyraźnego oparcia wyłączenia zasady nieretroaktywności w stosunku do środków zabezpieczających o regulację ustawową, a być może i konstytucyjną, dostrzegają także sami zwolennicy poglądu o możliwości wy-

interpretowania niestosowania owej zasady z samego brzmienia i celu art. 4 § 1 k.k. I tak na przykład Włodzimierz Wróbel wskazuje, że „z uwagi na obowiązujące w systemie prawa domniemanie nieretroaktywności prawa, ustawodawca w każdym przypadku powinien dążyć do jednoznacznego rozstrzygnięcia o zakresie zastosowania nowych regulacji prawnych w zakresie środków zabezpieczających. Dotyczy to także decyzji o całościowej lub tylko częściowej derogacji poprzednio obowiązujących regulacji w tym zakresie (przedłużone obowiązywanie ustawy dawnej). Nie jest bowiem wykluczone, iż w pewnych przypadkach generalny zakaz retroaktywności wynikający z zasady państwa prawnego przemawiać będzie przeciwko wstecznemu stosowaniu określonych środków zabezpieczających, zwłaszcza takich, które nie są w sposób jednoznaczny powiązane z niebezpieczeństwem grożącym od sprawcy”³³.

Z poglądem tym należy się zgodzić. Jedyne wyraźna ustawowa, a być może i konstytucyjna regulacja może wyłączyć stosowanie art. 4 § 1 k.k. do środków zabezpieczających. Takiej regulacji obecnie w polskim porządku prawnym nie ma.

³² Zob. wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06.

³³ W. Wróbel, *Zmiana normatywna*, s. 524.

Summary

Piotr Kowalski

THE PROBLEM OF THE APPLICATION OF ARTICLE 4 § 1 POLISH CRIMINAL CODE TO PREVENTIVE MEASURES

The article is an attempt to arrive at a solution to the problem of applying the rules of intertemporal law established in article 4 § 1 of the Polish Criminal Code to preventive measures regulated in chapter X of this code. The author presents the arguments for and against the application of the principles, *lex severior retro non agit* and *lex mitior retro agit* in the situation of changing the material law between the time of the commitment of the crime and the time of the sentencing by a court. Taking into consideration the language and axiological interpretation, as well as looking into the construction of the Polish criminal law system and international conventions, the author insists that the above cited fundamental principles of criminal law are applicable not only to penalties but also to preventive measures.

KEY WORDS: preventive measures, intertemporal law, relativity of severity of punishment, time of commitment of crime, time of sentencing, the principle of immutability of law

POJĘCIA KLUCZOWE: środki zabezpieczające, prawo intertemporalne, względność ustawy, czas popełnienia czynu, czas orzekania, zasada niezmienności prawa

NIEZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIENIA O ODMOWIE DOPUSZCZENIA OSKARŻYCIELA POSIŁKOWEGO DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

Przedmiotem podniesionych w niniejszym szkicu rozważań jest problematyka braku zakarżalności – wydanego w oparciu o przepis art. 56 § 2 k.p.k. – postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego ubocznego do udziału w postępowaniu sądowym ze względu na uznanie, że nie jest on osobą uprawnioną lub ze względu na uznanie, iż został przekroczony termin złożenia oświadczenia o występowaniu w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze strony procesowej. Niezaskarżalność takiego postanowienia wynika już z treści przepisu art. 56 § 3 k.p.k. oraz stanowi wyjątek od wyrażonej w Kodeksie postępowania karnego reguły, zgodnie z którą na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku przysługuje zażalenie, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 459 § 1 k.p.k.). Zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu art. 56 § 3 k.p.k.: „Na postanowienie sądu wydane na podstawie § 1¹, a także na postanowienie sądu wydane na podstawie § 2,

jeżeli dotyczy oskarżyciela posiłkowego określonego w art. 54 § 1 lub art. 55 § 3, zażalenie nie przysługuje”. Z kolei zgodnie z dyspozycją przepisu art. 56 § 2 k.p.k. sąd orzeka także, że oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, jeżeli stwierdzi, iż nie jest on osobą uprawnioną lub jego akt oskarżenia albo oświadczenie o przystąpieniu do postępowania zostało złożone po terminie. Natomiast przywołany przepis art. 54 § 1 k.p.k. stanowi, że: „Jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, pokrzywdzony może aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego”, natomiast art. 55 § 3 k.p.k. stanowi, że: „Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania”. Drugi ze wskazanych przepisów dotyczy sytuacji, w której pokrzywdzony tym samym czynem przyłącza się do postępowania są-

¹ Zgodnie z treścią tego przepisu prawnego sąd może ograniczyć liczbę oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Sąd orzeka, że oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli. Z kolei zgodnie z art. 56 § 4 k.p.k. oskarżyciel posiłkowy, który nie bierze udziału w postępowaniu z przyczyn określonych w § 1, może przedstawić sądowi na piśmie swoje stanowisko w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia. Postanowienie sądu o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu jest – zgodnie z treścią przepisu art. 56 § 3 k.p.k. – niedopuszczalne. O pisemnym oświadczeniu pokrzywdzonego szerzej pisał B. Baran, *Pisemne oświadczenie oskarżyciela posiłkowego niedopuszczonego przez sąd do udziału w postępowaniu*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 12, s. 194 i n. Zob. także K. Dudka, *Ograniczenie liczby oskarżycieli posiłkowych w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2004, z. 7–8, s. 89 i n.; R. Kmiecik, *Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym*, Warszawa 1977. Należy wskazać, że przesłanki odmowy dopuszczenia danej osoby do udziału w postępowaniu określone w przepisie art. 56 § 1 i § 2 różnią się charakterem. O ile te pierwsze mają charakter czysto ocenny w tym sensie, że zależą od decyzji sądu, który może nie dopuścić danej osoby do udziału w postępowaniu, ponieważ istnieje konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ze względu na określoną już przez sąd liczbę oskarżycieli, o tyle te drugie mają charakter bardziej zbiektywizowany (co nie oznacza, że wyłączony jest tam pierwiastek ocenny, o czym dalej). Poniżej analizowano wyłącznie kwestię przesłanek odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu określonych w przepisie art. 56 § 2 k.p.k.

dowego w sprawie z oskarżenia publicznego zainicjowanego przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, na skutek wniesienia tzw. subsydiarnego aktu oskarżenia². Pochylenie się nad problematyką braku zaskarżalności postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym wymaga łącznej analizy wszystkich przywołanych powyżej przepisów. Wymaga również zaznaczenia, że problematyka ta była już analizowana w literaturze przedmiotu³, a także przez konstytucyjne organy państwa⁴. W ciągu ostatnich kilku lat stała się ona przedmiotem dyskusji organów ochrony prawnej, zapoczątkowanej wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 56 § 3 k.p.k. – w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego postanowienia wydanego na podstawie przepisu art. 56 § 2 k.p.k. – z przepisem 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 Polskiej⁵.

Przywołane konstytucyjne wzorce kontroli dotyczą kwestii sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji), zasady dwuinstancyjności, wyrażającej się w tym, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, chyba że ustawa przewiduje w tej materii wyjątki (art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji), oraz tzw. zasady proporcjonalności, wyrażającej się w tym, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Kluczem do rozstrzygnięcia powyżej zaprezentowanego problemu jest zatem rozważenie, czy brak zaskarżalności wydanego na podstawie przepisu art. 56 § 2 k.p.k. postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu ze względu na uznanie, że jest on osobą nieuprawnioną, bądź ze względu na uznanie, że termin do złożenia oświadczenia o występowaniu w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze strony

² Należy zaznaczyć, że w niniejszym szkicu zarówno pokrzywdzony, który przyłącza się do postępowania obok oskarżyciela publicznego, jak i pokrzywdzony, który przyłącza się do postępowania obok innego pokrzywdzonego występującego w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, będzie nazywany oskarżycielem posiłkowym ubocznym. W literaturze przedmiotu na oznaczenie tego drugiego można bowiem znaleźć także inne określenia (np. oskarżyciel posiłkowy subsydiarny uboczny).

³ Wskazany problem już analizowałam oraz oceniłam negatywnie aktualny stan prawny, pisząc: „Wydaje się jednak, iż ów rygoryzm procesowy nie znajduje uzasadnienia merytorycznego oraz stanowi ograniczenie zasady lojalności procesowej na etapie stanowienia prawa, ponieważ nie uwzględnia w sposób maksymalny możliwych interesów prawnych pokrzywdzonego. Nie daje również odpowiedzi, co w sytuacji dokonania przez sąd oceny błędnej w zakresie statusu danej osoby, jako pokrzywdzonego. W przedmiocie powyższego zagadnienia można zgłosić dwa postulaty. Po pierwsze można postulować wprowadzenie zaskarżalności postanowienia sądu o odmowie dopuszczenia danej osoby do postępowania jurysdykcyjnego w charakterze strony procesowej z tego względu, że nie jest ona osobą uprawnioną (a zatem zaskarżalność co do przesłanki materialnej). (...) Po drugie można byłoby zrezygnować z określenia terminu, o którym mowa w przepisie w art. 54 § 1 k.p.k.”. Zob. M. Żbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015, s. 330–331. Zob. także postulat R. A. Stefańskiego, w: *Jawność wewnętrzna wobec pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, (w:) *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego*, W. Jasiński, N. Nowicki (red.), Warszawa 2012, s. 196–197.

⁴ Zob. wniosek RPO z 22 kwietnia 2015 r., II.511.337.2015.MK; postanowienie TK z 10 marca 2015 r., SK 65/13 (tam jednak postępowanie zostało umorzone z przyczyn formalnych); postanowienie TK z 12 kwietnia 2012 r., Ts 299/11; stanowisko Sejmu RP z 26 lutego 2016 r., K 12/15.

⁵ Zob. przywołany już wniosek RPO z 22 kwietnia 2015 r., II.511.337.2015.MK.

procesowej został przekroczony, jest niezgodny z zasadą sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, zasadą dwuinstancyjności oraz zasadą proporcjonalności. Nie powielając szeroko zakrojonych w tym zakresie przez Rzecznika Praw Obywatelskich rozważań dotyczących owych konstytucyjnych wzorców kontroli, należy jedynie w tym miejscu zaznaczyć, że zasługują one na całkowitą aprobatę⁶. Antycypując dalsze rozważania, należy także nadmienić, że w niniejszym szkicu całkowicie podzielono spostrzeżenia RPO, tym samym postulując wprowadzenie zażalenia na postanowienie wydane w oparciu o przepis art. 56 § 2 k.p.k. z poniżej zaprezentowanych względów.

Na wstępie poniższych rozważań należy wskazać, że pokrzywdzony, aby uzyskać status strony postępowania sądowego, a przez to i w konsekwencji aby korzystać z wszelkich uprawnień przewidzianych dla stron procesowych, powinien złożyć stosowne oświadczenie o wystąpieniu w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego (zob. art. 53 k.p.k.). Wskazane oświadczenie woli powinno zostać złożone do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (termin prekluzyjny), ma ono charakter konstytutywny, co oznacza, że dla uzyskania statusu strony procesowej nie jest wymagane potwierdzenie tego faktu przez sąd⁷. Złożone oświadczenie „kreuje” („konstytuuje”) zatem z pokrzywdzonego stronę postępowania sądowego (gdyby pokrzywdzony takiego oświadczenia nie złożył, nie uzyskałby takiego

statusu), oczywiście przy założeniu spełnienia przesłanek wymaganych dla złożenia takiego oświadczenia. Konstytutywność złożonego przez pokrzywdzonego oświadczenia nie eliminuje jednak kontroli sądu co do tego, czy osoba, która owo oświadczenie woli złożyła, jest osobą uprawnioną, a zatem czy jest ona pokrzywdzonym, oraz czy złożyła takie oświadczenie woli w wymaganym przez Kodeks postępowania karnego terminie. Choć obie te przesłanki – z perspektywy konsekwencji ich wystąpienia – traktowane są równorzędnie, to wydaje się, że mają nieco inny charakter. Należy zatem rozważyć, czy ów inny charakter obu wyżej wskazanych przesłanek może rzutować na inne ich postrzeganie. Należy także zaznaczyć, że brak wystąpienia przesłanki w postaci „bycia osobą uprawnioną” oraz „złożenia oświadczenia w terminie” z góry przesądza o materialnej niemożności uzyskania statusu strony procesowej, nawet jeżeli formalnie (faktycznie) osoba nieuprawniona została dopuszczona do udziału w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w charakterze strony procesowej. Innymi słowy, choć uzyskanie statusu strony procesowej ma charakter formalny, to jednak prawarunkiem owej formalizacji jest realizacja przesłanki materialnej. Brak realizacji przesłanki materialnej niweczy możliwość skutecznej formalizacji czynności, jaką jest nabycie statusu strony procesowej.

Wskazano już, że zgodnie z przepisem art. 54 § 1 k.p.k., jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, pokrzywdzony może

⁶ Argumentacja poczyniona przez RPO została podzielona także przez Prokuratora Generalnego, który uznał, że przepis art. 56 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k., jest niezgodny z Konstytucją (sprawa PG VIII TK 57/15).

⁷ Odmienna sytuacja miała miejsce za czasów Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Jak wskazywała K. Dudka: „W szczególności barierą skutecznego działania oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu jurysdykcyjnym było uzależnienie jego uczestnictwa w sprawie od decyzji sądu, który dopuszczał pokrzywdzonego do udziału w rozprawie tylko wtedy, gdy leżało to w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 45 § 1 d.k.p.k.), a nadto możliwość pozbawienia oskarżyciela posiłkowego jego praw, jeśli na rozprawie wyszło na jaw, że jego udział w procesie karnym znacznie utrudnia postępowanie najczęściej wtedy, gdy wykazywał się zbyt dużą aktywnością”. K. Dudka, *Ograniczenie liczby oskarżycieli posiłkowych*, s. 89. Za czasów dawnego k.p.k. decyzja sądu o dopuszczeniu pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego miała więc charakter konstytutywny w tym znaczeniu, że to nie oświadczenie pokrzywdzonego, ale właśnie decyzja sądu przesądzała o uznaniu pokrzywdzonego za stronę postępowania sądowego.

aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Podobne oświadczenie może złożyć pokrzywdzony tym samym czynem, jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy subsydiarny (art. 55 § 3 k.p.k.). Ustawodawca wyraźnie wskazał, że podmiotem uprawnionym do złożenia takiego oświadczenia jest pokrzywdzony, a zatem osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.)⁸. Elementy legalnej definicji pokrzywdzonego, ukonstytuowanej w przepisie art. 49 § 1 k.p.k., wzbudzają w doktrynie, a także orzecznictwie sądowym wiele wątpliwości. Nie przytaczając w tym miejscu szeroko komentowanych w literaturze wątpliwości, dotyczących choćby takich elementów jak dobro prawne, bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego albo naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego przez przestępstwo, należy jedynie podkreślić, że ustalenie *in concreto*, kto jest pokrzywdzonym, może czasem sprawiać pewne trudności, a przecież jest to kwestia elementarna dla uznania, czy dana osoba może uzyskać w postępowaniu sądowym status oskarżyciela posiłkowego. Sprawę tę utrudnia także fakt, że orzecznictwo sądowe (nawet na szczeblu SN) nie wypracowało jednolitego, powszechnie przyjmowanego stanowiska w tym zakresie, co jest zjawiskiem wysoce niepożądanym, wzięwszy pod uwagę fakt, że jeden sąd może uznać, iż określona osoba jest legitymowana do występowania w procesie w charakterze strony procesowej, a inny że określony podmiot legitymacji takiej nie posiada. Doprowadzenie do takiej sytuacji godzi w pewność prawa i powinno zostać jak najszybciej zmienione poprzez jednolitą, po-

wszechnie przyjętą, akceptowaną oraz wiążącą wykładnię przepisu art. 49 k.p.k. Powyższe rozważania pozwalają na wysunięcie wniosku, że analiza, czy określona osoba może być uznana za pokrzywdzonego, czy też nie, przejawia się pewnym subiektywizmem. Subiektywizm ten wyraża się w konieczności – każdorazowo – dokonywania oceny, czy wszystkie przesłanki materialne przytoczonego przepisu art. 49 § 1 k.p.k. zostały zrealizowane. Dokonywana przez organ procesowy ocena przesłanek materialnych może być błędna, o ile oczywiście przyjmując, że ta ocena może zostać skonfrontowana z powszechnie wyznaczonym wzorcem kontroli. Należy także zauważyć, że weryfikacja tego, czy określona osoba może zostać uznana – w świetle przesłanek z art. 49 § 1 k.p.k. – za pokrzywdzonego, następuje nie tylko w momencie wnoszenia przez ów podmiot oświadczenia o wystąpieniu w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego, ale także np. w momencie kontrolowania środka odwoławczego. Zgodnie z treścią przepisu art. 429 i 430 k.p.k. prezes sądu pierwszej instancji – w odniesieniu do tego pierwszego przepisu lub sąd odwoławczy w odniesieniu do drugiego ze wskazanych przepisów – odpowiednio odmawia przyjęcia środka odwoławczego lub pozostawia bez rozpoznania przyjęty środek odwoławczy. Pownowna weryfikacja tego, czy określona osoba jest osobą uprawnioną, w tym i pokrzywdzonym, zmierza do wyeliminowania ewentualnych błędów sądu pierwszej instancji. Co warto podkreślić, zarówno decyzja prezesa sądu pierwszej instancji wydana w postaci zarządzenia, jak i decyzja sądu odwoławczego, wydana w postaci postanowienia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego lub pozostawieniu go bez rozpoznania ze względu na

⁸ Więcej w przedmiocie ustawowej definicji pokrzywdzonego zob. M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, CzPKiNP 2002, z. 2, s. 40 i n.; R. Kmieciak, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)*, *Annales UMCS 1977*, VOL. XXIV, Sectio G, s. 162–172; W. Posnow, *Rozważania nad pojęciem pokrzywdzonego w procesie karnym*, *PIp 1979*, z. 8–9, s. 135–145; T. Bojarski, *Pokrzywdzony w procesie karnym*, *Annales UMCS 1992*, Sectio G, VOL. XXXIX, 1, s. 1–14; W. Daszkiewicz, *Refleksje nad pojęciem pokrzywdzonego przestępstwem*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, Toruń 2004, s. 88–111; D. Stachurski, *Definicja pokrzywdzonego w polskim prawie karnym procesowym a pojęcie dobra prawnego*, *PIp 2013*, z. 7, s. 41 i n.

uznanie, że środek odwoławczy został wniesiony przez osobę nieuprawnioną, podlega zaskarżeniu (zob. art. 429 § 2 k.p.k., art. 430 § 2 k.p.k.)⁹. Co za tym idzie, kontrola prezesa sądu pierwszej instancji oraz sądu odwoławczego polega także na tym, aby zweryfikować, czy osoba wnosząca środek odwoławczy jest osobą uprawnioną (np. czy jest pokrzywdzonym). Należy zatem uznać, że na tym etapie dokonywana jest – w odniesieniu do pokrzywdzonego – ponowna weryfikacja przesłanek materialnych określonych w przepisie art. 49 § 1 k.p.k. Z kolei decyzja procesowa w postaci pozostawienia środka odwoławczego bez rozpoznania albo odmowy przyjęcia środka odwoławczego ze względu na to, że został on wniesiony przez osobę nieuprawnioną, jest zaskarżalna, choć przesłanka do jej wydania jest analogiczna do przesłanki określonej w przepisie art. 56 § 3 k.p.k. (przesłanka w postaci bycia osobą nieuprawnioną). Wydaje się, że ustawodawca w przedstawionym zakresie jest niekonsekwentny, albowiem decyzje pro-

cesowe wydane zasadniczo na podstawie tej samej przesłanki raz podlegają zaskarżeniu zażaleniem, a innym razem nie.

Jeżeli zgodnie z treścią przepisu art. 54 § 1 k.p.k. oświadczenie woli o występowaniu w postępowaniu sądowym w charakterze strony przysługuje pokrzywdzonemu, to osoba, która nie jest pokrzywdzonym (a zatem gdy nie zostaną spełnione przesłanki z art. 49 § 1 k.p.k.) od samego początku (w ogóle), nie mogła nabyć statusu oskarżyciela posiłkowego ubocznego, niezależnie od tego, czy organ procesowy dopuścił ją w tym charakterze do udziału w postępowaniu (w tym znaczeniu, że nie wydał – na skutek błędnego rozpoznania sytuacji – postanowienia o odmowie dopuszczenia takiej osoby do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego)¹⁰. Oznacza to, że oświadczenie woli o nabyciu statusu strony procesowej, pomimo braku materialnych przesłanek z art. 49 § 1 k.p.k., nie „kreuje” z danej osoby podmiotu uprawnionego – oskarżyciela posiłkowego – albowiem tym

⁹ Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania karnego. Zob. art. 530 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 545 § 1 k.p.k.

¹⁰ Przyjęcie takiego założenia implikuje konieczność rozważenia skuteczności oraz niewadliwości czynności procesowych podmiotu, który niezasadnie został dopuszczony do postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Czy takie czynności będą skuteczne? Czy sąd pierwszej instancji już w trakcie toczącego się postępowania jurysdykcyjnego, zauważywszy swój błąd w postaci dopuszczenia osoby nieuprawnionej do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego, może wydać postanowienie o dalszym niedopuszczeniu takiej osoby do brania udziału w postępowaniu? Czy raz podjęta decyzja sądu jest już – przez całe owo stadium procesowe – nieodwracalna? Odpowiadając na powyższe pytania, należałoby uznać, że dokonane w postępowaniu sądowym czynności procesowe przez osobę nieuprawnioną pozostaną skuteczne. Wynika to ze struktury procesu karnego, będącego ciągiem dokonywanych sekwencji czynności karnoprosesowych („ruchem procesu karnego”, jego dynamiką), oraz przechodzeniem do poszczególnych etapów procesowych. Wynika to ponadto z konsekwencji czynności procesowych – każda czynność procesowa wywołuje prawem przewidziany skutek, którego tak po prostu cofnąć nie można. Co prawda w procesie karnym można uznać pewne czynności za niebyłe (nieistniejące, *non existens*), aczkolwiek aby do tego doszło, muszą być spełnione określone warunki, w tym warunek, że dana czynność nie może być rozpoznana jako czynność procesowa danego typu, czynność, która na gruncie procesu karnego zasadniczo nie będzie wywoływała skutków prawnych. Odpowiedź na drugie pytanie nie jest jasno wyrażona w Kodeksie postępowania karnego. Ustawa nie przewiduje bowiem możliwości wydania – już w trakcie toczącego się postępowania – postanowienia o odmowie dalszego dopuszczenia danej osoby, której został przyznany status oskarżyciela posiłkowego, do udziału w postępowaniu. Wynika z tego, że sąd nie może wydać tego rodzaju postanowienia w trakcie postępowania. Jest to założenie słuszne i wynika ono z funkcji gwarancyjnej postępowania karnego. Nie można bowiem w sposób nieskrępowany, na każdym etapie postępowania, szafować statusem procesowym danego podmiotu. Jedynym momentem pozwalającym na weryfikację statusu danego podmiotu jest moment przejściowy pomiędzy jednym a drugim etapem postępowania (między postępowaniem przygotowawczym a postępowaniem przed sądem pierwszej instancji lub między postępowaniem przed sądem pierwszej instancji a postępowaniem przed sądem drugiej instancji).

może stać się jedynie pokrzywdzony, chociaż przepis art. 56 § 2 k.p.k. wyraźnie stanowi, że sąd orzeka także, iż „oskarżyciel posiłkowy” nie może brać udziału w postępowaniu, jeżeli stwierdzi, że nie jest on osobą uprawnioną. W gruncie rzeczy użyte w przepisie art. 56 § 2 k.p.k. określenie „oskarżyciel posiłkowy” jest pewnym skrótem myślowym, albowiem osoba, która nie jest pokrzywdzonym, nie może być także oskarżycielem posiłkowym (art. 54 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, że pokrzywdzony może złożyć oświadczenie, iż będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego). W rezultacie treść przepisu art. 56 § 2 k.p.k. powinna być odczytywana następująco: sąd orzeka także, że osoba, która złożyła oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie może brać udziału w postępowaniu, jeżeli stwierdzi, iż nie jest ona osobą uprawnioną (pokrzywdzonym). Postanowienie sądu ma więc charakter formalny, a zatem ani nie odbiera nikomu uprawnienia, ani go nie przyznaje, lecz jedynie stwierdza zaistniały już stan rzeczy.

Oświadczenie woli o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ma zatem charakter nie tylko konstytutywny, ale i afirmujący jedynie w odniesieniu do pokrzywdzonego (co jest zupełnie naturalne, wzięwszy pod uwagę przyjęcie domniemania, że osoba, która takie oświadczenie składa, jest pokrzywdzonym). Powyższe implikuje stwierdzenie, że oświadczenie woli osoby, która od samego początku nie mogła zostać uznana za pokrzywdzonego, nie może mieć charakteru konstytutywnego ani afirmującego, albowiem nie może ani ustanowić, ani potwierdzić czegoś, czego nie ma i od samego początku nie było i stać się nie mogło. Osoba, która nie jest pokrzywdzonym, od samego początku nie mogła bowiem nabyć statusu strony procesowej (oskarżyciela posiłkowego ubocznego).

Reasumując tę część rozważań, należy uznać, że przesłanka niezbędna do złożenia oświadczenia o wystąpieniu w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego, jaką jest „bycie osobą

uprawnioną” (a zatem pokrzywdzonym), ma charakter subiektywny w tym sensie, że analiza przesłanek materialnych przepisu art. 49 k.p.k. każdorazowo należy do obowiązków sądu pierwszej instancji, do którego takie oświadczenie trafia. Subiektywizm oznacza tu ocenność, natomiast ocenność zawsze związana jest ze zwiększonym ryzykiem błędu. *De lege lata* ewentualny błąd sądu jest nieodwracalny w tym znaczeniu, że wydanie postanowienia o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu, które to postanowienie oparte jest na błędnym założeniu i w konsekwencji nieadekwatnym rozpoznaniu przesłanek przepisu art. 49 k.p.k., jest nieodwoalne i niezaskarżalne.

Polemika z założeniami sądu jest więc całkowicie niedopuszczalna, natomiast ryzyko błędu prawdopodobne. Niedopuszczenie określonej osoby – uznającej się za pokrzywdzonego – do udziału w postępowaniu wywołuje dla niej bardzo poważne konsekwencje w postaci pozbawienia jej licznych praw w postępowaniu sądowym, w tym prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji. Co za tym idzie, ryzyko ewentualnego pozbawienia pokrzywdzonego możliwości występowania w postępowaniu sądowym w charakterze strony procesowej jest nieproporcjonalnie wysokie do ewentualnego dopuszczenia osoby nieuprawnionej do udziału w postępowaniu.

Druga, określona w przepisie art. 56 § 2 k.p.k., przesłanka odmowy dopuszczenia określonej osoby do udziału w postępowaniu to przekroczenie terminu do złożenia oświadczenia o przystąpieniu do postępowania w charakterze strony procesowej. Terminem tym jest – zgodnie z przepisem art. 54 § 1 k.p.k. – rozpoczęcie przewodu sądowego na rozprawie głównej, a zatem związane przedstawienie przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia (art. 385 § 1 k.p.k.). Ów termin ma charakter prekluzyjny, a zatem jego przekroczenie implikuje niedopuszczalność dokonania określonej czynności procesowej (tu złożenia oświadczenia woli), natomiast ewentualne dokonanie czynności po upływie terminu powoduje, że nie jest ona

rozpoznana jako czynność danego typu (określona przez ustawę czynność procesowa)¹¹. Przesłanka w postaci przekroczenia wskazanego terminu prekluzyjnego ma charakter obiektywny w tym sensie, że – obiektywnie rzecz ujmując – albo dany termin uległ przekroczeniu, albo nie. Podział ten ma charakter dychotomiczny, natomiast identyfikacja tego, czy ów termin został przekroczony, czy nie, nie ma charakteru ocenego. Zasadniczo ustalenie przekroczenia terminu, jakim jest rozpoczęcie przewodu sądowego, nie budzi zastrzeżeń, aczkolwiek i takiej sytuacji, w której błędnie by ustalono przekroczenie owego terminu, wykluczyć nie można. W przypadku błędnego uznania przez sąd pierwszej instancji, że termin na złożenie oświadczenia o wystąpieniu w postępowaniu sądowym w charakterze strony procesowej został przekroczony, mamy do czynienia z sytuacją, w której podmiotowi uprawnionemu odbiera się możliwość aktywnego występowania w procesie karnym.

Obie – niekorzystne dla pokrzywdzonego – przesłanki wykluczania go z procesu, w sytuacji, w której zostały błędnie rozpoznane przez sąd pierwszej instancji, implikują konieczność poszukiwana optymalnego rozwiązania tego problemu. Otóż uznając, że decyzja sądu była błędna, a zatem polegała na nieadekwatnym rozpoznaniu przesłanek materialnych okre-

ślonych w przepisie art. 49 § 1 k.p.k. bądź na mylnym uznaniu, że termin na złożenie oświadczenia o wystąpieniu w postępowaniu sądowym w charakterze strony procesowej uległ przekroczeniu, należy przyjąć, że ów błąd – obiektywnie – nie rzutuje na rzeczywisty status takiego podmiotu w procesie karnym. Rozwijając tę myśl, należy uznać, że postanowienie sądu o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu, czy to z powodu uznania, że jest on osobą nieuprawnioną, czy z powodu uznania przekroczenia terminu, ma charakter potwierdzający, tj. potwierdzający dany stan rzeczy, tylko i wyłącznie wówczas, gdy określony stan rzeczy faktycznie zaistniał (*a contrario* postanowienie sądu nie może potwierdzić czegoś, co w rzeczywistości nie zaistniało). Innymi słowy, owo postanowienie sądu potwierdza, że określona osoba jest nieuprawniona bądź że termin na złożenie oświadczenia został przekroczony, gdy obiektywnie osoba była nieuprawniona, a termin był przekroczony. Jeżeli zatem osoba była uprawniona, była pokrzywdzonym albo termin na złożenie oświadczenia woli nie został przekroczony, to postanowienie sądu o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu wydane na skutek błędu nie może zmienić – obiektywnie zaistniałego – stanu rzeczy. Obiektywnie rzecz ujmując, pokrzywdzony

¹¹ Choć sprawa ta jest nieco bardziej złożona. Należałoby bowiem w tym kontekście różnicować dwie konfiguracje procesowe. Pierwsza z nich dotyczy przekroczenia terminu prekluzyjnego na skutek zaniedbania przez stronę procesową, druga dotyczy przekroczenia terminu na skutek braku informacji prawnej bądź błędnej informacji prawnej organu procesowego. Druga ze wskazanych konfiguracji procesowych jest niewątpliwie niekorzystna dla pokrzywdzonego. Pomimo braku pouczenia lub pouczenia mylnego (w odniesieniu do oskarżyciela posiłkowego ubocznego z uwzględnieniem art. 16 § 2 k.p.k. w zw. z art. 334 § 2 k.p.k.) i w związku z tym przekroczenia terminu prekluzyjnego nie dochodzi do nabycia uprawnień procesowych przez pokrzywdzonego, który z tego powodu nie złożył oświadczenia o przystąpieniu do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego. Niedopełnienie takiego obowiązku informacyjnego może być rozpoznawane jedynie w kategorii względnej podstawy odwoławczej, o ile naruszenie mogło mieć wpływ na treść wydanego wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Jednakże nie zawsze sądy rozpoznają w takim uchybieniu względną przyczynę odwoławczą (lub podstawę kasacyjną – „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia” – art. 523 § 1 k.p.k.). Zob. np. postanowienie SN z 15 kwietnia 2002 r., III KKN 208/00 (niepubl.). Konfrontacji braku lub błędnego pouczenia o przysługującym uprawnieniu z przekroczeniem terminu prekluzyjnego dokonała K. Ścisłowicz, *Problemy realizacji zasady informacji procesowej a terminy prekluzyjne*, CzPKiNP 2007, nr 1, s. 45 i n. W przedmiocie powyższego zagadnienia zob. także K. Marszał, *Informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach*, PPK 1982, nr 7, s. 82 i n.; H. Paluszkiwicz, *Ochrona praw pokrzywdzonego w fazie przygotowania do rozprawy głównej*, (w:) *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, E. Dymna, C. P. Kłak (red.), Rzeszów 2005, s. 265 i n.

będzie wówczas stroną procesową (albowiem jego oświadczenie woli miało charakter konstytutywny), aczkolwiek takie założenie nie będzie korespondowało z tym, w jaki sposób taka osoba będzie w toczącym się procesie karnym odbierana (nie będzie odbierana jako strona procesowa). W przedstawionym przypadku wskazany stan rzeczy – o tym, że dana osoba powinna być odbierana jako strona procesowa – nie jest identyfikowany jako obiektywny (sąd bowiem podjął decyzję, nieadekwatnie rozpoznając rzeczywistość).

Ponieważ dysonans między stanem obiektywnym a stanem jedynie identyfikowanym (błędnie) jako obiektywny jest oczywiście niepożądany (w tym przypadku dla pokrzywdzonego), dlatego nie powinien mieć miejsca, a jeżeli już zaistnieje, to powinien ulec zmianie. Aktualnie nie ma możliwości takiej zmiany, albowiem zgodnie z przepisem art. 56 § 3 k.p.k. postanowienie sądu o odmowie dopuszczenia danej osoby do udziału w postępowaniu z powodów, o których była wcześniej mowa, jest niezaskarżalne. Zaprezentowany brak dewolutywności został już oceniony negatywnie przez konstytucyjne organy państwa¹². I tak RPO wskazywał: „Prawo do działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego nie może być jednak prawem fasadowym, iluzorycznym, a takowym się staje, jeżeli pokrzywdzony, działający w charakterze oskarżyciela posiłkowego pozbawiony jest możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie wyłączenia go z udziału w postępowaniu, co czyni proces karny nierzetelnym i niesprawiedliwym. (...) Podkreślić bowiem wypada, że przedmiotowe

orzeczenia nie są wydawane w okolicznościach tak jednoznacznych i wykluczających ryzyko pomyłki, by uznać w świetle standardów konstytucyjnych, że dewolutywna droga odwoławcza jest w tym zakresie zbędna”¹³. Postulat wprowadzenia zażalenia na postanowienie sądu o odmowie dopuszczenia danej osoby do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego z powodu uznania, że nie jest ona osobą uprawnioną lub z powodu uznania przekroczenia terminu na złożenie takiego oświadczenia, wynika nie tylko ze względów aksjologicznych i gwarancyjnych, ale także ze wspomnianych już względów konstytucyjnych (zob. przywołane wcześniej wzorce kontroli). Brak zaskarżalności rzonego postanowienia doprowadza do sytuacji, w której pokrzywdzony (a zatem osoba uprawniona), który złożył w terminie wymagane oświadczenie woli (zważyć należy o charakterze konstytutywnym), nie zostanie dopuszczony do udziału w postępowaniu ze względu na błąd sądu. Odbieranie uprawnień tak zainteresowanemu podmiotowi w procesie karnym, jakim jest pokrzywdzony, a także brak możliwości weryfikacji postanowienia, które takie uprawnienia odbiera, jest wprost niedopuszczalne. Z tych wszystkich względów należy postulować wprowadzenie zaskarżalności postanowienia o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego ze względu na uznanie, iż nie jest on osobą uprawnioną lub ze względu na uznanie, że termin na złożenie takiego oświadczenia został przekroczony.

¹² Zob. wcześniej przywołane stanowiska RPO, Prokuratora Generalnego i Sejmu.

¹³ Zob. wniosek RPO z 22 kwietnia 2015 r., II.511.337.2015.MK. RPO kontynuował: „Niezaskarżalne postanowienie sądu wydane na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. ingeruje zatem bezpośrednio w interesy pokrzywdzonego działającego w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego, poprzez nieodwracalne w skutkach pozbawienie go statusu strony w postępowaniu karnym. O ile bowiem w przypadku oskarżyciela posiłkowego ubocznego, który został pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu na skutek ograniczenia przez sąd liczby oskarżycieli posiłkowych (art. 56 § 1 k.p.k.), ustawodawca choć częściowo zabezpieczył interesy takiego pokrzywdzonego poprzez możliwość przedstawienia sądowi na piśmie jego stanowiska w sprawie (...), to w przypadku oskarżyciela posiłkowego, który został pozbawiony statusu strony w postępowaniu, ustawodawca nie zagwarantował żadnych mechanizmów zabezpieczających jego interesy, a w szczególności możliwości zweryfikowania wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. które może być dotknięte błędem”.

Summary

Małgorzata Żbikowska

THE INABILITY TO APPEAL AGAINST A DECISION REFUSING THE VICTIM TO PARTICIPATE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article describes the problem of inability to appeal against a decision refusing the victim to participate in criminal procedure. The court may refuse the victim to participate in criminal proceedings in the two cases: if it considers that the person who wants to take part in the proceedings is not a victim or if it considers that the deadline for the declaration of being a party before a court has been exceeded. The inability to appeal against a decision is disloyal to the victim and is contrary to the procedural guarantees. The author proposes that the submission of a complaint against such a decision is possible.

KEY WORDS: victim, criminal procedure, disloyalty, exclude the victim from the proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: pokrzywdzony, oskarżyciel posiłkowy, niezaskarżalność postanowienia, nielojalność, antygarancyjność

SZEKSPIR I LEASING – O ANGLICYZMACH W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM

Charakterystyczną cechą prawa cywilnego krajów romańskich jest – rzecz oczywista – praktycznie stuprocentowe oparcie jego leksyki na łacinie. Dzięki temu w zasadzie każdy, kto poznał terminologię prawną języka Rzymian, stworzoną czy to przez nich samych, czy to przez kolejne pokolenia twórców europejskiego *ius commune*, posiada zdolność przynajmniej podstawowego rozumienia tekstu prawnego napisanego w jednym z języków romańskich. Dla takiego czytelnika, niezależnie od tego, czy spojrzy na przepis francuski, włoski, rumuński czy portugalski, kluczowe wyrazy w nim zawarte będą wyglądać dosyć znajomo i dzięki temu nawet nie znając języka, będzie w stanie zorientować się przynajmniej, o jakich instytucjach prawnych dany tekst traktuje. Oczywiście z językami germańskimi i słowiańskimi rzecz ma się kompletnie inaczej, bo znakomita większość z nich stworzyła własną leksykę prawniczą. Mimo że sama siatka pojęciowa również oparta jest w zasadzie w całości na wzorcu rzymskim, to jednak ogromnej większości pojęć łacińskich przyporządkowano odpowiedniki w językach rodzimych. Z tym problemem zderza się nieuchronnie każdy polski adept nauk prawnych pragnący studiować prawo niemieckie i bez wątpienia to samo dotyczyć musi każdego

obcokrajowca, który chciałby zorientować się w meandrach prawa polskiego. Nasz język prawa prywatnego nie jest tu bowiem żadnym wyjątkiem.

Uważniejsze spojrzenie na leksykę polskiego prawa cywilnego pozwala zauważyć, że jest ona naprawdę w ogromnej większości rodzima, niejednokrotnie nawet wywodząca się z pradawnych warstw języka polskiego¹. Oczywiście kilka wyjątków istnieje od tak dawna, że w zasadzie nie zauważamy już ich łacińskiego pochodzenia. Pierwszym i być może najważniejszym jest sam wyraz „kodeks”, różniący się od łacińskiego źródłosłowu jedynie ortografią². W tym wypadku Polacy okazali się być zdecydowanie bardziej łacińscy od Niemców czy Czechów, którzy nawet na określenie owocu zabiegów kodyfikacyjnych znaleźli własne słowa (odpowiednio: *Gesetzbuch* oraz *zákoník*). Podobnie zresztą rzecz się ma z używanym u nas na określenie tej arcyważnej gałęzi prawa przymiotnikiem „cywilne”, a jej kodyfikacji epitetem „kodeks cywilny”. Z trudnych do ustalenia przyczyn język polski nie posługuje się tu dosyć oczywistym rodzimym odpowiednikiem (prawo „obywatelskie”, kodeks „obywatelski”), kompletnie niestosowanym w kontekście prawa prywatnego. Znow warto zauważyć, że zasadniczo odmiennie przed-

¹ Na temat etymologii niektórych terminów stosowanych w polskich kodeksach zob.: J. Kwiatkowska, *Co sżyja ma wspólne z grzywną? Etymologia wybranych kodeksowych terminów*, (w:) *Język polskiego prawa: nowe wyzwania*, red. D. Kondratczyk-Przybylska, A. Niewiadomski, E. Walewska, Warszawa 2016, s. 305–310.

² Warto zresztą pamiętać, że kojarzony dziś powszechnie z problematyką prawną wyraz *codex* był pierwotnie w łacinie wyrazem wieloznacznym, m.in. określającym pień lub kłoc drewna. Później oznaczać zaczął „nową postać książki, która opanowała rynek księgarski ok. 300 r. W przeciwieństwie do dawnych zwojów papirusowych, zwanych *biblion*, książkę tę tworzyły zapisane karty pergaminowe, złożone między sztywnymi okładkami w sposób przypominający dzisiejsze kolonotatniki” [T. Giaro, (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa: PWN 2014, s. 85], a dopiero następnie zbiór konstytucji cesarskich ujęty w takiej właśnie księdze. Naukowy esej poświęcony temu zagadnieniu zawarł H. Kupiszewski w swojej słynnej pracy *Prawo rzymskie a współczesność* (zob. wyd. II, Kraków: OD.NOWA 2013, s. 267–287).

stawia się ta kwestia przymiotnika „cywilny” w języku niemieckim (*bürgerliches*), czeskim (*občanský*) czy rosyjskim (гражданский; *grazhdanskiy*). Jeśli natomiast chodzi o tradycyjne pojęcia techniczne, to w samym k.c.³ można znaleźć tylko jedno słowo, które pochodzi bezpośrednio z łacińskiej terminologii prawniczej: testament. Wyraz został oczywiście spolszczony, choć rozpoznanie jego znaczenia raczej nie powinno stanowić problemu dla obcokrajowca znającego terminy łacińskie. Innymi wyrazami – kalkami z języka obcego – obecnymi od dawna w polskim prawie cywilnym są „komis” oraz „agencja”, którego to ostatniego wyrazu proces spolszczania był zresztą dość ciekawy; dość powiedzieć, że w czasach II RP ustawodawca posługiwał się jeszcze słowami „ajencja” i „ajent” (np. w art. 522 Kodeksu zobowiązań⁴). Bez wątplenia do zakresu prawa cywilnego należą też niemal pozakodeksowe terminy, takie jak starogrecka (i przejęta przez prawników rzymskich) „hipoteka” oraz łacińska „kuratela”.

Natomiast bardzo wiele nazw obcego pochodzenia, funkcjonujących doskonale w języku prawniczym lub potocznym, ma w języku prawnym swoje czyste polskie odpowiedniki. Najlepszym przykładem będzie zapewne „adopcja”, spolszczony łaciński termin prawniczy, używany powszechnie w mowie potocznej, a jednak w przepisach k.r.o.⁵ zastąpiony rodzimym „przysposobieniem” – słowem chyba nieszczególnie popularnym w codziennym języku. Warto wskazać również termin „legat”, będący spolszczeniem łacińskiego *legatum*, a jednak w przepisach k.c. znajdujący odpowiednik w słowie „zapis”. Podobnie rzecz się ma z powszechnie używanym w obrocie słowem „klauzula”, będącym zresztą głęboko zaszczeplonym w polszczyźnie dzięki

posiadaniu różnorodnych znaczeń, m.in. w matematyce i muzyce. W przepisach k.c. próżno jednak tego wyrazu szukać, gdyż operują one konsekwentnie terminem „postanowienie umowne” lub „postanowienie umowy”. Wreszcie trzeba spojrzeć na sam wyraz „umowa” wraz z całą jego rodziną, który (przynajmniej do niedawna) niepodzielnie dominował w języku prawnym, spychając do języka prawniczego i potocznego wywodzące się z łaciny słowo „kontrakt”. W pierwotnym tekście k.c. jedynym śladem obecności w prawie prywatnym tego szacownego i prastarego rzymskiego terminu było określenie jednej z umów nazwanym mianem kontraktacji. Wreszcie od dawna już funkcjonował w prawniczej polszczyźnie termin „prokura” (pochodzący od łacińskiego *procurator*, oznaczającego zastępcę procesowego), w czasach II Rzeczypospolitej obecny w przepisach Kodeksu handlowego⁶, a po faktycznym zmarginalizowaniu całej instytucji prokury w dobie PRL ostatecznie przywrócony prawu prywatnemu poprzez wprowadzenie go do k.c. w 2003 r.⁷

Nie bez kozery jednak podkreślić należy, że rodzima oraz wrosła w naszą tradycję łacińska terminologia była dla prawa cywilnego w zasadzie wyłączna jedynie do niedawna. Kreślenie obrazu obecnego stanu rzeczy warto jednak zacząć od pochodnych łacińskiego terminu *contractus*. Samo pojawienie się w k.c. kolejnego terminu o łacińskim źródle trudno byłoby oczywiście uznać za coś specjalnie zaskakującego czy tym bardziej niewłaściwego, jednak w tym wypadku ustawodawca wykazał się pewną niekonsekwencją. Otóż wraz z wejściem w życie ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebez-

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.).

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82, poz. 598).

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2082 ze zm.).

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (pierwotny publikator: Dz.U. z 1934 r. nr 57, poz. 502). O prokurze stanowiły przede wszystkim art. 60–65 Kodeksu handlowego.

⁷ Przepisy o prokurze (art. 109¹–109⁹) zostały dodane do k.c. przez ustawę z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 49, poz. 408).

pieczeni⁸ w zmienionych lub dodanych przez nią do k.c. artykułach 385 z kolejnymi indeksami pojawiło się nagle słowo „kontrahent”, mimo że w kodeksie konsekwentnie używane jest pojęcie „strona umowy”. Być może należałoby uznać to za legislacyjne niechlujstwo, gdyż zdecydowanie niewskazane jest, aby jedna i ta sama ustawa (a już zwłaszcza ustawa zawierająca w tytule słowo „kodeks”) używała dwóch terminów na określenie dokładnie tego samego⁹. Można jednak stwierdzić, że wobec bardziej ogólnego pojęcia „strona umowy” termin „kontrahent” ma znaczenie szczególne, gdyż przepisy art. 385¹ oraz 385³ używają go tylko w znaczeniu drugiej strony umowy zawartej z konsumentem. Niezależnie jednak od tego pojawienie się nagle w k.c. słowa z całkowicie obcej mu rodziny – wyrazu „kontrakt” – stanowi pewien językowy dysonans.

Bez wątplenia jednak ów dysonans jest niczym w porównaniu z tym, który wprowadziła do kodeksu ustawa nowelizująca z dnia 26 lipca 2000 r.¹⁰, dołączając do prawa zobowiązań nową umowę nazwaną – umowę leasingu. Przepisy k.c. traktujące o tej umowie (art. 709¹–709¹⁸) konsekwentnie posługują się właśnie tym pojęciem. Innymi słowy – w k.c., w którym niepodzielnie królowała terminologia polska, wsparta jedynie w kilku miejscach prastarymi pojęciami pochodzenia łacińskiego, pojawił się nagle czystej wody anglicyzm.

Przyczyna takiego zabiegu ustawodawcy jest raczej oczywista – decydując się na kodeksowe uregulowanie umowy wcześniej nienazwanej, użył on po prostu terminu powszechnie występującego w praktyce. Uzasadnienie

to nie anuluje jednakże podstawowej wątpliwości: czy fakt, że język potoczny oraz język praktyki posługiwały się dotychczas anglicyzmem, wystarczająco uzasadnia taki, a nie inny zabieg legislacyjny? Czy stanowi wystarczający powód dla zaburzania językowej konsekwencji kodeksu? J. Poczobut wskazał, że „leasing jest uznawany na świecie za *terminus technicus* i przede wszystkim dlatego nie wymaga tworzenia polskiego odpowiednika. Dla stosowanej powszechnie w Polsce nazwy «leasing» brak jak dotąd alternatywy. Nazwa ta przyjęła się już w naszym języku, o czym świadczy uwzględnianie jej od kilku lat we wszystkich słownikach języka polskiego”¹¹. Rzeczywiście, trzeba wskazać, że słowo „leasing” w takiej, a nie innej pisowni znaleźć dziś można nawet w *Słowniku języka polskiego* PWN. Pytanie tylko, czy jest to w ogóle argument o jakiegokolwiek wartości, skoro do tegoż samego słownika trafiły ostatnio również takie dziwactwa, jak „hejter” (choć trzeba zauważyć, że jest to wyraz przynajmniej spolszczony). Warto dla kontrastu wskazać, że „leasingu” – przynajmniej na razie – brak w *Wielkim słowniku języka polskiego* PAN¹², choć całkiem niedawno trafił doń choćby wskazany już wyraz „hejter”.

J. Poczobut wskazuje również, że przez naszego ustawodawcę leasing został uznany za słowo należące do zwyczajowo stosowanej terminologii naukowej i technicznej, zgodnie z art. 11 pkt 5 ustawy o języku polskim¹³. Rzeczywiście ustawa ta¹⁴ we wskazanym przepisie tworzy taki wyjątek, tak że użycie słowa „leasing” w nowelizacji k.c. pozostaje zapewne w formalnej z nią zgodności. Trudno jednak

⁸ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 22, poz. 271).

⁹ Zgodnie z § 10 Zasad techniki prawodawczej „do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Załącznik (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

¹⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2000 r. nr 74, poz. 857).

¹¹ J. Poczobut, *Leasing*, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 8. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 279.

¹² *Wielki słownik języka polskiego* PAN, nad którym prace trwają sukcesywnie od 2005 r., dostępny jest w Internecie pod adresem: wsjp.pl (dostęp: 18 października 2016 r.).

¹³ J. Poczobut, *Leasing*, s. 279.

¹⁴ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 43, poz. 224 ze zm.).

uznać, aby o zasadności dokonywania takiej językowej rewolucji przesądzać miały jedynie przesłanki natury czysto formalistycznej. Oczywiście bardzo istotny jest tutaj argument, że tworzenie polskiego neologizmu dla określenia tej umowy byłoby zapewne zabiegiem karkołomnym, natomiast użycie określenia opisowego rodziłoby duże trudności z powodu złożonego charakteru tejże umowy. Wykorzystanie zatem zastanego i powszechnie przyjętego terminu angielskiego bez wątplenia było zatem zabiegiem najprostszym, intuicyjnym i przede wszystkim nieutrudniającym życia tym, do których nowe prawo jest adresowane.

Uznając powyższe argumenty, nie sposób jednak przejść do porządku nad faktem, że termin „leasing” został na gruncie kodeksu zaszczerpiony w czysto obcej formie. Nie podjęto nawet próby jego spolszczenia, która przecież w tym akurat przypadku nie byłaby niczym szczególnie trudnym. Skoro bowiem nasi przodkowie chcieli i umieli zamienić *testamentum* w testament czy też *hypotheca* w hipotekę, to czemu dziś mielibyśmy się wahać przed zamienieniem *leasingu* w lizing? Wskazane terminy wyglądają dziś już całkowicie swojsko, między innymi dzięki dokonaniem niegdyś ich spolszczeniu, natomiast „leasing” jawić się będzie jako ciało obce zawsze, a przynajmniej tak długo, jak obowiązywać będzie jeszcze polska ortografia i zasady wymowy. Nie sposób przecież zapomnieć, że reguły zdrowego rozsądku nakazywałyby, aby wszelkie wyrazy zamieszczone w tekście spisany w języku polskim i niewyróżnione jako oczywiste terminy obce, czytać zgodnie z regułami języka polskiego. Wyraz „leasing” czytany po polsku nie brzmi zaś specjalnie szczęśliwie. Jeszcze gorszy dla ucha

efekt uzyskamy zaś, aplikując polskie zasady wymowy do kolejnego obok „umowy leasingu”, funkcjonującego w polskim prawie cywilnym kompletnie niespolszczonego anglicyzmu. Mowa tu oczywiście o terminie „timeshare”. Ostatecznie zaś, jeżeli komuś polonizacja poprzez dostosowanie słowa „leasing” do polskiej wymowy miałaby się wydać przesadzona lub śmieszna, to warto spytać, czy odnosząc się do wybitnego angielskiego dramaturga, którego 400. rocznica śmierci przypada w tym roku, woli pisać „Szekspir” czy „Shakespeare”?

W wypadku wskazanego wyżej terminu „timeshare”, określającego bardzo młodą instytucję prawa cywilnego, kapitulacja ustawodawcy przed inwazją języka angielskiego została przynajmniej poprzedzona jakąś próbą stawiania oporu. Mianowicie pierwotna regulacja owego ciekawie skonstruowanego prawa do nieruchomości żadnego terminu angielskiego w ogóle nie używała – został on odrzucony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego właśnie z przyczyn językowych¹⁵, mimo że doktryna i praktyka powszechnie posługiwały się już wówczas słowem „timesharing”¹⁶. Wskazana, obowiązująca uprzednio ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku¹⁷ posługiwała się bowiem owym zamieszczonym już w tytule, straszliwie długim i pokracznym, ale jednak polskim określeniem tego specyficznego prawa podmiotowego. Kodeks cywilny, odwołujący się wówczas do owej ustawy w blankietowym przepisie art. 270¹, również posługiwał się tylko terminem zawartym w jej tytule. Nie ulega oczywiście wątpliwości, że określenie prawa podmiotowego zajmujące więcej niż linij-

¹⁵ K. Zaradkiewicz, *Timesharing – szczególnie stosunek prawa rzeczowego*, (w:) E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 167, przypis 3.

¹⁶ Zob. np. J. Preussner-Zamorska, E. Traple, *Timesharing – nowa instytucja prawa polskiego. Uwagi na marginesie projektu ustawy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, nr 3, s. 537–547; B. Fuchs, *Timesharing w prawie wspólnotowym – wnioski dla polskiego ustawodawcy*, „Rejent” 2009, nr 2, s. 11–32.

¹⁷ Ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotekę (Dz.U. z 2000 r. nr 74, poz. 855).

kę znormalizowanego maszynopisu nie jest czymś szczególnie pożądanym z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji, jednak ten oczywisty argument za znalezieniem innego pojęcia wcale nie uzasadnia konieczności posłużenia się akurat słowem nie tylko obcym, ale nawet zapisywanym w obcym brzmieniu i – co już jest kompletnie niezrozumiałe – nawet nieodmienianym przez przypadki.

Tak właśnie jednak postąpił ustawodawca drogą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o timeshare¹⁸. Można powiedzieć, że posunął się nawet o krok dalej niż w przypadku leasingu, gdyż w tekście k.c. tenże wyraz przynajmniej odmienia się „po polsku”, gdy tymczasem „timeshare” polska deklinacja zdaje się w ogóle nie dotyczyć. Znowu bez wątplenia legislacja poszła po linii najmniejszego oporu, bezrefleksyjnie adoptując termin używany w praktyce. Tymczasem w tym przypadku nie nastęczałoby chyba większych trudności stworzenie polskiego odpowiednika określającego dane prawo zdecydowanie krócej i zgrabniej, niż to uczyniono w ustawie z 2000 r. Za przykład niech posłużą choćby sąsiedzi zachodni, w których kodeksie cywilnym owa konstrukcja występuje pod zgrabnym terminem *Teilzeit-Wohnrecht*¹⁹. Nawet jeśli język polski nie posiada tej charakterystycznej dla niemieckiego umiejętności tworzenia rzeczowników dowolnie złożonych, to wymyślenie terminu np. trzywyrazowego chyba nie powinno stanowić problemu. Czemu na przykład nie zastąpiono „potwórka” z ustawy z 2000 r. choćby tłumaczeniem pomysłu niemieckiego – „czasowym prawem zamieszkania” – oczywiście odpowiednio wyjaśnionym i uzupełnionym o treść w przepisach ustawy?

Owe przykłady kapitulacji ustawodawcy przed naporem stosowanych w praktyce terminów angielskich mocno kontrastują z uporem naszych przodków, niegdyś skonfrontowanych z dużo szerszą i głębszą recepcją prawa obcego. Mowa tu oczywiście o wprowadzonym w Księstwie Warszawskim Kodeksie Napoleona, będącym – jako akt prawny w znacznej mierze wywodzący się z romanistycznej tradycji prawnej Europy Zachodniej – ciałem obcym dla ziem polskich, na których recepcja prawa rzymskiego w zasadzie nie nastąpiła²⁰. Kodeks został na polski przetłumaczony przez wielu autorów ogromnym wysiłkiem pracy, bo znaczną część terminologii w nim zawartej trzeba było w zasadzie tworzyć od nowa. Wyśitek ten jest tym bardziej wart podkreślenia, że „wszystkie kodeksy [francuskie] zostały szybko przetłumaczone na język polski, ale moc obowiązującą miały francuskie oryginały – żaden z kodeksów nie miał urzędowego tłumaczenia. Posiłkowano się rzecz jasna tłumaczeniami nieurzędowymi”²¹. Wtedy to powstało wiele prawniczych wyrażen używanych w naszym języku do dnia dzisiejszego, natomiast te mniej udane zostały z czasem zastąpione lepszymi. Tu doskonałym przykładem będzie „używanie przychodów”, później zastąpione dziś oczywistym pojęciem „użytkowanie”. Nikt jednak nie próbował wówczas w tłumaczeniach kodeksu, będących w końcu adresowanymi do Polaków, pozostawać przy francuskim (a pośrednio łacińskim) *usufruit*.

Zasadnicza różnica między sytuacją z roku 1808 a uwarunkowaniami obecnymi polega, rzecz jasna, na tym, że wówczas mieliśmy do czynienia z ogólnym narzuceniem części ziem polskich zupełnie nowego prawa. Dziś

¹⁸ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz.U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370).

¹⁹ W BGB instytucja ta normowana jest w §§ 481–487, wprowadzonych do kodeksu w 2002 r. Przepisy kodeksowe zastąpiły obowiązującą wcześniej w tym zakresie *Teilzeit-Wohnrechte-Gesetz (TzWrG)* z 20 grudnia 1996 r.

²⁰ Odnośnie do zasadniczego braku recepcji prawa rzymskiego w dawnej Polsce oraz całej Europy środkowej i wschodniej zob. T. Giaro, *Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise*, „Comparative Law Review” 2011, nr 2, s. 1–23.

²¹ P. Pomianowski, *Problemy stosowania obcojęzycznych źródeł prawa. Recepcja prawa francuskiego na ziemiach polskich. Wybrane zagadnienia*, (w:) XVII Konferencja Wydziałowa na temat: *Źródła prawa. Teoria i praktyka. Materiały przedkonferencyjne*, Warszawa 2016, s. 38.

natomiast ustawodawca przede wszystkim wychodzi naprzeciw problemom powstałym oddolnie, w praktyce stosowania prawa (choć nie należy również zapominać, że np. ustawa o timeshare stanowi również implementację dyrektywy UE). Bez wątplenia również owe angielskie terminy, które koniec końców jednak do ustawodawstwa się przebijają, są rzeczywiście w praktyce stosowane. Jeżeli jednak uznamy, że ustawodawca powinien całkowicie poddać się owym oddolnym „tendencjom językowym”, będzie to jednoznaczne z całkowitą jego abdykacją w sferze wychowawczych funkcji prawa. Prawo jest przecież zawsze nie-samowicie istotnym elementem kultury i nawet jeśli uznamy, że tendencje globalizacyjne i europeizacyjne są nieodzowne, to przecież nie oznacza to automatycznie konieczności

pogodzenia się z zaśmiecaniem języka prawnego. We wskazanych już Niemczech praktyka również używa chętnie słowa „timesharing”, a jednak federalny ustawodawca postanowił nie umieszczać w BGB wyrazu, który do jego jednolicie niemieckiej leksyki pasowałby jak kwiatek do kożucha.

Konkludując, trzeba zatem podkreślić, że ustawodawca powinien chyba dołożyć większej staranności również w sferze językowej i starać się wpływać na praktykę języka prawniczego i potocznego poprzez odpowiednie kształtowanie polskiej leksyki aktów prawnych. Warto, aby najzwyczajniej w świecie dawał przykład. Jak bowiem głosi przysłowie, *piscis primum a capite foetet*. Nawet jeśli uwielbiamy łacinę, to na co dzień wymawiamy je przecież w naszym ojczystym języku.

Summary

Jan Rudnicki

SHAKESPEARE AND LEASING. ON ANGLICISM IN POLISH CIVIL LAW

Polish civil law uses primarily native terminology, with the exception of a few Latinisms, grown into our legal tradition. The relatively new introduction of two not at all polonised terms, leasing and timeshare, is all the more flagrant. Their application by the legislator is justified by their common usage in practice. This argument – undoubtedly important – cannot however justify the abandonment of any attempts to create equivalents or polonise the foreign words, because the task of the legislator is also formation of legal language habits.

KEY WORDS: civil law, Civil Code, Anglicism, legal terminology, leasing, timeshare, legislation

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo cywilne, Kodeks cywilny, anglicyzm, terminologia prawna, leasing, timeshare, ustawodawstwo

OCHRONA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ PRZEDSIĘBIORSTW PRZED CYBERATAKAMI NA PRZYKŁADZIE ROZWIĄZAŃ PRZYJĘTYCH W STANACH ZJEDNOCZONYCH

1. ZARYS PROBLEMATYKI

Po pojawieniu się wynalazku komputera w połowie XX w. i Internetu, a następnie sieci WWW rozwinęło się zagrożenie cyberprześiępczością. Zagrożenie to stale wzrasta, ale w ostatnich kilku latach w znacznie szybszym niż wcześniej tempie. Narażeni na cyberatak są wszyscy użytkownicy Internetu bez wyjątku, czyli zarówno osoby prywatne, jak i przedsiębiorstwa, instytucje państwowe oraz instytucje międzynarodowe. Na podstawie wyników przeprowadzonych badań¹ wnioskować można, że najczęściej celem cyberataków stają się właśnie prywatne przedsiębiorstwa, np. kancelarie prawne, i w związku z tym to one narażone są na ogromne straty w razie zakończonego sukcesem cyberataku i powodują straty zarówno finansowe, jak i utratę reputacji, i szczególnie utrata zaufania klientów jest bolesna ze względu na chociażby obowiązującą adwokatów tajemnicę adwokacką. Problematyka ta powinna interesować wielkie korporacje prawnicze oraz te mniejsze kancelarie, ale także kancelarie jednoosobowe, gdyż w każdej z wymienionych zagrożenie jest tak samo wysokie.

Czym jest cyberatak (inaczej atak sieciowy)? Cyberatak stanowi w znacznym uproszczeniu celowe zakłócenie prawidłowego funkcjonowania cyberprzestrzeni² czy też działanie

zmierzające do naruszenia infrastruktury systemowej wybranego urządzenia przy użyciu połączenia internetowego. Zgodnie z klasyfikacją zaproponowaną przez Stephena T. Kenta³ wyróżnia się dwa typy cyberataków:

– **pasywne**, które polegają na przechwyceciu, podsłuchiowaniu lub monitorowaniu przesyłanych danych;

– **aktywne**, w przeciwieństwie do pasywnych mają na celu modyfikację lub fałszowanie danych, oddziaływanie na wybrany cel, powodując przerwanie transmisji, modyfikacje strumienia danych lub podszywanie się pod kogoś innego.

Inną klasyfikacją jest podział ustanowiony ze względu na źródło ataku i tutaj wyróżnia się cyberataki:

– **lokalne**, czyli atakujący ma już dostęp do systemu (konta lub profilu) i próbuje zwiększyć swoje uprawnienia;

– **zdalne**, czyli atakujący nie posiada jeszcze żadnych uprawnień w systemie, który będzie celem jego ataku.

Aby móc ochronić system i w efekcie całe przedsiębiorstwo przed atakiem sieciowym, należy przede wszystkim być świadomym zagrożeń, mocnych i słabych obszarów własnego systemu komputerowego oraz posiadać umiejętność rozpoznawania zagrożeń i odpowiedniego na nie reagowania. Podstawę stanowi zatem świadomość zasad ochrony

¹ <http://www.pwc.pl/pl/publikacje/2015/w-obronie-cyfrowych-granic-gsiss-2016.html> [27.08.2016].

² Polityka Ochrony Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Warszawa 2013, s. 6.

³ S. T. Kent, *Protocol Design Considerations for Network Security*, (w:) NATO Advanced Study Institutes Series, Volume 42, s. 239–259.

PODZAS CYBERATAKU MOŻE DOJŚĆ PRZYKŁADOWO DO NASTĘPUJĄCYCH DZIAŁAŃ SPRAWCY ⁴ :	
PODSZYWANIE SIĘ atakujący (osoba, program) udaje inny podmiot, w domyśle zaufany dla atakowanego systemu, np. fałszywy serwer WWW podszywa się pod znaną witrynę internetową	USTANOWIENIE PODSŁUCHU pozyskiwanie danych składowanych, przetwarzanych lub transmitowanych w systemie – typowy przykład to przechwycenie niezabezpieczonego hasła klienta przesyłanego do serwera
ODTWARZANIE użycie ponowne przechwyconych wcześniej danych, np. hasła	MANIPULACJA modyfikacja danych w celu rekonfigurowania systemu lub wprowadzania go do stanu, z którego atakujący może osiągnąć bezpośrednio lub pośrednio korzyść (np. zastosować skuteczny atak przygotowanym wcześniej narzędziem)
WYKORZYSTANIE LUK W SYSTEMIE posłużenie się wiedzą o rozpoznanej luce, błędzie w systemie lub gotowym narzędziem do wyeksploatowania takiej luki – bardzo często występuje w przypadku ataków zdalnych	

cyberbezpieczeństwa, w tym podstawowych zasad cyberhigieny oraz rozszerzonej jej formy. Jednakże w związku z szybkimi zmianami i pojawianiem się nowości, często z dnia na dzień, niekiedy wystarczy zachowanie zdrowego rozsądku, gdyż nawet specjaliści nie są w stanie posiadać tak obszernej wiedzy zawsze w pełni aktualnej.

Na cyberatak narażone są przede wszystkim informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, przez którą rozumie się zgodnie z polskimi regulacjami „nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności”⁵.

Natomiast wśród danych, które można uznać za dane dotyczące praw własności intelektualnej przedsiębiorstwa, wymienić należy dane o prawach autorskich, prawach pokrewnych, bazach danych, wynalazkach, wzorach użytkowych, wzorach przemysłowych, zna-

kach towarowych, oznaczeniach geograficznych, topografiach układów scalonych, odmianach roślin czy też *know-how* (*show-how*).

2. CYBERLAW W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Pierwsze rozwiązania prawne będące odpowiedzią na problem zagrożeń cyberatakami przedstawiono najwcześniej w Stanach Zjednoczonych i dlatego też to amerykańskie założenia prawne stanowią często wzór dla przyjmowanych regulacji w innych krajach. To właśnie amerykańskie władze uznały, że w niedługiej przyszłości zagrożenie cyberatakami może przewyższyć zagrożenie terroryzmem, włączono zatem zagrożenie cyberbezpieczeństwa w przedmiot badań w dziedzinie bezpieczeństwa wewnętrznego. Ponadto system cyberbezpieczeństwa wszedł w skład infrastruktury krytycznej szeregu państw na całym świecie.

Institucje państwowe w Stanach Zjednoczo-

⁴ <http://smurf.mimuw.edu.pl/node/1571> [27.08.2016].

⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.).

nych posługują się w zakresie ochrony cyberbezpieczeństwa kilkoma aktami prawnymi, tj.:

- the Federal Computer Fraud and Abuse Act of 1984 (CFAA)⁶,
- the Economic Espionage Act of 1996 (EEA)⁷,
- the Digital Millennium Copyright Act of 1998 (DMCA)⁸,
- the Federal Wiretap Act of 1968 (FWA)⁹,
- the Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA)¹⁰,
- the Stored Communications Act of 1986¹¹ oraz inne federalne i stanowe ustawy.

Pierwsza ze wspomnianych ustaw, the Federal Computer Fraud and Abuse Act, wskazuje, że każde celowe i nieuprawnione uzyskanie dostępu do chronionego komputera bez wymaganego pozwolenia albo rozszerzenie takiego dostępu i następnie uzyskanie informacji z takiego komputera grozi surową odpowiedzialnością właśnie na podstawie tej ustawy. Ustawa przyznaje szczególną ochronę komputerom należącym do władz federalnych.

Druga z wymienionych ustaw, the Economic Espionage Act, używana jest do ścigania przestępstw kradzieży i nieautoryzowanego powielania oraz przechwycenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw. Stosowana jest zwykle w stosunku do przestępstw szpiegostwa przemysłowego, które staje się coraz bardziej popularne.

Trzecia z nich, the Digital Millennium Act, odnosi się kompleksowo do ochrony praw autorskich i implementuje do amerykańskiego systemu prawa międzynarodowe traktaty odnoszące się do ochrony praw autorskich. Ta ustawa wprowadza jako pierwsza na świecie procedurę „Notice and Takedown”, która dotyczy ochrony pozycji prawnej hostingodawcy. Przewiduje ona ograniczenie odpowiedzialności udostępniającego miejsce na serwerze (hostingodawcy) za treści naruszające prawo,

o ile nie jest świadomy bezprawności tych treści oraz postępuje zgodnie przyjętymi regułami postępowania. Równocześnie należy zastosować w takim przypadku odpowiednią przewidzianą w ustawie procedurę postępowania.

Dwie kolejne ustawy, the Federal Wiretap Act oraz the Electronic Communications Privacy Act, odnoszą się szeroko do zakazu nieuprawnionego przechwytywania informacji za pośrednictwem podsłuchu, zarówno przy bezpośredniej komunikacji, jak i tej elektronicznej. Zakaz dotyczy zarówno instytucji państwowych, jak i osób prywatnych. Ponadto ustawy wskazują odpowiednie procedury dla uzyskania nakazu sądowego, który umożliwi legalne ustanowienie podsłuchu, oraz regulacje związane z warunkami ich ujawnienia i dalszego przetwarzania danych uzyskanych w wyniku ustanowionego podsłuchu. Ustawa odnosi się głównie do działalności firm detektywistycznych oraz organów ścigania.

Ostatnia z wymienionych wyżej ustaw, the Stored Communications Act, dotyczy zasad dobrowolnego i świadomego ujawniania gromadzonych danych związanych z komunikacją elektroniczną, telefoniczną i radiową oraz zasady postępowania ze zgromadzonymi przez hostingodawcę danymi (z ang. Internet Service Provider, ISP), rejestrami.

W związku z powszechną akceptacją faktu, że tylko wspólne i kompleksowe działania w obszarze cyberbezpieczeństwa mogą przynieść oczekiwane rezultaty, coraz więcej państw i organizacji przygotowuje zalecenia dla podległych sobie instytucji oraz takie zalecenia, które skierowane są do wszystkich obywateli danego państwa w celu jak najpełniejszej ochrony bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni. Te same organizacje mają za zadanie dbać o cyberbezpieczeństwo, aktywnie włączając się we wdrażanie rekomendowanych działań poprzez przykładowo usta-

⁶ <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ccmanual.pdf> [27.08.2016].

⁷ <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf> [27.08.2016].

⁸ <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2281/text/enr> [27.08.2016].

⁹ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-119> [27.08.2016].

¹⁰ <https://it.ojp.gov/privacyliberty/authorities/statutes/1285> [27.08.2016].

¹¹ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121> [27.08.2016].

nawianie odpowiednich zapór w celu ochrony poufności danych. Zagrożenie potencjalnie może wiązać się z każdą pojedynczą przesyłaną wiadomością elektroniczną (e-mail). W większości specjalistycznych opracowań wskazuje się, że wiadomość e-mail stanowi jedną z najczęstszych „bram do systemu” dla sprawców cyberataków¹². Ponadto ostrożnym należy być również przy posługiwaniu się pamięcią przenośną USB. Ku przestrodze często wskazuje się, że właśnie przez zainfekowaną pamięć USB amerykańsko-izraelskie służby uzyskały dostęp do systemu irańskiej elektrowni atomowej, przeprowadzając głośny atak „Stuxnet”.

Amerykańskie państwowe instytucje finansowe, np. the Federal Trade Commission, rozważały w przeszłości wprowadzenie regulacji, które pozwalałyby na pociągnięcie do odpowiedzialności przedsiębiorców, którzy zaniechali wprowadzenia odpowiedniego systemu ochrony cyberbezpieczeństwa w przedsiębiorstwie. Ten pomysł wynika z faktu, że chociażby w 2015 roku w Stanach Zjednoczonych w wyniku cyberataku skradziono około 15 miliardów dolarów i oszukano 13,1 milionów amerykańskich konsumentów w porównaniu do 16 miliardów dolarów i 12,7 milionów ofiar cyberataków w roku poprzednim¹³. Rząd amerykański zdaje sobie sprawę z powagi problemu i tego, jak wielu Amerykanów staje się ofiarami cyberprzestępców.

3. PRZEWODNIK PO ZALECENIACH DLA OCHRONY CYBERBEZPIECZEŃSTWA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM ZALECEŃ AMERYKAŃSKICH

W ujęciu ogólnym w obrębie działań mających na celu zachowanie cyberbezpieczeństwa wyróżnia się ocenę zagrożeń i wprowadzenie

odpowiedniej polityki, ochronę zasobów, monitorowanie i wykrywanie incydentów oraz reakcje i odzyskiwanie danych¹⁴. Aby efektywnie chronić dane w cyberprzestrzeni, należy pamiętać o podstawowej cyberhigienie oraz jej rozszerzonej wersji.

A. Podstawy cyberhigieny

Rozpoczynając od podstawowych zasad – niekiedy już samo posiadanie silnego hasła (składającego się z liter Aaaa, cyfr 111222, ale również znaków szczególnych i symboli !#\$%), które zmieniane jest systematycznie, i przechowywanie go w bezpiecznym miejscu, może przynieść skuteczną ochronę. Nadto można zastanowić się nad dodatkową formą ochrony w postaci weryfikacji dostępu za pomocą odcisków palców, szyfrowania oraz przyjęcia stosownych zasad polityki zniechęcającej pracowników do nielojalności wobec pracodawcy (przykładowo ze względu na wysokie kary pieniężne). Dobrym pomysłem może się okazać szyfrowanie dostępu do danych i udostępnianie kodu tylko tym pracownikom, dla których jest to niezbędne. Dane, jakie powinny być szczególnie chronione w kancelariach prawnych, to m.in. dane przetwarzane w związku z zatrudnieniem, dane dostawców usług oraz osób świadczących usługi, dane obecnych, byłych i potencjalnych klientów. Należy również pamiętać o unikaniu gromadzenia zbyt dużej ilości danych oraz zaleceniu niszczenia lub wymazywania danych z wcześniej użytego sprzętu, w szczególności dotyczy to danych związanych z własnością intelektualną. Właściwą ochroną należy objąć wszelkie urządzenia służbowe, tj. komputery, sprzęt biurowy, urządzenia mobilne.

B. Rozszerzona cyberhigiena

W dalszej kolejności, zaraz po zachowaniu podstawowej cyberhigieny opisaną powyżej,

¹² <http://www.newsweek.pl/nauka/wiadomosci-naukowe/kazdy-internauta-moze-stac-sie-celem-cyberataku,101144,1,1.html> [27.08.2016].

¹³ <http://money.cnn.com/2015/10/08/technology/cybercrime-cost-business/> [27.08.2016].

¹⁴ P. Zaskórski, K. Szwarz, *Bezpieczeństwo zasobów informacyjnych determinantą informatycznych technologii zarządzania*, „Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki” 2013, Rok 7, nr 9, s. 37–52.

przedsiębiorstwa powinny zidentyfikować miejsca w systemie, gdzie przechowują dane, które potencjalnie narażone są na cyberataki, w tym informacje dotyczące praw własności intelektualnych czy dane związane z tym, co stanowi o innowacyjności i wyjątkowości przedsiębiorstwa. Należy zatem zbadać system, w którym są takie dane zlokalizowane (tj. dysk, folder, plik), oraz ustalić, czy i jak są chronione, np. hasłem dostępu. Po tym, jak przedsiębiorstwa ustalą, gdzie znajdują się ich dane, które powinny być chronione, następnie powinny rozwijać specyficzne dla poszczególnych kategorii danych procedury i zasady polityki prywatności oraz stworzyć i uruchomić odpowiednie narzędzia ochrony, np. zapory firewall w obszarach wymagających szczególnej ochrony.

Przedsiębiorstwa powinny pamiętać o przygotowaniu, wprowadzeniu i następnie przeprowadzeniu systematycznie audytu funkcjonującego systemu ochrony. Każde przedsiębiorstwo powinno również przygotować narzędzia do pomiaru potencjalnego zagrożenia atakiem skierowanym na ich własny system oraz ustalić procedury postępowania w razie pojawienia się takiego ataku. W tym celu przedsiębiorstwa mogą zastosować dostępne powszechnie mechanizmy ochrony, a niekiedy dodatkowo zalecane jest przeprowadzanie kontrolowanego ataku na własny system, po to, aby poznać słabe jego obszary.

Przy opracowaniu odpowiedniego systemu ochrony przedsiębiorstwa powinny się skupić na scenariuszach, które z dużym prawdopodobieństwem mogą zostać zrealizowane i w rezultacie spowodować uzyskanie przez nieuprawnionych dostępu do ich chronionych danych, a następnie ich rozpowszechnienie.

Szczególną uwagę przedsiębiorcy powinni zawsze zwrócić na potencjalną możliwość kradzieży danych przez ich nielojalnych pracowników, jak podkreśla się w specjalistycznych opracowaniach – zwykle największym zagrożeniem dla przedsiębiorstwa są jego pracownicy. W związku z tym przedsiębior-

stwa powinny edukować swoich pracowników w sprawie obowiązującej procedury uruchamianej w razie naruszenia obowiązujących zasad ochrony danych, w tym obejmującej możliwość utraty pracy, nałożenia surowych kar pieniężnych czy też sankcji karnych.

Niekiedy edukacja pracowników nie jest w pełni wystarczająca. Niektórzy specjaliści zalecają, aby przedsiębiorstwa monitorowały wiadomości przesyłane przez pracowników za pośrednictwem odpowiednich filtrów, tak aby zapewnić zgodność z przyjętym w danym przedsiębiorstwie systemem ochrony. Przedsiębiorstwa powinny rewidować i uaktualniać w razie potrzeby politykę prywatności skierowaną do swoich pracowników oraz dążyć do zawierania dodatkowych porozumień z pracownikami, w których potwierdzone zostanie, że uzyskują dostęp do danych stanowiących własność przedsiębiorstwa. Ponadto powinni być świadomi, że mogą użyć tych danych tylko w celach niezbędnych do wykonywania pracy, i zobowiązać się, że nie udostępnią informacji poufnych osobom trzecim bez wyraźnego pozwolenia. Co więcej, dane te nie mogą zostać przekazane albo zapisane na innym niż służbowy nośniku danych, pamięci podręcznej USB ani żadnym innym urządzeniu. Problematyczna jest kwestia umożliwienia pracownikom podczas wykonywania pracy korzystania z platform *social media*, np. logowania się na portal Facebook czy LinkedIn.

Istotne jest ustalenie zasady, że pracownicy powinni zostać zobowiązani do zwrotu urządzeń należących do przedsiębiorstwa, które zostały im udostępnione, oraz upewnienie się, że informacje, do których mieli dostęp, nie zostały ujawnione w momencie zakończenia przez nich pracy i objęte są tajemnicą również po zakończeniu stosunku pracy. Takie postanowienia powinny zostać zawarte w umowie będącej podstawą zatrudnienia lub w dodatkowym porozumieniu.

Niestety bardzo często przedsiębiorcy nie są świadomi, że ich dane zostały skradzione,

a stosunkowo często dowiadują się o tym dopiero, gdy cyberprzestępca ujawni ich dane w Internecie, np. w anonimowej sieci TOR.

Przedsiębiorstwa powinny posiadać kod szyfrowania oraz odpowiedni program antywirusowy, ponieważ oprogramowanie bez solidnego wsparcia programu antywirusowego może stanowić istotny problem w razie cyberataku. Podobnie, system opierający się na systemie w chmurze (z ang. *cloud computing*) wymaga odpowiedniego oprogramowania zabezpieczającego. Zalecane jest również wprowadzenie właściwych protokołów uniemożliwiających cyberprzestępcom uzyskanie dostępu do profili przedsiębiorstw na platformach *social media*, np. do strony fanpage na portalu Facebook.

O czym często się zapomina, przedsiębiorstwa powinny również pamiętać o zabezpieczeniu przed nieuprawnionym dostępem atakujących systemy obsługujące takie pomieszczenia, jak sale spotkań z klientami czy sale przeznaczone do spotkań firmowych (wewnątrzzakładowych), gdyż oczywiste jest, że każda przeprowadzona w tym miejscu rozmowa potencjalnie może dotyczyć danych, których ujawnienie może zagrazić przedsiębiorstwu.

Zalecenia amerykańskich specjalistów z zakresu ochrony cyberbezpieczeństwa danych dotyczące własności intelektualnych wskazują, że każde przedsiębiorstwo powinno w pierwszej kolejności określić, co stanowi własność intelektualną (dotyczy to również innych krytycznych danych teleinformatycznych).

W tym celu pomocne może okazać się przygotowanie swoistego spisu inwentarza. Następnie przedsiębiorstwo powinno przygotować i dopracować odpowiednie procedury i zasady działania w razie pojawienia się incydentu oraz uświadomić sobie, w jakim obszarze potencjalne zagrożenia występują, np. miejsce przechowywania informacji o patentach.

Wachlarz narzędzi i możliwości do ochrony cyberbezpieczeństwa jest bardzo szeroki i, co typowe dla tej dziedziny, nieprzerwanie się rozwija. Przypuszczać można, że niektóre z informacji zawartych w niniejszym opracowaniu za kilka tygodni lub miesięcy nie będą już w pełni aktualne. Nie wolno zapominać, że sztuka skutecznej ochrony cyberbezpieczeństwa polega zawsze na wyprzedzeniu atakującego o co najmniej jeden krok.

C. Ubezpieczenie od kradzieży własności intelektualnej i ryzyk w cyberprzestrzeni

Od niedawna również polskie przedsiębiorstwa mogą dodatkowo rozważyć wykupienie ubezpieczenia od kradzieży własności intelektualnej i ryzyk w cyberprzestrzeni. W Polsce takie ubezpieczenia danych elektronicznych od ryzyk cybernetycznych zostały wprowadzone w 2015 roku¹⁵. Obszar odpowiedzialności jednej z firm ubezpieczających, która wprowadziła to innowacyjne ubezpieczenie w naszym kraju jako pierwsza, został podzielony na trzy części¹⁶:

1. DANE ELEKTRONICZNE – przywrócenie danych, zakup nowego sprzętu, usunięcie złośliwego oprogramowania	2. KOSZTY DODATKOWE – koszty public relations w celu przywrócenia reputacji i wizerunku publicznego, koszty przeniesienia danych na inne serwery, koszty porady prawnej
3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA – koszty odtworzenia danych u osób trzecich (poszkodowanych), koszty działania specjalistów z zakresu informatyki śledczej oraz utraconych korzyści przez osoby trzecie	

¹⁵ https://www.ergohestia.pl/_items/pdf/cyber/ulotka_cyber_4-3f.pdf [27.08.2016].

¹⁶ <http://www.ergohestia.pl/korporacje/produkty/cybernetyczne.html> [27.08.2016].

W świetle aktualnego ogromnego ryzyka zagrożeniem dla cyberbezpieczeństwa kluczone jest, aby w ramach ryzyka w zarządzaniu przedsiębiorstwem objąć również ryzyko naruszenia cyberbezpieczeństwa. Jak podkreśla się, efektywna ochrona cybernetyczna powinna być rezultatem samozainteresowania przedsiębiorców tym zagadnieniem, a nie odpowiedzią na państwowy dyktat.

D. Przykłady cyberataków na kancelarię prawną

Jak już wspomniano wcześniej, wśród często atakowanych przedsiębiorstw znajdują się kancelarie prawne. Powód tego jest oczywisty i związany z charakterem prowadzonej działalności oraz z tym, jak dużą ilością i charakterem danych dysponują tego rodzaju przedsiębiorstwa. Szczególnie narażone na ataki są kancelarie, które zajmują się obsługą klienta biznesowego.

Przykładem głośnego cyberataku na kancelarię prawną może być tzw. afera Panama Papers Leak, która dotyczy ujawnienia informacji o klientach kancelarii Mossack Fonseca z Panamy.

Kancelaria ta udzielała pomocy prawnej w zakresie zakładania działalności gospodarczej w rajach podatkowych przez wiele lat. W ramach przeprowadzonej przez dziennikarzy śledczych akcji w kwietniu 2016 roku ujawniono dane o 2,6 TB objętości (w porównaniu do afery Wikileaks z 2010 roku – 1,7 GB)¹⁷. W aferę Panama Papers Leak zamieszanych jest wielu polityków, celebrytów z różnych krajów, w tym także kilku Polaków.

Również polskie kancelarie stają się coraz częściej celem cyberataków i przykładem jest cyberatak z września 2015 roku, kiedy to haker o pseudonimie „*fiat126pteam*” zamierzał sprzedać znaczną ilość danych klientów jednej z polskich kancelarii¹⁸. Zaatakowana kancelaria

nie wpłaciła żądanego okupu, ściśle współpracowała z organami ścigania i wyznaczyła nagrodę za wskazanie sprawcy bądź sprawców. Innymi przykładami cyberataków w polskich warunkach są cyberataki na polskie banki, giełdę papierów wartościowych czy nawet prywatną pocztę oficera służb specjalnych¹⁹. To skutkuje wzmocnionymi kontrolami przeprowadzanymi przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w 2016 roku w zakresie prawidłowej ochrony systemów, gdzie przechowywane są dane osobowe.

O tym, jak istotne jest zachowanie odpowiednich środków cyberochrony, dowiedziała się Hillary Clinton, która po ujawnieniu informacji opinii publicznej, że używała prywatnego serwera do przesyłania wiadomości e-mail z zawartymi informacjami o wadze państwowej, straciła znaczne poparcie w kampanii wyborczej na prezydenta Stanów Zjednoczonych. Zatem problem ten może dotyczyć każdego bez wyjątku, a nieświadomość zasad cyberochrony nie może być później uzasadnionym wytłumaczeniem.

4. PODSUMOWANIE

Podsumowując, kadra zarządzająca każdym przedsiębiorstwem, w tym kancelarią prawną, powinna uświadomić sobie, jak poważnym zagrożeniem dla każdego przedsiębiorstwa może być zakończony sukcesem cyberatak, następnie wyposażać się w odpowiednią wiedzę o tym, jak chronić przedsiębiorstwo i z kim współpracować w tym zakresie. Niestety, skutki powstania niektórych szkód, np. utraty reputacji, często trudno odwrócić albo naprawić.

Tylko działania podejmowane kompleksowo mogą przynieść oczekiwane rezultaty. Klucz tkwi zatem w upowszechnianiu zasad

¹⁷ <https://panamapapers.icij.org> [27.08.2016].

¹⁸ <http://www.rp.pl/Adwokaci/309079998-Hakerzy-w-wielkiej-kancelarii-adwokackiej.html> [27.08.2016].

¹⁹ <http://www.oirp.warszawa.pl/wp-content/uploads/2016/06/Bezpieczne-przetwarzanie-informacji-w-kancelarii-prawnej-Tomasz-Dyrda.pdf> [27.08.2016].

podstawowej cyberhigieny oraz jej rozszerzonej formy, gdyż tylko współpraca wszystkich użytkowników może odpowiednio uchronić przed cyberatakami. Jedynie wzajemne zro-

zumienie problemu oraz informowanie się o potencjalnych zagrożeniach i współpraca na wszystkich możliwych płaszczyznach mogą okazać się skuteczne.

Summary

Judyta Kasperkiewicz

PROTECTION OF COMPANY'S INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AGAINST CYBER ATTACKS WITH AN EXAMPLE OF THE SOLUTIONS ADOPTED IN THE UNITED STATES

In the Mid-Twentieth Century, after the invention of the Internet and the World Wide Web, the cybercrime threat developed. The scale of the threat is still increasing but in the last few years much faster than before.

All Internet users are vulnerable to cyber attacks without any exception. The threat is the same for individuals and businesses, government agencies, and international institutions. The most common targets of cyber attacks are financial institutions and private companies, e.g. law firms, and therefore they are exposed to huge losses in the event of a successful cyber attack.

To protect the system and ultimately the entire enterprise from a cyber attack, firstly the entrepreneur must be aware of the risks, the strong and the weak parts of its own computer system, and need to have the ability to recognize hazards and to use an appropriate response to them.

The first legal solutions in response to the problem of cyber threats were for the first time presented in the United States and therefore the American legal regulations are often the model for regulation adopted in the other countries.

In order to effectively protect the data in cyberspace, entrepreneurs and other users should be aware of basic cyber hygiene rules and its expanded version. The key is a joint action at all levels, in the both the public institutions and the private sector because only comprehensive actions can bring the expected results.

KEY WORDS: computer system, cyber threat, cyber attack, cybercrime, risk, Internet

POJĘCIA KLUCZOWE: system komputerowy, zagrożenie cybernetyczne, cyber atak, cyberprze-
stępstwo

STATUS OSOBY CAŁKOWICIE UBEZWŁASNOWOLNIONEJ UMIESZCZONEJ W DOMU POMOCY SPOŁECZNEJ NA WNIOSEK JEJ OPIEKUNA

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Z uwagi na zasadniczą rolę, jaką w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka przyznaje się wolności osobistej, problem dopuszczalności i kontroli legalności detencji jest przedmiotem szczegółowej regulacji składających się na system umów międzynarodowych, m.in. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: Pakt)¹ oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja)².

Leżące u podstaw prawnych rozwiązań tradycyjne przeświadczenie o zgodności z międzynarodowym standardem krajowych regulacji w przedmiocie udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej (dalej: DPS) oraz weryfikacji podstaw przebywania w takim ośrodku przez osobę ubezwłasnowolnioną przez długi czas zbieżne było ze złudzeniem o konstytucyjności prawnych uregulowań w przedmiotowym zakresie.

W dniu 28 czerwca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie o sygn.

K 31/15, w którym przesądził o niezgodności z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP)³ przepisu: art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (dalej: u.o.z.p.)⁴ w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o.)⁵ w zw. z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)⁶ w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej, oraz art. 41 ust. 1 u.o.z.p. w zakresie, w jakim pomija uprawnienie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, do domagania się weryfikacji podstaw jej przebywania w domu pomocy społecznej.

Niekonstytucyjność przyjętych rozwiązań jawi się jako rażąca, jeśli wziąć pod uwagę, że rozważane tu procesowe aspekty kierowania do domu pomocy społecznej dotyczą żywotnych interesów osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, tj. ich wolności osobistej⁷.

¹ Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

² Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, po nowelizacji przez Protokół nr 11 i 14, z Protokołem nr 1 oraz Protokołami nr 4, 6 i 7 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.).

³ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

⁴ Dz.U. z 1994 r. nr 111, poz. 535 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 2082 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

⁷ Por. wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, ZU 2004, nr 11A, poz. 114, pkt 4.5, s. 32.

Niniejszy artykuł porusza ważne dla praktyki sądowej kwestie dotyczące zasad umieszczania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, za zgodą ich opiekunów, w domach pomocy społecznej oraz możliwości weryfikacji celowości dalszego ich pobytu w takich ośrodkach.

II. AKTUALNE REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE FUNKCJONOWANIA DOMÓW POMOCY SPOŁECZNEJ

Zasady dotyczące funkcjonowania domów pomocy społecznej, standardów świadczonych przez nie usług, trybu kierowania i przyjmowania osób ubiegających się o przyjęcie do DPS uregulowane zostały odpowiednio w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (dalej: u.p.s.)⁸ oraz rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (dalej: r.d.p.s.)⁹. Zgodnie z treścią powołanych aktów prawnych domy pomocy społecznej są jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej (zakładami administracyjnymi) świadczącymi całodobową opiekę na rzecz osób, które z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności nie mogą samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu i którym nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych¹⁰. Jednostki te świadczą usługi bytowe, opiekuńcze, wspomagające i edukacyjne na poziomie obowiązującego standardu,

w zakresie i formach wynikających z indywidualnych potrzeb osób w nim przebywających (mieszkańców domu), uwzględniając przy tym wolność, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa mieszkańców oraz stopień ich fizycznej i psychicznej sprawności¹¹.

Artykuł 54 ust. 1 u.p.s. stanowi, że osobie wymagającej całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Stosownie do przepisów rozdziału 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego umieszczenie w domu pomocy społecznej może mieć charakter dobrowolny (art. 38 u.o.z.p.) albo przymusowy (art. 39 u.o.z.p.). W obu wypadkach przyjęcie dotyczy wyłącznie osoby, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych oraz nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób, potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego.

Zgodnie z dyspozycją § 8 ust. 1 r.d.p.s. skierowanie do domu pomocy społecznej następuje m.in. na pisemny wniosek osoby ubiegającej się o skierowanie do domu, złożony do ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na jej miejsce zamieszkania lub pobytu w dniu jej kierowania (chyba że podstawą skierowania jest orzeczenie sądu)¹².

⁸ Dz.U. z 2004 r. nr 64, poz. 593.

⁹ Dz.U. z 2012 r. poz. 964.

¹⁰ Zob. rozdział 2 u.p.s.

¹¹ Por. art. 55 ust. 1 i 2 u.p.s. Ustawa upoważnia wojewodę do prowadzenia względem domów pomocy społecznej postępowania nadzorczego i kontrolnego (art. 126 i n. u.p.s.). Domy pomocy społecznej przeznaczone dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo podlegają także kontroli sądowej. Szczegółowy sposób i tryb sprawowania kontroli reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r. w sprawie sprawowania kontroli przyjęcia i przebywania osób z zaburzeniami psychicznymi w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej oraz sposobu jej dokumentowania (Dz.U. z 2012 r. poz. 1147), dalej: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r.

¹² Zgodnie z art. 107 u.p.s. osoba może zostać skierowana do domu pomocy społecznej również na podstawie rodzinnego wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez pracownika socjalnego ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu osoby ubiegającej się w dniu jej kierowania, zawierającego w szczególności pisemne stwierdzenie braku możliwości zapewnienia usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania przez rodzinę i gminę.

Za zgodą osoby ubiegającej się lub jej przedstawiciela ustawowego wniosek może zgłosić inna osoba fizyczna lub prawna, a także powiatowe centrum pomocy rodzinie lub ośrodek pomocy społecznej¹³.

Złożenie wniosku o skierowanie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej przez jej opiekuna wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego¹⁴. Sprawowanie opieki podlega bowiem – stosownie do treści przepisu art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. – nadzorowi sądu opiekuńczego¹⁵.

Polskie prawo nie przewiduje jednak automatycznej sądowej oceny legalności umieszczenia i pobytu osoby w zakładzie opiekuńczym, takim jak dom pomocy społecznej¹⁶. Zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r. kontrolę legalności przyjęcia i przebywania w domach pomocy społecznej sprawuje co najmniej raz na dwa lata sędzia wyznaczony przez prezesa sądu okręgowego, w którego okręgu znajduje się placówka¹⁷.

III. POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE UMIESZCZENIA OSÓB CAŁKOWICIE UBEZWŁASNOWOLNIONYCH W DOMACH POMOCY SPOŁECZNEJ

Zasada „*fair trial*”¹⁸, sformułowana w art. 6 Konwencji, zapewnia równość stron m.in. poprzez osobiste uczestnictwo w ustnej rozprawie, gwarantując jednocześnie prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy¹⁹. W wyroku z 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02²⁰, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, zgodnie z którym „sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji”²¹. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie po-

¹³ Por. § 8 ust. 1 pkt 1 r.d.p.s.

¹⁴ Mechanizm ten opiera się na założeniu, że „osoba niepełnosprawna staje się «przedmiotem» pomocy, dla której konieczne jest ustanowienie «zdrowego» opiekuna, który działa w «normalnym» społeczeństwie jako przedstawiciel ustawy i zastępuje w obrocie prawnym osobę «nieudolną». Por. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu” 2004, nr 17, s. 7 i n.

¹⁵ Opiekun sprawujący pieczę nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną i jej majątkiem obowiązany jest wykonywać swe czynności z należytą starannością, tak jak wymaga tego dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny. Zob. wyrok NSA z 18 maja 1999 r., I SA 114/99, ONSA 2000, nr 2, poz. 82; wyrok WSA w Białymstoku z 22 grudnia 2014 r., II SA/Bk 1030/14, LEX nr 1584298.

¹⁶ Por. akapit 41 i 59 wyroku ETPCz z 16 października 2012 r., sprawa *Kędzior przeciwko Polsce*, skarga nr 45026/07, LEX nr 1219725.

¹⁷ Por. § 1–3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r. Powołany akt prawny nie odnosi się do przeprowadzania kontroli zasadności „dalszego pobytu” osób umieszczonych w szpitalach psychiatrycznych lub domach pomocy społecznej. Sędziowie nie mają obowiązku weryfikacji, czy osoby takie powinny nadal pozostawać w domach pomocy społecznej. Obowiązki sędziów ograniczone są do sprawdzania, czy wskazane placówki prowadzone są we właściwy sposób z administracyjnego punktu widzenia.

¹⁸ Zasada prawa do sądu, w terminologii angielskiej określana jako „*right to fair trial*” albo „*right to fair hearing*” („sprawiedliwe rozpatrzenie”), w polskiej literaturze funkcjonuje również jako „prawo do rzetelnego procesu sądowego” lub „prawo do rzetelnego postępowania”. Por. A. Redelbach, *Natura praw człowieka*, Toruń 2001, s. 287–288.

¹⁹ Zasada równości broni (*equality of arms*), stanowiąca zasadniczy instrument realizujący postulat równości stron procesowych, jest postrzegana jako element pojęcia rzetelnego procesu (*fair trial*). Por. orzeczenia ETPCz z: 12 maja 1992 r., *Niedbala przeciwko Polsce*, skarga nr 27915/95; 11 lipca 2000 r., *Trzaska przeciwko Polsce*, skarga nr 25792/94; 9 stycznia 2001 r., *Kawka przeciwko Polsce*, skarga nr 2584/94; 25 czerwca 2002 r., *Migoni przeciwko Polsce*, skarga nr 24244/94. Zob. także M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnooporównawczej*, Kraków: Zakamycze 2003, s. 157–158 oraz 194–195.

²⁰ OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41.

²¹ Urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji „prawa do sądu” obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na

winy jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie²².

Problem gwarancji praw osób całkowicie ubezwłasnowolnionych oraz pozbawionych wolności osobistej, ujęty w kontekście sądowej kontroli takich decyzji, był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego²³ oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz)²⁴. W swoich orzeczeniach TK zwracał uwagę na kwestię skutków ubezwłasnowolnienia całkowitego, odwołując się do utrwalonego od wielu lat jednolitego orzecznictwa sądowego dotyczącego samego ubezwłasnowolnienia²⁵.

W judykaturze Sądu Najwyższego wskazuje się, że jednym z wielu skutków ubezwłasnowolnienia całkowitego jest utrata zdolności procesowej, równoznaczna z niemożnością samodzielnego dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym, oraz zdolności postulacyjnej, czyli zdolności do sa-

modzielnego (osobistego) podejmowania tych czynności²⁶. Instytucja ubezwłasnowolnienia, służąca ochronie osoby chorej²⁷, niebędącej w stanie kierować swoim postępowaniem, nakazuje sądowi uwzględnienie interesu takiej osoby.

Pomimo istniejących nakazów zawierających konieczność uwzględnienia dobra osób całkowicie ubezwłasnowolnionych obowiązujące regulacje prawne nie gwarantują wskazanym podmiotom żadnych uprawnień procesowych w toczącym się przed sądem opiekuńczym postępowaniu w przedmiocie wydania opiekunom zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie ubezwłasnowolnionych do domu pomocy społecznej.

W świetle dotychczasowej praktyki orzeczniczej problem sprowadza się do właściwej wykładni art. 573 § 1 k.p.c., zgodnie z którym osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podej-

szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej. Por. wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109 oraz wyroki z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50; 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143 oraz 28 czerwca 2016 r., K 31/15, s. 34.

²² Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu. Zastosowane obostrzenia nie mogą jednak ograniczać przyznanego dostępu do sądu w taki sposób lub w takim zakresie, że doszłoby do naruszenia samej istoty tego prawa. Zob. wyroki TK z: 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14; 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 72; 14 marca 2006 r., SK 4/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 29; 21 lipca 2009 r., K 7/09, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 113; 20 października 2010 r., P 37/09, OTK ZU 2010, nr 8/A, poz. 79 i 18 października 2011 r., SK 39/09, OTK ZU 2011, nr 8/A, poz. 84.

²³ Zob. wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41, w którym Trybunał orzekł, że „art. 40 ust. 3b ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej w izbie wytrzeźwień prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym rozpatrywane jest zażalenie w sprawie zasadności i legalności doprowadzenia do izby, jak również decyzji o zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że narusza zasady sprawiedliwej procedury sądowej”. Podobieństwo zakwestionowanej regulacji prawnej oraz – w omawianym aspekcie – wzorców kontroli uzasadnia odwołanie się w szerokim zakresie do poczynionych wówczas ustaleń.

²⁴ Zob. wyroki ETPCz z: 30 kwietnia 2009 r., *Glor przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 13444/04; 13 października 2009 r., *Sa-lontaji-Drobniak przeciwko Serbii*, skarga nr 36500/05; 20 maja 2010 r., *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*, skarga nr 38832/06.

²⁵ Zob. m.in. wyroki TK z: 28 czerwca 2016 r., K 31/15; 7 marca 2007 r., K 28/05.

²⁶ Por. postanowienia SN z: 20 lutego 1972 r., II CZ 120/72, LEX nr 7108 i 29 grudnia 1983 r., I CR 377/83, LEX nr 8582.

²⁷ Instytucja ubezwłasnowolnienia nie służy dobru wnoszącego o ubezwłasnowolnienie wnioskodawcy (zob. postanowienia SN z: 8 stycznia 1966 r., U CR 412/65, LEX nr 399; 27 października 1976 r., II CR 387/76, LEX nr 7864; 30 stycznia 2015 r., III CSK 149/14, LEX nr 1621772), jego rodziny (postanowienie SN z 29 grudnia 1983 r., I CR 377/83, LEX nr 8582) ani innych osób bądź instytucji (postanowienia SN z: 15 maja 1969 r., I CR 132/68, LEX nr 6341; 11 listopada 1970 r., II CR 336/70, LEX nr 6818).

mowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych²⁸. W takim przypadku to opiekun, po uzyskaniu zezwolenia sądu, może złożyć stosowny wniosek o skierowanie osoby pozostającej pod jego opieką do domu pomocy społecznej. Przyjęcie, będące skutkiem uwzględnienia wniosku, następuje na podstawie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej²⁹, która jest decyzją w sprawie przyznania świadczenia niepieniężnego z pomocy społecznej w postaci pobytu i usług w domu pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s.). Jej wydanie poprzedzone jest rodzinnym wywiadem środowiskowym (art. 106 ust. 4 u.p.s.).

Przywołana norma prawna art. 573 § 1 k.p.c. pozwala organom wymiaru sprawiedliwości zignorować autonomiczną decyzję osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, sprawiając, że jednostka staje się przedmiotem działań ze strony władzy publicznej. Sąd nie jest obowiązany

poczynić żadnych ustaleń odnośnie do tego, czy całkowicie ubezwłasnowolniony chce przebywać w takim zakładzie³⁰. Rozwiązanie to nie pozostaje bez wpływu na czytelność motywów rozstrzygnięcia i możliwość weryfikacji sposobu rozumowania sądu, co z kolei może rodzić podejrzenie o dowolność czy wręcz arbitralność³¹.

Zwrócić należy uwagę, że w postępowaniu w przedmiocie skierowania osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej pozostającej pod opieką do domu pomocy społecznej sąd bierze pod uwagę li tylko stanowisko opiekuna, jego twierdzenia co do sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osoby ubezwłasnowolnionej³². W szczególności sąd nie ma obowiązku wysłuchać osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej (przy założeniu, że osoba z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną zachowuje zdolność komunikowania swoich preferencji, potrzeb i decyzji)³³ ani zbadać stanu jej zdrowia³⁴. Osoba kiero-

²⁸ Stan naruszenia konstytucyjnych praw osób całkowicie ubezwłasnowolnionych jest bezpośrednim rezultatem obowiązujących w tej mierze norm prawnych.

²⁹ Chociaż o przyjęcie osoby ubezwłasnowolnionej do DPS występuje jej przedstawiciel ustawowy będący osobą prywatną, to wykonawcą jest instytucja państwowa – dom pomocy społecznej. Por. wyroki ETPCz z: 27 marca 2008 r., *Shtukarov przeciwko Rosji*, nr 44009/05, § 110, ECHR 2008; 14 lutego 2012 r., *D.D. przeciwko Litwie*, nr 13469/06, § 151.

³⁰ „Uniemożliwienie osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej wyrażenia zgody bądź zwykłej opinii w kwestii umieszczenia i pobytu w domu pomocy społecznej stanowi przykład „odpodmiotowienia i instrumentalizacji osób z niepełnosprawnościami», godzącego w ich przyrodzoną i niezbywalną godność oraz wolność osobistą”. Por. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K 31/15; wyroki ETPCz z: 12 maja 1992 r., *Megyeri przeciwko Niemcom*, § 22, Seria A nr 237-A; 17 stycznia 2012 r., *Stanev przeciwko Bułgarii* [GC], nr 36760/06, § 171, ECHR 2012. Zob. także: L. Garlicki, *Komentarz do art. 30, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 98 i n.

³¹ Brak gwarancji proceduralnych dotyczących weryfikacji decyzji sądu w razie zmiany okoliczności faktycznych stwarza zagrożenie, że osoby z niepełnosprawnością psychiczną (intelektualną) mogą przebywać w domach pomocy społecznej nawet wówczas, gdy ich stan zdrowia nie uzasadnia tego. Por. wyroki TK z: 12 stycznia 2010 r., SK 2/09; 25 lipca 2013 r., SK 17/12, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 86; 18 marca 2014 r., SK 53/12, OTK ZU 2014, nr 3/A, poz. 32.

³² W doktrynie panuje pogląd, zgodnie z którym jedyną przesłanką uzasadniającą pominięcie woli osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej może być niezdolność do jej wyrażenia. Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 98 i n.

³³ Fakt, że osoba ubezwłasnowolniona *de iure* nie posiada zdolności do decydowania o swoich sprawach, nie oznacza, że *de facto* nie jest w stanie zrozumieć swojego położenia. Zob. *Shtukarov przeciwko Rosji*, § 108.

³⁴ Brak przeprowadzenia w postępowaniu w przedmiocie umieszczenia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej procedury mającej na celu zbadanie jej sprawności umysłowej oraz zdolności do wyrażenia zgody jest niezgodny z Konstytucją RP, Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzoną w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169).

wana do domu pomocy społecznej w ramach tzw. dobrowolnego przyjęcia³⁵ nie ma możliwości wyrażenia swych racji, zastrzeżeń czy też sprzeciwu³⁶.

O tym, czy osoba całkowicie ubezwłasnowolniona będzie mogła wypowiedzieć się przed sądem odnośnie do umieszczenia jej w domu pomocy społecznej, decyduje nie kryterium związane ze stanem zdrowia tej osoby czy możliwością świadomego przedstawienia swoich racji lub jej sytuacją osobistą, ale to, czy jej przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na przyjęcie do domu pomocy społecznej³⁷.

Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że osoba całkowicie ubezwłasnowolniona – umieszczona w domu pomocy społecznej w trybie dobrowolnym – nie tylko nie może samodzielnie zainicjować postępowania zmierzającego do weryfikacji przesłanek dalszego jej przebywania w ośrodku, ale nadto nie ma możliwości prawnie skutecznego domagania się zwolnienia³⁸. Osoba taka zostaje wyłączona

z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej³⁹. Nie może ona samodzielnie skorzystać z żadnego sądowego środka prawnego w celu zakwestionowania swojego nieprzerwanego pobytu w domu opieki społecznej⁴⁰. Pozbawienie osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna możliwości skorzystania z formalnych środków prawnych uznać należy za daleko idącą ingerencję w konstytucyjne prawo do sądu⁴¹.

Standard konstytucyjny wymaga zapewnienia osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej w trybie dobrowolnym, realnego wpływu na kontynuację pobytu w takiej placówce. W świetle obowiązujących uregulowań prawnych czas pobytu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej zależy wyłącznie od woli jej przedstawiciela ustawowego⁴². Rozwiązanie to jest o tyle nie do

³⁵ Przyjęcie do domu pomocy społecznej – w trybie art. 38 u.o.z.p. – osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej za zgodą jej opiekuna traktowane jest jako przyjęcie dobrowolne, a nie przymusowe. Por. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K31/15.

³⁶ Przyjęte rozwiązanie jest niezgodne m.in. z art. 6 ust. 1 Konwencji, który stanowi, że „każdy ma prawo do wniesienia do sądu lub trybunału jakiegokolwiek żądania dotyczącego jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym”, oraz z art. 14 ust. 1 zd. II Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych, bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”. Por. wyroki ETPCz z: 21 lutego 1975 r., *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 36, Seria A nr 18; 19 października 2005 r., *Roche przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC], nr 32555/96, § 117, ECHR 2005-X; 13 października 2009 r., *Salontaji-Drobnjak przeciwko Serbii*, nr 36500/05, § 132.

³⁷ Rozwiązanie to nie odpowiada współczesnemu społecznemu modelowi niepełnosprawności. Model ten zakłada podmiotowe i indywidualistyczne postrzeganie osoby z niepełnosprawnościami, której nie powinno się zastępować w podejmowaniu dotyczących jej bezpośrednio decyzji.

³⁸ Wrażenie uprzedmiotowienia i ekspozycji na arbitralne działania władz publicznych pogłębia świadomość – nieuzasadnionej czynnikami natury obiektywnej – możliwości domagania się zwolnienia z domu pomocy społecznej przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną w ośrodku przymusowo.

³⁹ Stosownie do treści art. 41 ust. 1 u.o.z.p. legitymowanymi do wniesienia takiego żądania są: osoba przyjęta do domu pomocy społecznej jedynie w trybie art. 39 u.o.z.p., jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę.

⁴⁰ Takiego rozwiązania nie sposób uznać za celowe, jeśli wziąć pod uwagę, że osobom w zbliżonej sytuacji przyznano określone gwarancje procesowe (art. 39 ust. 1 i 2 w zw. z art. 46 ust. 1 i 3 u.o.z.p.).

⁴¹ Por. wyroki TK z: 7 marca 2007 r., K28/05, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 75; 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 63. Zob. także: M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8, s. 3 i n.

⁴² Zgodnie z treścią art. 54 ust. 4 u.p.s., w przypadku gdy osoba bezwzględnie wymagająca pomocy lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej lub po umieszczeniu wycofają

zaakceptowania, iż przyjęcie do domu pomocy społecznej następuje z reguły na czas nieokreślony, chyba że przedstawiciel ustawowy wnosi o co innego⁴³.

IV. SYTUACJA PRAWNA OSÓB CAŁKOWICIE UBEZWŁASNOWOLNIONYCH

Niekonsekwencja rozwiązań prawnych uwidacznia się przy zestawieniu regulacji zawartej w ustawie o pomocy społecznej z treścią przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁴⁴. Arbitralność rozwiązania przyjętego w art. 38 u.o.z.p. jest szczególnie widoczna na tle regulacji przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej (art. 39 u.o.z.p.)⁴⁵, gwarantującej osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej status uczestnika postępowania i związane z tym uprawnienia (art. 46 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 3 u.o.z.p.)⁴⁶. Przyznanie przez ustawodawcę szerszego zakresu uprawnień procesowych osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej przymusowo osadzonej w domu pomocy społecznej – przy jednoczesnym pozbawieniu niektórych praw osób umieszczonych w ośrodku dobrowolnie

– budzi uzasadniony sprzeciw praktyków oraz przedstawicieli doktryny.

W pierwszej kolejności analizy wymaga treść przepisu art. 38 u.o.z.p. w zakresie, w jakim przepis ten wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów mogących wziąć czynny udział w postępowaniu w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej. Godzi się podkreślić, że regulacja ta nie odnosi się *expressis verbis* do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. Ograniczenie to wywiedzione zostało z treści powołanych związkowo przepisów, tj. art. 156 k.r.o., art. 175 k.r.o. oraz art. 573 § 1 k.p.c.

Zgodnie z dyspozycją art. 175 k.r.o. do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przepis ten dopełnia treść art. 156 k.r.o., w myśl którego opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

Warunkiem przyjęcia do domu pomocy społecznej osoby ubezwłasnowolnionej, stosownie do treści art. 38 u.o.z.p., jest potrzeba pomocy

swoją zgodę, ośrodek pomocy społecznej lub dom pomocy społecznej są obowiązane do zawiadomienia o tym właściwego sądu, a jeżeli osoba taka nie ma przedstawiciela ustawowego lub opiekuna – prokuratora.

⁴³ W praktyce brak jest środków zmierzających do sprawdzenia celowości pobytu osób całkowicie ubezwłasnowolnionych umieszczonych w domach pomocy społecznej na wniosek ich przedstawicieli ustawowych, co prowadzi do sytuacji, że pobyt ten jest pobytem dożywotnim. Inaczej jest w wypadku domów pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu.

⁴⁴ Przykład niekonsekwencji ustawodawcy odnaleźć można również, zestawiając art. 38 u.o.z.p. z art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r. poz. 464 ze zm.), zgodnie z którym zgoda pacjenta jest – co do zasady – warunkiem przeprowadzenia badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego. Zgodę tę w imieniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej wyraża jej przedstawiciel ustawowy z tym zastrzeżeniem, że jeśli osoba całkowicie ubezwłasnowolniona jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie przeprowadzanego badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby.

⁴⁵ Badania praktyki sądowej w zakresie umieszczenia osób bez ich zgody w domach pomocy społecznej na podstawie art. 39 u.o.z.p. wykazują, że decyzja opiekuna nie zawsze jest zgodna z wolą osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, w dodatku nie zawsze ma na względzie jej dobro. Por. T. Gardocka, *Problematyka umieszczenia osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)*, „Prawo w Działaniu” 2011, nr 9, s. 11.

⁴⁶ Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona umieszczona w DPS w trybie przymusowym korzysta z możliwości wypowiedzenia się, przedstawienia swoich racji oraz wniesienia środka zaskarżenia. Poza nią uczestnikami postępowania z mocy prawa są wnioskodawca oraz przedstawiciel ustawowy osoby, której postępowanie dotyczy. W miarę potrzeby sąd zawiadamia o rozprawie także małżonka tej osoby oraz osobę sprawującą nad nią faktyczną opiekę. Mogą oni wziąć udział w każdym stanie sprawy, stając się uczestnikami postępowania.

i opieki spowodowana niemożnością poradzenia sobie z podstawowymi czynnościami życiowymi. Przyjęcie do domu pomocy społecznej następuje za zgodą takiej osoby lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku niewyrażenia zgody przez którąkolwiek z osób decyzję podejmuje sąd opiekuńczy⁴⁷.

W odniesieniu do wzorca konwencyjnego⁴⁸ wskazać należy, że regulacje zawarte w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego nie zapewniają żadnych gwarancji ochrony przed arbitralnością w przypadku decyzji o umieszczeniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna⁴⁹. Przyjmując, że zgodne z prawem „pozbawienie wolności” powinno być rezultatem procedury uwzględniającej standardy sprawiedliwego procesu, brak jest podstaw do przyjęcia, że zgoda opiekuna prawnego na umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej – o której mowa w art. 38 u.o.z.p. – oznacza jed-

nocześnie zgodę osoby, której decyzja ta dotyczy. Decyzję opartą wyłącznie na woli osób trzecich, z pominięciem opinii osoby niepełnosprawnej, bez konieczności uwzględnienia lub interpretacji jej woli i preferencji, uznać należy za sprzeczną z art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169)⁵⁰. Zdolności do czynności prawnych nie można bowiem utożsamiać ze zdolnością do wyrażenia woli lub podejmowania decyzji⁵¹. Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona powinna mieć zagwarantowaną możliwość pełnego zaangażowania w proces podejmowania decyzji⁵².

V. KONSTYTUCYJNE GWARANCJE WOLNOŚCI OSOBISTEJ

Naruszenie konstytucyjnego prawa do sprawiedliwej procedury sądowej rzutuje na wolnościowy status jednostki⁵³, jej godność⁵⁴

⁴⁷ W opinii Trybunału Konstytucyjnego art. 38 u.o.z.p. nie spełnia wymagań sprawiedliwości proceduralnej. Zob. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K 31/15, s. 34.

⁴⁸ Zob. art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji.

⁴⁹ Por. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K 31/15.

⁵⁰ Zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji: „Państwa Strony zapewnią, że osoby niepełnosprawne, na zasadzie równości z innymi osobami nie będą pozbawiane wolności bezprawnie lub samowolnie, a także, że każde pozbawienie wolności będzie zgodne z prawem oraz że niepełnosprawność w żadnym przypadku nie będzie uzasadniać pozbawienia wolności”.

⁵¹ Przejawem tej koncepcji jest regulacja prawna zawarta w art. 22 ust. 4 u.o.z.p., zgodnie z którą, jeżeli przyjęcie do szpitala dotyczy osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody, wymagane jest również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie.

⁵² Zgodnie z podmiotowym i indywidualistycznym postrzeganiem osoby niepełnosprawnej osoba taka nie powinna być zastępowana w podejmowaniu decyzji jej dotyczących, ale należy udzielić jej maksymalnego wsparcia, z uwzględnieniem indywidualnego stanu i ograniczeń, tak aby decyzja oparta została na jej preferencjach. Zob. dziesiąta zasada rekomendacji R(99)4 Komitetu Rady Europy z 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych, zgodnie z którą „stosując środki prawnej ochrony, należy ustalić w miarę możliwości przeszłe i obecne życzenia oraz uczucia takiej osoby, wziąć je pod uwagę i odnosić się do nich z właściwym szacunkiem”. Por. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim*, s. II.

⁵³ Zob. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K 31/15, s. 28. Z punktu widzenia poruszanej problematyki istotne jest zwrócenie uwagi na treść art. 40 ust. 3 u.o.z.p., który dopuszcza stosowanie przymusu bezpośredniego wobec osoby umieszczonej w placówce w razie wystąpienia u niej zachowań zagrażających jej życiu lub zdrowiu lub życiu lub zdrowiu innych osób. Zasady stosowania przymusu bezpośredniego wobec mieszkańców domów pomocy społecznej określone zostały w art. 18 u.o.z.p. oraz doprecyzowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie sposobu stosowania i dokumentowania zastosowania przymusu bezpośredniego oraz dokonywania oceny zasadności jego zastosowania (Dz.U. z 2012 r. poz. 740). Por. T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych*, s. 33 i n.

⁵⁴ Godność rozumiana jako prawo osobistości, które obejmuje wszystkie wartości określające podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i składające się na szacunek należny każdej osobie. Zob. wyroki TK z: 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 19 i powołana tam literatura; 15 października 2002 r., SK 6/02, OTK ZU 2002, nr 5/A, poz. 65.

i poczucie bezpieczeństwa⁵⁵. Przejawem ingerencji w wolność⁵⁶ oraz autonomię decyzyjną osób całkowicie ubezwłasnowolnionych umieszczonych w domach pomocy społecznej na podstawie zgody wyrażonej przez ich opiekunów jest uniemożliwienie takim osobom inicjowania postępowania sądowego w przedmiocie ich dalszego pobytu w ośrodku. W sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*⁵⁷ Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.o.z.p. za równoznaczne z pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e EKPC⁵⁸.

Założenie, że zgoda opiekuna jest wystarczającym gwarantem praw jednostki, nie usprawiedliwia ograniczenia praw osób ubezwłasnowolnionych, lecz stanowi przykład trwałego odebrania jednostce „prawa do bycia podmiotem w dotyczących jej postępowaniach”⁵⁹. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego taka sytuacja porównywalna jest z dolegliwością związaną z przymusowym umieszczeniem na obserwacji psychiatrycznej w toku postępowania karnego⁶⁰ czy doprowadzeniem do izby wytrzeźwień⁶¹, tj. z tymi sytuacjami, do których Trybunał odniósł standard wynikający z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

W świetle poruszanej problematyki kluczowe jawi się wskazanie, że pojęcie pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji obejmuje nie tylko element obiektywny odosobnienia, ale także element subiektywny (brak zgody na odosobnienie)⁶². Dla stwierdzenia, czy w rzeczywistości doszło do pozbawienia kogoś wolności, uwzględnić należy szereg czynników, takich jak: rodzaj, czas trwania, skutki oraz sposób zastosowania przedmiotowego środka⁶³.

W sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*⁶⁴ Trybunał określił trzy minimalne warunki, jakie muszą zostać spełnione dla zaistnienia „zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby umysłowo chorej” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji. Po pierwsze, musi zostać wiarygodnie wykazane, że osoba taka cierpi na zaburzenia psychiczne, po drugie, zaburzenia psychiczne muszą być takiego rodzaju lub stopnia, który uzasadniałby przymusowe pozbawienie wolności, oraz po trzecie, zasadność dalszego pozbawienia wolności powinna zależeć od stopnia przewlekłości choroby i długości utrzymywania się takich zaburzeń⁶⁵. Trybunał Konstytucyjny dookreślił wymienione wyżej przesłanki, wskazując, że „zgodne z prawem”

⁵⁵ P. Sarnecki, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003.

⁵⁶ Wolność osobista rozumiana jako możliwość swobodnego decydowania przez jednostkę o własnym postępowaniu, tak w sferze publicznej, jak i w życiu prywatnym. Zob. wyroki TK z: 10 marca 2010 r., U 5/07, OTK ZU 2010, nr 3/A, poz. 20; 2 października 2012 r., U 1/12, OTK ZU 2012, nr 9/A, poz. 103; 28 lipca 2014 r., K 16/12, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 78.

⁵⁷ Por. pkt 54–60.

⁵⁸ Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 Konwencji każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. „Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków, i w trybie ustalonym przez prawo: (e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby (...) umysłowo chorej (...)”. Przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, za zgodą jej opiekuna, może być również uznane za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji.

⁵⁹ Por. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K 31/15.

⁶⁰ Zob. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 75.

⁶¹ Zob. wyrok TK z 24 lipca 2013 r., Kp 1/13, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 83.

⁶² Por. wyrok ETPCz z 16 czerwca 2005 r., sprawa *Storck przeciwko Niemcom*, skarga nr 61603/00, § 74, ECHR 2005-V.

⁶³ Legalność pozbawienia wolności należy oceniać zgodnie z zasadami interpretowania konstytucyjnych określeń. Kontrola legalności pozbawienia wolności musi obejmować nie tylko legalność samej decyzji o pozbawieniu wolności, jej przesłanek i trybu podjęcia, ale również sposób jej realizacji, a w szczególności czas trwania pozbawienia wolności. Por. wyroki ETPCz z: 6 listopada 1980 r., sprawa *Guzzardi przeciwko Włochom*, § 92, Seria 1 nr 39; 28 maja 1985 r., sprawa *Ashingdane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 41, Seria A nr 93.

⁶⁴ Wyrok ETPCz z 24 października 1979 r., sprawa *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73, Seria A, t. 77, nr 33.

⁶⁵ W § 45 powołanego wyżej wyroku ETPCz podkreślił, że postępowanie sądowe w rozumieniu art. 5 ust. 4 Konwencji nie zawsze wymaga takich samych gwarancji, jak w rozumieniu art. 6 ust. 1 wskazanego aktu prawnego

pozbawienie wolności dotyczy formalnej zgodności z proceduralnymi i materialnymi wymogami prawa krajowego⁶⁶.

Godzi się podkreślić, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej może być uznane nie tylko za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji⁶⁷, ale również – na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. K 31/15 – za nieuprawnioną ingerencję w jej wolność osobistą, m.in. ze względu na zmianę miejsca zamieszkania oraz konieczność podporządkowania się regulaminowi pobytu w domu pomocy społecznej.

VI. PODSUMOWANIE

Polskie regulacje prawne umożliwiają pozbawienie wolności osób całkowicie ubezwłasno-

wolnionych w procedurze, która „czyni z nich jedynie biernych obserwatorów, a nie uczestników postępowania”⁶⁸, naruszając w ten sposób ich wolność osobistą, godność oraz prawo do sądu. Obowiązujące przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego są przejawem przedmiotowego traktowania przez ustawodawcę osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz – niedopuszczalnego – przekonania, że ich wola i preferencje nie mają znaczenia.

Skutkiem orzeczenia niekonstytucyjności art. 38 u.o.z.p. powinna być zmiana przepisów zmierzająca do uwzględnienia stanowiska osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w kwestii umieszczenia jej w domu pomocy społecznej. Niezbędne jest wprowadzenie mechanizmu umożliwiającego samodzielne inicjowanie przez taką osobę procedury zmierzającej do weryfikacji przesłanek jej przebywania w domu pomocy społecznej i – w następstwie tego – do zwolnienia.

w przypadku postępowań cywilnych i karnych. Zob. także: sprawa *Shtukaturov przeciwko Rosji*, skarga nr 440009/05, §112, ECHR 2008.

⁶⁶ Pogląd ten jest zgodny z przyjętą zawężającą interpretacją terminu „zgodność z prawem”. Pojęcie to ma również szersze znaczenie w kontekście art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji. „Pojęcie stanowiące podstawę tego terminu [procedura zgodna z prawem] oznacza procedurę sprawiedliwą i słuszną, przewidującą mianowicie, że każdy środek pozbawiający osobę wolności powinien wywodzić się z właściwego organu i przez ten organ być wykonany, oraz nie powinien być arbitralny”. Por. wyrok ETPCz z 24 października 1979 r., *Winterwerp*, § 45.

⁶⁷ Chodzi o brak swobodnego opuszczenia domu pomocy społecznej bez zgody kierownictwa, niemożność uzyskania przez osobę ubezwłasnowolnioną przepustki z domu opieki.

⁶⁸ Opinia *amicus curiae* przedstawiona przez Helsińską Fundację Praw Człowieka w piśmie z dnia 21 czerwca 2016 r.

Summary

Katarzyna Mróz

STATUS OF PEOPLE COMPLETELY INCAPACITATED PLACED HOME SOCIAL AID TO REQUEST THE GUARDIAN

Despite existing in international law a number of procedural rules, the rights of people totally incapacitated placed in social welfare home at the request of their caregivers, are still limited. Existing provisions are a manifestation of the treatment by the legislator of people with intellectual disabilities. In its judgment of 28 June 2016 in case no. K 31/15 Constitutional Court declared unconstitutional the provisions of the Law on the Protection of Mental Health for the share of people totally incapacitated in cases of obtaining by her guardian consent of the guardianship court to ask for the inclusion of the person in the nursing home. The effect of the judgment of

unconstitutionality of article 38 of the Law on the Protection of Mental Health it should be a change of regulations aiming to consider the position of the incapacitated person entirely in terms of its place in a nursing home.

KEY WORDS: total incapacitation, social welfare home, human rights, coercion, voluntary placement

POJĘCIA KLUCZOWE: całkowite ubezwłasnowolnienie, dom pomocy społecznej, prawa człowieka, przymus, umieszczenie dobrowolne

Praktyczne zagadnienia prawne

Mateusz Grochowski

ARTYKUŁ 210 § 1 K.C. JAKO REGULACJA DYSPOZYTYWNA¹

1. Przepisy prawa rzeczowego mają ze swojej natury charakter silnie regulacyjny, służąc trwałemu kształtowaniu zakresu i sposobów korzystania z rzeczy. W konsekwencji mają one w przeważającej mierze charakter bezwzględnie wiążący², jedynie zaś wyjątkowo ustawodawca decyduje się nadać im charakter dyspozytywny, pozwalając stronom czynności prawnych na kształtowanie stosunków prawnorzeczowych w drodze umowy³. Z tej

perspektywy na zainteresowanie zasługującej uchwałą SN z 14 września 2016 r. (III CZP 36/16)⁴, stwierdzająca dyspozytywność regulacji zniesienia współwłasności i dookreślającej jej granice.

Przedmiotem uwag SN stał się art. 210 § 1 k.c., przyznający (w zdaniu pierwszym) każdemu ze współwłaścicieli prawo podmiotowe⁵ do żądania zniesienia współwłasności. Może ono być realizowane zarówno przez zawarcie umowy⁶ z po-

¹ Publikacja jest elementem projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, o numerze 2016/20/S/HS5/00458.

² Por. m.in. L. Kähler, *Begriff und Rechtfertigung abdingbaren Rechts*, Tübingen 2012, s. 64.

³ O przepisach dyspozytywnych w polskim prawie rzeczowym *de lege lata* szerzej P. Machnikowski, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 66 i n.

⁴ BSN 2016, nr 9.

⁵ Charakter tego prawa podmiotowego nie jest traktowany jednolicie. Zdaniem części autorów jest ono roszczeniem – tak (wskazując także argumenty przeciwne) J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski, Warszawa 1972, s. 541 i n., 544. Zdaniem innych ma ono charakter prawa kształtującego (tak M. Sychowicz, *Postępowanie o zniesienie współwłasności*, Warszawa 1976, s. 21; P. Kostański, *Zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze umowy*, Kraków 2004, s. 70–72 oraz J. Ignatowicz, *Przepisy o współwłasności w projekcie kodeksu cywilnego*, PiP 1960, z. 4–5, s. 772.

⁶ W literaturze dopuszcza się także możliwość wyłączenia żądania zniesienia współwłasności w czynności jednostronnej – testamentie [rozwiązanie takie – choć, jak się wydaje, nie w pełni stanowczo – dopuszczają J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks*, s. 542 i M. Sychowicz, *Postępowanie*, s. 24 i n.; natomiast opowiadają się za nim m.in. A. Wąsiewicz, *Powstanie, zniesienie i istota współwłasności ułamkowej*, Warszawa 1965, s. 705; E. Gniewek, *Komentarz. Kodeks cywilny. Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe*, Kraków 2001, s. 433; *idem*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 705; J. Wasilkowski, *Własność według prawa rzeczowego. Charakterystyka ogólna*, PN 1947, nr 1, s. 126]. W doktrynie wskazano także możliwość jednostronnego wyłączenia żądania zniesienia współwłasności w umowie darowizny – tak K. Szadkowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Art. 1–449¹¹, red. M. Gutowski, Warsza-

zostały współwłaścicielami⁷, jak i na drodze sądowej⁸. Równocześnie w zdaniu 2 i 3 art. 210 § 1 k.c. ustawodawca przyznał współwłaścicielom możliwość częściowego współdecydowania o chwili zniesienia współwłasności, pozwalając na wyłączenie tego uprawnienia w drodze czynności prawnej.

2. Sposób sformułowania art. 210 § 1 k.c. nie daje, przynajmniej na pierwszy rzut oka, jednoznacznej odpowiedzi co do konstrukcji prawnej, jaka stanowi podstawę tego przepisu. Potencjalnie w grę mogą wchodzić dwa rozwiązania.

Po pierwsze, można twierdzić, że umowa współwłaścicieli tworzy jedynie stosunek obligacyjny, w którego ramach jeden lub kilku z nich zobowiązuje się nie żądać zniesienia współwłasności przed upływem określonego terminu. Innymi słowy, w ramach zawartego porozumienia strony przyrzekałyby jedynie, że nie skorzystają z przysługującego im prawa podmiotowego do zniesienia współwłasności w konkretnych granicach czasowych. Zgłoszenie żądania zniesienia współwłasności wbrew zawartej umowie pociągałoby więc za

sobą jedynie skutki właściwe dla niewykonania zobowiązania – nadal jednak prowadząc w ostatecznym rezultacie do zniesienia współwłasności (stronie umowy stale bowiem przysługiwałoby prawo podmiotowe do zgłoszenia tego żądania, bez możliwości przeciwstawienia się mu przez innych współwłaścicieli).

Po drugie, możliwe do obrony jest jednak także odczytanie art. 210 § 1 k.c. w dalej idący sposób i przyjęcie, że umowa stron wyłącza samo uprawnienie do żądania zniesienia współwłasności. Prawo to „odzywałoby” dopiero po upływie terminu przewidzianego w umowie i dopiero od tej chwili mogłoby być dochodzone na drodze sądowej. W tym ujęciu art. 210 § 1 k.c. byłby regulacją semidyspozytywną⁹ – w końcowej części tego przepisu ustawodawca pozwala na wyłączenie żądania zniesienia współwłasności jedynie na okres do pięciu lat. Granica ta ma bez wątpienia charakter kogentny¹⁰, równocześnie zaś ogranicza się wyłącznie do konkretnej umowy współwłaścicieli. Równocześnie ustawodawca pozwala na uchylenie przedłużenia tego ograniczenia (a tym samym pośrednie uchylenie bezwzględ-

wa 2016, s. 916. Pogląd ten należy jednak, jak się wydaje, rozumieć jako wskazanie możliwości połączenia darowizny z jednostronnym (wyodrębnionym konstrukcyjnie) zastrzeżeniem darczyńcy, przenoszącego własność rzeczy kilku obdarowanym.

⁷ Por. także B. Swaczyna, *Umowne zniesienie współwłasności nieruchomości*, Warszawa 2004, *passim*. Umowa o zniesieniu współwłasności może zostać zawarta także między tylko niektórymi współwłaścicielami [por. m.in. P. Kostański, *Zniesienie współwłasności*, s. 74; A. Wąsiewicz, *Powstanie*, s. 234; E. Gniewek, *Komentarz*, s. 433; *idem*, (w:) *System*, s. 705]; odmiennie jednak S. Grzybowski (*Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 106), uważając, że umowa, o której mowa w art. 210 § 1 k.c., może zostać zawarta wyłącznie pomiędzy wszystkimi współwłaścicielami, za dyskusyjne uznając zawarcie jej wyłącznie pomiędzy niektórymi z nich.

⁸ W literaturze podkreśla się wyjątkową intensywność tego uprawnienia z perspektywy każdego z poszczególnych współwłaścicieli [tak m.in. M. Sychowicz, *Postępowanie*, s. 22 oraz J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks*, s. 541]. Szeroka i niemal bezwarunkowa formuła art. 210 § 1 zdanie 1 k.c. wskazuje, że współwłasność postrzegana jest przez ustawodawcę jako stan przejściowy, możliwy do łatwego zniesienia na żądanie każdego współwłaściciela. Co szczególnie istotne, żądanie to ma z założenia charakter „bezwzględny” – jego zgłoszenie przez jednego ze współwłaścicieli musi doprowadzić do zakończenia stosunku współwłasności (tak m.in. Z. Fenichel, *Współwłasność w prawie polskim*, PN 1947, nr 12, s. 493). Dotyczy to także zniesienia współwłasności w trybie sądowym. W obowiązującym stanie prawnym (poza wypadkami zastosowania art. 5 k.c.) sąd musi uwzględnić wniosek o zniesienie współwłasności, przedmiotem zaś sporu może pozostawać jedynie sposób podziału wspólnego prawa.

⁹ Tak P. Machnikowski, (w:) *System*, s. 66.

¹⁰ Zgodnie z powszechnym poglądem doktryny zastrzeżenie terminu dłuższego niż pięć lat będzie prowadziło do częściowej nieważności czynności prawnej w zakresie, w jakim przekracza ona ustawowy limit – tak Z. K. Nowakowski, (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 422; J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks*, s. 542; A. Wąsiewicz, *Powstanie*, s. 225 i n.; E. Gniewek, *Komentarz*, s. 433; *idem*, (w:) *System*, s. 705; M. Sychowicz, *Postępowanie*, s. 24.

nego charakteru omawianej granicy) o kolejne pięć lat, z możliwością dalszych powtórzeń¹¹. W rezultacie semidypozytywność art. 210 § 1 k.c. miałyby charakter „sekwencyjny”, pozwalając na sukcesywne uchylanie uprawnienia do zniesienia współwłasności w następujących po sobie okresach.

Wybór jednego ze sposobów odczytania art. 210 § 1 k.c. nie jest w pełni oczywisty. Jednoznacznie nie rozstrzygało go jak dotąd orzecznictwo ani, w przeważającej mierze¹², doktryna – choć w tej ostatniej przeważały sformułowania, które można odczytać jako pośrednie opowiedzenie się za koncepcją dyspozytywności, nie zaś „jedynie” za obligacyjnym skutkiem umowy współwłaścicieli¹³.

3. Za wnioskiem o wyłącznie obligacyjny skutek umowy współwłaścicieli przemawiać może przede wszystkim zestawienie art. 210 § 1 i art. 57 k.c. – określającego ogólne grani-

ce ograniczenia zbywalności praw w drodze czynności prawnej¹⁴. Wyklucza on możliwość trwałego pozbawienia prawa podmiotowego zbywalności, dopuszczając jedynie zobowiązanie się do braku skorzystania z niej przez strony. Można byłoby twierdzić, że reguła ta powinna zostać rozciągnięta także na inne dyspozycje prawem podmiotowym, w tym na możliwość zniesienia współwłasności na podstawie art. 210 § 1 k.c.

Relacja pomiędzy oboma przepisami nie jest jednak w pełni jasna. O ile art. 57 § 2 k.c. odnosi się do alienacji prawa, umowa uregulowana w art. 210 § 1 k.c. ma na celu wyłącznie ukształtowanie wzajemnej relacji współwłaścicieli. Jej skutkiem jest przy tym wyłącznie odroczenie chwili zniesienia współwłasności – a więc zmiany statusu prawa z wielopodmiotowego (współwłasność) na jednopodmiotowe (własność poszczególnych składników powstałych

¹¹ Zdaniem części autorów użycie w art. 210 § 1 zdanie 3 k.c. czasownika „ponowić”, a nie „ponawiać”, wskazuje na możliwość maksymalnie dwukrotnego przedłużenia skutku czynności prawnej (co w sumie pozwalałoby uzyskać łączny czas odroczenia w rozmiarze maksymalnie piętnastu lat). Obok argumentów językowych wniosek ten wzmacniany jest niekiedy dodatkowo odwołaniem się do wyjątkowego charakteru umownego odroczenia żądania zniesienia współwłasności. Pogląd ten przyjmują E. Gniewek, (w:) *System*, s. 705 oraz P. Księżak, *Komentarz do art. 210*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2016, Legalis, teza 7, kwestionuje go natomiast wprost T. A. Filipiak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 107.

¹² Wyjątkiem w tym zakresie była wypowiedź P. Machnikowskiego [(w:) *System*, s. 66], który wymienił art. 210 § 1 k.c. wprost wśród semidypozytywnych regulacji prawa rzeczowego. Podobnie także T. Justyński (*Nadużycie prawa w związku z żądaniem zniesienia współwłasności*, PS 2003, nr 5, s. 43 i n.), wskazując, że skutkiem zawarcia umowy staje się brak uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności.

¹³ Tak np. zdaniem J. Ignatowicza, (w:) *Kodeks*, s. 542, umowa współwłaścicieli „ogranicza roszczenie” o zniesienie współwłasności; Z. K. Nowakowski, (w:) *System*, s. 422 oraz *idem*, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 126, mówi w tym kontekście o „wyłączeniu uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności”, E. Gniewek, (w:) *System*, s. 705, zaś o „okresowym wyłączeniu” roszczenia współwłaścicieli. Podobnie o „ograniczeniu” i „wyłączeniu uprawnienia” J. Ignatowicz i K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 141, a także A. Wąsiewicz, *Powstanie*, s. 234 („wyłączenie uprawnienia”, „wykluczenie prawa żądania zniesienia współwłasności”) i S. Wójcik, (w:) W. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988, s. 345 („wyłączenie realizacji roszczenia”). Najbardziej odmienna w tym zakresie pozostaje wypowiedź A. Ohanowicza, który stwierdził, że w ramach umowy omawianego rodzaju „współwłaściciele mogą się wzajemnie zobowiązać do pozostawania przez pewien czas we wspólności”. Jej kontekst nie pozostawia jednak pełnej jasności co do dogmatycznego sensu, w jakim rozumiał ją autor – por. A. Ohanowicz, *Współwłasność w prawie prywatnym austriackim (1916)*, (w:) *Alfred Ohanowicz. Wybór prac*, red. A. Gulczyński, Warszawa 2007, s. 382. Na ujmowanie skutków tej umowy w kategoriach zobowiązaniowych może wskazywać także – choć również nie jest to w pełni jasne – sformułowanie A. Goli, *Współwłasność*, Warszawa 1987, s. 25, w myśl którego „współwłaściciele mogą się umówić, że w okresie nie dłuższym niż lat 5 nie będą żądać zniesienia współwłasności”. Jednocześnie za obligacyjny charakterem tej umowy opowiedział się natomiast SO w Świdnicy w uzasadnieniu postanowienia o przedstawienu zagadnienia prawnego w sprawie III CZP 36/16 – por. omówienie zagadnienia autorstwa M. Machowskiego w „Biuletynie Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2016, nr 5, s. 17.

¹⁴ Na podobieństwo to zwracają uwagę M. Sychowicz, *Postępowanie*, s. 24 i P. Kostański, *Zniesienie współwłasności*, s. 74.

w wyniku podziału) – nie zaś zobowiązanie jednej ze stron do całkowitej rezygnacji z alienacji tego prawa. Równocześnie można mieć także poważną wątpliwość, czy art. 57 § 2 i art. 210 § 1 k.c. odnoszą się w istocie do tego samego typu umowy. Zdaniem części doktryny art. 210 § 1 k.c. należy uważać za wyjątek od ogólnego zakazu umownych wyłączeń zbywalności prawa przewidzianego w art. 57 § 1 k.c.¹⁵, nie zaś za regulację pokrewną z art. 57 § 2 k.c.

4. Na tym tle więcej racji przemawia, jak się wydaje, za dalej idącym odczytaniem art. 210 § 1 k.c. – jako regulacji dyspozytywnej w ścisłym rozumieniu. Zostały one omówione przez SN w uzasadnieniu wspomnianej uchwały z 14 września 2016 r., warto jednak poświęcić im kilka słów.

Na kogentny charakter omawianego przepisu wskazuje, po pierwsze, sam językowy kształt sformułowania użytego przez ustawodawcę – mówiącego wyraźnie o „wyłączeniu uprawnienia” do żądania zniesienia współwłasności. Argument ten może wzmocnić porównanie treści wspomnianych już art. 210 § 1 i art. 57 § 2 k.c. W ostatnim z tych przepisów wskazano wyłącznie możliwość „zobowiązania” do braku dokonania określonych rozporządzeń. Przy założeniu językowej konsekwencji ustawodawcy oba te sformułowania dzieli zasadnicza różnica – o ile bowiem w wypadku art. 57 § 2 k.c. mowa jedynie o przyjęciu na siebie zobowiązania do braku wykonania pewnego uprawnienia, art. 210 § 1 k.c. wydaje się iść w tym zakresie

znacznie dalej, wyłączając z góry samo istnienie tego uprawnienia po stronie danej osoby.

Po drugie, za odczytaniem art. 210 § 1 k.c. z punktu widzenia koncepcji dyspozytywności przemawiać może także wykładnia historyczna. Na gruncie art. 94 § 2 dekretu z dnia 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe¹⁶ (*notabene*, również wskazującego wprost na „wyłączenie uprawnienia”) sądowe zniesienie współwłasności, wbrew umowie współwłaścicieli, było możliwe w razie ryzyka rażącej szkody po stronie jednego z nich. Sens tego przepisu wydaje się możliwy do zrozumienia jedynie w razie założenia, że skutkiem zawarcia umowy przez współwłaścicieli staje się czasowe wyłączenie prawa podmiotowego, nie zaś wyłącznie zobowiązanie się do braku uczynienia z niego użytku. Z tego punktu widzenia kompetencja sądu do orzeczenia o zniesieniu współwłasności może być traktowana jako wyjątkowy instrument, pozwalający na „przywrócenie” tego prawa z uwagi na szczególne okoliczności – i na rozstrzygnięcie sprawy tak, jak gdyby umowa współwłaścicieli nie wywołała zakładanego skutku¹⁷.

Po trzecie, za przyjęciem na gruncie art. 210 § 1 k.c. koncepcji dyspozytywności przemawiać mogą także ogólne funkcje umowy współwłaścicieli. Nie ulega wątpliwości, że jej zawarcie służyć ma przede wszystkim utrwaleniu stosunku współwłasności przez stworzenie gwarancji, że nie zostanie on zerwany w wyniku żądania jednego ze współwłaścicieli¹⁸. Z tego

¹⁵ Tak P. Kostański, *Zniesienie współwłasności*, s. 74.

¹⁶ Dz.U. nr 57, poz. 319 ze zm. Zgodnie z tym przepisem każdemu z pozostałych współwłaścicieli służyło żądanie odroczenia zniesienia współwłasności, jeżeli ze względu na nadzwyczajne okoliczności mogłoby ono przynieść mu rażącą stratę. W czasie prac nad obecną regulacją współwłasności w k.c. zrezygnowano jednak z tego instrumentu, pozostawiając współwłaścicielom niemal nieograniczoną autonomię w żądaniu zniesienia współwłasności. Możliwość oddalenia wniosku o zniesienie współwłasności z uwagi na szczególne okoliczności nadal pozostała jednak w systemie prawa – w obecnym stanie prawnym opierając się na ogólnej podstawie art. 5 k.c., który *ad casum* pozwala uznać żądanie wypowiedzenia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (obejmując zarówno wzgląd na interes publiczny, jak i względy indywidualne, porównywalne z zakresem art. 94 § 1 pr.rzecz.). O nadużyciu prawa podmiotowego w wypadku żądania zniesienia współwłasności por. także szerzej m.in. T. Justyński, *Nadużycie*, oraz T. A. Filipiak, (w:) *Kodeks*, s. 107.

¹⁷ W razie czysto obligacyjnej koncepcji tego porozumienia tak daleko idący instrument kontroli sądowej wydaje się nadmierny, podobny bowiem efekt mógłby zostać osiągnięty za pomocą mniej radykalnych instrumentów, np. przez wyłączenie roszczeń z tytułu naruszenia zobowiązania.

¹⁸ Podobnie A. Ohanowicz, *Współwłasność*, s. 382.

punktu widzenia możliwość zawarcia umowy na podstawie art. 210 § 1 k.c. może być więc traktowana jako sposób zrównoważenia nie-trwałego i tymczasowego charakteru współwłasności, przyjętego przez ustawodawcę *de lege lata* jako zasada¹⁹. Umowa ta wzmacnia stabilność współwłasności, zwiększając pewność współwłaścicieli co do ich przyszłej sytuacji prawnej²⁰ – i pozwalając na tworzenie długofalowych przewidywań i planów co do wspólnej rzeczy²¹.

5. Dyspozytywność art. 210 § 1 k.c. ma jednak szczególny kształt na tle typowej konstrukcji norm względnie wiążących. Zgodnie z art. 221 k.c. wyłączenie zniesienia współwłasności, dokonane na podstawie art. 210 § 1 k.c., wywołuje skutek także wobec nabywcy udziału²² (pod tytułem szczególnym lub ogólnym)²³. Rozwiązanie to stanowi dość oczywistą konsekwencję opisanych wyżej celów stojących za ukształtowaniem art. 210 § 1 k.c. jako regulacji *iuris dispositivi*. Pozwala ono na większą stabilizację współwłasności, ograniczając ryzyko, że zostanie ona zniesiona na żą-

danie osoby trzeciej. Rozwiązanie to wyraźnie modyfikuje typowy model dyspozytywności w prawie prywatnym – oparty na założeniu, że skutki dyspozytywności nastąpią jedynie *inter partes* czynności prawnej, która zmodyfikowała regulację ustawową. Rozwiązanie to oznacza zatem dyspozytywność normy prawnej rozszerzoną podmiotowo, której następstwa dotyczą szerszego kręgu uczestników obrotu niż same strony umowy. Uchwała SN z 14 września 2016 r. wyraźnie ogranicza jednak ten zakres, wyłączając poza jego ramy wierzyciela, który dokonał egzekucyjnego zajęcia udziału we współwłasności. Wskazując wyjątkowy charakter rozwiązania wprowadzonego w art. 221 k.c. (a *implicite*, wyjątkowość samej koncepcji rozszerzonego skutku dyspozytywności), SN opowiedział się za ujmowaniem tego przepisu w wąskich ramach, wskazanych w jego treści wyraźnie przez ustawodawcę. W takim też zakresie, w myśl koncepcji przyjętej w uchwale, należałoby ujmować także skutki szczególnej postaci semidyspozytywności, na której oparty został art. 210 § 1 k.c.

¹⁹ Por. przyp. 9.

²⁰ Podobnie S. Grzybowski, *Prawo cywilne*, s. 106.

²¹ Sprzyja ona zwłaszcza wyborowi trwałego sposobu korzystania z niej lub decyzji o dokonaniu nakładów (bez ryzyka, że żądanie zniesienia współwłasności pozbawi tę inwestycję sensu). W konsekwencji, ponieważ umowa współwłaścicieli zmierza więc przede wszystkim do okresowej stabilizacji współwłasności – i związanych z nią interesów ekonomicznych – bardziej przekonujący wydaje się wniosek, że wywołuje ona silniejszy skutek, wyłączając czasowo uprawnienie współwłaścicieli, nie zaś jedynie zobowiązując ich do jego niewykonania.

²² Skutek ten wzmacnia dodatkowo możliwość ujawnienia umowy współwłaścicieli w księdze wieczystej na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 u.k.w.h. (ze skutkiem wynikającym z art. 17 u.k.w.h.). O relacji tego przepisu i art. 221 k.c. por. szerzej m.in. K. Szadkowski, (w:) *Kodeks*, s. 931 i n.

²³ W literaturze zasugerowano także, że rozszerzona skuteczność umowy współwłaścicieli może obejmować osoby trzecie, o ile wiedziały one o zawartej umowie – tak J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks*, s. 580. Autor sformułował jednak ten pogląd z wyraźnym zastrzeżeniem, by traktować go raczej „jako postawienie problemu aniżeli jako próbę jego rozwiązania”

Patryk Daniluk

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 25 LUTEGO 2016 R., I KZP 20/15¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostające we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.

1. Głosowana uchwała SN, której doniosłość dla wykładni licznych przepisów prawa karnego materialnego i procesowego jest oczywista², co do zasady zasługuje na aprobatę. Wyrażone w niej zapatrywania na pojęcie wspólnego pożycia wymagają jednak pewnego doprecyzowania, a także poczynienia kilku krytycznych uwag w odniesieniu do ich uzasadnienia.

2. Z aprobatą należy się odnieść do zdania 1 głosowanej uchwały. SN zasadnie w nim wskazuje trzy fundamentalne kwestie. Po pierwsze, wspólne pożycie jest interpersonalną relacją faktyczną. Po drugie, relacja ta charakteryzuje się występowaniem trzech rodzajów więzi:

duchowej, fizycznej oraz gospodarczej. Po trzecie, wspólne pożycie zachodzi wówczas, gdy wskazane więzi istnieją jednocześnie.

Uzasadniając powyższe, SN podkreśla, że ani Kodeks karny, ani Kodeks postępowania karnego nie zawierają definicji legalnej wspólnego pożycia. Odnotowuje również, że w chwili uchwalania tych Kodeksów orzecznictwo i piśmiennictwo nie prezentowało zgodnego stanowiska co do sposobu rozumienia wspólnego pożycia na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., co wyklucza jego milczące zaaprobowanie przez ustawodawcę w nowym stanie prawnym. Jed-

¹ OSNKW 2016, nr 3, poz. 19.

² Wyrażenie „wspólne pożycie” nie występuje co prawda w wielu przepisach prawa karnego materialnego (zob. art. 115 § 11 k.k.) i procesowego (zob. art. 40 § 1 pkt 2, art. 40 § 2, art. 560 § 1 k.p.k.), jednakże współtworzy ono definicję legalną osoby najbliższej z art. 115 § 11 k.k., a przez to ma istotne znaczenie dla interpretacji licznych regulacji prawa karnego materialnego i procesowego, w których mowa o osobie najbliższej.

nocześnie SN zauważa, co niezwykle istotne dla procesu wykładni wspólnego pożycia, że inne wymienione w art. 115 § 11 k.k. pojęcia „są w swoim znaczeniu zakotwiczone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym”. Przedstawione ustalenia SN są niewątpliwie trafne. W szczególności należy podkreślić, że treść pojęć zamieszczonych w art. 115 § 11 k.k. wynika z prawa rodzinnego. Zatem przepis ten musi być odczytywany z uwzględnieniem aktów prawnych z zakresu tej gałęzi prawa oraz powstałych na ich gruncie wypowiedzi doktryny i judykatury³. Dotyczy to także zamieszczonego w art. 115 § 11 k.k. wyrażenia „wspólne pożycie”. Nic bowiem nie wskazuje na to, żeby ustawodawca w zakresie tego wyrażenia rezygnował z nawiązania do pojęć i relacji wywodzących się z prawa rodzinnego, nadając mu autonomiczne karnoprawne znaczenie⁴. W tym kierunku idzie też wykładnia dokonywana przez SN, wyraźnie stwierdzając: „Sposób skonstruowania przepisu art. 115 § 11 k.k., tj. umieszczenie zwrotu «wspólne pożycie» na końcu zdania, nie daje podstaw do uznania, że zwrot ten ma mieć na gruncie prawa karnego autonomiczne – odrębne od tego w k.r.o. – pojęcie”.

SN trafnie dostrzeża, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji legalnej wspólnego pożycia, jednakże operuje tym pojęciem w swoich przepisach. Są to art. 16, art. 23, art. 28 § 1 i 2, art. 29 k.r.o. Nie budzi również wątpliwości ustalenie SN, że na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – zarówno w chwili uchwalania Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego, jak i obecnie – dominował i dominuje pogląd, zgodnie z którym wspólne pożycie charakteryzuje się występowaniem trzech rodzajów więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej. Jednocześnie jednak SN dostrzegł, że ta zgodność w pojmowaniu wspólnego pożycia nie

dotyczy jednej sytuacji. Mianowicie na płaszczyźnie art. 16 k.r.o. zwrot ten rozumiany jest inaczej, „jako samo współżycie płciowe albo sama wspólnota gospodarstwa domowego”. To spostrzeżenie doprowadziło SN do wniosku o niemożności poprzestania, przy interpretacji wspólnego pożycia w ujęciu art. 115 § 11 k.k., na odwołaniu się do znaczenia tego zwrotu na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zwłaszcza jego art. 23. Nie mamy tu wszak do czynienia – w ocenie SN – z jednolitym i konsekwentnym rozumieniem wyrażenia „wspólne pożycie”. SN nie wykluczył przy tym wpływu dominującego w prawie rodzinnym postrzegania wspólnego pożycia na „końcowy rezultat procesu odkodowania znaczenia tego zwrotu ujętego w art. 115 § 11 k.k.”, jednakże zastrzegł, że wymaga to wcześniejszego wykorzystania „dyrektyw języka ogólnego”, a także – w dalszej kolejności – „reguł wykładni systemowej oraz funkcjonalnej”.

Przedstawiony powyżej sposób podejścia SN do wykorzystania w procesie interpretacji pojęcia wspólnego pożycia z art. 115 § 11 k.k. dorobku doktryny i judykatury z zakresu prawa rodzinnego może wzbudzać zastrzeżenia. Nie wydaje się bowiem zasadne pomniejszanie jego znaczenia z uwagi na specyfikę wykładni art. 16 k.r.o. Wymaga podkreślenia, że podstawowym przepisem, na bazie którego ukształtowało się rozumienie wspólnego pożycia w prawie rodzinnym, jest art. 23 k.r.o. Przy interpretacji tego przepisu zgodnie przyjmuje się, że wspólne pożycie oznacza jednoczesne występowanie trzech rodzajów więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej⁵. Warto jednocześnie pamiętać o genezie takiej wykładni, którą należy wiązać z uchwałą całej Izby Cywilnej SN z 28 maja 1955 r.⁶ Zapadła ona jeszcze na gruncie art. 29 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny⁷ jako wytyczne wymiaru sprawiedli-

³ P. Daniluk, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015 (wyd. 2 z tego roku), s. 688.

⁴ P. Daniluk, *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 6, s. 10–11.

⁵ Zob. tamże, s. 12 i obszernie przywołane tam piśmiennictwo oraz orzecznictwo z zakresu prawa rodzinnego.

⁶ I CO 5/55, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46.

⁷ Dz.U. nr 34, poz. 308 ze zm.

wości i praktyki sądowej w zakresie stosowania tego przepisu. We wskazanej uchwale w odniesieniu do pożycia małżeńskiego stwierdzono, że wyraża się ono „w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej”.

Takie rozumienie wspólnego pożycia łączy także na płaszczyźnie art. 28 § 1 i 2 oraz art. 29 k.r.o.⁸ Co więcej, jest ono przyjmowane również w innych gałęziach prawa niż prawo rodzinne. Mowa tu w szczególności o prawie cywilnym i prawie administracyjnym. Przykładowo można wskazać art. 691 § 1 k.c., normujący wstąpienie w stosunek najmu lokalu mieszkalnego, w razie śmierci najemcy, m.in. osoby, która pozostawała z najemcą faktycznie we wspólnym pożyciu. Ta relacja interpretowana jest poprzez nawiązanie do wskazanego powyżej i uznanego za ugruntowane znaczenia, co pozwala przyjąć, że wspólne pożycie, o którym mowa w art. 691 § 1 k.c., to więź uczuciowa (emocjonalna), fizyczna (cielesna) i gospodarcza⁹. Jako kolejny przykład można wskazać art. 4 pkt 13 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁰, definiujący pojęcie osoby bliskiej i zaliczający do tej kategorii m.in. osobę, która pozostaje ze zbywcą faktycznie we wspólnym pożyciu. Owo wspól-

ne pożycie wykładane jest w nawiązaniu do relacji zachodzących między małżonkami, przez wskazanie więzi: emocjonalnej, fizycznej i gospodarczej¹¹. Jeszcze innym przykładem może być art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹², gdzie zamieszczono definicję legalną osoby bliskiej. Zgodnie z nią osobą bliską jest m.in. osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, co interpretowane jest jako relacja charakteryzująca się występowaniem więzi emocjonalnej, cielesnej i gospodarczej¹³. W końcu, tytułem dalszej egzemplifikacji, można też zwrócić uwagę na art. 160 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁴, gdzie również jest mowa o osobie pozostającej faktycznie we wspólnym pożyciu, a pojęcie to wykładane jest poprzez wskazanie więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej¹⁵.

Na tym tle sposób wykładania wspólnego pożycia w ujęciu art. 16 k.r.o. jawi się jako wyjątek, odstępstwo od reguły. Trzeba przy tym zaznaczyć, że ta specyficzna wykładnia wynika ze szczególnej funkcji tego przepisu, jaką jest utrzymanie małżeństwa w mocy i doprowadzenie do jego ewentualnej konwalidacji¹⁶. Między innymi z tego też powo-

⁸ Zob. np. W. Borysiak, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 264, 286–287; J. Gajda, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 223, 230–231; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 137, 143; T. Sokołowski, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 106, 113. Wyraźnie inaczej M. Sychowicz, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 165, który przyjmuje, że wspólne pożycie w rozumieniu art. 28 § 1 k.r.o. „to przede wszystkim wspólność gospodarcza małżonków; pozostałe więzi nie muszą między małżonkami zachodzić”.

⁹ Zob. np. uchwałę SN z 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57; K. Pietrzykowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 418–419; M. Nazar, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 1000.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1774 ze zm.

¹¹ Zob. np. G. Matusik, (w:) *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. S. Kalus, Warszawa 2012, s. 47 i przywołana tam literatura.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 186 ze zm.

¹³ Zob. A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 18; a także np. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. IX, s. 69.

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1636.

¹⁵ Zob. M. Glicz, (w:) *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2014, s. 1273.

¹⁶ W. Borysiak, (w:) *Kodeks*, s. 174.

du interpretacja art. 16 k.r.o. i użytego w nim pojęcia wspólnego pożycia jest silnie determinowana regułą *favor matrimonii*¹⁷. Kierująca się nią doktryna prawa rodzinnego stara się odczytywać wspólne pożycie w taki sposób, aby zachować ważność małżeństwa. A skoro, w myśl zdania 2 art. 16 k.r.o., nie można żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli małżonkowie podjęli wspólne pożycie, to przyjmuje się jego szerokie rozumienie, niewymagające wystąpienia wszystkich trzech rodzajów więzi (duchowej, fizycznej i gospodarczej). Przykładowo stwierdza się, że dla zaistnienia wspólnego pożycia „wystarczy spełnienie choćby jednego z elementów wspólnego pożycia (np. fizycznego)”¹⁸, nie musi mieć miejsca pełna życiowa wspólnota małżeńska, a wystarczy „podjęcie chociażby stosunków seksualnych”¹⁹ bądź – jak stwierdza inny autor – „np. samo współżycie płciowe albo – jak się zdaje – sama wspólnota gospodarstwa domowego”²⁰. Warto przy tym zaznaczyć, że w ramach takiej wykładni wspólnego pożycia z art. 16 k.r.o. dostrzega się zazwyczaj, że pojęcie to ma w prawie rodzinnym swoje zasadnicze znaczenie, które opiera się na jednoczesnym występowaniu więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej. Tym samym specyficzna wykładnia wspólnego pożycia w rozumieniu art. 16 k.r.o. ma miejsce przy pełnej świadomości tego, że czyni się w ten sposób odstępstwo od takiego znaczenia, które obowiązuje w systemie prawa rodzinnego.

Przedstawiony powyżej stan rzeczy wiodzie do wniosku, że specyficzna wykładnia art. 16 k.r.o. nie może podważać twierdzenia, iż wspólne pożycie w ujęciu prawa rodzinnego oznacza jednoczesne występowanie trzech rodzajów więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej. Inne rozumienie wspólnego pożycia,

właściwe wyłącznie dla art. 16 k.r.o., jest tylko wyjątkiem potwierdzającym regułę.

W sposób uprawniony można zatem przyjąć, że wieloletnie dociekania judykatury i doktryny z zakresu prawa rodzinnego, prowadzone głównie na płaszczyźnie art. 23 k.r.o., doprowadziły do wypracowania zgodnego i utrwalonego rozumienia wspólnego pożycia, które opiera się na jednoczesnym występowaniu trzech rodzajów więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej. Takie rozumienie tego pojęcia, charakterystyczne dla gałęzi prawa, do której – jak już wskazano – art. 115 § 11 k.k. nawiązuje, nie mogło umknąć ustawodawcy (jako podmiotowi racjonalnemu), w tym podczas tworzenia Kodeksu karnego z 1997 r. i Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. oraz umieszczania w nich wyrażenia „wspólne pożycie”. Wszystko wskazuje na to, że ustawodawca, odwołując się w art. 115 § 11 k.k. do pojęć i relacji wywodzących się z prawa rodzinnego, zdecydował się przejąć pochodzące stamtąd znaczenie wspólnego pożycia do prawa karnego²¹.

W związku z tym, że pojęcie wspólnego pożycia ma swoje ustalone znaczenie w języku prawniczym z zakresu prawa rodzinnego, które to znaczenie jest aktualne także na gruncie karnoprawnym, nie ma podstaw do wykładania tego pojęcia, jak czyni to SN w głosowanej uchwale, poprzez odwoływanie się do języka powszechnego. Zgodnie bowiem z uznanymi zasadami wykładni, gdy nie istnieje definicja legalna danego pojęcia, należy w pierwszej kolejności sprawdzić, czy owo pojęcie ma swoje ustalone znaczenie w języku prawniczym, gdyż w sytuacji istnienia takiego ustalonego znaczenia trzeba przyjąć, że ma ono pierwszeństwo przed znaczeniem wynikającym z języka po-

¹⁷ Zob. tamże, s. 181; K. Pietrzykowski, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 187.

¹⁸ K. Piasecki, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 129.

¹⁹ A. Zielonacki, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 76.

²⁰ Z. Wiszniewski, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 60.

²¹ P. Daniluk, *Wspólne*, s. 11–12, 13–14.

wszecznego²². Inną sprawą jest jeszcze to, że język powszechny nie daje jednoznacznych wskazań, gdy idzie o rozumienie wspólnego pożycia²³.

3. Doprecyzowania wymaga zdanie 2 głosowanej uchwały. Sugeruje ono bowiem, że wspólne pożycie może istnieć w sytuacji niewystępowania z powodów obiektywnie usprawiedliwionych którejkolwiek z tworzących je więzi. Takiemu odczytaniu zdania 2 głosowanej uchwały nie sprzeciwia się jej uzasadnienie, gdzie stwierdza się ogólnie, że co do zasady więzi duchowa, fizyczna i gospodarcza powinny występować jednocześnie, ale „brak określonych więzi, jeśli taka sytuacja jest usprawiedliwiona, nie może dowodzić (...) nieistnienia wspólnego pożycia”. Jedyne na zasadzie egzemplifikacji SN wskazuje brak więzi fizycznej i gospodarczej.

W związku z powyższym należy podkreślić, że mimo to, iż wspólne pożycie zachodzi wówczas, gdy wskazane więzi istnieją jednocześnie, usprawiedliwiony brak niektórych z nich, w pewnych okolicznościach, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu wspólnego pożycia. Jednakże nie dotyczy to więzi duchowej, której istnienie jest warunkiem koniecznym wspólnego pożycia, bez którego w żadnych okolicznościach nie będzie można mówić o tej relacji. Wiąż ta jest bazą, punktem wyjścia dla pozostałych więzi współtworzących wspólne pożycie²⁴. Jej brak zawsze będzie więc oznaczał brak wspólnego pożycia. Stwierdzeniu wspólnego pożycia nie będzie stał na przeszkodzie wyłącznie usprawiedliwiony brak więzi fizycznej lub gospodarczej²⁵.

4. SN, charakteryzując w głosowanej uchwale wspólne pożycie w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., nie wskazał na jego trwałość. Uczynił to jednak w uzasadnieniu uchwały,

wywodząc m.in., że „z woli ustawodawcy osoby, które są połączone więzami duchowymi, fizycznymi oraz gospodarczymi – także gdy nie są w związku małżeńskim – są dla siebie «osobami najbliższymi», tak jak małżonkowie, czy krewni lub powinowaci. Bycie osobą najbliższą w takim układzie faktycznym musi się wiązać z określonym stopniem stabilizacji (trwałości) tych relacji, a nie ich okazjonalnością czy przypadkowością, bądź też ich zawiązaniem tylko w celach procesowych (...). Wydaje się, że właśnie istotą ustalenia istnienia wspólnego pożycia musi być wykazanie, iż te więzi trwały i trwają w określonym czasie, który wykluczy ich okazjonalność lub przypadkowość”.

Uznawanie trwałości za konstytutywną cechę wspólnego pożycia należy zakwestionować. Trwałość związku, będąca w polskim prawie cechą charakteryzującą wyłącznie małżeństwo, polega bowiem na tym, że z założenia ma on charakter dożgonny, a więc zawierany jest na czas życia partnerów i istnieje do chwili śmierci jednego z nich. Przy czym nie oznacza to nierozzerwalności, tj. wyłączenia możliwości wcześniejszego rozwiązania związku. Możliwość taka zachodzi, ale jedynie w określonych przez prawo sytuacjach wyjątkowych, gdy związek stanie się martwy (przestanie funkcjonować). Rozwiązanie trwałego związku to *ultima ratio* i jako takie podlega ono licznym prawnym ograniczeniom o różnym charakterze. Podstawowym ograniczeniem jest to, że o rozwiązaniu trwałego związku nie mogą decydować tworzący go partnerzy, a jedynie sąd²⁶. Tymczasem rozwiązanie wspólnego pożycia nie jest w żaden sposób limitowane prawnie. Oczywiście jest, że związek ten – w przeciwieństwie do małżeństwa – może być w każdej chwili zerwany przez któregokolwiek

²² Zob. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 99; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 332–333.

²³ Zob. P. Daniluk, *Wspólne*, s. 25.

²⁴ Zob. np. A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 19.

²⁵ Zob. P. Daniluk, *Wspólne*, s. 18–19.

²⁶ Zob. np. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 79–80; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 91–92; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 25–26.

z partnerów i z jakiegokolwiek powodu, choćby nawet najbardziej błahego²⁷.

Zakończenie wspólnego pożycia pozostawione jest więc do swobodnego uznania każdego z partnerów. Dlatego też zamiast doszukiwać się we wspólnym pożyciu cechy trwałości, która jest sprzeczna z istotą tej relacji, nacisk należy położyć na problem istnienia między partnerami więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej. Niewątpliwie bowiem związek charakteryzujący się jednoczesnym występowaniem tych więzi nie może być związkiem okazjonalnym czy też doraźnym (np. stworzonym wyłącznie po to, aby móc odmówić zeznań w trybie art. 182 § 1 k.p.k.), bądź opartym tylko na przelotnej znajomości lub zaspokajaniu popędu seksualnego²⁸.

5. Na aprobatę zasługuje zdanie 3 głosowanej uchwały. Wiele przemawia za uznaniem, że wspólnym pożyciem w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. jest związek charakteryzujący się jednoczesnym występowaniem więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej, bez względu na to, czy tworzą go kobieta i mężczyzna, czy też osoby tej samej płci²⁹. W szczególności SN zasadnie zauważa, że art. 115 § 11 k.k. (podobnie jak inne przepisy karne, w których mowa o wspólnym pożyciu) nie dookreśla wspólnego pożycia pod względem płci osób tworzących taką relację. To zaś pozwala odwołać się do reguły wykładni językowej wyrażonej w paremii *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* i stwierdzić, że z pojęcia wspólnego pożycia nie można wyłączać – w drodze zabiegów inter-

pretacyjnych – związków homoseksualnych. Można do tego dodać, co również czyni SN, że gdyby ustawodawca chciał zawęzić pojęcie wspólnego pożycia tylko do relacji heteroseksualnej, to nie stanowiłby ogólnie o wspólnym pożyciu, lecz stosownie dookreśliłby owo wyrażenie, stanowiąc np. o faktycznym wspólnym pożyciu małżeńskim lub faktycznej wspólnocie małżeńskiej. Takie dookreślenia funkcjonują lub funkcjonowały w polskim prawie, były również rozważane w pracach legislacyjnych nad kodeksami karnymi³⁰.

Trafna jest również argumentacja SN odwołująca się do unormowań konstytucyjnych. W tym zakresie należy wyeksponować dwie okoliczności. Po pierwsze, uznaniu, że pojęcie wspólnego pożycia obejmuje również związki homoseksualne, nie sprzeciwia się art. 18 Konstytucji. Po drugie, interpretacja zawężająca rozumienie wspólnego pożycia do relacji heteroseksualnych może rodzić problem na płaszczyźnie art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Konsekwencją takiej interpretacji jest bowiem pozabawienie partnerów homoseksualnych, połączonych więziami duchową, fizyczną i gospodarczą, uprawnień wynikających z pozostawania we wspólnym pożyciu i bycia wobec siebie osobami najbliższymi (np. prawa do odmowy zeznań z art. 182 § 1 k.p.k., gdy świadkiem jest jeden z tych partnerów, a oskarżonym – drugi). To zaś stawia ich, w sposób nieuzasadniony, w gorszym położeniu prawnym niż połączonych takimi samymi więziami partnerów heteroseksualnych³¹.

²⁷ Por. np. A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 12; A. Szlęzak, *Głosa do wyroku SN z 31 marca 1988 r.*, I KR 50/88, OSPiKA 1989, nr 4, s. 206–207; M. Nazar, (w:) *System*, s. 990–991.

²⁸ P. Daniluk, *Wspólne*, s. 19–20.

²⁹ Szerzej na ten temat tamże, s. 20–23.

³⁰ Zob. tamże, s. 21–22.

³¹ Zob. tamże, s. 20–21, 22–23.

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 25 LUTEGO 2016 R., I KZP 20/15¹

Teza glosowanej uchwały brzmi:

Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostające we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.

Nie jest prostą sprawą napisać głosę do uchwały „siódemki”, tym bardziej nie jest prostą sprawą napisać krytyczną głosę do uchwały, w której padło *votum separatum*. W zasadzie już uzasadnienie zdania odrębnego może być odebrane jako krytyczna głosza do uchwały „siódemki” Sądu Najwyższego i ja je tak odebrałem. Ponadto, już kończąc pisanie niniejszego tekstu, zapoznałem się z głoszą do poprzedzającego glosowaną uchwałą postanowienia SN, zapadłego na tle wykładni art. 115 § 11 k.k.²

Motywy sporządzenia tej glosy są różne. Po pierwsze, czysto prawnicze, i to nie tylko karni-

styczne, bo choć *prima facie* uchwała ma czysto karnistyczny charakter, jest ona w pewnym sensie również uchwałą cywilistyczną, jako że przyjmuje się, iż nie sposób tego samego pojęcia interpretować w różnych dziedzinach prawa³. Motywy pozaprawne, polityczne, moralne sporządzenia niniejszej glosy istnieją i podam je na zakończenie. Wyjaśnię pokrótce, z której *parafii* pochodzę. Otóż nie pochodzę z tej *parafii*, której członkowie opowiadają się za instytucjonalizacją związków partnerskich w polskim prawie⁴. Pochodzę z tej, której zdaniem lobbyści na rzecz uwzględniania w sen-

¹ http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx?ItemID=917&ListName=Zagadnienia_prawne, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19.

² A. Michalska-Warias, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, „Palestra” 2016, nr 6, s. 104–108*. Glosa ta słusznie krytykuje dający się odczuć w orzecznictwie niezdrowy trend zmierzający do przyznania praw zarówno materialnych, jak i procesowych osobom pozostającym w tzw. związkach jedнопłciowych (*the same-sex unions*).

³ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX*, t. I, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 632.

⁴ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 3, s. 15 i n.

się pozytywnym przez polskie prawo *pożycia homoseksualnego* nie posiadają racjonalnych argumentów⁵. Ci pierwsi są poniekąd kolejną mutacją propagowania pederastii – zjawiska znanego dzięki spuściznie Platona; mutacją znacznie groźniejszą. O ile bowiem pierwsze wydanie tego zjawiska pozostawiło ślady swego istnienia jedynie w dziełach Filozofa⁶, o tyle współczesna jego wersja dąży do pozytywnego wpisania go w system prawny i o tyle jest niebezpieczniejsza od starożytnego pierwotnego wzoru.

Jest moim grzechem zaniechania niesporządzenie glosy do uchwały Izby Cywilnej SN z 2012 r.⁷, stanowiącej wraz z judykatem ETPCz *sui generis* prejudykat⁸, kanwę, na której sporządzono głosowaną uchwałę. Dziś ten grzech postaram się „odpokutować”, sporządzając niniejszą glosę, która jest w zasadzie glosą do dwóch uchwał SN – Izby Cywilnej i Karnej⁹. „Odpokutowując” niejako mój cywilistyczny grzech zaniechania, kilka słów poświęcę instytucji wstąpienia w stosunek najmu lokalu mieszkalnego, na tle której zapadł cywilistyczny prejudykat dający wykładnię wspólnego pożycia¹⁰. Instytucję tę wprowadzono do pol-

skiego prawa w latach 20., utrzymano w latach 30. XX w. i utrzymano w latach 30. w Kodeksie zobowiązań¹¹. Jakie było jej *ratio legis*? Nie zrozumie sensu jej istnienia ten, kto nie sięgnie po motywy uzasadniające przeniesienie jej do Kodeksu zobowiązań¹². Otóż istotą tej instytucji było i powinno być nadal wzmocnienie ochrony praw osób z kręgu spadkobierców ustawowych, zamieszkujących w jednym lokalu mieszkalnym z najemcą, by po jego zgonie, na wypadek gdyby pozostawił testament, w którym pominąłby wspólnie z nim zamieszkujących spadkobierców ustawowych, nie zostali oni pozbawieni prawa do najmu lokalu mieszkalnego¹³. Po zmianie ustroju w połowie lat 40. najem utracił status prawa majątkowego, dziedzicznego, a utrzymana instytucja wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy zmieniła charakter¹⁴ i stała się orężem pozostawionym obywatelowi państwa realnego socjalizmu do walki z tzw. „kwaterunkiem” o przejście na niego najmu lokalu mieszkalnego. Przestała być normą dającą prawo osobie zamieszkującej w lokalu do wstąpienia w najem po zmarłym najemcy, a raczej stała się normą dającą „kwaterunkowi” prawo łaski wobec ww.

⁵ K. Orzeszyna, *Nieracjonalność argumentu równości wobec prawa w lobbingu na rzecz zawierania „małżeństw” przez osoby tej samej płci*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, Tom XXV, nr 4, s. 47 i n.

⁶ W. Witwicki, *Objaśnienia tłumacza*, w: Platon, *Uczta. Eutyfron. Obrona Sokratesa. Kriton. Fedon*, Warszawa 1984, s. 147.

⁷ Uchwała SN z 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57; ETPCz: z 2 marca 2010 r., skarga 13102/02, *Kozak przeciwko Polsce*. Notabene uchwałę tę i orzeczenie ETPCz umieszcza się w komentarzach do k.p.k. Por. T. Grzegorzcyk, M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa, Wolters Kluwer 2015, s. 631.

⁸ A. Siostrzonek-Sergiel, *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 4, s. 73 i n.

⁹ Gwoli ścisłości, pokusiłem się wówczas jedynie o komentarz publicystyczny na gościnnym wówczas dla mnie portalu „Prawo co dnia” dziennika „Rzeczpospolita”: J. Kędziński: *Mieszkanie komunalne po geju tak, po dziadziusiu nie!*, <http://www.rp.pl/artykul/963129-kedziński--mieszkanie-komunalne-po-geju-tak--po-dziadziusiu-nie-.html>

¹⁰ J. Kędziński, *Polemika pro publico bono... Piotra Kociubińskiego prawdy Tischnerskiej na temat wstąpienia w stosunek najmu*, „Palestra” 2012, nr 9–10.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r. nr 82, poz. 598. Art. 391. § 1. Najem nie rozwiązuje się ani przez śmierć wynajmującego, ani przez śmierć najemcy. § 2. W razie śmierci najemcy mieszkania jego małżonek, wstępni, zstępni, przysposobieni i rodzeństwo, mieszkający z nim stale razem aż do chwili jego śmierci, wstępują w umowę najmu. Jednak osoby te mogą wypowiedzieć najem z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia.

¹² E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1928, s. 140–141.

¹³ Tamże.

¹⁴ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 347–348.

osób. W duchu poluznienia obyczajów dostępność tej łaski mogła również osoba pozostająca ze zmarłym najemcą we wspólnym pożyciu. Pierwotna wykładnia przepisu art. 391 § 1 k.z. nie dawała takich uprawnień np. tzw. „rytualnej żonie”.

Po okresie transformacji uregulowanie wstąpienia w stosunek najmu zmieniało zarówno „miejsce położenia”, jak i treść¹⁵. Koniec końców wróciło do Kodeksu cywilnego, i to do tego samego artykułu – 691 k.c. Zgodnie z jego § 1 w razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunek najmu lokalu wstępują: małżonek niebędący współnajemcą lokalu, dzieci najemcy i jego współmałżonka, inne osoby, wobec których najemca był obowiązany do świadczeń alimentacyjnych oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą. Jak widać, wstąpienie w stosunek najmu, wykonując od lat 20. XX w. kilka wiraży, utrzymało się w polskim prawie cywilnym, ale w znacznie zmienionej postaci. Jego zadaniem nie jest już zabezpieczenie spadkobierców ustawowych, bo zbiór osób uprawnionych z art. 691 § 1 k.c. nie pokrywa się z najszerszym katalogiem spadkobierców ustawowych. Regulacja ta, choć *prima facie* jasna, nie jest wolna od rozbieżności interpretacyjnych, które usiłowała rozwikłać uchwała SN uznająca, że osobą faktycznie pozostającą we wspólnym pożyciu z najemcą – w rozumieniu art. 691 § 1 k.c. – jest osoba połączona z nim więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, w tym także osoba tej samej płci¹⁶. Wspomnieć należy art. 8 ustawy z dnia 12 listopada 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych¹⁷, przewidujący, że w razie śmierci najemcy w stosunek najmu lokalu wstępowała jego zstępni, wstępni, pełnoletnie rodzeństwo oraz osoba, która pozosta-

wała z nim we wspólnym pożyciu małżeńskim. Przepis regulujący wstąpienie w stosunek najmu lokalu mieszkalnego przybrał tu kształt najbardziej zbliżony do regulacji sprzed II wojny światowej, różnił się jedynie objęciem swoim zakresem także konkubiny albo konkubenta, którzy nie mieszczą się w kręgu spadkobierców ustawowych. Pominięcie tego dookreślenia wspólnego pożycia do wyłącznie małżeńskiego w kolejnym uregulowaniu¹⁸ dało podstawę do sformułowania pytania: „jeżeli nie małżeńskie, to jakie?”. Znalazło się liczne grono takich, którzy uznali, że pożycie, skoro nie małżeńskie, to musi być pożyciem w postaci nieznanym polskiemu prawu ani w sensie pozytywnym, ani też negatywnym związków homoseksualnych¹⁹. Otóż wspólne pożycie może być zarówno „małżeńskim”, tj. między osobami różnych płci, traktującymi się wzajemnie tak, jak byliby małżonkami, jak też analogiczne do pożycia między rodzicami a dziećmi, czy też między rodzeństwem albo osobami o innym stopniu pokrewieństwa albo powinowactwa. By służyć przykładem, podam relacje, które tworzą się na skutek przyjęcia dziecka do rodziny zastępczej. Niejednokrotnie dziecko takie przebywa w rodzinie zastępczej tak długi okres, że powstają relacje analogiczne do autentycznych relacji między rodzicami a dziećmi. Bywa, że owi rodzice zastępczy posiadają dzieci własne, między którymi i przyjętymi na wychowanie rodzą się więzi analogiczne do tych istniejących między rodzeństwem. Otóż wspólne pożycie, o którym mowa w art. 691 § 1 k.c., to prócz takiego jak małżeńskie, tj. prowadzonego między konkubentami, także pożycie *takie jak* między rodzicem a dzieckiem, czy też analogiczne do więzi duchowych i emocjonalnych, a niekiedy i gospodarczych, istniejących pomiędzy ro-

¹⁵ K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny, Tom II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015, s. 516 i n.

¹⁶ Uchwała SN z 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57.

¹⁷ Dz.U. nr 105, poz. 509 ze zm.

¹⁸ Wprowadzonym przez ustawę z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2001 r. nr 71, poz. 733) (dalej wskazywana jako obowiązująca ustawa lokalowa), art. 691 k.c.

¹⁹ E. Bończak-Kucharczyk, *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 187.

dzeństwem²⁰. Wspólne pożycie dwóch osób zachodzi wtedy, kiedy ich „centra życiowe” mieszczą się pod jednym dachem i jest to powszechnie uznawane. Nie może to być pożycie w układach personalnych nieanalogicznych do żadnych układów prawnie uznawanych, a będących w sprzeczności z heteroseksualną naturą człowieka. Oczywiście orzecznictwo cywilne nie uznaje takiej rozszerzającej wykładni pojęcia osoby pozostającej we wspólnym pożyciu, odmawiając jego istnienia np. między wnukiem a dziadkami²¹.

Stojąc na stanowisku zamkniętego kręgu uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu, ustawodawca przewidział swego rodzaju *wyjście awaryjne* na wypadek sytuacji spornych. Przewidział art. 21 ust. 3 obowiązującej ustawy lokalowej²², zgodnie z którym rady gmin, określając zasady wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy, powinny określać m.in. „zasady postępowania w stosunku do osób, które pozostały w lokalu opuszczonym przez najemcę lub w lokalu, w którego najem nie wstąpiły po śmierci najemcy”. Według mojej wiedzy i doświadczenia z prac Rady Miejskiej w Łodzi gminy to czynią²³.

Koniec dygresji cywilistycznej, ku której skłoniły mnie dywagacje zawarte w uzasadnieniu głosowanej uchwały oraz w literaturze karnistycznej, i powrót na łono prawa karnego,

a dokładnie do art. 115 § 11 k.k., zgodnie z którym osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Głosowana uchwała jest odpowiedzią na następujące pytania Pierwszego Prezesa SN:

1. „Czy odmienność płci jest warunkiem pozostawania we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.?”

2. „Jakiego rodzaju więzi charakteryzują stan wspólnego pożycia w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.?”

Teza uchwały głosi: „odmienność płci osób pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających w takiej relacji”. Innymi słowy, osobą najbliższą w rozumieniu ustawowej definicji zawartej w art. 115 § 11 k.k. może być także osoba tej samej płci, niebędącą krewną ani powinowatą, którą łączą z inną osobą jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Z tezą tą można by się zgodzić w kontekście powyższych, cywilistycznych rozważań, gdyby nie to, że SN brak odmienności płci wiąże nieuchronnie z koniecznością tworzenia przez uznanych za najbliższych związku homoseksualnego. Dalej SN twierdzi, że „zawarty w art. 115 § 11

²⁰ Ku takiemu stanowisku skłania się SN w orzecznictwie karnym, przyznając status osoby najbliższej wychowanekowi z rodziny zastępczej w sprawie przeciwko rodzicowi zastępczemu, w: wyrok SN z 21 marca 2013 r., III KK 268/12, Legalis. Cyt. za: D. Gruszecka, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 426.

²¹ Zob. przypis 9.

²² Ustawa wymieniona w przypisie 18.

²³ Por. Uchwałę Nr LXXV/1765/02 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 6 marca 2002 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Łódź. § 16. 1. W przypadku opuszczenia przez najemcę lokalu mieszkalnego lub w razie śmierci najemcy i pozostawienia w lokalu osób zamieszkujących faktycznie wspólnie z najemcą do czasu ustania stosunku najmu, umowa najmu może być zawarta z pełnoletnimi: 1) wstępnymi, zstępnymi, 2) rodzeństwem, 3) osobami przyjętymi na podstawie orzeczenia sądu, 4) osobami uprawnionymi do zamieszkania na mocy skierowania, 5) powinowatymi (synowa, zięć), 6) dziećmi współmałżonka, o ile osoby wymienione w pkt 1-6 lub ich współmałżonkowie, w chwili ustania stosunku najmu nie posiadali i nie posiadają tytułu prawnego do innego lokalu.

2. Dopuszcza się możliwość zawarcia umowy najmu z innymi osobami niż wymienione w ust. 1 pkt 1-6, zameldowanymi w lokalu na pobyt stały i zamieszkującymi wspólnie z najemcą przez okres co najmniej 5 lat, do chwili ustania stosunku najmu w lokalach zajmowanych dotychczas przez najemcę, o ile osoby te lub ich współmałżonkowie nie posiadali i nie posiadają tytułu prawnego do innego lokalu mieszkalnego.

k.k. zwrot «osoba pozostająca we wspólnym pożyciu» określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. «pozostawania we wspólnym pożyciu», jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony²⁴. Wszystko dobrze, tylko uchwała nie wyjaśnia, którego rodzaju więzi, z wymienionej triady, absencja jest dopuszczalna i z jakiego powodu. Odbiorcom uchwały pozostaje brnąć w domysły i wskazać tzw. więź fizyczną, co dokładniej oznacza obcowanie płciowe albo co najmniej potencjalną możliwość jego dokonywania. W braku zaś takiej możliwości wspólne wykonywanie innych, tj. niekoitalnych, czynności seksualnych. Lektura uzasadnienia głosowanej uchwały „siódemki” skłania mnie do spostrzeżenia, że SN *a priori* wykluczył możliwość wzajemnego wykonywania czynności seksualnych innych niż obcowanie płciowe przez partnerów jednopłciowych, co chyba jednak jest poglądem błędnym. O seksie *contra naturam*, obejmującym m.in. cielesne współżycie homoseksualne, wspominał jeszcze J. Makarewicz²⁴.

Karnistyczne znaczenie głosowanej uchwały jest zarówno materialnoprawne, jak i formalnoprawne. „Osoba najbliższa” pojawia się jako znanie osoby, ku której skierowane jest działanie podmiotu przestępstwa w kilku przypadkach, głównie przestępstw przeciwko rodzinie. Znacznie częściej jednak jako czynnik wyznaczający „gorszy”, bo wnioskowy tryb ścigania sprawcy przestępstwa. Kilka uwag na ten temat. Swego czasu, w związku z przekształceniem trybu ścigania przestępstw seksualnych z wnioskowego na publiczny, jako argument podawano właśnie „gorszy”, „słabszy” rodzaj ścigania, jakim jest ściganie wnioskowe. Podawano drugą po samym czynnie traumę, jaką

miałaby być „trauma” wynikająca z konieczności wnioskowania o ściganie. Z argumentacją tą nie do końca się zgadzam, uważając, że złożenie wniosku o ściganie jest prawem pokrzywdzonego, a nie złem powodującym jakąś „traumę”. Odłożywszy na bok swoje poglądy, wejdę w poglądy „genderystek/-ów”, któr(e)zy przeforsowali zmianę trybu ścigania przestępstw o charakterze seksualnym. Zaliczenie do kręgu osób najbliższych także tych, którzy pozostają w „*the same-sex unions*” procesowo skutkuje tym, że osoby te narażone zostają na „traumę” składania wniosku o ściganie w wypadku szeregu przestępstw przeciwko mieniu, popełnionych przeciwko osobie najbliższej, których mogą stać się ofiarami. To z pewnością słaba strona głosowanej uchwały, o ile stałaby się źródłem obowiązującego prawa, i jej konsekwencją jest ściągnięcie na pokrzywdzonych „traumy” analogicznej do tej, na którą narażone były w przeszłości ofiary przestępstw seksualnych. Najpierw trauma utraty mienia, a po niej trauma składania wniosku o ściganie. Zatem jednym traumę zlikwidowano, innym traumę dodano.

Innym, procesowym znaczeniem uchwały jest, rzecz jasna, jej znaczenie na tle treści art. 182 § 1 k.p.k. we wszczętym postępowaniu dla praw świadka, jakim jest osoba pozostająca w „związku jednopłciowym”. Dotychczas piśmiennictwo jednoznacznie wskazywało, że osoby pozostające w *the same sex unions* nie mieszczą się w pojęciu konkubinatu²⁵. Osobie takiej, w następstwie głosowanej uchwały, przyznane zostało prawo odmowy składania zeznań. *De lege lata* prawo karne procesowe, stanowiąc o osobach, którym prawo odmowy zeznań przysługuje, nie wymieniając, jak w art. 104 k.p.k. z 1928 r. w sposób wyczerpujący i zamknięty konkretnych osób, posługuje się materialnoprawną definicją osoby najbliższej. Nie przywołano w tym miejscu art. 115 § 11 k.k. dla sprecyzowania, jak tę klauzulę ogólną

²⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 483.

²⁵ K. T. Boratyńska, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2015, s. 451; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 1011.

należy rozumieć. W zasadzie stosującym prawo pozostaje jedynie domysł, że ustawodawca miał na myśli osobę najbliższą według definicji zawartej w prawie materialnym, a nie w jakimkolwiek rozumieniu. Wadą tego rozwiązania jest to, że definicja osoby najbliższej zawarta w art. 115 § 11 k.k. jest definicją „otwartą”, a to za sprawą wtrącenia *in fine* „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu”. Zamkniętemu kręgowi desygnatów tej definicji²⁶ przeczy po prostu to, że na dobrą sprawę niejasny jest *podkrąg* osób wchodzących w skład pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Tę cechę definicji orzecznictwo postanowiło wykorzystać w tym kierunku, by przyznać prawo do odmowy składania zeznań osobie pozostającej w nieznanym polskiemu prawu ani w sensie pozytywnym, ani też negatywnym, związku homoseksualnym. Takie „rozciąganie” definicji osoby najbliższej o partnera homoseksualnego nie wydaje się właściwe, aczkolwiek silne są pokusy we współczesnym orzecznictwie, by to „rozciąganie” miało miejsce²⁷. Ot, chociażby rodzic zastępczy, ewentualnie wychowanek z rodziny zastępczej²⁸ mógłby znajdować się wśród osób najbliższych wg kodeksowej definicji. Czy definicję tę można pomimo to w jakiś sposób „domknąć”? Próba uczynienia tego przez ograniczenie pojęcia wspólnego pożycia do trwałego związku mężczyzny i kobiety, którzy prowadzą wspólne gospodarstwo domowe i utrzymują stosunki właściwe małżonkom (obcowanie płciowe i inne czynności seksualne), bez nadania im formy prawnej, tj. wyłącznie do konkubinatu, nie wydaje się właściwa²⁹. Otóż pojęcie „wspólne pożycie” należałoby ograniczyć nie tylko do wspólnego pożycia analogicznego do małżeńskiego, ale ponadto do pożycia analogicznego do tego, jakie istnieje w formie relacji oskarżonego

z innymi niż małżonek osobami wymienionymi w definicji ustawowej. Byłoby to zatem pożycie takie jak z małżonkiem, ale także takie jak ze wstępnym, zstępnym, rodzeństwem, powinowatym w tej samej linii lub stopniu, osobą pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonkiem, słowem rodzina *de facto*, choć nie *de iure*. Zatem w drodze zastosowania uprawnionej *analogii iuris*, co do „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” ustawowa definicja osoby najbliższej zyskałaby cechy zamkniętej. Chodzi o osoby, które razem żyją, tj. mieszkają razem, razem spędzają czas i choć nie są we wskazanym w definicji stosunku małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa, przysposobienia, to traktują siebie nawzajem, jakby w takim stosunku prawnym były. Nie należy definicji tej poszerzać o stosunki nieznanne polskiemu prawu, takie jak małżeństwo homoseksualne czy też *the same sex union*, bo osoby tej samej płci nie mogą postrzegać siebie tak jak osoby płci przeciwnej. Uchwała miałaby sens, gdyby związki partnerskie jedнопłciowe były *bytem prawnym* i wówczas siłą rzeczy osoby, które taki związek zawarły, musiałyby wchodzić do desygnatów definicji osoby najbliższej. Pozostałyby ponadto osoby tej samej płci, które związku partnerskiego formalnie nie zawarły, a pomimo to żyją i traktują się tak, jakby taki związek zawarły.

Jeżeli zatem istotnie w procesie osoby tak związane z oskarżonym miałyby świadczyć, to zawsze mogłyby ubiegać się o zwolnienie z przesłuchania w trybie art. 185 k.p.k. Jest to, co prawda, zwolnienie względnie fakultatywne, ale nie przypuszczam, żeby homoseksuali(stce)ście deklarującemu związanie się życiowo z oskarżon(ą)ym tej samej płci takiego zwolnienia odmówiono. Organ przesłuchujący, biorąc pod uwagę np. okres

²⁶ Za takim opowiada się D. Gruszecka, (w:) *Kodeks*, Warszawa 2015, s. 425. „Powyższy katalog (tj. zawarty w art. 115 § 11 k.k.) ma charakter zamknięty, zatem nie jest możliwe obejmowanie zakresem omawianej definicji innych kategorii osób”.

²⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 632.

²⁸ Słusznie wskazał to SN w wyroku z 21 marca 2013 r., III KK 268/12, https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/16927,iii-kk-268-12

²⁹ K. T. Boratyńska, (w:) *Kodeks*, s. 451.

bliskiego związania się świadka z oskarżonym, oceni, czy takie zwolnienie należy zastosować, czy też nie, bo cały ten stosunek bliskości mieści się w kategorii konfabulacji wymyślonej *ad hoc* na potrzeby konkretnego, zawisłego procesu. To względne uprawnienie świadka nie może być nadużywane ze szkodą dla wykrycia prawdy materialnej. Przepis art. 185 k.p.k. daje sądowi dalej idące uprawnienia do badania wiarygodności złożonej przez świadka *deklaracji bliskości* niż przepis art. 182 § 1 k.p.k., co gwarantuje możliwość dojścia do prawdy obiektywnej. Zdaniem L. Paprzyckiego zwolnienie takie jest obligatoryjne w razie stwierdzenia przez sąd występowania określonych w przepisie przesłanek³⁰. Zatem skoro można zwolnić od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, jeżeli osoba taka wnosi o zwolnienie, to nie należy o takie osoby poszerzać ustawowej definicji osoby najbliższej, której to osobie zwolnienie z zeznań przysługuje *ex lege*.

A zatem zarówno głosowana uchwała, jak i będąca niejako jej prejudykatem uchwała cywilistyczna, są uchwałami *contra legem*. Niniejsza uchwała jest zbędna z racji istnienia normy zawartej w art. 185 k.p.k. i z tego tytułu także *contra legem*, natomiast uchwała cywilistyczna pozostaje w sprzeczności z normą wynikającą z art. 21 ust. 3 obowiązującej ustawy lokalowej. Zwracano uwagę w piśmiennictwie prawniczym, że uchwała cywilistyczna *kuchennymi drzwiami* wprowadzała do polskiego prawa „związki partnerskie homoseksualne”³¹. Posunę się dalej i stwierdzę, że wobec zamknięcia wszelkich drzwi związku poszukują *okienek*, którymi mogłyby wdrzeć się i zadamować w systemie polskiego prawa. Jak widać, wdzierają się *per fas ut nefas*. Tym-

czasem *okienkiem* umożliwiającym wtargnięcie okazał się Sąd Najwyższy, posuwając się na żądanie homoseksualnego lobby do wykładni *contra legem*.

De lege ferenda należałoby zastanowić się nad reformą prawa karnego procesowego, by norma art. 182 § 1 k.p.k. wzorem k.p.k. z 1928 r. samodzielnie i w sposób wyczerpujący wskazywała krąg osób uprawnionych do odmowy składania zeznań w sposób niezależny od materialnoprawnej definicji osoby najbliższej zawartej w art. 115 § 11 k.p.k.

Niech będzie moim *résumé* cywilistycznej części niniejszej glosy mój komentarz do prejudycjalnego orzeczenia SN – z 2012 r. Napisałem wówczas tak: „uchwałę należy uznać jako niebezpieczne upolitycznienie IC SN, a to z uwagi na okoliczność, że kwestia związków partnerskich, a zwłaszcza tej samej płci, jest w Polsce zaledwie przedmiotem ostrej debaty politycznej i społecznej, by nie powiedzieć sporów o ich prawną rację bytu. Toczy się walka polityczna pomiędzy uznającymi *same-sex unions*, czy nawet *same-sex marriages*, a przeciwnikami tych związków, jako pozostających w sprzeczności z heteroseksualną naturą człowieka. SN w tej walce powinien pozostać bezstronnym. Dopóki parlament nie uchwali ustaw legalizujących te związki, pojęcie «nieformalne związki partnerskie z osobami tej samej płci» nie ma racji bytu w polskim porządku prawnym. SN, podejmując uchwałę w pewnym zakresie legalizującą te związki, w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa, gwałcąc zasadę trójpodziału władzy, stał się niejako ustawodawcą. Z tych względów uchwała SN stanowi bardzo niebezpieczny precedens, by dać miejsca na podanie pozaprawnych, ideowych, etyczno-moralnych motywów sporządzenia jej”³².

³⁰ L. K. Paprzycki, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. 1. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013, s. 640.

³¹ R. Cebula, *Przejęcie przez homoseksualnego partnera prawa do najmu mieszkania*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 15, s. 83 i n.

³² Zob. przyp. 9. *Qu'on ne me soit imputée comme un signe de vanité*.

Résumé karnistycznej części niniejszej glosy, ponad to, co wyżej przytoczyłem, jest następujące: do tak zwanego partnera homoseksualnego oskarżonego, występującego w procesie w charakterze świadka, nie ma zastosowania karno-

procesowa norma wynikająca z art. 182 k.p.k. w związku z definicją osoby najbliższej wynikającą z art. 115 § 11 k.k., ale może on ubiegać się o zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa wynikającego z normy zawartej w art. 185 k.p.k.

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 25 LUTEGO 2016 R., I KZP 20/15¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostające we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.

Wypowiedź Sądu Najwyższego budzi zainteresowanie przede wszystkim z uwagi na dużą doniosłość praktyczną rozumienia pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” na gruncie prawa karnego materialnego i procesowego. Komentowana uchwała jest trafna i zasługuje na aprobatę. Pewne uwagi można natomiast odnieść do jej uzasadnienia. W tym kontekście należy przeanalizować wnioski Sądu Najwyższego wynikające z zestawienia pojęć „osoba najbliższa” (art. 182 k.p.k.) i „szczególnie bliski stosunek” (art. 185 k.p.k.) oraz określić wzajemne stosunki zakresowe obu regulacji, a także zwrócić uwagę na problematykę związaną z zasadą proporcjonalności i różnicowaniem podmiotów ze względu na płeć w odniesieniu do wspólnego pożycia. Należy także uzupełnić rozważania SN w zakresie standardów wynikających z Konwencji

o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 3 listopada 1950 r.² oraz poprzez odwołania do rozumienia terminu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” na gruncie prawa unijnego.

Uchwała ta jest o tyle istotna, że będąc uchwałą siedmiu sędziów SN zainicjowaną wnioskiem Pierwszego Prezesa tego sądu, ma w założeniu usystematyzować orzecznictwo i położyć tamę dalszemu zawężaniu lub rozszerzaniu pojęcia „osoba najbliższa”. Jako że uzyskanie statusu osoby najbliższej niesie za sobą określone uprawnienia w procesie karnym (art. 52 k.p.k., art. 58 § 1 k.p.k., art. 61 § 1 k.p.k., art. 182 k.p.k., art. 183 k.p.k., art. 184 § 1 k.p.k.) oraz konsekwencje prawnokarne (art. 157 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 209 § 1 k.k.), to zjawisko rozszerzającej wykładni tego pojęcia może prowadzić do niepewności prawa, bo

¹ LEX nr 1984687.

² Dz.U. z 1993 r. nr 284, poz. 61.

in concreto różne sądy mogą dojść do odmiennych wniosków co do zakresu podmiotowego pojęcia „osoba najbliższa”. Tendencja do rozszerzającej wykładni tego pojęcia ujawniła się szczególnie w ostatnich latach³.

Sąd Najwyższy, zestawiając pojęcia „osoba najbliższa” (art. 182 k.p.k.) i „szczególnie bliski stosunek” (art. 185 k.p.k.) oraz zakres procesowych uprawnień z nimi związanych, wyprowadził błędny wniosek, że „pojęcie «wspólnego pożycia» musi być pojęciem szerszym niż pojęcie «szczególnie bliskiego stosunku osobistego», skoro osobie pozostającej we wspólnym pożyciu przyznano daleko szersze uprawnienie”⁴. Sąd Najwyższy popełnił w tym przypadku błąd rozłączności zakresów *definiendum* i *definiensa*, ponieważ pomiędzy art. 182 k.p.k. a art. 185 k.p.k. zachodzi stosunek wykluczania. Artykuł 185 k.p.k. kreuje dodatkowy krąg podmiotów w stosunku do już istniejącego w art. 182 § 1 k.p.k., które mogą być zwolnione z obowiązku złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytanie⁵. W doktrynie przyjmuje się, że „szczególnie bliski stosunek” odnosi się do takich relacji, jak pokrewieństwo lub powinowactwo z konkubentem oskarżonego⁶, posiadanie wspólnego potomstwa z oskarżonym⁷, pozostawanie w związku narzeczeńskim⁸, a więc są to stany zgola odmienne niż wynikające z pojęcia osoby najbliższej z art. 182 k.p.k. Pewne trudności interpretacyjne wynikają z różnych relacji obu tych pojęć na gruncie języka prawnego i języka potocznego. Brakuje zatem w głosowanej uchwale szerszych rozważań dotyczących badanych zagadnień z perspektywy art. 185 k.p.k. Wskazać bowiem

należy, że właśnie desygnaty pojęcia osób, pomiędzy którymi zachodzi relacja „szczególnie bliskiego stosunku”, stanowiłyby delimitację dla pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, które jest punktem odniesienia dla SN w komentowanej uchwale.

Należy także spojrzeć szerzej na zagadnienie zasady proporcjonalności i potencjalne różnicowanie podmiotów ze względu na płeć. Uznanie, że pojęcie „wspólne pożycie” z art. 115 § 11 k.k. w zw. z art. 182 k.p.k. odnosi się tylko i wyłącznie do osób o odmiennej płci, stanowiłoby nieuzasadnione różnicowanie niezgodne z art. 32 Konstytucji RP. Jak wynika z tzw. formuły równości wyartykułowanej przez TK w orzeczeniu z 9 marca 1988 r., U 7/87: „wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu mają być traktowane równo, to znaczy według jednakowej miary bez zróżnicowań dyskryminujących i faworyzujących”⁹. Podstawowe znaczenie ma ustalenie cechy istotnej. W tym wypadku cechą istotną będzie związek dwóch osób pozostających we wspólnym pożyciu, połączonych więzami duchowymi, fizycznymi oraz gospodarczymi. Konfiguracja taka zachodzi zarówno w przypadku małżeństwa, konkubinatu zwykłego i konkubinatu jedнопłciowego. Nie ma w prawie karnym *sensu largo* racjonalnej przesłanki, która pozwalałaby uznać zróżnicowanie trzech wyżej wymienionych kategorii podmiotów w odniesieniu do prawa do odmowy zeznań z art. 182 k.p.k. Należy więc uznać, że prawo to przysługuje wszystkim trzem kategoriom związków osób pozostających we wspólnym

³ Por. uzasadnienie wyroku SN z 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768; postanowienie SN z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, LEX nr 1653774.

⁴ Podobnie A. Skowron, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, LEX nr 289697.

⁵ Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 lutego 2006 r., III KK 222/05*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 6, s. 159.

⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 1051.

⁷ Postanowienie SN z 22 lutego 2006 r., III KK 222/2005, OSNKW 2006, nr 5, poz. 46.

⁸ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 185 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2012.

⁹ OTK 1988, poz. 1.

pożyciu, wszystkie one bowiem charakteryzują się daną cechą relewantną, a zatem mają być traktowane równo przez władze publiczne. Poruszone zagadnienie jest immanentnie związane z zakazem dyskryminacji określonym w art. 14 EKPC oraz ochroną prawa jednostek do prywatności z art. 8 EKPC, który to argument został podniesiony także przez Naczelną Radę Adwokacką w opinii *amicus curiae*¹⁰.

W uchwale I KZP 20/15 zabrakło szerszego odniesienia do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, rozwijanych w sposób twórczy przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Sąd Najwyższy w zasadzie ograniczył się do przytoczenia fragmentów wyroku ETPCz z 2 marca 2010 r.¹¹ w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* (który z kolei zawiera odesłania do innych orzeczeń ETPCz). Sąd Najwyższy w ślad za Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu powtórzył, że orientacja seksualna znajduje się pod ochroną art. 8 Konwencji z 1950 r. Nie podważając trafności wyrażonego poglądu, konieczne wydaje się uzupełnienie argumentacji SN o rozważania na temat znaczenia samej Konwencji z 1950 r., a także wyroków Trybunału strasburskiego dla krajowego porządku prawnego.

De lege lata sytuacja przedstawia się jasno w odniesieniu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która – jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego i ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli tej

ostatniej nie da się z nią pogodzić (art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie odnosi się natomiast wprost do zagadnienia mocy wiążącej wyroków ETPCz, z czego jednak nie należy wywodzić wniosku, że są one pozbawione jakiegokolwiek znaczenia prawnego. Przepis art. 46 ust. 1 EKPC stanowi, że Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami. Pomimo że w świetle art. 46 ust. 1 EKPC ostateczne wyroki wiążą wyłącznie państwo-stronę konkretnego postępowania, to nie powinno budzić wątpliwości, że wszystkie państwa-strony Konwencji powinny dążyć do ukształtowania systemu ochrony praw człowieka w taki sposób, by w jak najpełniejszym zakresie uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie ETPCz¹². W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na zasadę przychylności wobec prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP), z której wynika, że organy władzy publicznej w procesie interpretowania prawa krajowego powinny uwzględniać orzecznictwo sądów międzynarodowych uprawnionych do rozstrzygnięcia sporów wynikłych na tle stosowania prawa międzynarodowego¹³. Wreszcie wskazać należy, że z zasady bezpośredniego stosowania Konwencji wynika, że polskie sądy w procesie stosowania prawa powinny uważać się za „sądy Konwencji Europejskiej”, podobnie jak powszechnie uznaje się je za sądy Unii Europejskiej¹⁴. Innymi słowy, w toku procedowania sądy krajowe powinny dokonywać prokonwencyjnej wykładni prawa krajowego oraz uwzględniać

¹⁰ Opinia *amicus curiae* Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych z 22 lutego 2016 r., s. 2. Źródło: http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opiniajednoplcio-we-14735.pdf (dostęp: 17 czerwca 2016 r.).

¹¹ Skarga nr 13102/02.

¹² Wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K 11/10, OTK-A 2011, nr 6, poz. 60.

¹³ M. Balcerek, S. Sykuna, *Znaczenie i wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na praktykę polskiego wymiaru sprawiedliwości*, (w:) T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa: II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska, Gdańsk, 17–18 września 2007 r.*, Warszawa 2008, s. 41.

¹⁴ *Ibidem*, s. 43.

pierwszeństwo Konwencji nad prawem krajowym w razie istnienia sprzeczności pomiędzy Konwencją i ustawą krajową (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Ze sprzecznością prawa krajowego z art. 14 ust. 1 w zw. z art. 8 Konwencji mielibyśmy do czynienia, gdyby SN zajął stanowisko odmienne od wyrażonego w treści głosowanej uchwały. ETPCz podkreśla w swoim orzecznictwie, że związki osób tej samej płci znajdują się pod ochroną art. 8 Konwencji, a różnicowanie sytuacji takich osób tylko i wyłącznie z uwagi na kryterium płci stanowi naruszenie zakazu dyskryminacji z art. 14 ust. 1 EKPC, na co też trafnie zwrócił uwagę SN w treści głosowanej uchwały.

W uzasadnieniu uchwały zabrakło również odwołań do rozumienia terminu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” na gruncie prawa unijnego. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na dyrektywę PE i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW¹⁵, która w art. 2 ust. 1 lit. b zawiera definicję legalną „członków rodziny” (ofiary). Zgodnie z tym przepisem za członków rodziny uważa się m.in. osobę pozostającą z ofiarą, w sposób trwały i ciągły, w bliskim pożyciu we wspólnym gospodarstwie domowym, która jest tożsama z „osobą pozostającą we wspólnym pożyciu” w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.¹⁶ Na gruncie cytowanej dyrektywy chodzi o trwały stosunek między dwiema osobami, połączonymi wspólnotą ekonomiczną, duchową i fizyczną, pozostającymi we wspólnym gospodarstwie domowym, przy czym trwale

pożycie obejmuje nie tylko osoby różnej płci pozostające w konkubinacie, ale także związki partnerskie osób tej samej płci¹⁷. Konsekwencją uznania osób tej samej płci za osoby pozostające we wspólnym pożyciu – przy jednoczesnym uwzględnieniu zasady pierwszeństwa prawa unijnego oraz zasady bezpośredniego skutku – jest konieczność uznawania za osoby pozostające we wspólnym pożyciu (w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.) również osób tej samej płci. Sędzia krajowy powinien pamiętać, że jest także sędzią unijnym, na którym ciąży obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnemu i odmowy zastosowania (w razie konieczności) wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z przepisami prawa unijnego przepisów ustawodawstwa krajowego¹⁸.

Podsumowując, należy stwierdzić, że głosowana uchwała, pomimo iż zawiera pewne niedostatki w zakresie uzasadnienia, zasługuje na aprobatę. Z jednej strony nie sposób nie odnieść wrażenia, że stanowi ona odpowiedź na pewne oczekiwania społeczne dostrzegalne na przestrzeni ostatnich lat. Z drugiej natomiast strony podkreślenia wymaga, że inne rozstrzygnięcie niż rzeczywiście wydane byłoby nie do pogodzenia z prawem unijnym i międzynarodowym. Należy wyrazić nadzieję, że głosowana uchwała położy kres wykładniom zarówno zawężającym, jak i rozszerzającym pojęć „osoba najbliższa” i „pozostawanie we wspólnym pożyciu” na gruncie prawa karnego *sensu largo*, a dalsze orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, także z zakresu innych dziedzin prawa, będą z tym rozumieniem koherentne.

¹⁵ Dz. Urz. UE L 315 z 14 listopada 2012 r., s. 57.

¹⁶ K. Dudka, *Komentarz do art. 2 dyrektywy 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*, Nb 12, (w:) E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, LEX/el. 2014.

¹⁷ *Ibidem*; zob. też C. Kulesza, *Projekt Europejskiej Dyrektywy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie wsparcia i ochrony ofiar w świetle prawa polskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 12, s. 8–9.

¹⁸ Na temat zasady pierwszeństwa prawa unijnego (wspólnotowego) – zob. np. wyrok ETS z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa v. ENEL*; wyrok ETS z 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*; wyrok ETS z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Simmmenthal*.

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 27 SIERPNI 2008 R., II CNP 43/08¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Szkoda w znikomym lub symbolicznym rozmiarze nie uzasadnia prawa do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

1. Głosowane orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujący stan faktyczny. Sąd pierwszej instancji zasądził wyrokiem od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 10 800 zł, zasądzając jednocześnie od strony powodowej dla strony pozwanej kwotę 2400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Obciążenie powoda kosztami procesu uzasadniła, zdaniem sądu pierwszej instancji, okoliczność, że strona pozwana była podmiotem postępowania układowego, a zatem dochodzona w tym procesie wierzytelność mogła być zgłoszona na listę wierzytelności. Powód zaskarżył zażaleniem rozstrzygnięcie o kosztach, zarzucając, że strona pozwana, wbrew wymaganiom wynikającym z ówczesnie obowiązującego art. 479⁹ § 1 k.p.c.², nie załączyła do odpowiedzi na pozew potwierdzenia doręczenia tego pisma bezpośrednio powodowi bądź potwierdzenia jego nadania listem poleconym, a więc odpowiedź na pozew winna być stosownie do powołanego przepisu zwrócona stronie

pozwanej bez wzywania do usunięcia braków formalnych. Konsekwentnie należało zatem przyjąć, że brak było wniosku o zasądzenie kosztów procesu i sąd pierwszej instancji nie miał podstawy do rozstrzygnięcia o kosztach. Sąd odwoławczy zażalenie oddalił, wskazując, że obowiązek określony w art. 479⁹ § 1 k.p.c. dotyczył tylko pism procesowych składanych w toku postępowania, nie obejmował zatem pierwszych pism procesowych składanych przez strony, a takim pismem jest odpowiedź na pozew. Powód wniósł skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem postanowienia sądu okręgowego, jako podstawę wskazując rażące naruszenie przepisów postępowania cywilnego, tj. art. 479⁹ § 1 k.p.c., przez dokonanie jego błędnej wykładni, w następstwie czego przepisu tego nie zastosowano w sprawie i orzeczono o kosztach procesu mimo braku skutecznie zgłoszonego wniosku w tym przedmiocie. Uprawdopodobniając wyrządzenie szkody, powód wskazał, że strona pozwana dokonała

¹ <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/ii%20cnp%2043-08-1.pdf> (data dostępu: 24 sierpnia 2016 r.).

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm. Art. 479⁹ § 1 k.p.c. został uchylony ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r. nr 233, poz. 1381.

potrącenia kwoty 2400 zł z przekazanej mu należności zasądzonej wyrokiem sądu pierwszej instancji.

2. Sąd Najwyższy, odnosząc się merytorycznie do treści skargi, stwierdził, że pogląd sądu drugiej instancji odnośnie do wykładni art. 479¹ § 1 k.p.c. jest oczywiście błędny. Sąd Najwyższy wskazał, że od chwili wszczęcia postępowania wywołanego wniesieniem pozwu mamy do czynienia z „tokiem sprawy” w rozumieniu art. 479⁹ § 1 k.p.c. To zaś prowadzi do wniosku, że skoro odpowiedź na pozew wnoszona jest „w toku sprawy”, to znajduje zastosowanie art. 479⁹ § 1 k.p.c. (konieczność wzajemnego doręczania pism procesowych pomiędzy stronami i załączania do pisma kierowanego do sądu potwierdzenia jego doręczenia bezpośrednio drugiej stronie bądź potwierdzenia jego nadania listem poleconym). Pomimo powyższego Sąd Najwyższy skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia oddalił. Sąd Najwyższy wskazał wyjątkowość skargi jako specjalnego procesowego środka prawnego, ulokowanego wśród nadzwyczajnych środków zaskarżenia, którego celem jest stwierdzenie, że prawomocne orzeczenie sądu drugiej instancji jest mimo to niezgodne z prawem. Uzasadnia to, zdaniem Sądu Najwyższego, restryktywną wykładnię, także co do wymagań, jakie muszą być spełnione przy wniesieniu skargi. Jednym z nich jest uprawdopodobnienie wyrządzenia szkody spowodowanej przez wydanie orzeczenia, którego skarga dotyczy. Sąd Najwyższy podniósł, że sama wysokość szkody nie ma zasadniczo większego znaczenia. Uzasadnione jest jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, przyjęcie – właśnie ze względu na nadzwyczajny charakter tego środka – że szkoda w znikomym lub symbolicznym rozmiarze nie uzasadnia prawa do wniesienia skargi. Sąd Najwyż-

szy argumentował, że uwzględnienie skargi i stwierdzenie, że prawomocne orzeczenie jest niezgodne z prawem, ma charakter prejudykatu, stwarza bowiem możliwość dochodzenia od Skarbu Państwa odszkodowania za szkodę przez wydanie bądź wykonanie i wykonanie zaskarżonego orzeczenia. Stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest zatem nieodzownym, choć nie jedynym, warunkiem uwzględnienia powództwa o odszkodowanie. Z tego względu nie można, zdaniem Sądu Najwyższego, przejść do porządku dziennego nad rozmiarem szkody, jakkolwiek wysokość szkody nie znalazła wyrazu w normatywnej treści przepisu. Sąd Najwyższy podniósł, że nie można jednak uznać, aby zastosowanie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia uzasadniała szkoda znikoma bądź wręcz symboliczna.

3. Stanowisko Sądu Najwyższego popiera J. Gudowski, który – przytaczając głosowane orzeczenie – wskazuje, że wysokość szkody nie ma zasadniczego znaczenia, należy jednak zgodzić się z poglądem, że szkoda w znikomym lub symbolicznym rozmiarze nie uzasadnia prawa do wniesienia skargi³. J. Gudowski powołuje się także na postanowienie Sądu Najwyższego z 20 listopada 2009 r., w którym Sąd Najwyższy wskazał, że proces cywilny zapewnia ochronę jednostce tylko w ramach określonych zasad społecznych; nie można zatem absorbować środków publicznych w celach zbędnych i nadużywania uprawnień⁴. Nie podlega ochronie, zdaniem Sądu Najwyższego, taki interes jednostki, który zgodnie z ogólnym postrzeganiem jest aż tak nikły, że nie usprawiedliwia absorbowania pracy sądu. Przy czym należy jednak wskazać, że w powołanym przez J. Gudowskiego postanowieniu wartość przedmiotu zaskarżenia określonego w zażaleniu, przy którym sąd odwoławczy powziął

³ J. Gudowski, *System Prawa Procesowego Cywilnego. Środki zaskarżenia. Tom III*, cz. 2 (red. naczelny T. Erciński), Warszawa 2013, s. 1584.

⁴ *Ibidem*, s. 1585; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 listopada 2009 r., III CZP 90/09, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczzenia2/iii%20czp%2090-09.pdf> (data dostępu: 24 sierpnia 2016 r.).

poważne wątpliwości i którym dał wyraz w zagadnieniu prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu, wynosiła 4,71 zł. Sąd Najwyższy uznał, że kwota ta jest rażąco niska, a realne koszty postępowania – ponoszone przez społeczeństwo – wysokie, i w tych okolicznościach za nieporozumienie uznał angażowanie Sądu Najwyższego w rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego.

Należy odnotować także stwierdzenie L. Bagińskiej, która w monografii poświęconej skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, wydanej w 2009 r., wskazuje, że w doktrynie pojawiło się stanowisko, iż szkoda w znikomym lub symbolicznym rozmiarze nie uzasadnia prawa do wniesienia skargi. Autorka stwierdza, że jak dotąd jest to kwestia otwarta, która pozostaje do rozstrzygnięcia przez orzecznictwo Sądu Najwyższego⁵.

4. Analiza uzasadnienia głosowanego orzeczenia Sądu Najwyższego wskazuje, że w jego treści widać pewną niekonsekwencję. Z jednej strony Sąd Najwyższy stwierdza, że nie można przejść do porządku dziennego nad rozmiarem szkody, przyznając jednocześnie, że wysokość szkody nie znalazła wyrazu w normatywnej treści przepisu. W innej części uzasadnienia Sąd Najwyższy stwierdza, że sama wysokość szkody nie ma zasadniczo większego znaczenia. Stwierdzenia te są ze sobą sprzeczne, a uzasadnienie sprzeczności tych nie usuwa. Z tych rozbieżnych ustaleń wyprowadzony został ostatecznie wniosek, że szkoda w znikomym lub symbolicznym rozmiarze nie uzasadnia prawa do wniesienia skargi, choć trudno doszukać się w uzasadnieniu pogłębionej w tym zakresie argumentacji.

5. Sąd Najwyższy, limitując dostępność skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w oparciu o wysokość

szkody, w sytuacji gdy ograniczenia tego nie wprowadzają przepisy prawa, przyjął faktycznie rolę ustawodawcy. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Konstytucji⁶ ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Przytaczając słowa Montesquieu: „Nie ma również wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od władzy prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolna; sędzia bowiem byłby prawodawcą”⁷. To ustawodawca ustalił przesłanki skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, tak jak uczynił to w zakresie pozostałych dwóch nadzwyczajnych środków zaskarżenia – skargi o wznowienie postępowania i skargi kasacyjnej. A skoro wśród tych przesłanek brak jest określonej wysokości szkody poniesionej przez stronę, która przekłada się na wartość przedmiotu zaskarżenia, to Sąd Najwyższy sam takiego ograniczenia wprowadzać nie może.

6. W przypadku gdyby ustawodawca chciał wprowadzić przesłankę wysokości szkody w ramach skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, mógłby to uczynić na wzór regulacji dotyczącej skargi kasacyjnej. Zgodnie z art. 398² § 1 k.p.c., który wprowadził ograniczenia dopuszczalności skargi kasacyjnej ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia, skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w sprawach o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż pięćdziesiąt tysięcy zł, a w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – niższa niż dziesięć tysięcy zł. Jednakże w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarże-

⁵ L. Bagińska, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, Warszawa 2009, s. 21–22.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

⁷ Montesquieu, *O duchu praw*, Warszawa 1927, numer brzegowy 820, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/oduchu-praw.html#s623> (data dostępu: 25 sierpnia 2016 r.).

nia w sprawach o przyznanie i o wstrzymanie emerytury lub renty oraz o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Tymczasem w kontekście głosowanego orzeczenia Sądu Najwyższego zaakcentować należy, że ustawodawca w ostatnim zdaniu art. 398² § 1 k.p.c., wprowadzonym dwa lata po tym orzeczeniu⁸, przyjął, że w sprawach o odszkodowanie z tytułu wyrządzenia szkody przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia. Zaakceptowanie stanowiska Sądu Najwyższego oznaczałoby uzależnienie uwzględnienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia od arbitralnej decyzji wynikającej z oceny wysokości szkody w sytuacji, gdy ustawodawca nie wprowadził ograniczenia w zakresie wysokości wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawie kasacyjnej o odszkodowanie z tytułu wyrządzenia szkody przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, faktycznie w wielu przypadkach zamykając drogę do otrzymania odszkodowania przez stronę już na etapie uzyskania prejudykatu stwierdzającego, że prawomocne orzeczenie, które wyrządziło szkodę, jest niezgodne z prawem.

7. W mojej ocenie nieporozumieniem było oddalenie przez Sąd Najwyższy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia z powołaniem się na argumentację dotyczącą znikomości bądź wręcz symboliczności poniesionej przez skarżącego szkody. Z uwagi na błąd sądu odwoławczego (i sądu pierwszej instancji) skarżący poniósł szkodę w wysokości 2400 zł, którą to zarówno w chwili obecnej, a tym bardziej w chwili wydania przez Sąd Najwyższy głosowanego postanowienia, trudno uznać za znikomą czy symboliczną.

Należy przypomnieć, że minimalne miesięczne wynagrodzenie w 2008 roku wynosiło 1126 zł brutto, a w roku 2005, kiedy sąd pierwszej instancji wydał błędny w zakresie kosztów wyrok – 849 zł brutto⁹. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie wynosiło w tych latach odpowiednio 2943,88 zł brutto i 2380,29 zł brutto¹⁰.

8. Należy zastanowić się także, czy Sąd Najwyższy – przy spełnieniu przez skarżącego wszystkich przesłanek z art. 424¹ i n. k.p.c. – w ogóle powinien mieć możliwość oddalenia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia z uwagi na bardzo niską szkodę, np. w przypadku szkody wynoszącej 1 grosz. Mając na uwadze wyżej wskazane argumenty, należy odpowiedzieć na to pytanie przecząco. Po pierwsze, skarżący musi dokonać stosownej opłaty od skargi uznanej przez ustawodawcę za wystarczającą do jej rozpatrzenia, a samo stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że orzeczenie zostało wydane niezgodnie z prawem, może mieć dla strony, pomimo zaistnienia faktycznej (choć niewielkiej) szkody, wymiar emocjonalny. Wysokość opłaty od pisma inicjującego postępowanie ustala ustawodawca według własnego uznania i nie można z tego powodu uznać, że rozpatrzenie sprawy o niskiej wartości przedmiotu zaskarżenia jest stratą dla wymiaru sprawiedliwości, czy szerzej – dla społeczeństwa. Jest także skarga, niezależnie od wysokości szkody, elementem kontroli jakości orzecznictwa sądów powszechnych przez Sąd Najwyższy. Nie ujmuje powagi Sądowi Najwyższemu zajmowanie się sprawami, których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niewielka. Skutek taki może odnieść natomiast niemające oparcia w przepisach i dyskrecjonalne przyjęcie, że dopiero określona wysokość szkody uzasadnia pochylenie się przez Sąd Najwyższy nad daną sprawą.

⁸ Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. z 2010 r. nr 155, poz. 1037. Sprawy o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem należą do właściwości sądów okręgowych (art. 17 pkt 4¹ k.p.c.).

⁹ <http://www.zus.pl/default.asp?p=4&id=3405> (data dostępu: 24 sierpnia 2016 r.).

¹⁰ <http://www.zus.pl/default.asp?p=4&id=3381> (data dostępu: 24 sierpnia 2016 r.).

GŁOSA CZĘŚCIOWO KRYTYCZNA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 LISTOPADA 2016 R., V KK 274/16

Wyrokiem z 8 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. V KK 274/16 Sąd Najwyższy uwzględnił pierwszą kasację Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego złożoną na mocy nowego przepisu z art. 523 § 1a k.p.k., dającego podstawę do wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia opartego na zarzucie niewspółmierności kary w sprawach o zbrodnie. Z uwagi na fakt, że niniejsze orzeczenie stanowi pierwszą wypowiedź Sądu Najwyższego w tej materii, warto ze szczególną uwagą przyrzeć się zaprezentowanej w nim argumentacji, zwłaszcza że interwencja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się skuteczna, a kwestia „właściwego wymiaru kary” wobec oskarżonego o usiłowanie zabójstwa przekazana Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego jej rozpoznania. Krytyczny wydźwięk niniejszej glosy podyktowany jest dostrzeżeniem oczywistej niekonsekwencji Sądu Najwyższego założeń *in abstracto* nadzwyczajnej kasacji umocowanej treścią art. 523 § 1a k.p.k. a stanowiskiem Sądu kasacyjnego *in concreto* wobec zaskarżonego orzeczenia.

Na wstępie – z uwagi na fakt, że art. 523 § 1a k.p.k. stanowi istotne *novum* na gruncie kodyfikacji postępowania karnego z 1997 r. – warto zwrócić uwagę, że samo uprawnienie Prokuratora Generalnego czy Ministra Sprawiedliwości do kwestionowania współmierności kary w treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia było możliwe na gruncie obowiązywania ustawy procesowej z 19 kwietnia 1969 r. w ramach instytucji zwanej *rewizją nadzwyczajną*. Regulacja tego środka zaskarżenia zakładała, że tylko szczególne podmioty (Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny i Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego¹) dysponowały prawem zaskarżenia każdego prawomocnego orzeczenia. Choć na płaszczyźnie normatywnej nie istniał katalog przyczyn rewizyjnych (a więc nie było odpowiednika obecnego art. 523 § 1 k.p.k.), to na gruncie ówczesnej doktryny podkreślano, że rewizja nadzwyczajna była instytucją o charakterze wyjątkowym i powinna być stosowana tylko w nadzwyczajnych wypadkach, gdy zachodziła konieczność poprawie-

¹ Natomiast zgodnie z ówczesnym art. 465 k.p.k. z 1969 r. pokrzywdzony, skazany oraz osoba uprawniona do składania na jego korzyść środków odwoławczych, a w razie jego śmierci, nieobecności w kraju, nieletności lub choroby psychicznej także jego krewny w linii prostej, przysposabiający lub przysposobiony, brat, siostra, małżonek mogli złożyć podanie o wniesienie rewizji nadzwyczajnej do Ministra Sprawiedliwości lub Prokuratora Generalnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

nia rażąco niesłusznego orzeczenia². Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem zaskarżenia treścią rewizji mogło być li tylko orzeczenie o karze. Nowelizacją z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz.U. nr 89, poz. 443) zastąpiono instytucję rewizji kasacją, która w kształcie nadanym jej tą ustawą została następnie ujęta w ramy nowej kodyfikacji k.p.k. z 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555).

Wprowadzenie art. 523 § 1a k.p.k. w swoisty sposób zaburza dotychczasowy model postępowania kasacyjnego oraz modyfikuje rolę Sądu Najwyższego, który niejednokrotnie podkreślał w swych judykatach, że: „**postępowanie kasacyjne nie pełni funkcji trzeciej instancji**, nie służy zatem kontroli ustalenia tego, na podstawie jakich konkretnych dowodów doszło do wydania orzeczenia przez sądy obu instancji, ani analizowaniu czy poszczególne dowody dają podstawę do wydania rozstrzygnięcia zaskarżonego kasacją”³, albowiem „funkcją Sądu kasacyjnego jest eliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń wydanych z rażącym naruszeniem prawa, co potwierdza, że Sąd Najwyższy rozpoznający kasację jest sądem prawa, a nie sądem faktu. Sąd Najwyższy – co należy także podkreślić – nie jest sądem odwoławczym kolejnej instancji i nie może dublować kontroli instancyjnej”⁴.

Tymczasem skutek przyjęcia kasacji opartej na treści art. 523 § 1a k.p.k., czemu najpełniej daje wyraz glosowany wyrok, niesie za sobą ryzyko, że Sąd Najwyższy, działając jako trzecia instancja, będzie wypowiadać się nie tyle o uchybieniach przepisom prawa, ile właśnie o kwestiach natury faktycznej determinują-

cych wymiar kary dla sprawy. Uniknięcie tego niebezpieczeństwa jest możliwe tylko wówczas, gdy Sąd Najwyższy właściwie zdefiniuje granice swojej merytorycznej ingerencji w prawomocnie ukształtowaną karę.

Rozważając *ratio legis* wprowadzenia reguły określonej w art. 523 § 1a k.p.k., należy podkreślić, że bez wprowadzenia tego dodatkowego uprawnienia Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w kognicji Sądu Najwyższego pozostawała (i nadal istnieje) możliwość kontroli środków reakcji karnych orzeczonych za popełnione przestępstwo. Treść art. 523 § 1 k.p.k. w obowiązującym brzmieniu nie pozostawia wątpliwości, że Sąd Najwyższy nie był zupełnie pozbawiony możliwości kontroli. Zasada określona w zdaniu drugim art. 523 § 1 k.p.k. – odnosząca się do wszystkich uprawnionych podmiotów – stanowi w tym zakresie następująco: „Kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”. Brzmienie tego przepisu oznacza, że kwestionowanie przez strony bądź podmioty szczególne (do których należy Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny) wymiaru kary nie mogło polegać li tylko na podniesieniu zarzutu niewspółmierności kary (dopuszczalnego na gruncie apelacji na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k.), lecz wymagało najpierw wykazania naruszenia innego przepisu prawa (materialnego bądź procesowego), które w następstwie tego naruszenia rzutowało na kwestię niewspółmierności kary⁵.

² H. Kempisty, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleminig, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 601.

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 31 marca 2015 r., V KK 73/15, Legalis.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r., II KK 39/15, Legalis.

⁵ Z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2015 r., IV KK 391/14, Legalis: „Z przepisu art. 523 KPK, określającego podstawy kasacji, jasno wynika, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Wprawdzie przepis ten nie wyklucza podniesienia zarzutu niewspółmierności kary, wolno to jednak uczynić jedynie wówczas, gdy skarżący twierdzi, że owa niewspółmierność jest wynikiem rażącego naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, o którym można mówić tylko wówczas, gdy sąd nie zastosował się do wynikającego z ustawy nakazu lub postąpił wbrew zakazowi ustawowemu. Owe nakazy i zakazy rozumieć należy jako nałożone przepisami prawa obowiązki zastosowania instytucji polegających na łagodzeniu bądź obstrzeżeniu

Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreśla, iż „przepis art. 523 § 1 KPK – po średniku, należy rozumieć w ten sposób, że jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, ale tylko wtedy, gdy zarzuca się rażąco obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze. Nie jest jednak możliwe omijanie tego zakazu poprzez podnoszenie zarzutu rzekomego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie przepisów Kodeksu karnego dotyczących dyrektyw sądowego wymiaru kary, bo taki zarzut ma w istocie charakter zarzutu przewidzianego w art. 438 § 1 pkt 4 k.p.k.”⁶.

Wprowadzenie art. 523 § 1a k.p.k. do polskiego porządku karnoprosesowego stanowi przełamanie wyżej opisanej reguły – choć w praktyce orzeczniczej i w dorobku doktryny trudno odnaleźć głosy krytyki wobec dotychczasowego rozwiązania. Wzbudza wątpliwość,

dłaczego ustawodawca wyposażył w tę dodatkową kompetencję tylko jeden z podmiotów szczególnych uprawnionych do wniesienia tzw. kasacji nadzwyczajnej, pomijając w tym zakresie Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka.

W refleksji nad współczesnym *ratio legis* przepisu z art. 523 § 1a k.p.k. oraz wytyczanych jego treścią granic kontroli kasacyjnej w zakresie wymiaru kary należy uwypuklić szczególną rolę Sądu Najwyższego, który w trakcie procesu tworzenia prawa nie miał sposobności do przedstawienia swojego stanowiska jako organ opiniodawczy co do kształtu komentowanej regulacji⁷, lecz to właśnie od jego aktywności orzeczniczej zależy praktyczny wymiar tej regulacji, która *prima facie* pozostawia wątpliwość co do zakresu jej zastosowania. Stąd też niezbędnej uwagi wymaga wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2016 r. – stanowiący pierwszą jego wypowiedź

kary. W przypadku zaś możliwości zastosowania fakultatywnych instytucji łagodzenia (obstrzeżenia) kary, odstępowania od jej wymierzenia czy zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, nie można mówić o rażącym naruszeniu prawa, gdy sąd wyraził zapatrywanie odmienne od prezentowanych w skardze kasacyjnej”; zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 21 października 2008 r., III KK 303/08, LEX nr 464977.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2015 r., III KK 401/14, Legalis.

⁷ Dość interesująca jest sama ścieżka legislacyjna nowego przepisu art. 523 § 1a k.p.k., który najpierw został wprowadzony ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 407) z dniem 15 kwietnia 2016 r., w następującym brzmieniu: „W sprawach o zbrodnie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny może wnieść kasację wyłącznie z powodu niespójności kary”. Propozycja tego przepisu nie pojawiła się jednakowoż w pierwotnej treści projektu ustawy nowelizującej, który w wersji z 27 stycznia 2016 r. był opiniowany m.in. przez Sąd Najwyższy [zob. opinia Sądu Najwyższego do druku nr 207 z dnia 29 lutego 2016 r., dostępna na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=CC7AB6DB0551BFC0C1257F6B003FCB99> (dostęp: 21.11.2016 r.)]. Propozycja uzupełnienia art. 523 k.p.k. – o cytowaną wyżej treść – pojawiła się w toku prac legislacyjnych w Sejmie nad rządowym projektem (oznaczonym jako druk sejmowy nr 207) jako efekt prac Komisji Nadzwyczajnej, która wraz ze sprawozdaniem przedłożyła do drugiego czytania uzupełniony o § 1 do art. 523 k.p.k. druk sejmowy nr 276. Ewolucja brzmienia tego przepisu została przedstawiona w kolejnym projekcie zmiany ustawy procesowej oznaczonym jako druk sejmowy nr 451. Analogicznie do wyżej opisanego przebiegu prac legislacyjnych poprawka do obowiązującego już art. 523 § 1a k.p.k. nie została umieszczona w pierwotnej wersji projektu ustawy, który również był opiniowany m.in. przez Sąd Najwyższy [zob. Opinia Sądu Najwyższego do druku 451 z dnia 10 czerwca 2016 r. dostępna na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=3118D696244FF001C1257FD5003BA756>, (dostęp: 20.11.2016 r.)]. Propozycja zmiany jego brzmienia w następujący sposób: „§ 1a. Ograniczenia, o którym mowa w § 1 zdanie drugie, nie stosuje się do kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie” została zawarta dopiero w projekcie przedłożonym do drugiego czytania w Sejmie przez Komisję Nadzwyczajną oznaczonym jako druk nr 521. Tym samym brzmieniem nowego przepisu (wyjątku) zostało ściśle skorelowane z treścią przepisu określającego regułę z art. 523 § 1 k.p.k. Nowe brzmienie tego przepisu zostało uchwalone ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, która obowiązuje od 5 sierpnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 407).

w tym zakresie. Interesujące są przy tym zarówno rozważania *in abstracto*, jak również *in concreto* w stosunku do orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, które przedstawił sąd kasacyjny.

Kwestią wymagającą wykładni, wokół której w pierwszej kolejności skoncentrował teoretycznoprawne rozważania Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku, jest określenie wymaganego **stopnia natężenia niewspółmierności kary, którego wykazanie w treści kasacji daje podstawę do ingerencji sądu kasacyjnego.**

Z aprobatą należy odnieść się do tej pierwszej części wywodów Sądu Najwyższego, w której stanął na stanowisku, że dla właściwej interpretacji art. 523 § 1a k.p.k., w którym mowa jest o „niewspółmierności kary”, niewystarczające jest sięgnięcie wyłącznie po reguły wykładni literalnej. Jej rezultat pozwalałby bowiem przyjąć, że oparta na nim kasacja może zostać oparta na zarzucie „zwykłej” niewspółmierności kary, nie zaś „rażącej niewspółmierności”, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. Trafnie wywiódł Sąd Najwyższy – i w tym zakresie glosa ma charakter aprobujący – że wykładnia systemowa i funkcjonalna sprzeciwia się takiemu stwierdzeniu, albowiem: „w systemie środków zaskarżenia jednym z kryteriów podziału na zwyczajne i nadzwyczajne środki zaskarżenia są podstawy zaskarżenia, które w przypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia mają charakter kwalifikowany. Kasacja może zostać oparta na zarzucie «rażącego» naruszenia prawa, gdy mogło mieć «istotny» wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Takiego wymagania nie ma w przypadku podstaw do wniesienia zwykłych środków zaskarżenia (art. 438 k.p.k.). Powyższe prowadzi do wniosku, że posłużenie się w art. 523 § 1a k.p.k. określeniem «niewspółmierność kary»

wynika tylko z zastosowanej techniki legislacyjnej. Chodziło bowiem o wprowadzenie wyjątku od zasady wyrażonej w art. 523 § 1 k.p.k., że kasacja nie przysługuje wyłącznie z powodu «niewspółmierności kary»⁸, dlatego też ten sam zwrot został powtórzony w art. 523 § 1a k.p.k. W konsekwencji należy przyjąć, że ocena zasadności kasacji z punktu widzenia zarzutu dotyczącego kary powinna nastąpić w systemowym powiązaniu z art. 438 pkt 4 k.p.k.”.

Tym samym w ocenie Sądu Najwyższego – prezentowanej w pisemnych motywach wydanego orzeczenia – nie budzi wątpliwości założenie, że „**Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, w sprawach o zbrodnie, nie może wnieść kasacji wyłącznie z powodu jakiegokolwiek niewspółmierności kary, ale tylko z powodu «rażącej niewspółmierności kary», o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k.**”. Tożsamą argumentację prezentuje na gruncie doktryny D. Świecki – do którego poglądu Sąd Najwyższy odwołuje się wprost – zwracając słuszną uwagę, że przy przyjęciu literalnej wykładni art. 523 § 1a k.p.k. dotychczasowy system funkcjonowania środków zaskarżenia oparty na wskazanym kryterium podziału zostałby poważnie zakłócony, co – jak się wydaje – nie było intencją ustawodawcy⁹. Dogmat racjonalnego prawodawcy sprawia, że przyjęcie odmiennej wersji interpretacyjnej byłoby wyrazem niesłusznej aprobaty dla możliwości wykorzystania rangi Sądu Najwyższego w kwestionowaniu przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego *de facto* każdej kary. Tymczasem pozycjonując rolę Sądu Najwyższego w strukturze organów władzy sądowniczej w Polsce, ustawodawca zawęził kontrolę kasacyjną do uchybień (czy to w zakresie naruszenia prawa, czy niewspół-

⁸ Nie ulega wątpliwości, że niewspółmierność kary w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. musi mieć charakter rażący: „W art. 523 § 1 KPK wprowadzono generalną zasadę wykluczającą oparcie kasacji na zarzucie niewspółmierności kary. Jednak istnieje, na zasadzie *a contrario*, możliwość kwestionowania kary w prawomocnym wyroku, ale w sposób pośredni, gdy podnosi się zarzuty rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, które to uchybienia mogły spowodować wymierzenie kary rażąco niewspółmiernej”, D. Świecki, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 523 k.p.k.*, Legalis.

⁹ D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, LEX/el. 2016.

mierności kary) wyłącznie rażących, czyli „rzucających się w oczy”, „wyraźnych, bardzo dużych”¹⁰.

Aprubując zatem zakreślone *in abstracto* ramy kontroli sądu kasacyjnego w zakresie wymiaru kary, które poczynił Sąd Najwyższy, należy zwrócić uwagę na argumentację *in concreto* w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu.

Nakreślając krótko tło faktyczne sporu o sądowy wymiar kary, należy wyjaśnić, że Sąd Okręgowy w Legnicy wymierzył skazanemu T.P. karę 25 lat pozbawienia wolności za to, iż w dniu 3 grudnia 2012 r. w L., działając w zamiarze bezpośrednim, usiłował pozbawić życia J. J. poprzez wielokrotne uderzenie siekierą pokrzywdzonej w okolice głowy i kończyn górnych, powodując obrażenia w postaci rany rąbanej głowy ze złamaniem kości móżgoczaszki i uszkodzeniem mózgowia oraz naczyń krwionośnych, intensywny krwotok zewnętrzny skutkujący wstrząsem krwotocznym, niedowidzenie połowicze, ranę rąbaną przedramienia lewego z wieloodłamowym złamaniem trzonu kości łokciowej oraz uszkodzeniem mięśni, ranę rąbaną ręki lewej z uszkodzeniem mięśni okolicy kłębika, ranę rąbaną ręki prawej z uszkodzeniem ścięgna prostownika palca V, które to obrażenia spowodowały ciężką chorobę nieuleczalną lub długotrwałą oraz chorobę realnie zagrażającą życiu J. J., przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej oraz reakcję osób postronnych znajdujących się w jej otoczeniu, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. Skazanemu przypisano odpowiedzialność również za trzy inne przestępstwa¹¹, co w sumie skutkowało wymierzeniem mu kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności. W oparciu o art. 77 § 2 k.k. Sąd *meriti* zastrzegł, że skazany może skorzystać z warunkowego zwolnienia nie wcześniej niż po 20 latach wymierzonej mu kary łącznej.

Od tego wyroku środki odwoławcze wywiodły wszystkie strony procesu. Ostrze apelacji obrońców skierowane zostało przede wszystkim na ustalenia faktyczne, co miało doprowadzić do złagodzenia odpowiedzialności za zarzut usiłowania zabójstwa (poprzez zmianę kwalifikacji), a dopiero – „z ostrożności procesowej” – podniesione zostały w obu apelacjach zarzuty rażącej niewspółmierności kary. Natomiast od strony czynnej wymiar orzeczonej kary za przestępstwo usiłowania zabójstwa zakwestionowała pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, formułując zarzuty prawa materialnego¹², które wieńczył wniosek o zaostrezenie kary poprzez wymierzenie dożywotniego pozbawienia wolności. Oskarżyciel publiczny, który wywiódł apelację na korzyść oskarżonego, nie kwestionował żadnej z kar jednostkowych.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, nie uzupełniając postępowania dowodowego, zmienił karę 25 lat pozbawienia wolności orzeczoną za zbrodnię usiłowania zabójstwa na karę 15 lat pozbawienia wolności (tym sposobem kara łączna została również orzeczona w takim wymiarze), z jednoczesnym zastrzeżeniem, że skazany będzie mógł ubiegać się o przedterminowe warunkowe zwolnienie po upływie 14

¹⁰ <http://sjp.pwn.pl/sjp/razacy;2514202.html> [dostęp: 20.11.2016 r.].

¹¹ Pozostałe przestępstwa, za które został ukarany, były następujące: za czyn określony w art. 263 § 2 k.k. – skazany na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 270 § 3 k.k. – na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 191 § 1 k.k. – na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

¹² Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzuciła wyrokowi Sądu Okręgowego w Legnicy:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 53 § 1 i 2 Kodeksu karnego, polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz niezrealizowanie dyrektyw wymiaru kary wynikającego z art. 53 § 2 k.k. w zakresie prewencji generalnej,

2. naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 148 § 1 k.k., poprzez orzeczenie kary niewspółmiernej łagodnej do stopnia zawinienia oskarżonego; za: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 kwietnia 2016 r., II AKa 85/16.

lat. Wyrok został ogłoszony w dniu 21 kwietnia 2016 r., a zatem w dacie obowiązywania przepisu art. 523 § 1a k.p.k. (który niezależnie od opisanych wyżej modyfikacji o charakterze redakcyjnym stanowił właściwą podstawę wywiedzionej kasacji).

Treść pierwszej kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego zwróconej wyłącznie wobec rozstrzygnięcia co do tej jednostkowej kary została oparta na zasadzie art. 523 § 1a k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k. i sformułowano w niej zarzut „rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego T. P. poprzez wymierzenie mu kary 15 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy w L. okoliczności sprawy, w tym bardzo wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, okoliczności popełnienia przestępstwa, a w szczególności sposób jego działania, polegający na precyzyjnym i długotrwałym przygotowywaniu się do zbrodni zabójstwa, a następnie na zadaniu pokrzywdzonej J. J. w miejscu jej pracy, w obecności innych pracowników, wielokrotnych uderzeń ostrzem siekiery w okolice głowy i kończyn górnych oraz zadaniu ostatecznego ciosu siekierą, której ostrze utkwilo w kości potylicznej, a usunięcie jej mogło nastąpić dopiero podczas zabiegu chirurgicznego, wskazujące na wyjątkową brutalność działania wobec bezbronnej kobiety, i to w miejscu publicznym, jak również na rozpoznaną u T. P. osobowość o cechach psychopatycznych, co prowadzi do wniosku, iż tak orzeczona kara pozbawienia wolności za to jednostkowe przestępstwo jest karą rażąco łagodną i nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczy względom na społeczne oddziaływanie kary, które przemawiają za orzeczeniem wobec T. P. surowszej kary pozbawienia wolności za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”.

Podczas analizy treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego pierwszoplanowym zagadnieniem jest ustalenie, czy ów zarzut jest skuteczny i czyni kasację zasadną. Odpowiedź na to pytanie poczynić należy z perspektywy przedstawionego wcześniej założenia, że interwencja sądu kasacyjnego zainicjowana przez Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości w oparciu o treść art. 523 § 1a k.p.k. jest uzasadniona tylko wówczas, gdy orzeczona zaskarżonym wyrokiem kara nosi cechę „rażąco niewspółmiernej”, nie zaś tylko – „niewspółmiernej”. W ugruntowanym dorobku judykatury wskazuje się, że **miarą surowości kary nie jest ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo**. Aby uznać, że kara jest rażąco niewspółmierna, różnica między karą wymierzoną a karą wnioskowaną przez apelującego winna być różnicą „rażącą” i to charakterystyczne określenie winno oznaczać, że jest ona: „jaskrawa”, „bijąca w oczy”, „oślepiająca”, a więc jest różnicą tak istotną, że wymierzonej kary nie można w żaden sposób zaakceptować¹³.

Innymi słowy, w realiach niniejszej sprawy Sąd Najwyższy, decydując się na merytoryczną ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia, winien przedstawić i uzasadnić stanowisko, że wymiar kary 15 lat pozbawienia wolności orzeczony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu **wyrażnie** odbiega od kary, którą należy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Słowo „wrażnie” ma kluczowe znaczenie, ponieważ przy ocenie rażącej niewspółmierności nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się zaakceptować¹⁴. Nie każda bowiem „surowość” bądź

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 marca 2015 r., II AKa 33/15, Legalis.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 kwietnia 2015 r., II AKa 103/15, Legalis oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26 marca 2015 r., II AKa 35/15, Legalis.

„łagodność” orzeczonej kary daje podstawę do zmiany kary, a tym samym uznania za słuszny tego zarzutu [zarzutu niewspółmierności kary – przyp. A. D.], ale tylko taka niewspółmierność, która jest rażąca¹⁵.

Tymczasem uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego jednoznacznie prowadzi do wniosku, że jego orzeczenie dotknięte jest dokładnie tym samym uchybieniem, które dostrzegła w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Kluczowe w tym zakresie jest następujące stwierdzenie Sądu Najwyższego: „Zmiana wysokości orzeczonej kary może w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdyby taka kara jawiła się jako rażąco niewspółmierna. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w pisemnych motywach swojego wyroku nie przedstawił natomiast okoliczności wskazujących, że Sąd Okręgowy w Legnicy nieprawidłowo zastosował dyrektywy i zasady wymiaru kary przy kreowaniu jej wymiaru wobec T. P.” (s. 14 uzasadnienia).

Jednak dalsza lektura uzasadnienia wyroku kasacyjnego, sprowadzającego się do analizy różnorodnych okoliczności, które bądź niesłusznie wzięły pod uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, łagodząc oskarżonemu karę, bądź też niezasadnie pominął lub też niedostatecznie uwzględnił w swojej ocenie – prowadzi do wniosku, że pierwszoplanowym uchybieniem sądu odwoławczego, które w istocie eksponuje judykat Sądu Najwyższego, jest to, iż wrocławski Sąd Apelacyjny w ogóle dokonał ingerencji w treść orzeczenia o karze 25 lat pozbawienia wolności, podczas gdy nie miała ona charakteru rażąco niewspółmiernej.

Rzecz w tym, że również Sąd Najwyższy, oceniając zasadność kasacji Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości, powinien

był wykazać, że karę 15 lat pozbawienia wolności uznaje za rażąco niewspółmierną – czego w istocie nie uczynił. Oceny tej nie zmienia fakt, że Sąd Najwyższy podzielił ocenę skarżącego o wewnętrznej sprzeczności argumentacji Sądu Apelacyjnego w zakresie wymiaru kary. Ewentualna sprzeczność argumentacji nie jest bowiem synonimem rażącej niewspółmierności kary. Podobnie ocenić należy retorykę Sądu Najwyższego, który akcentował wartość uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, wyrażając następujący pogląd: „zwrócić należy także uwagę, że we wręcz drobiazgowym uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Legnicy przeprowadził szeroki wywód, którego konkluzją było, iż nawet wymierzenie wobec T.P. kary pozbawienia wolności w maksymalnym wymiarze 15 lat jest niemożliwe, a kara 25 lat pozbawienia jest niewątpliwie surowa, ale taką też należy stosować za najcięższe zbrodnie”. Sąd Najwyższy w dalszej części tego wywodu wymienił również, jakie okoliczności zdeterminowały stanowisko Sądu Okręgowego w Legnicy, a następnie które z nich pominął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – jednakże te wywody nie zastąpią konieczności wyrażenia samodzielnego poglądu co do oceny stopnia niewspółmierności kary 15 lat pozbawienia wolności wobec T. P., skazanego za usiłowanie zabójstwa konkubiny.

W istocie, pisemne motywy głosowanego orzeczenia – w części prezentującej przyczynę uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – można podzielić następująco: 1) przywołanie okoliczności, które Sąd *ad quem* wzięły pod uwagę, orzekając o karze¹⁶, 2) przywołanie okoliczności, które Sąd *ad quem* uwzględnił, obstrzegając termin dla starań o przedterminowe warunkowe zwolnienie¹⁷, 3) dotychczasowe

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 15 kwietnia 2015 r., II AKa 308/14, Legalis.

¹⁶ Wywody Sądu Najwyższego w tej materii rozpoczynają sformułowanie: „W tym zakresie zwrócić należy przede wszystkim uwagę na to, jakie okoliczności w pisemnych motywach wyroku wyeksponował Sąd Apelacyjny, a które to – w ocenie tego Sądu – miały przemawiać za złagodzeniem orzeczonej wobec T. P., kary (...)”, zaś kończy je zdanie: „(...) Uzasadniając korektę wyroku Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny wymienił w związku z powyższym działanie bez szczególnej motywacji, pod wpływem zamiaru bezpośredniego wywołanego nagłym impulsem oraz to, że do śmierci ofiary jednak nie doszło”.

¹⁷ Kolejna część wywodów Sądu Najwyższego stanowi omówienie okoliczności warunkujących zastosowanie art. 77 § 2 k.k. przez sąd odwoławczy: „W dalszej części pisemnych motywów swojego orzeczenia Sąd Apelacyjny,

wywoły mające w istocie charakter sprawozdawczy zostały podsumowane zdaniem, że: „Powyższe stanowisko nie zasługiwało na akceptację Sądu Najwyższego”, 4) bezpośrednim następstwem tej konkluzji jest omówienie dostrzeżonej „wewnętrznej sprzeczności” uzasadnienia wyroku w zakresie kary (o czym poniżej), 5) kolejnym wątkiem jest wyszczególnienie okoliczności uwzględnionych przez sąd *meriti*, 6) następnie Sąd Najwyższy akcentuje okoliczności, które w jego ocenie pominął Sąd Apelacyjny, i kwestionuje przyjęcie „naglego zamiaru” oraz krytycznie odnosi się do faktu, że sąd odwoławczy „wyeksponował” niekaralność oskarżonego¹⁸, 7) następnie zaś Sąd Najwyższy wyraża pogląd, iż Sąd Apelacyjny nie wykazał, że karę 25 lat pozbawienia wolności uznał za rażąco niewspółmierną, i przedstawia orzecznictwo odnoszące się do kryteriów takiej oceny kary i 8) finalnie Sąd Najwyższy przytoczył stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu odnoszące się do zupełnie odmiennego stanu faktycznego (o czym poniżej).

Analizując zatem całokształt argumentacji Sądu Najwyższego, choć *expressis verbis* i takiego sformułowania w uzasadnieniu brakuje, należy dojść do przekonania, że w jego ocenie kara 15 lat pozbawienia wolności jest karą **zbyt łagodną**. Nie można jednak, bo takiej

argumentacji Sąd kasacyjny w zupełności nie przedstawił, bronić poglądu, że w jego ocenie jest ona **rażąco łagodna**.

Swoisty paradoks tego pionierskiego judykatu Sądu Najwyższego można sprowadzić do następującej konstatacji: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sposób sprzeczny z prawem, a to z naruszeniem wymogu określonego w treści art. 438 pkt 4 k.p.k., dokonał korekty kary orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy – co stwierdza Sąd Najwyższy, a jednocześnie najwyższa instancja sądowa narusza przepis art. 523 § 1 zdanie drugie w związku z art. 523 § 1a k.p.k., kwestionując wysokość kary niespełniającej cechy rażąco niewspółmiernej, pomimo że na wstępie swych rozważań wyraźnie ów Sąd zaakcentował określoną wykładnię nowego uprawnienia Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Nie ulega wątpliwości, że kryteria oceny rażącej niewspółmierności kary są tożsame dla Sądu Najwyższego oraz sądu odwoławczego, albowiem przepisy nie dają żadnych podstaw do ich zróżnicowania. Tym samym Sąd Najwyższy wykazuje oczywistą niekonsekwencję – wytyka Sądowi Apelacyjnemu brak wykazania rażącej niewspółmierności kary, a w swoim uzasadnieniu dokładnie ów błąd powiela.

W konsekwencji powyższego należy skon-

uzasadniając orzeczenie wydane na podstawie art. 77 § 2 k.k., dostrzegł jednak potrzebę dłuższej izolacji oskarżonego w zakładzie karnym, tak z uwagi na cele wychowawcze i zapobiegawcze, jakie kara winna spełnić wobec niego, jak też mając na względzie jej zadania w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W tym kontekście Sąd *ad quem* stwierdził, że oskarżony jest osobą w wysokim stopniu zdemoralizowaną, o czym świadczy wysoka skłonność do zachowań agresywnych, jak i okoliczności usiłowania niezwykle brutalnej i bezwzględnej zbrodni, której ofiarą padła pokrzywdzona, nie mając przy tym wątpliwości, że T.P. wymaga długotrwałych oddziaływań resocjalizacyjnych i kształtowania właściwej postawy w warunkach zakładu karnego, tak aby nauczył się przestrzegać i szanować prawo, a w przyszłości nie popełnił ponownie przestępstwa”.

¹⁸ Sąd Najwyższy ujemnie ocenił argumentację o uprzedniej niekaralności skazanego: „Odnosząc się natomiast do wskazywanej na s. (...) uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego dotychczasowej niekaralności oskarżonego, to podnieść należy, że żadną szczególną zasługą obywatela nie jest to, iż nie był wcześniej karany za popełnienie przestępstwa, jak i to, że pierwszy wyrok karny zapadł wobec niego już po usiłowaniu dokonania zbrodni. W tym kontekście niezbędne staje się jednak przypomnienie, że pozostałe zarzucane T.P. przestępstwa (z art. 263 § 2 k.k., z art. 270 § 3 k.k., z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) zostały popełnione – co oczywiste – przed wydaniem w przedmiotowej sprawie wyroku. Ponadto wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 29 grudnia 2014 r., V K (...), T.P. został uznany winnym popełnienia w okresie od 9 lipca 2009 r. do 7 września 2011 r. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., za które wymierzono mu między innymi karę 6 lat pozbawienia wolności, a także orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej w sumie 86 pokrzywdzonym. Ekspozowanie zatem uprzedniej niekaralności oskarżonego nie wydaje się w realiach niniejszej sprawy uzasadnione”.

kludować, że pierwsza kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego skierowana wyłącznie przeciwko orzeczeniu o karze – przy argumentacji prezentowanej w uzasadnieniu komentowanego judykatu – powinna zostać oddalona.

Już na marginesie poczynionych wywodów warto podnieść trzy kwestie zasługujące na krytykę. Po pierwsze, nie ma racji Sąd Najwyższy, wskazując, że w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zachodzi wewnętrzna sprzeczność: „Sąd odwoławczy stwierdza bowiem z jednej strony, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił należyte właściwości i warunków osobistych oskarżonego, w tym jego sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, by jednocześnie stwierdzić, że oskarżony jest w wysokim stopniu zdemoralizowany, o czym świadczy wysoka skłonność do zachowań agresywnych, jak i okoliczności usiłowania niezwykle brutalnej i bezwzględnej zbrodni, której ofiarą padła pokrzywdzona”.

Sąd Najwyższy – w cytowanym wyżej fragmencie – traci z pola widzenia, że okoliczności popełnionego czynu („usiłowanie zabójstwa”) oraz osobowość sprawcy („wysoka skłonność do zachowań agresywnych”) nie wyczerpują całokształtu okoliczności utożsamianych z pojęciem „właściwości i warunków osobistych oskarżonego, w tym jego sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa” w rozumieniu art. 53 k.k. Z lektury uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że jego intencją było zwrócenie uwagi na okoliczność – którą zmarginalizował Sąd Okręgowy w Legnicy – uprzedniej relacji oskarżonego i pokrzywdzonej oraz konsekwencji, iż jej postępowanie oraz emocje towarzyszące rozpadowi ich związku stanowiły pobudki zachowania sprawcy. Sąd Apelacyjny dwukrotnie w swoim orzeczeniu odnosił się do tej kwestii, wskazując, że: „Napastnik działał w sposób niezwykle emocjonal-

ny, niejako zaślepiony chęcią odegrania się na byłej partnerce, że ta od niego odeszła” oraz: „Działanie oskarżonego uwarunkowane było przede wszystkim poczuciem osamotnienia i odrzucenia przez dotychczasową partnerkę oraz nieumiejętnością radzenia sobie z emocjami”.

Należy podkreślić, że charakter relacji między sprawcą a ofiarą ma dwojakie znaczenie dla wymiaru kary, albowiem po pierwsze, determinuje ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu (okoliczność popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 115 § 2 k.k.), po drugie, znajduje swoje odzwierciedlenie w dyrektywach wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k. – nakazuje zwrócenie uwagi na warunki osobiste sprawcy oraz zachowanie się osoby pokrzywdzonej).

Po drugie, Sąd Najwyższy pominął w swoich wywodach jedną z najistotniejszych kwestii dla wymiaru kary w realiach niniejszej sprawy – a mianowicie to, że zbrodnia przypisana oskarżonemu zakończyła się na etapie usiłowania. Nie wdając się w szczegółowe uzasadnienie tego spostrzeżenia, zwrócić należy uwagę, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości trudno znaleźć precedens orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności za zabójstwo w tej formie stadialnej.

Po trzecie, zdumienie budzi fakt, że Sąd Najwyższy swoją argumentację w końcowym fragmencie uzasadnienia wspiera akurat judykatem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 listopada 2014 r., sygn. II AKa 198/14, który opiera się na rażąco odmiennym i drastycznym stanie faktycznym. W realiach tej sprawy bowiem rozważania nad wyborem pomiędzy karą 15 lat a 25 lat pozbawienia wolności dotyczyły sprawców zbrodni zabójstwa popełnionego ze szczególnym okrucieństwem i w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Sąd Apelacyjny w Poznaniu utrzymał w mocy wyrok wymierzający karę 25 lat pozbawienia wolności¹⁹. Treść tego orzeczenia – co jednak

¹⁹ Opis zarzuczonego oskarżonym czynu był następujący: za przestępstwo polegające na tym, że „w dniu 1 kwietnia 2006 r. w kompleksie leśnym w pobliżu miejscowości G. G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w zor-

z pewnością nie było intencją Sądu Najwyższego – może właśnie przekonywać, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu trafnie wymierzył karę 15 lat pozbawienia wolności sprawcy usiłowania zabójstwa, aczkolwiek jest to kwestia zupełnie odrębna od przedmiotu niniejszej glosy. Zdecydowanie bardziej adekwatne i przystające do realiów niniejszej sprawy byłoby powołanie poglądu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2015 r., że: „Kara 25 lat pozbawienia wolności ma głównie charakter elimina-

cyjny (zabezpieczający, ochronny), której ze względu na bardzo długi czas izolacji sprawcy trudno byłoby racjonalnie przypisywać pełnienie funkcji resocjalizacyjnej, a zatem jej podstawowym celem nie jest resocjalizacja sprawcy. Z tych przyczyn należy wystrzegać się jej stosowania wobec osoby wymagającej «szczególnie długiego procesu resocjalizacji», który to cel można osiągnąć w ramach odpowiednio długiej terminowej kary pozbawienia wolności²⁰.

ganizowanej grupie przestępczej, w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia T. P., ze szczególnym okrucieństwem i w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, przy czym P. M. (1) kierował wykonaniem przez R. R. (1) i P. J. zabójstwa T. P. w ten sposób, że podzielił role i ustalił sposób działania w ten sposób, że w dniu 31 marca 2006 r. wykopali dół w lesie, dnia 1 kwietnia 2006 r. zwabili pokrzywdzonego podstępem do lasu i tam na drodze uderzyli go kilkanaście razy metalową rurką po głowie, powodując utratę przytomności, a następnie zanieśli go i położyli go koło dołu, bijąc go rurką i szpadlem po całym ciele, po czym wrzucili żyjącego pokrzywdzonego do tego dołu, gdzie bili go szpadlem i metalową rurką, co spowodowało liczne rany tłuczone i cięto-tłuczone na głowie, szyi, klatce piersiowej i podbrzuszu, złamanie kości pokrywy i podstawy czaszki, krwiak podpajęczynówkowy obu półkul mózgu, złamania 8-go żebra, liczne podbiegnięcia krwawe i otarcia naskórka w obrębie głowy, szyi, klatki piersiowej, brzucha i kończyn, a potem przysypali żyjącego nadal pokrzywdzonego ziemią, powodując jego zgon wskutek uduszenia spowodowanego zatkaniem dróg oddechowych i unieruchomieniem klatki piersiowej, tj. popełnienia zbrodni określonej w art. 148 § 2 pkt 1 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.”, zob. [http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/\\$N/15350000001006_II_AKa_000198_2014_Uz_2014-11-25_001](http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/$N/15350000001006_II_AKa_000198_2014_Uz_2014-11-25_001) [dostęp: 20.11.2016 r.].

²⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2015 r., II AKa 396/15, LEX nr 1994425.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Skuteczność czynności procesowej w postępowaniu zażaleniowym

Wyrokiem z 28 maja 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w sprawie ze skargi J. P. uchylił zaskarżone postanowienie Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Rzeszowie z dnia (...) grudnia 2013 r. w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności zażalenia.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd pierwszej instancji wskazał, że postanowieniem z dnia (...) sierpnia 2013 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Jarosławiu wstrzymał inwestorom J. i J. P. budowę obejmującą: remont budynku mieszkalno-usługowego i jego nadbudowę, prowadzoną w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę i zatwierdzonym projekcie budowlanego.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył J. P., działając w imieniu własnym oraz żony J.

Organ odwoławczy wezwał J. P. do przedłożenia pełnomocnictwa do reprezentowania żony w przedmiotowym postępowaniu, pod rygorem rozpoznania zażalenia pochodzącego jedynie od niego i pozostawienia bez rozpoznania zażalenia J. P., w terminie 7 dni

od dnia doręczenia wezwania. Wezwanie doręczono mu osobiście w dniu 15 listopada 2013 r. W odpowiedzi J. P. nadesłał w dniu 25 listopada 2013 r. (data stempla pocztowego) dokument pełnomocnictwa, nadto wyjaśnił, że pełnomocnictwo to składał wcześniej, przy zgłoszeniu zamiaru remontu budynku.

Postanowieniem z dnia (...) grudnia 2013 r. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego na podstawie art. 134 k.p.a. stwierdził, że zażalenie J. P. – pełnomocnika jest niedopuszczalne, ponieważ zostało nadesłane z uchybieniem wyznaczonemu terminowi, co świadczy o bezskuteczności tej czynności. Ponadto jego treść nie spełniała wymagań wezwania i dlatego zażalenie to pozostawiono bez rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie jest w ocenie organu odwoławczego jedną z form stwierdzenia niedopuszczalności środka odwoławczego w rozumieniu art. 134 k.p.a.

Skargę na powyższe postanowienie złożył J. P.

Rozpoznając powyższą skargę, Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał ją za uzasadnioną i uchylił zaskarżone postanowienie.

W ocenie Sądu termin do uzupełnienia braku formalnego zażalenia jest terminem instrukcyjnym, który na wniosek strony może być przedłużony. Tak więc organ drugiej instancji błędnie przyjął, że czynność procesowa dokonana po terminie jest bezskuteczna.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku złożył Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlega oddaleniu, gdyż zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu.

Stwierdzić trzeba, że co do zasady zażalenie jest niesformalizowanym środkiem prawnym i nie wymaga zachowania szczególnej formy oraz szczegółowego uzasadnienia. Natomiast aby mogło wywołać skutek procesowy, musi zostać złożone w przewidzianym trybie i terminie. Powinno z niego wynikać, że strona je wnosząca jest niezadowolona z wydanej decyzji (art. 128 § 1 k.p.a.), oraz musi ono spełniać minimalne wymogi ustanowione dla pism procesowych składanych w postępowaniu administracyjnym. Należy w nim zatem wskazać osobę, od której ono pochodzi. Nieodzownym jego elementem jest również podpis, który wskazuje osobę wnoszącego oraz pozwala zidentyfikować, czy podanie pochodzi od legitymowanego i właściwie reprezentowanego podmiotu. Organ po otrzymaniu zażalenia zobowiązany jest podjąć działania umożliwiające dokładne określenie osoby, która składa taki środek. Powinien też zbadać, czy zażalenie spełnia określone wymogi, w tym czy zostało ono wniesione i podpisane przez uprawniony do tego podmiot. Ustalenia takie nie zależą od swobodnego uznania organu, ale wynikają z bezwzględnie obowiązujących norm prawnych. Jeżeli środek odwoławczy nie spełnia wymogów formalnych, to jest bezskuteczny, co wyklucza dopuszczalność przystąpienia przez organ do jego merytorycznego rozpoznania. Organ zobowiązany jest najpierw wezwać wnoszącego do usunięcia braków formalnych odwołania (zażalenia), ewentualnie także do nadesłania innych niezbędnych wyjaśnień na piśmie (art. 50 § 1 k.p.a.), z zastrzeżeniem kon-

sekwencji prawnych w razie niezastosowania się do wezwania, a po bezskutecznym upływie określonego terminu zastosować się do dyspozycji art. 134 w zw. z art. 144 k.p.a. W takim bowiem przypadku zachodzą przesłanki do stwierdzenia niedopuszczalności zażalenia. W postępowaniu zażaleniowym nie ma zastosowania instytucja pozostawienia zażalenia bez rozpoznania, przewidziana w art. 64 k.p.a. Ten ostatni jest przepisem regulującym postępowanie przed organem pierwszej instancji, a przepisy regulujące to postępowanie mogą mieć zastosowanie w postępowaniu zażaleniowym czy odwoławczym tylko w sprawach nieuregulowanych odmiennie przepisami o postępowaniu drugoinstancyjnym (rozdział 10 Działu II k.p.a.). Skoro kwestia formalnego zakończenia postępowania została uregulowana w art. 134 k.p.a. odmiennie (nieuzupełnienie braków zażalenia czy odwołania w terminie skutkuje niedopuszczalnością takiego środka), to zgodnie z regułą wykładni *lex specialis derogat legi generali* należy przyjąć, że w postępowaniu zażaleniowym i odwoławczym art. 64 k.p.a. nie ma zastosowania. Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia zabezpieczenia stronie możliwości ochrony jej praw w postępowaniu odwoławczym za pomocą orzeczenia opartego na art. 134 k.p.a.

Wskazując powyższe, podkreślić jednak trzeba, że możliwość zastosowania przez organ stosownego rygoru jest uzależniona przede wszystkim od prawidłowego poinformowania podmiotu wzywającego do uzupełnienia braków formalnych – w rozpoznawanym przypadku zażalenia – o skutkach niezastosowania się do tego wezwania. Zgodnie bowiem z treścią art. 9 k.p.a.: „organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wy-

jaśnień i wskazówek". Przepis ten ma na celu zabezpieczenie interesów stron tego postępowania, aby wskutek nieznamość prawa nie poniosły one szkody. Za takie działanie należy z pewnością uznać pouczenie strony wnoszącej środek odwoławczy o skutkach niezupelnienia w wyznaczonym terminie tego podania. Zagrożenie ograniczenia prawa strony do dwukrotnego rozpoznania jej sprawy, a więc ograniczenia jej prawa do procesu, wymaga od organu poinformowania strony odwołującej się o skutkach jej bierności w wykonaniu kierowanych do niej wezwań. Są to zatem takie

„okoliczności prawne”, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków strony, a więc przesłanki, o których mowa w art. 9 k.p.a.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie można zaakceptować poglądu organu odwoławczego wyrażonego w uzasadnieniu skarżonego aktu, że „pozostawienie odwołania bez rozpoznania stanowi jedną z postaci stwierdzenia niedopuszczalności zażalenia”.

W tym stanie sprawy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 Pp.s.a. wyrokiem z 31 maja 2016 r. o sygn. II OSK 2355/14 oddalił skargę kasacyjną.

Od skargi na decyzję o odszkodowaniu za wywłaszczenie nieruchomości pobiera się wpis stosunkowy

Wnioskiem z 21 czerwca 2016 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł o podjęcie uchwały w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wyjaśniającej następujące zagadnienie, będące przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie sądowym.

„Czy od skargi na decyzję o ustaleniu odszkodowania za wywłaszczenie własności nieruchomości wydaną na podstawie art. 129 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2015 r. poz. 1774 ze zm.) pobiera się wpis stosunkowy?”.

We wniosku Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wywiódł, że analiza orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczącego wpisu sądowego w sprawach, w których przedmiotem była odrębna decyzja o ustaleniu odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości wydana na podstawie art. 129 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, ujawniła istnienie niejednorodnej praktyki orzeczniczej w kwestii, czy w tego rodzaju sprawach należy uiścić wpis stały, czy stosunkowy.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Spraw, w których przedmiotem zaskarżenia jest decyzja ustalająca odszkodowanie, nie

można utożsamiać ze sprawami, w których skargi dotyczą decyzji zawierających orzeczenie o wywłaszczeniu i ustaleniu odszkodowania jako obligatoryjnym elemencie decyzji o wywłaszczeniu.

Opłatami publicznymi niezbędnymi do celowego dochodzenia praw w postępowaniu sądownoadministracyjnym są opłaty sądowe stanowiące element kosztów sądowych.

Rodzajem opłaty sądowej jest wpis, którego uiszczenie, ze względu na treść art. 220 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm. – dalej: Pp.s.a.), jest konieczne do zainicjowania skargą postępowania przed sądem administracyjnym. Konieczność uiszczenia wpisu sądowego jest także związana z wniesieniem skargi kasacyjnej, zażalenia i skargi o wznowienie postępowania.

Na podstawie regulacji zawartych w art. 215–217 i art. 230–231 Pp.s.a. można wyróżnić dwie kategorie spraw. Pierwszą, w której przedmiotem zaskarżenia jest należność pieniężna, oraz drugą, w której przedmiotu zaskarżenia nie da się określić w postaci należności pieniężnej.

W treści art. 230 § 1 Pp.s.a. wyróżnione zostały dwa rodzaje wpisów: stosunkowy i stały. Wpis stosunkowy pobiera się w sprawach, w których przedmiotem zaskarżenia są należ-

ności pieniężne, co oznacza, że charakter wpisu nie zależy od pozytywnego czy negatywnego rozstrzygnięcia dla strony, ale od tego, czy sprawa dotyczy należności pieniężnej, czy nie. Wpis jest stały, jeżeli jego wysokość wynika kwotowo wprost z przepisu prawa.

Wysokość wpisów stosunkowego i stałego, a także katalog spraw, w których pobierany jest wpis stały, określa wydane na podstawie art. 233 P.p.s.a. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wysokość wpisu stałego ma cechy stabilności i niezmienności, określona jest bowiem w § 2 tego rozporządzenia. Wysokość wpisu stosunkowego ustalana na podstawie § 1 tego rozporządzenia jest uzależniona od wartości przedmiotu zaskarżenia podanej w skardze przez stronę bądź ustalonej przez sąd.

Zagadnienie prawne przedstawione przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczy wątpliwości co do rodzaju należnego wpisu od skargi na decyzję o ustaleniu odszkodowania za wywłaszczenie własności nieruchomości wydaną na podstawie art. 129 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przepis ten stanowi, że starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej wydaje odrębną decyzję o odszkodowaniu: w przypadkach, o których mowa w art. 98 ust. 3 (odszkodowanie za działki wydzielone pod drogi publiczne), art. 106 ust. 1 (odszkodowanie za działki wydzielone pod nowe drogi albo poszerzenie dróg istniejących) i art. 124–126 (odszkodowanie za ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, za udostępnienie nieruchomości w celu wykonania stosownych czynności i za czasowe zajęcie nieruchomości); na wniosek podmiotu realizującego cel publiczny lub właściciela wywłaszczonej nieruchomości oraz gdy nastąpiło pozbawienie praw do nieruchomości bez ustalenia odszkodowania, a obowiązujące przepisy przewidują jego ustalenie.

Odszkodowanie za wywłączoną własność nieruchomości stanowi jedną z form zadość-

uczynienia za szkodę wynikającą z władczej i zgodnej z prawem działalności organów administracji. Zasadniczym przedmiotem zaskarżonej decyzji w takiej sprawie nie jest pozbawienie prawa własności nieruchomości, ale należność pieniężna w przedstawionym wyżej rozumieniu przepisów art. 216 i art. 231 P.p.s.a., skarżący może bowiem kwestionować tylko ustalenie wysokości odszkodowania zawarte w decyzji o odszkodowaniu. Decyzja o ustaleniu wysokości odszkodowania kończy odrębne postępowanie w sprawie, choć oczywiście do jej wydania konieczne jest uprzednie wydanie decyzji, której skutkiem jest wywłaszczenie.

Uznać zatem należy, że decyzja o ustaleniu odszkodowania posiada odrębny byt, jest formalnie i materialnie odrębną sprawą od sprawy w przedmiocie wywłaszczenia. Decyzja taka kreuje jedynie należność pieniężną w postaci odszkodowania. Z takiej decyzji można wprost wyprowadzić obowiązek uiszczenia określonej kwoty pieniężnej.

Konkludując, skoro przedmiotem sprawy jest wyłącznie odszkodowanie, to wpisem od skargi należnym w takiej sprawie jest wpis stosunkowy określony w art. 231 P.p.s.a. w zw. z § 1 rozporządzenia w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zależny od wartości przedmiotu zaskarżenia. Odnosi się bowiem tylko do sumy pieniężnej, jaką jest kwota odszkodowania, nie zaś także do faktu wywłaszczenia nieruchomości.

Wysokość wpisu od takich skarg została co do zasady ustalona na poziomie, który nie uniemożliwia realizacji prawa do sądu. Ustawodawca wziął bowiem pod uwagę specyfikę rozpoznawanych spraw przez sądy administracyjne i wysokość wpisów stosunkowych od skarg do nich wnoszonych określił na znacznie niższym poziomie niż opłaty pobierane w sprawach o odszkodowanie w postępowaniach przed sądem powszechnym.

Odpowiedni system środków zapewniających korzystanie z prawa do sądu osobom, które nie są w stanie, z uwagi na sytuację materialną, ponieść tych opłat lub kosztów ustanowienia

profesjonalnego pełnomocnika, stanowi wyraz gwarancji prawa do sądu. Do środków takich należy instytucja prawa pomocy, której elementami są zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie pełnomocnika zawodowego.

Ze względu na przedstawioną powyżej argumentację na pytanie Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego należy udzielić następującej odpowiedzi:

„Od skargi na decyzję o ustaleniu odszko-

dowania za wywłaszczenie własności nieruchomości wydanej na podstawie art. 129 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2015 r. poz. 1774 ze zm.) pobiera się wpis stosunkowy, o którym mowa w art. 231 P.p.s.a.”.

Z tych powodów Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę o sygn. OPS 1/16 z 3 października 2016 r., formułując wyżej wymienioną zasadę.

Charakter decyzji podatkowej o odpowiedzialności spadkobiercy

Wnioskiem z 30 listopada 2015 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, działając na podstawie art. 36 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1647 ze zm. – dalej: P.u.s.a.) oraz art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm. – dalej: P.p.s.a.), wniósł o podjęcie uchwały wyjaśniającej:

„Czy do decyzji o odpowiedzialności spadkobiercy przewidzianej w art. 100 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm. – dalej: o.p.) stosuje się art. 68 § 1 powołanej ustawy?”

Uzasadniając wniosek, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego podniósł, że interpretując i stosując te przepisy prawne, składy orzekające zajmują dwa odmienne stanowiska.

Według pierwszego z nich decyzja wydana na podstawie art. 100 § 1 o.p. o odpowiedzialności spadkobiercy jest decyzją konstytutywną z art. 21 § 1 pkt 2 o.p., a to oznacza, że odnosi się do niej art. 68 § 1 o.p. W uzasadnieniach tego poglądu podkreślano, że dla oceny charakteru decyzji, o której mowa w art. 100 § 1 o.p., przesądzający jest sposób powstania zobowiązania podatkowego. Wskazywano, że organy podatkowe, orzekając o zakresie odpowiedzialności poszczególnych spadkobierców dopiero po

przeprowadzeniu postępowania podatkowego z uwzględnieniem przepisów Kodeksu cywilnego o sposobie przyjęcia spadku lub jego odrzuceniu oraz o odpowiedzialności za długi spadkowe, stosownie do art. 98 § 1 o.p., uwzględniając wysokość zobowiązania podatkowego spadkodawcy, ustalają wysokość zobowiązania, za które odpowiadają poszczególni spadkobiercy.

Uwzględniając, że spadkobierca może spadek odrzucić, przyjąć wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza, zobowiązanie może nie wystąpić albo być w innej wysokości niż zobowiązanie spadkodawcy.

W orzecznictwie prezentowany jest równocześnie pogląd odmienny. Zgodnie z nim decyzja o odpowiedzialności spadkobiercy wydawana na podstawie art. 100 o.p. ma charakter deklaratoryjny, co oznacza, że może być wydana do czasu upływu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, za które odpowiada spadkobierca zgodnie z art. 70 § 1 o.p.

Na deklaratoryjny charakter takiej decyzji wskazuje zawarte w art. 98 o.p. odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie przyjęcia i odrzucenia spadku oraz o odpowiedzialności za długi spadkowe.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Wniosek Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego należy uznać za uzasadnio-

ny. Stosowanie wymienionych we wniosku przepisów prawa, a w szczególności art. 100 i art. 68 § 1 o.p., wywołało bowiem rozbieżności w orzecznictwie, przede wszystkim co do możliwości stosowania przepisu o przedawnieniu prawa do wydania przez organ podatkowy decyzji o wymiarze zobowiązania podatkowego (art. 68 § 1 o.p.), do decyzji o zakresie odpowiedzialności poszczególnych spadkobierców (art. 100 § 1 i 2 o.p.), a także do decyzji, o których mowa w art. 100 § 2a o.p.

Rozważania w sprawie należy rozpocząć od przedstawienia uwag natury ogólnej, dotyczących kryteriów i przesłanek podziału decyzji na decyzje deklaratoryjne i konstytutywne.

Podnosi się, że akty konstytutywne to akty, „za pomocą których kompetentny organ na mocy przyznanej mu ustawowo władzy tworzy, zmienia lub uchyla stosunki prawne”. Zatem są to akty działające „dopiero od chwili swego skutecznego wydania, a więc właśnie od chwili ich wydania (*ex nunc*), co oznacza, że działają na przyszłość”. Tworzą one nowe obowiązki i przyznają uprawnienia.

Z kolei akty deklaratoryjne to akty, jak pisze K. Ziemiński, „które na mocy orzeczniczego subsumowania w wiążący sposób przyporządkowują poszczególne stosunki pod określone normy prawne, a zatem takie, które władczo stwierdzają stosunki prawne, przy czym skuteczność prawna tych aktów jest zasadniczo cofnięta do punktu czasowego powstania (względnie: stwierdzenia) istniejącego stosunku prawnego, co w konsekwencji pozwala na przyjęcie tezy, iż akty te działają *ex tunc*”. Stwierdzają one jedynie istnienie pewnych skutków prawnych powstałych z mocy prawa z chwilą zaistnienia określonego stanu faktycznego (zdarzenia).

Kryterium, które się wskazuje jako odróżniające akt deklaratoryjny od konstytutywnego, jest to, że akty deklaratoryjne mają ze swej istoty charakter aktów związanych (podmiot uprawniony, kompetentny zostaje zobowiązany przez ustawodawcę do wydania aktu administracyjnego o z góry określonej treści, w przypadku zaistnienia określonego zdarzenia czy zaistnienia stanu faktycznego),

a w przypadku aktów konstytutywnych organ administracji ma w zakresie rozstrzygnięcia decyzyjnego co do określenia konsekwencji prawnych ustalonego stanu faktycznego albo jest związany ustalonym stanem faktycznym.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedstawionego pytania, trzeba przytoczyć treść art. 100 o.p.

„Art. 100. § 1. Organy podatkowe właściwe ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania spadkodawcy orzekają w odrębnych decyzjach o zakresie odpowiedzialności poszczególnych spadkobierców lub określają wysokość nadpłaty albo zwrotu podatku.

§ 2. W decyzji organ podatkowy określa wysokość znanych w dniu otwarcia spadku zobowiązań spadkodawcy, o których mowa w art. 98 § 1 i 2, z zastrzeżeniem § 2a.

§ 2a. Wydając decyzję, organ podatkowy określa prawidłową wysokość zobowiązania podatkowego, wysokość poniesionej straty uprawniającej spadkobierców do skorzystania, zgodnie z przepisami prawa podatkowego, z ulg podatkowych, wysokość nadpłaty lub zwrotu podatku, jeżeli ich wysokość jest inna niż wykazana w deklaracji złożonej przez spadkodawcę albo spadkodawca deklaracji nie złożył.

§ 3. Termin płatności przez spadkobiercę zobowiązań, o których mowa w § 2, wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji”.

Decyzję konstytutywną (ustalającą) – jak wynika z art. 21 § 1 pkt 2 o.p. – można wydać tylko w stosunku do podmiotu, na którym ciąży obowiązek podatkowy. Obowiązkiem podatkowym jest – jak to wynika z art. 4 o.p. – „wynikająca z ustaw podatkowych nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w tych ustawach”. Obowiązek ten musi więc wynikać z ustaw podatkowych, a w świetle art. 3 pkt 1 o.p. ustawa – Ordynacja podatkowa ustawą podatkową nie jest.

W § 2 art. 100 o.p. mówi się o zobowiązaniach spadkodawcy, o których mowa w art. 98 § 1 i 2 z zastrzeżeniem § 2a, które organ podatkowy ma określić w decyzji, i chodzi tu o zo-

bowiązania znane na dzień otwarcia spadku. Zobowiązania te (zob. art. 59 § 1 i 2 o.p.) istnieją w dniu otwarcia spadku, a śmierć spadkodawcy ich nie unicestwiła. Przejmą je spadkobiercy jako sukcesorzy. Są to zobowiązania (należności) spadkodawcy, a nie spadkobiercy.

Można więc powiedzieć, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu podatkowego w przypadkach określonych w art. 100 o.p. będzie „zakres odpowiedzialności spadkobiercy”. Z zakresem tej odpowiedzialności związana jest też sama odpowiedzialność za zobowiązania spadkodawcy.

Organ podatkowy, prowadząc postępowanie, o którym mowa w art. 100 § 1 o.p., ustala stan faktyczny sprawy, odpowiedzialność spadkobierców i jej zakres. Z tego też tytułu w oparciu o dane mu znane określa należności, o których mowa w art. 98 § 1 i 2 o.p. (zakres przedmiotowy), i spadkobierców odpowiedzialnych za te należności (zakres podmiotowy). Odpowiedzialność tę przed działem spadku określa się jako solidarną, a po działale spadku – jako odnoszącą się do wysokości ich udziału w spadku.

Z art. 1020 k.c., który ma zastosowanie do postępowania o zakresie odpowiedzialności spadkobierców, wynika, że spadkobierca, który spadek odrzucił, zostaje wyłączony od dziedziczenia, jakby nie dożył otwarcia spadku. Skutek ten następuje *ex tunc*. Postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku przez spadkobiercę jest więc postanowieniem deklaratoryjnym.

Przedmiotem działu spadku mogą być tylko aktywa, natomiast podział długów następuje z mocy prawa odpowiednio do udziałów w aktywach. W decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej organ podatkowy powinien (art. 107 § 2 o.p. jako przepis ogólny) wskazać nie tylko te należności, za które te osoby trzecie

odpowiadają, ale przede wszystkim przesądzić przesłanki tej odpowiedzialności.

Przykładowo, członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiadają dlatego, że zostali do tej grupy zaliczeni (że nimi są, jak w przypadku spadkobierców), a dlatego, że np. we właściwym czasie nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości.

Decyzja o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy jest decyzją deklaratoryjną, albowiem: określa ona należności spadkodawcy istniejące w dniu otwarcia spadku, jest późniejsza niż termin otwarcia spadku, określa stan i zakres przedmiotowy i podmiotowy odpowiedzialności spadkobierców z mocą wsteczną, a więc *ex tunc*.

Z art. 68 § 1 o.p. wynika, że: „Zobowiązanie podatkowe, o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2 nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca to zobowiązanie została doręczona po upływie 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy”. Warto tu jeszcze przytoczyć treść art. 99 o.p. (zauważyć jednak trzeba, że art. 68 istniejący w treści tego przepisu został skreślony od dnia 1 stycznia 2016 r.), z którego wynika, że: „Bieg terminów przewidzianych w art. 68, 70, 71, 77 § 1 oraz art. 80 § 1 ulega zawieszeniu od dnia śmierci spadkodawcy do dnia uprawomocnienia się postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, nie dłużej jednak niż do dnia, w którym upłynęły dwa lata od śmierci spadkodawcy”.

W tym stanie sprawy należy wyrazić pogląd, że do decyzji o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy przewidzianej w art. 100 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015 r. poz. 613) nie stosuje się art. 68 § 1 powołanej ustawy. Pogląd ten wyrażony został w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego o sygn. II FPS 6/15 z 23 maja 2016 r.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Zasiedzenie nieruchomości oddanej w wieczyste użytkowanie

Uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 9 grudnia 2016 r., III CZP 57/16, Sąd Najwyższy przesądził, że samoistny posiadacz nieruchomości może nabyć jej własność przez zasiedzenie także wtedy, gdy została ona oddana w wieczyste użytkowanie na rzecz osoby trzeciej, a posiadacz samoistny dostatecznie zamanifestuje swój status. W takim wypadku wieczyste użytkowanie wygasa. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wyłączenie zasiedzenia mogłoby być dokonane tylko w drodze ustawy, a takiego przepisu nie ma. Obciążenie nieruchomości użytkowaniem wieczystym nie przerywa zatem biegu zasiedzenia (poza przypadkami objętymi art. 123 k.c.).

Granice czasowe roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości obciążonej służebnością

Skoro już wspomniano o zasiedzeniu, warto dostrzec także trafną uchwałę SN z 30 listopada 2016 r., III CZP 77/16, która stanowi, że właścicielowi nieruchomości obciążonej wskutek zasiedzenia służebnością przesyłu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości za okres poprzedzający zasiedzenie.

Szkody komunikacyjne

W uchwale z 30 listopada 2016 r., III CZP 74/16, SN kontynuuje słuszną linię orzeczniczą, nakazującą rozumieć szeroko szkodę komunikacyjną. Uznał mianowicie, że koszt poniesiony na najem samochodu zastępczego stanowi element tej szkody, wobec czego – w tej konkretnej sprawie – ubezpieczycielowi poszkodowanego, który pokrył koszty najmu w ramach umowy ubezpieczenia assistence, przysługuje na podstawie art. 828 § 1 k.c. roszczenie regresowe wobec zakładu ubezpieczeniowego sprawcy szkody.

Z kolei zgodnie z wyrokiem SN z 29 września 2016 r., V CSK 717/15, do egzoneracji samoistnego posiadacza mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody odpowiadającego zasadzie ryzyka na podstawie art. 436 § 1 w zw. z art. 435 k.c. za szkodę na osobie lub mieniu nie wystarczy ustalenie obiektywnej nieprawidłowości postępowania poszkodowanego, nawet wtedy, gdy stanowiło ono wyłączną przyczynę szkody w rozumieniu związku adekwatnego. W sprawie tej kierowca samochodu ciężarowego, cofając w bramie, nie dostrzegł 6-letniego brata, który wbiegł między osie pojazdu. Dziecko zostało potrącone ze skutkiem śmiertelnym. Sąd ustalił, że kierujący w żaden sposób nie mógł uniknąć

wypadku. Przyczyną szkody było zatem niezawinione zachowanie poszkodowanego (ze względu na cechy osobiste, tu: wiek). Dlatego nie została wyłączona odpowiedzialność posiadacza środka komunikacyjnego poruszającego siłąmi przyrody. Natomiast sytuacja taka może być jedynie podstawą do rozważenia przyczynienia się poszkodowanego, a zatem – zmniejszenia wysokości odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Nadrzędność zasady dobra dziecka

Sprawa dotyczyła umieszczenia dziecka w niespokrewnionej rodzinie zastępczej, w której było ono od dłuższego czasu wychowywane jak dziecko naturalne. Sąd pierwszej instancji oddalił jednak wniosek przybranego ojca, gdyż stwierdził, że kandydat nie spełnia przesłanek z art. 42 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Sąd okręgowy nabrał wątpliwości, czy w takiej sytuacji nie powinna mieć mimo wszystko pierwszeństwa zasada dobra dziecka z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Sąd Najwyższy – co nieczęsto się zdarza – przejął sprawę do rozpoznania i postanowieniem z 24 listopada 2016 r., III CZP 68/16, zmienił zaskarżone postanowienie w części oddalającej wniosek. SN podkreślił, że dobro dziecka jest głównym celem przepisów, czy to k.r.o., czy to ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, czy wreszcie Konwencji o prawach dziecka. Nie ma w tym względzie między nimi kolizji ani konkurencji. Orzeczenie to jest bardzo ważne, gdyż wskazuje sądom opiekuńczym wagę wrażliwości na indywidualną sytuację emocjonalną dziecka,

nawet kosztem odstąpienia od ustawowych wymogów stawianych rodzinom zastępczym.

Dobra osobiste – ingerencja sądu w treść oświadczenia z art. 24 § 1 k.c.

Obecnie można już mówić o utrwalonej linii orzeczniczej w odniesieniu do prawa ingerowania przez sąd w treść oświadczenia o przeprosinach za naruszenie dóbr osobistych, którego domaga się powód. Celem tego oświadczenia jest naprawienie, na ile to możliwe, krzywdy wyrządzonej osobie, której dobra osobiste zostały naruszone, i danie jej satysfakcji. Sąd nie jest związany treścią oświadczenia sformułowaną przez powoda, lecz może – stosownie do okoliczności – zharmonizować je z żądaniem pozwu. Wyrok SN z 11 sierpnia 2016 r., I CSK 543/15, podziela ten pogląd. Warto dodać, że ingerencja sądu może dotyczyć zarówno samej treści przeprosin, jak i liczby lub miejsca ich publikacji, co wynika z wcześniejszego orzecznictwa SN. W jednym z wcześniejszych orzeczeń treść oświadczenia zawarta w pozwie nazwana została nawet „postulowaną treścią” (wyrok SN z 22 grudnia 1997 r., II CKN 546/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 119).

Trzeba też podkreślić, że omawiana linia orzecznicza jest spójna z orzecznictwem SN na tle art. 321 k.p.c., które przestrzega przed formalistycznym odczytywaniem tego przepisu. Sąd Najwyższy orzekł bowiem, że sądowa korekta brzmienia żądania pozwu nie tylko nie narusza art. 321 k.p.c., ale dbanie o precyzyjne określenie żądania jest wręcz obowiązkiem sądu (por. np. wyroki z 23 maja 2013 r., I CSK 555/12 i z 28 czerwca 2007 r., IV CSK 115/07).

Prawo cywilne procesowe

Wznowienie postępowania

W postanowieniu z 4 listopada 2016 r., I CZ 73/16, SN wskazał, że opierając podstawę skargi o wznowienie postępowania na przesłance podrobienia dokumentu z art. 403 § 1 k.p.c., nie trzeba wykazywać, że czyn ten został ustalony

w prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., taką bowiem sytuację obejmuje art. 404 k.p.c., a w odniesieniu do innych przestępstw – art. 403 § 2 k.p.c. Rozróżnienie to ma istotne konsekwencje procesowe, w razie bowiem oparcia skargi o wznowienie

na podstawie podrobienia (przerobienia) dokumentu ustawy trzymiesięczny termin do wniesienia skargi biegnie od dnia dowiedzenia się o podrobieniu dokumentów, a nie od daty wyroku karnego. Jest to praktyczna wskazówka, bo choć dowodzenie podrobienia dokumentu w postępowaniu o wznowienie jest trudniejsze niż w postępowaniu karnym, to jednak czekanie na prawomocne zakończenie sprawy karnej może spowodować przekroczenie prekluzyjnego terminu pięcioletniego z art. 408 k.p.c.

Z kolei w postanowieniu z 4 listopada 2016 r., ICZ 68/16, SN wyjaśnił wzajemny stosunek w postępowaniu wznowieniowym terminów pięcioletniego (art. 408 k.p.c.) i trzymiesięcznego (art. 407 § 1 k.p.c.). Otóż pięcioletni termin rozpoczyna bieg od dnia uprawomocnienia się orzeczenia i biegnie niezależnie od terminu trzymiesięcznego określonego w art. 407 § 1 k.p.c. Po upływie terminu pięcioletniego skarga o wznowienie jest niedopuszczalna, choćby jeszcze nie upłynął lub nawet nie rozpoczął biegu termin trzymiesięczny. Jeżeli natomiast termin pięcioletni upłynął w czasie biegu terminu trzymiesięcznego, termin trzymiesięczny ulega skróceniu, nie może bowiem wykraczać poza okres pięcioletni liczony od uprawomocnienia się orzeczenia.

Wartość przedmiotu zaskarżenia w sprawach działowych

Oznaczenie wartości przedmiotu zaskarżenia niekiedy budzi wątpliwości w praktyce. W odniesieniu do postępowania działowego Sąd Najwyższy przypomina w postanowieniu z 15 listopada 2016 r., III CZ 45/16, że w sprawach działowych (do których zaliczają się sprawy o podział majątku wspólnego) wartość przedmiotu zaskarżenia z reguły wyznaczają interesy poszczególnych uczestników ograniczające się do wysokości udziałów w majątku podlegającym podziałowi. Inaczej mówiąc, wartość przedmiotu zaskarżenia wyznacza zakres zarzutów ograniczający interes majątkowy skarżącego do wartości składników majątku lub wierzytelności nieuwzględnionych

w postanowieniu działowym. Bezskuteczne będzie więc wskazywanie wartości całego majątku podlegającego podziałowi po to, aby przekroczyć próg zaskarżalności orzeczeń skargą kasacyjną.

Koszty sądowe

Na aprobatę zasługuje życzliwe stronom stanowisko Sądu Najwyższego w ostatnio wydanych postanowieniach odnośnie do zwolnienia od kosztów sądowych.

W postanowieniu z 10 listopada 2016 r., IV CZ 45/16, SN sprzeciwił się pewnej non-szalancji sądu w ocenie wniosku o zwolnienie od opłaty od skargi kasacyjnej w sytuacji, gdy strona składała już podobne wnioski na wcześniejszych etapach postępowania (pозew, apelacja). Jeżeli bowiem sąd zwalnia stronę od kolejnego pisma w mniejszym zakresie niż od wcześniejszych pism, to obowiązkiem sądu jest wykazanie, że wnioskodawca może ponieść wyższe koszty. Słusznie też SN w uzasadnieniu podkreślił, że bez znaczenia jest to, na jakim etapie postępowania znajduje się sprawa, podobnie jak rodzaj i charakter składanego przez stronę środka zaskarżenia.

Z kolei w postanowieniu z 5 października 2016 r., III CZ 35/16, SN oceniał sytuację, gdy wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych obojga małżonków został podpisany tylko przez jedno z nich. Sąd Najwyższy przesądził, że złożenie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych obojga małżonków i dołączenie oświadczenia, o którym mowa w art. 102 ust. 2 u.k.s.c., podpisanego jednakże tylko przez jednego z małżonków, nie stanowi niedołączenia oświadczenia, o którym mowa w art. 102 ust. 4 u.k.s.c., tylko sytuację nakazującą wezwać współmałżonka do uzupełnienia braku formalnego przez podpisanie złożonego oświadczenia, zgodnie z art. 130 § 1 k.p.c. (art. 102 ust. 2 zdanie drugie u.k.s.c.).

„Przerejestrowanie” z urzędu spółki w upadłości z RHB do KRS

Uchwała SN z 21 grudnia 2016 r., III CZP 83/16, dotyczy może niezbyt częstego w prak-

tyce, ale niezmiernie interesującego zagadnienia wykonania obowiązku „przejeżdżania” spółki z dawnego rejestru handlowego do KRS w sytuacji, gdy spółka ta znajduje się w upadłości. Zgodnie bowiem z przepisami ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. nr 121, poz. 770 z późn. zm.) legitymacja czynna procesowa do wszczęcia postępowania zmierzającego do dokonania tego „przejeżdżania” przysługuje organom spółki, a nie syndykowi masy upadłości. Do-

prowadziło to do sytuacji patowej, w której sąd występujący z pytaniem prawnym rozważał nawet konsekwencję w postaci zakończenia postępowania upadłościowego przed stwierdzeniem jego ukończenia przez sąd prowadzący postępowanie upadłościowe. Sąd Najwyższy rozwiązał ten węzeł gordyjski, stwierdzając, że w takim wypadku spółka akcyjna w upadłości wpisana do rejestru handlowego podlega z urzędu „przejeżdżaniu” do Krajowego Rejestru Sądowego. Sprawa jest przykładem niedoskonałości naszej legislacji.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO w okresie październik–grudzień 2016 r.

1. Po okresie, w którym wydawano mniej wyroków, pod koniec 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekał aktywnie. Kilka rozstrzygnięć z pewnością będzie miało istotny wpływ na praktykę stosowania prawa.

Dwukrotnie – w dniu 11 października 2016 r. oraz w dniu 1 grudnia 2016 r. – Trybunał Konstytucyjny orzekał o zakresie zastosowania konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*. W obu tych wyrokach przyjął, że regulacje dopuszczające kumulowanie sankcji odpowiadają wymaganiom art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹.

W pierwszej ze spraw (K 24/15) rozpoznawano konstytucyjność nakładania w ramach dwóch różnych postępowań (karnego i administracyjnego) za ten sam czyn (tj. za przekroczenie prędkości dopuszczalnej o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym) dwóch różnych sankcji – czasowego zatrzymania prawa jazdy oraz grzywny². TK stwierdził, że *ne bis in idem* oznacza

zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Zakaz ten nie został *expressis verbis* wyrażony w ustawie zasadniczej, jednak Trybunał przyjmuje w swoim orzecznictwie, że wynika jednoznacznie z jej art. 2, obejmując nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym³. To TK rozstrzygał *a casu ad casum*, czy dany instrument prawny ma charakter represyjny, jak również to, czy stanowi w istocie sankcję karną. Uznawał, że naruszeniem konstytucyjnego zakazu jest łączenie przez ustawodawcę sankcji karnej z sankcją administracyjną, której represyjność jest na tyle duża, że pozwala uznać ją za w istocie sankcję karną.

W sprawie K 24/15 stwierdził, że zatrzymanie prawa jazdy w przypadku, gdy kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość

¹ Na ten temat opublikowany został już przegląd orzecznictwa TK – *Konstytucyjna zasada ne bis in idem jako element zasady państwa prawnego. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 183–187.

² Wyrok TK z 11 października 2016 r., K 24/15.

³ Por. m.in. wyroki TK z: 8 października 2002 r. w sprawie K 36/00; 29 kwietnia 1998 r. w sprawie K 17/97; 3 listopada 2004 r. w sprawie K 18/03.

o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym, nie jest w istocie sankcją karną.

Przypomniawszy, że sankcja karna pełni dwie podstawowe funkcje, a mianowicie funkcję sprawiedliwościową (karzącą, retributywną) oraz funkcję zapobiegawczą (prewencyjną zarówno w wymiarze prewencji indywidualnej, jak i generalnej). Jej celem jest ukaranie sprawcy, zapobieżenie ponownemu przekroczeniu prędkości w przyszłości oraz wywarcie efektu odstrasżającego. Natomiast sankcjom administracyjnym przypisuje się przede wszystkim funkcję prewencyjną, a także restytucyjną, chociaż nie neguje się też możliwości spełniania przez nie funkcji represyjnej, która jednak nie może dominować nad pozostałymi funkcjami. W ocenie TK zatrzymanie prawa jazdy realizuje przede wszystkim funkcję prewencyjną, obligatoryjność i natychmiastowość jej zastosowania ma bowiem działać odstrasżająco na kierowców, zniechęcając ich do nadmiernego przekraczania dozwolonej prędkości. Ponadto o karnym charakterze sankcji zatrzymania prawa jazdy nie świadczy jej dolegliwość. Przykładowo wskazano, że jest mniej dolegliwa niż środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, orzekanego na okres od 6 miesięcy do 3 lat.

Skoro zatem zatrzymanie prawa jazdy nie jest w istocie sankcją karną, lecz sankcją administracyjną, to bezzasadny jest zarzut dwukrotnego prowadzenia postępowania zmierzającego do zastosowania sankcji karnej. Ustawodawca ma swobodę w zakresie wyboru sankcji za naruszenie prawa, choć wybór ten musi mieścić się w ramach standardów demokratycznego państwa prawa, które nie zostały naruszone zakwestionowaną regulacją.

2. Drugi ze wspomnianych wyroków, z 1 grudnia 2016 r., dotyczył konstytucyjności art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń⁴, statuującego normę pozwalającą na ukaranie tej samej

osoby zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, tj. gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia.

Analizując konstytucyjność art. 10 § 1 k.w., TK przypomniał, że:

- konsekwencje art. 10 § 1 k.w. są tylko do pewnego stopnia łagodzone: 1) jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie sąd orzekł karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, a w razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet kar lub środków karnych surowszych, 2) karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo;
- łagodzenie konsekwencji art. 10 § 1 k.w. nie jest całkowite, ponieważ zgodnie z art. 10 § 4 k.w. zaliczeniu nie podlegają w określonych przypadkach dwa środki karne: nawiązka oraz obowiązek naprawienia szkody.

Trybunał przytoczył również bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozstrzygającego o naruszeniach zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji. W wyroku z 10 lutego 2009 r. w sprawie 14939/03, *Zolotukhin p. Rosji*⁵, Wielka Izba ETPCz podsumowała ten dorobek orzecniczy i stwierdziła, że do naruszenia dochodzi w sytuacji oskarżenia albo sądenia za przestępstwo, prawomocnie już osądzone, o ile związane jest ono z identycznymi albo istotnie takimi samymi faktami. Należy zatem skoncentrować się na faktach, które stanowią zespół konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących tego samego oskarżonego i które są nierozzerwalnie ze sobą powiązane w czasie oraz przestrzeni, a także których istnienie należy wykazać, aby zapewnić skazanie lub wszczęcie postępowania⁶.

⁴ Wyrok TK z 1 grudnia 2016 r., K 45/14.

⁵ Por. omówienie tego wyroku w artykule M. Jackowski, *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 9, s. 18–30.

⁶ Por. wyroki ETPCz z: 18 października 2011 r. w sprawie 53785/09, *Tomasović p. Chorwacji*, pkt 19–23; 11 grudnia 2012 r. w sprawie 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, *Asadbeyli i inni p. Azerbejdżanowi*,

Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że cechą konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia jest to, że dany czyn kryminalny dzieli się na przestępstwo i wykroczenie. Zasada *ne bis in idem* zakazuje prowadzenia sprawy i karania tej samej osoby dwa razy za to samo. Tego zakazu nie narusza wniesienie osobnego aktu oskarżenia o przestępstwo i wniosku o ukaranie za wykroczenie, sądenie oraz karanie za różne fragmenty czynu sprzecznego z prawem karnym, jak ma to miejsce w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Analiza judykatorów SN dowodzi natomiast w jego ocenie, że sąd ten interpretuje art. 10 § 1 k.w. w zgodzie z zasadą *ne bis in idem*, a więc w taki sposób, by nie dochodziło do podwójnego karania tego samego sprawcy za to samo⁷. Z tego względu TK przyjął, że wnioskodawca nie wykazał, aby naruszono ustawę zasadniczą i umowy międzynarodowe, a norma ustawowa może być i jest w praktyce wykładana zgodnie z tymi wzorcami.

3. Interesujące i istotne dla praktyki stosowania prawa jest orzeczenie wydane w sprawie K 11/15⁸. Trybunał Konstytucyjny badał przepisy ustawy o czasie pracy kierowców oraz związane z nimi przepisy Kodeksu pracy i rozporządzenia wykonawczego w sprawie należności przysługujących kierowcy z tytułu podróży służbowej w transporcie międzynarodowym.

Problem ten był szczególnie istotny dla praktyki stosowania prawa. Budził kontrowersje już od wielu lat. Na tle art. 77⁵ § 1 k.p. pojawiały się w judykaturze wątpliwości, czy

pracownicy mobilni, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy, znajdują się w podróży służbowej. Rozbieżności miała wyeliminować uchwała z 2008 r., w której Sąd Najwyższy w powiększonym składzie uznał, że kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w ramach wykonywania umówionej pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej⁹. SN stwierdził, że pracownicy mobilni są grupą osób pracujących w warunkach stałego przemieszczania się (podróży). Podróż nie stanowi u nich zjawiska wyjątkowego, lecz jest normalnym wykonywaniem obowiązków pracowniczych.

W związku z wydaną przez SN uchwałą ustawodawca zdecydował się na nowelizację ustawy o czasie pracy kierowców, dodając przepis, który zawierał definicję podróży służbowej kierowców. Jest nią każde zadanie służbowe polegające na wykonywaniu przewozu drogowego poza siedzibę pracodawcy lub wyjazd poza siedzibę w celu wykonania przewozu drogowego. Ponadto dodano art. 21a, który stwierdzał, że kierowcy w podróży służbowej przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem tego zadania służbowego, ustalane na zasadach określonych w przepisach art. 77⁵ § 3–5 k.p. Nowelizacja ta *de facto* zlikwidowała skutki uchwały SN z 2008 r. w odniesieniu do kierowców.

Zmiany legislacyjne nie uporządkowały sytuacji, jak zamierzał prawodawca, lecz doprowadziły do licznych rozbieżności w interpretacji art. 77⁵ k.p. Dotyczyły one między innymi wysokości i opodatkowania diet, kwestii, czy

pkt 150–154; 12 grudnia 2013 r. w sprawie 20383/04, *Khmel p. Rosji*, pkt 58–62; 14 stycznia 2014 r. w sprawie 32042/11, *Muslija p. Bośni i Hercegowinie*, pkt 25–30; 20 maja 2014 r. w sprawie 37394/11, *Glantz p. Finlandii*, pkt 48–50; 10 lutego 2015 r. w sprawie *Kiiveri p. Finlandii*, skarga nr 53753/12, pkt 34; 16 czerwca 2016 r. w sprawie 44396/05, *Igor Tarasov p. Ukrainie*, pkt 26.

⁷ Por. wyroki SN z: 21 października 2010 r. w sprawie V KK 291/10; 17 października 2013 r. w sprawie IV KK 147/13; 18 listopada 2015 r. w sprawie V KK 189/15; 21 stycznia 2016 r. w sprawie II KK 370/15; oraz postanowienia z: 12 października 2011 r. w sprawie III KK 145/11; 27 marca 2014 r., w sprawie I KZP 1/14 i 15 września 2016 r. w sprawie II KK 129/16.

⁸ Wyrok TK z 24 listopada 2016 r., K 11/15.

⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08.

zapewnienie kierowcy odpowiedniego miejsca do spania w kabinie pojazdu może być uznane za zapewnienie „bezpłatnego noclegu”, oraz charakteru prawnego ryczałtu za koszty noclegu.

Usunięcie powyższych rozbieżności miała na celu uchwała 7 sędziów SN z 2014 r.¹⁰ Przyjęto w niej, że zapewnienie pracownikowi – kierowcy samochodu ciężarowego odpowiedniego miejsca do spania w kabinie tego pojazdu podczas wykonywania przewozów w transporcie międzynarodowym nie stanowi zapewnienia bezpłatnego noclegu w rozumieniu przepisów rozporządzenia wykonawczego do k.p., co powoduje, że pracownikowi przysługuje zwrot kosztów noclegu. Uchwała ta została zaakceptowana w kolejnych judykatach SN¹¹. Skutkiem ustalenia tej linii orzeczniczej było wszczęcie wielu tysięcy postępowań sądowych o zwrot kosztów ryczałtów za noclegi¹².

W omawianym wyroku w sprawie K 11/15 Trybunał Konstytucyjny uwzględnił wniosek Związku Pracodawców „Transport i Logistyka Polska”, uznając, że art. 21a ustawy o czasie pracy kierowców rozpatrywany z punktu widzenia zwrotu kosztów podczas zagranicznej podróży służbowej narusza zasadę demokra-

tycznego państwa prawnego, na którą składają się zasada określoności prawa oraz zasada zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa. W ocenie TK niekonstytucyjna jest regulacja, która w celu wydobycia z przepisów określonej reguły zachowania adresatów wymaga ustalania kilkukrotnie zakresów odesłania o charakterze kaskadowym. W tym wypadku art. 21a u.c.p.k. odsyłał do art. 77⁵ § 5 k.p., który pośrednio odsyłał do art. 77⁵ § 2 k.p., który nie zawierał odszukiwanej normy prawnej, ale odsyłał do aktu prawnego o charakterze podstawowym, tj. rozporządzenia, określającego sposób zachowania adresatów.

TK zakwestionował nadto regulację ryczałtów za noclegi ze względu na to, że ustawodawca nie zawarł w odniesieniu do kierowców międzynarodowych adekwatnej do specyfiki wykonywanej przez nich pracy regulacji, a także nie przewidział związanych z tą regulacją skutków w sferze prawnej, ekonomicznej oraz gospodarczej. Regulacja ta wkraczała zbyt mocno w autonomiczność stosunku pracy, której swoboda kształtowania powinna przysługiwać pracownikowi i pracodawcy. Z tych względów norma ustawowa została uznana za niezgodną z art. 2 Konstytucji.

¹⁰ Uchwała 7 sędziów SN z 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14.

¹¹ Tak wyroki SN z: 4 września 2014 r. w sprawie I PK 7/14; 3 marca 2016 r. w sprawie II PK 3/15 oraz uchwała SN z 7 października 2014 r. w sprawie I PZP 3/14.

¹² Według szacunków związków pracodawców transportu i logistyki tych spraw było ponad 50 tysięcy (szacunki przytoczone za wnioskodawcą przez TK – sprawy o wartości 2,5 mld zł, a przeciętna wartość jednej sprawy to 50 tys. zł). Por. także odpowiedź wiceministra sprawiedliwości Jerzego Kozdronia na interpelację nr 33100 w sprawie udzielenia wyjaśnień dotyczących skali roszczeń kierowców o ryczałty za nocleg w związku z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym sygn. K 11/15 i załączone do niej wyczerpanie spraw: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0B9CDBD7> (dostęp 16.01.2017).

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (wrzesień–grudzień 2016 r.)

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Wyjątkowo mała powierzchnia w celach więziennych ma duże znaczenie dla ustalenia, czy zarzucone warunki pozbawienia wolności były „poniżające” w rozumieniu art. 3.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 104.*

Wymóg 3 metrów kwadratowych powierzchni podłogi na każdego więźnia w pomieszczeniach wieloosobowych powinien być zachowany jako istotny standard minimalny oceny na podstawie art. 3 Konwencji.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 110.*

Nie ma różnicy, jeśli chodzi o minimalny standard 3 metrów kwadratowych powierzchni podłogi na osobę w celach wieloosobowych w przypadku więźniów skazanych oraz osób tymczasowo aresztowanych.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 115.*

Ocena, czy doszło do naruszenia art. 3, nie może ograniczać się do numerycznego obliczenia metrów kwadratowych powierzchni przyznanej więźniowi. Podejście takie pomijałoby fakt, że w kategoriach praktycznych jedynie

całość konkretnych warunków pozbawienia wolności daje prawdziwy obraz miejsca przetrzymywania więźniów.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 123.*

Jeśli dostępna powierzchnia osobista dla pojedynczego więźnia była mniejsza niż 3 metry kwadratowe w pomieszczeniu wieloosobowym, rodzi się silne domniemanie naruszenia art. 3 Konwencji.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 124.*

Kryterium „silnego domniemania” jest istotne, ale nie może oznaczać bezwzględnego domniemania naruszenia art. 3. W danych okolicznościach mogą je obalić połączone efekty pozbawienia wolności. Trudno oczywiście byłoby je obalić w razie oczywistego lub przedłużającego się stanu, w którym powierzchnia osobista przypadająca na więźnia pozostawałaby poniżej 3 metrów kwadratowych.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 125.*

Silne domniemanie naruszenia art. 3 zwykle można obalić w razie istnienia łącznie następujących czynników: (1) redukcje wymaganej minimalnej powierzchni osobistej 3 me-

trów kwadratowych były krótkie, okazjonalne i niewielkie; (2) towarzyszyła im wystarczająca swoboda poruszania się poza celą oraz odpowiednia aktywność poza nią; (3) skarżący przebywał w miejscu pozbawienia wolności ogólnie uznanym za odpowiednie, a nie istniały inne, zaostrażające sytuację, aspekty warunków pozbawienia wolności.

*Wyrok Muršić v. Chorwacja, 20.10.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 7334/13, § 138.*

Pojęcie „inne bardzo wyjątkowe przypadki”, w których wydalenie osoby poważnie chorej może rodzić problem na tle art. 3, powinno być rozumiane jako odwołujące się do sytuacji, w których zostały wykazane istotne powody do uznania, że osoba ta – chociaż nie była narażona na bliską śmierć – rzeczywiście ryzykuje – z braku odpowiedniego leczenia w kraju przyjmującym lub dostępu do niego – że jej stan zdrowia poważnie, szybko i nieodwracalnie pogorszy się, powodując znaczne cierpienie lub istotne skrócenie przewidywanej długości życia. W związku z kwestią, czy warunki te zostały w danej sprawie spełnione, Trybunał zauważył, że w sprawach wiążących się z wydalaniem cudzoziemców nie bada samodzielnie stosowania ochrony międzynarodowej ani nie weryfikuje sposobu kontroli przez państwa wjazdu, pobytu lub wydalania cudzoziemców. Główne zadanie wprowadzenia w życie zagwarantowanych praw i wolności należy do władz krajowych i od nich wymaga się oceny obaw skarżących i ryzyka dla nich z punktu widzenia art. 3 w razie wydalenia do kraju przyjmującego. W sprawach tego rodzaju obowiązek władz na podstawie art. 3 ochrony integralności osób wchodzących w grę może być spełniony głównie w drodze odpowiednich procedur. Skarżący muszą w nich przedstawić dowody wskazujące na poważne podstawy do uznania, że zastosowanie zarzuconych środków naraziłoby ich na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3. Równocześnie pewien stopień spekulacji jest nieodłączny od prewencyjnego celu art. 3. Od osób wchodzących w grę nie można wymagać wyraźnego dowodu na poparcie

twierdzenia, że byłyby narażone na zakazane traktowanie. W razie przedstawienia dowodów do władz państwa wysyłającego należy rozwinąć w postępowaniu krajowym wszelkich wątpliwości. Zarzucone ryzyko musi być poddane ścisłej kontroli, w trakcie której władze państwa wysyłającego muszą rozważyć możliwe konsekwencje wydalenia w państwie przyjmującym, w świetle panującej w nim sytuacji i osobistych okoliczności danej osoby. Ocena ryzyka musi uwzględniać źródła ogólne, takie jak raporty Światowej Organizacji Zdrowia lub podobne raporty cieszących się odpowiednią reputacją organizacji pozarządowych oraz zaświadczenia lekarskie dotyczące osoby wchodzącej w grę.

*Wyrok Paposhvili v. Belgia, 13.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 41738/10, § 183–187.*

Wpływ wydalenia na daną osobę należy oceniać przez porównanie jej stanu zdrowia przed wydaleniem i stopnia, w jakim mógłby on ulec pogorszeniu po przekazaniu jej do państwa przyjmującego. Władze państwa wysyłającego muszą w każdym przypadku ocenić, czy opieka ogólnie dostępna w państwie przyjmującym jest w praktyce wystarczająca i odpowiednia ze względu na potrzeby związane z leczeniem choroby skarżącego, aby zapobiec narażeniu go na traktowanie sprzeczne z art. 3. Nie chodzi o poziom opieki w państwie wysyłającym ani upewnienie się, czy opieka w państwie przyjmującym byłaby ekwiwalentna lub gorsza niż w systemie ochrony zdrowia w państwie wysyłającym. Nie można również wywodzić z art. 3 prawa do leczenia w państwie przyjmującym, które nie jest dostępne reszcie ludności. Władze muszą także rozważyć stopień rzeczywistego dostępu danej osoby do opieki i instytucji ochrony zdrowia w państwie przyjmującym.

*Wyrok Paposhvili v. Belgia, 13.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 41738/10, § 188–190.*

Jeśli po zbadaniu istotnych informacji okaże się, że nadal istnieją poważne wątpliwości co do wpływu wydalenia na daną osobę – z powodu sytuacji ogólnej w państwie przyjmującym lub

okoliczności osobistych – państwo odsyłające musi uzyskać indywidualne i wystarczające zapewnienia od państwa przyjmującego – jako warunek wstępny wydalenia – odpowiednie i dostępne leczenie osób wchodzących w grę, aby nie znalazły się z tego powodu w sytuacji sprzecznej z art. 3.

Wyrok Paposhvili v. Belgia, 13.12.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 41738/10, § 191.

W przypadkach wydaleń osób poważnie chorych zdarzeniem rodzącym nieludzkie i poniżające traktowanie i powodującym odpowiedzialność państwa wydającego na podstawie art. 3 nie jest brak infrastruktury medycznej w państwie przyjmującym. Podobnie, nie chodzi o żaden obowiązek państwa wydającego złagodzenia skutków różnicy między jego własnym systemem ochrony zdrowia i poziomem leczenia w państwie przyjmującym przez zapewnienie na swoim terytorium bezpłatnej i nieograniczonej opieki medycznej wszystkim cudzoziemcom niemającym tam prawa pobytu. Odpowiedzialność państwa wydającego na podstawie Konwencji w sprawach tego rodzaju odnosi się do aktu – w tym przypadku wydalenia – który narażałby na traktowanie zakazane w art. 3.

Wyrok Paposhvili v. Belgia, 13.12.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 41738/10, § 192.

Trudności nieodłącznie związane z kryzysem migracyjnym nie mogą jako takie usprawiedliwiać naruszeń art. 3. Czyns sztucznym byłoby jednak z pewnością badanie faktów odnoszących się do migrantów bez rozważenia ich ogólnego kontekstu.

Wyrok Khlaifia i inni v. Włochy, 15.12.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 16483/12, § 185.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Ogólne wymagania rzetelności zawarte w art. 6 odnoszą się do wszystkich postępowań karnych, niezależnie od rodzaju przestępstwa. Nie może być mowy o osłabieniu praw

składających się na rzetelny proces sądowy tylko dlatego, że osoby wchodzące w grę są podejrzane o udział w terroryzmie. W tych pełnych wyzwaniach czasach ogromne znaczenie ma zapewnienie, aby państwa demonstrowały swoje przywiązanie do praw człowieka i rządów prawa, zapewniając poszanowanie m.in. minimalnych gwarancji art. 6 Konwencji. Przy ocenie, czy postępowanie jako całość było rzetelne, można jednak uwzględnić wagę interesu publicznego w skutecznym śledztwie i ukaraniu konkretnego przestępstwa. Artykuł 6 nie powinien być stosowany w sposób nieproporcjonalnie utrudniający skuteczne zwalczanie przez policję terroryzmu lub innych poważnych przestępstw przy wykonywaniu przez nią wynikającego z art. 2, 3 i 5 ust. 1 Konwencji obowiązku ochrony prawa do życia i prawa do bezpieczeństwa fizycznego członków społeczeństwa. Troska wynikająca z interesu publicznego nie może jednak usprawiedliwiać środków przekreślających samą istotę prawa do obrony.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania, 13.9.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 252.

Przy wyjaśnieniu, co składa się na „nieodparte powody” przemawiające za odłożeniem w czasie dostępu do porady prawnej w związku z pierwszymi przesłuchaniami podejrzanego, Trybunał podkreślił, że kryterium „nieodparte powody” jest ściśle: ze względu na fundamentalną naturę i znaczenie wczesnego dostępu do pomocy prawnej, w szczególności podczas pierwszego przesłuchania podejrzanego, ograniczenia dostępu do niej są dozwolone wyłącznie wyjątkowo, muszą być ograniczone w czasie i wynikać z indywidualnej oceny konkretnych okoliczności. Istotne jest wykazanie nieodpartych powodów wskazujących, że decyzja miała podstawę w prawie krajowym, a zakres i treść restrykcji były wystarczająco przewidziane przez prawo, aby wskazywać sposób ich stosowania. Nieodparta natura powodów przedstawionych przez rząd uzasadnienia ograniczeń porady prawnej w trakcie

przesłuchania przez policję wymaga odrębnej oceny w każdej sprawie, z odwołaniem się do kryteriów ogólnych.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 258.

Wykazanie przekonująco przez rząd istnienia w konkretnym przypadku pilnej potrzeby oddalenia poważnych negatywnych konsekwencji dla życia, wolności lub integralności fizycznej może wskazywać na istnienie nieodpartych powodów przemawiających za ograniczeniem dostępu do porady prawnej dla celów art. 6 Konwencji. W takich okolicznościach władze mają pilny obowiązek ochrony praw potencjalnych lub rzeczywistych ofiar, w szczególności na podstawie art. 2, 3 i 5 ust. 1 Konwencji. Ogólne powołanie się na ryzyko przecieków nie może stanowić nieodpartego powodu mogącego usprawiedliwić ograniczenie dostępu do adwokata.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 259.

Przy ocenie, czy nastąpiło naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, należy uwzględnić całe postępowanie i prawa z art. 6 ust. 3 jako specyficzne aspekty ogólnego prawa do rzetelnego procesu sądowego, a nie cele same w sobie. Brak nieodpartych powodów ograniczenia dostępu do porady prawnej przy pierwszym przesłuchaniu nie prowadzi – jako taki – do stwierdzenia naruszenia art. 6 Konwencji. Nie oznacza to jednak, że nie ma znaczenia dla ogólnej oceny rzetelności postępowania.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 262.

Przy braku nieodpartych powodów przemawiających za ograniczeniem dostępu do porady prawnej Trybunał musi bardzo ściśle oceniać rzetelność postępowania. Nieprzedstawienie ich przez rząd ma duże znaczenie przy ocenie

ogólnej rzetelności procesu i może przesądzić o stwierdzeniu naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c. Rząd musi przekonująco wykazać, dlaczego wyjątkowo w danych okolicznościach ogólna rzetelność procesu nie została nieodwracalnie narażona na szwank w rezultacie ograniczenia dostępu do porady prawnej.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 265.

Wyjaśnienia uzyskane pod przymusem, które na pierwszy rzut oka wydają się być natury nieobciążającej, takie jak usprawiedliwianie się lub same tylko informacje dotyczące faktów, mogą być przytoczone w postępowaniu karnym na poparcie też oskarżenia, np. aby zaprzeczyć lub zasiać wątpliwości co do wypowiedzi oskarżonego lub dowodów przedstawionych przez niego na rozprawie, albo w inny sposób podważyć jego wiarygodność. Wolność od samooskarżenia nie może więc być rozsądnie ograniczona do wypowiedzi bezpośrednio obciążających.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 268.

Prawo do wolności od samooskarżenia nie jest absolutne. Stosowany stopień przymusu będzie niezgodny z art. 6, jeśli uderza w samą istotę tej wolności. Nie każdy jednak przymus bezpośredni będzie miał taki skutek i doprowadzi do naruszenia art. 6. W tym kontekście ważny jest sposób użycia w procesie karnym dowodu uzyskanego pod przymusem.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 269.

W celu zapewnienia, aby ochrona przez prawo do adwokata i prawo do milczenia była praktyczna i skuteczna, ważne jest, aby podejrzani o tych prawach wiedzieli. Wynika to w sposób dorozumiany ze stosowanego przez Trybunał do wszelkiej domniemanej rezygnacji z prawa do obrony standardu rezygnacji

„świadomej i przemyślanej”. W rezultacie nieodłącznym elementem wolności od samooskarżenia, prawa do milczenia i pomocy prawnej jest to, że osoba „oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą” dla celów art. 6 ma prawo do informacji o tych prawach.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 271, 272.

W świetle natury wolności od samooskarżenia i prawa do milczenia generalnie nie może być zasadne niepoinformowanie o nich podejrzanego. Jeśli jednak do tego doszło, należy zbadać, czy niezależnie od tego postępowanie jako całość było rzetelne. Natychmiastowy dostęp do adwokata mogącego udzielić informacji na temat praw proceduralnych może zapobiec nierzetelności wynikającej z braku urzędowego poinformowania o nich. Szczególnie znaczenie ma potrzeba poinformowania podejrzanego przez organy śledcze o prawie do adwokata i milczenia oraz o wolności od samooskarżenia, jeśli dostęp ten opóźnia się. Brak takiej notyfikacji jeszcze bardziej utrudnia rządowi możliwość obalenia domniemania nierzetelności, jakie rodzi się przy braku nieodpartych powodów przemawiających za odłożeniem w czasie dostępu do porady prawnej albo wykazania przezeń, że niezależnie od tego postępowanie jako całość było rzetelne.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 273.

Ze względu na fakt, że proces karny z reguły wiąże się ze skomplikowanymi zależnościami rozmaitych aspektów postępowania karnego, zabiegiem sztucznym jest często rozpatrywanie i kategoryzowanie sprawy z perspektywy jednego albo drugiego konkretnego prawa z art. 6. Zarzuty dotyczące braku poszanowania wyrażonych albo dorozumianych praw na tle art. 6 w fazie śledztwa często krystalizują się dopiero na rozprawie w związku z dopuszczeniem uzyskanych dowodów. Przy badaniu procesu

jako całości w tego rodzaju sprawach na ocenę ogólnej rzetelności postępowania wpływ mają następujące czynniki wynikające z orzecznictwa Trybunału (lista niewyczerpująca), które w razie potrzeby należy brać pod uwagę: (a) czy skarżący był szczególnie bezbronny, np. z powodu wieku lub zdolności umysłowych; (b) przepisy regulujące postępowanie przygotowawcze i dopuszczalność dowodów podczas procesu i czy były przestrzegane; w przypadku stosowania reguły eliminowania określonych dowodów, szczególnie mało prawdopodobne jest uznanie całego postępowania za nierzetelne; (c) czy skarżący mógł kwestionować autentyczność dowodów i oponować przeciwko ich użyciu; (d) jakość dowodów oraz czy okoliczności ich uzyskania rodziły wątpliwości co do ich wiarygodności i prawdziwości, biorąc pod uwagę stopień i naturę wszelkiego przymusu; (e) w razie uzyskania dowodów nielegalnie – bezprawność wchodząca w grę i – jeśli wynika z naruszenia innego artykułu Konwencji – natura stwierdzonego naruszenia; (f) w przypadku wypowiedzi – jej natura oraz czy została szybko wycofana lub zmodyfikowana; (g) sposób użycia dowodu, a zwłaszcza czy stanowił integralną lub znaczną część materiału dowodowego, na którym zostało oparte skazanie, oraz moc innych dowodów w danej sprawie; (h) czy ocena winy została dokonana przez sędziów zawodowych, czy przez przysięgłych oraz w tym drugim przypadku treść instrukcji otrzymanych przez ławę przysięgłych; (i) waga interesu publicznego w śledztwie i ukaraniu za konkretne przestępstwo wchodzące w grę; (j) inne gwarancje proceduralne zawarte w prawie krajowym i praktyce.

Wyrok Ibrahim i inni v. Wielka Brytania,
13.9.2016 r., *Wielka Izba, skargi nr 50541/08,*
50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 274.

Kwestia, czy użycie dowodu z informacji uzyskanych z naruszeniem art. 8 spowodowało, że cały proces stał się nierzetelny z naruszeniem art. 6, wymaga rozstrzygnięcia z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w tym poszanowania prawa do obrony oraz

jakości i znaczenia dowodu wchodzącego w grę.

Wyrok Vukota-Bojić v. Szwajcaria, 18.10.2016 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 61838/10, § 94.

Sędzia powinien przestrzegać zachowania kontrydiktoryjności, gdy podstawą rozstrzygnięcia sporu jest motyw podniesiony z urzędu albo użyty również z urzędu wyjątek. Elementem rozstrzygającym jest więc ustalenie, czy strona została zaskoczona tym, że sąd oparł swoje orzeczenie na motywie podniesionym z urzędu. Od sądu wymaga się szczególnej staranności, jeśli spór przyjmuje nieoczekiwany obrót, tym bardziej gdy wiąże się to z kwestią pozostawioną do swobodnego uznania sądu. Zasada kontrydiktoryjności wymaga, aby sądy nie opierały się w swoich orzeczeniach na faktach lub elementach prawnych, które nie były przedmiotem dyskusji w toku postępowania, a spowodowały, że spór przyjął obrót, którego nawet strona dochowująca wszelkiej staranności nie była w stanie przewidzieć.

Wyrok Les Authentiks i Supras Auteuil 91 v. Francja, 27.10.2016 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 4696/11 i 4703/11, § 50.

Rola sądu najwyższej instancji polega właśnie na rozwiązywaniu konfliktów w orzecznictwie. Jeśli pojawiają się one w najwyższych instancjach sądowych, one same stają się źródłem niepewności i osłabiają w ten sposób zasadę pewności prawnej i zaufanie ogółu do systemu sądowego.

Wyrok Lupeni Greek Catholic Parish (Parafia Greckokatolicka w Lubeni) i inni v. Rumunia, 29.11.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 76943/11, § 123.

Państwa mają obowiązek zorganizować swoje systemy prawne w sposób umożliwiający unikanie niezgodnych ze sobą wyroków. Wymaganie to jest tym silniejsze, gdy kolidujące ze sobą orzecznictwo nie odnosi się do izolowanych incydentów, ale dotyka dużej liczby osób wnoszących sprawę do sądów.

Wyrok Lupeni Greek Catholic Parish (Parafia Greckokatolicka w Lubeni) i inni v. Rumunia, 29.11.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 76943/11, § 129.

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

Artykuł 8 nie może być interpretowany jako przyznanie prawa do porodu w domu. Poród jest jednak wyjątkowym i delikatnym momentem w życiu kobiety. Obejmuje kwestie integralności fizycznej i psychicznej, opieki medycznej, zdrowia reprodukcyjnego i ochrony informacji związanych ze zdrowiem. Kwestie te – w tym wybór miejsca porodu – wiążą się więc fundamentalnie z życiem prywatnym kobiety i mieszczą w zakresie tego pojęcia dla celów art. 8 Konwencji.

Wyrok Dubská i Krejzová v. Czechy, 15.11.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 28859/11 i 28473/12, § 163.

Podobnie jak w przypadku art. 3, do Trybunału nie należy ocena z perspektywy art. 8 wpływu wydalenia na życie rodzinne skarżącego w świetle jego stanu zdrowia. Należy to do właściwych władz krajowych państwa odsyłającego. Obejmuje to również obowiązek proceduralny wymagany, aby prawo do poszanowania życia rodzinnego było skuteczne.

Wyrok Paposhvili v. Belgia, 13.12.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 41738/10, § 224.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Artykuł 10 nie zakazuje uprzednich ograniczeń publikacji jako takich. Z drugiej strony ryzyka, jakie się z nimi wiążą, wymagają najstarszej kontroli przez Trybunał. Dotyczy to zwłaszcza prasy, ponieważ wiadomości dotyczące ważnych kwestii mogą być uważane za „towary łatwo psujące się” i zwłoka z ich publikacją, nawet krótkotrwała, może całkowicie pozbawić je wszelkiej wartości i zainteresowania.

W pewnych okolicznościach porównywalne znaczenie ma odpowiedni moment interpelacji parlamentarnej.

*Wyrok Szanyi v. Węgry, 8.11.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 35493/13, § 30.*

Państwa – a konkretnie ich parlamenty – są właściwe do uregulowania w sposób niezależny czasu, miejsca i sposobu wypowiedzi parlamentarnych. Kontrola przez Trybunał w tym zakresie powinna więc być ograniczona. Nadzór dyscyplinarny sprawowany przez marszałka parlamentu jest – co do zasady – ważnym równoważnikiem przywilejów posłów. Z drugiej strony państwa mają bardzo ograniczoną swobodę regulacji treści wypowiedzi parlamentarnych. Pewne regulacje mogą być jednak konieczne, aby zapobiec formom wypowiedzi takim, jak bezpośrednie lub pośrednie wzywanie do przemocy. Przy ocenie, czy wolność wypowiedzi była zachowana w kontekście wypowiedzi parlamentarnych, kontrola Trybunału musi być ściślejsza. Przez ogólnie uznane zasady immunitetu parlamentarnego państwa zapewniają podwyższony poziom ochrony wypowiedzi w parlamencie, w rezultacie czego można oczekiwać, że generalnie potrzeba interwencji Trybunału będzie rzadka. Trybunał przywiązuje znaczenie do ochrony mniejszości parlamentarnej przed nadużyciami większości. Musi więc badać szczególnie starannie każdy środek, który wydaje się działać wyłączenie lub głównie na szkodę opozycji.

*Wyrok Szanyi v. Węgry, 8.11.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 35493/13, § 33.*

Ze względu na znaczenie takich wypowiedzi politycznych, jak interpelacje parlamentarne, wyłącznie bardzo poważne względy usprawiedliwiają ingerencję w nie, zwłaszcza gdy jest rezultatem uprzedniego zakazu konkretnych zamierzonych interpelacji posła w toczącej się debacie.

*Wyrok Szanyi v. Węgry, 8.11.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 35493/13, § 37.*

Ochrona posłów i partii należących do mniejszości parlamentarnej wymaga troski

i w rezultacie specjalne znaczenie musi mieć zapewnienie im rzeczywistego prawa do wyrażania opinii oraz prawa ogółu do wysłuchania ich punktów widzenia. Ze względu na znaczenie publicznego wyrażania poglądów mniejszości parlamentarnej jako integralnej funkcji demokracji posłowie do niej należący powinni móc wyrażać swoje poglądy nawet w brutalnym języku, chociaż w rozsądnych granicach.

*Wyrok Szanyi v. Węgry, 8.11.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 35493/13, § 38.*

Jeśli dostęp do informacji ma znaczenie dla korzystania z prawa do otrzymywania i przekazywania informacji, jego odmowa może stanowić ingerencję w to prawo. Zasada zapewnienia praw Konwencji w sposób praktyczny i skuteczny wymaga możliwości powoływania się w takich przypadkach na ochronę art. 10 Konwencji.

*Wyrok Magyar Helsinki Bizottság (Węgierski
Komitet Helsiński) v. Węgry, 8.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 18030/11, § 155.*

Artykuł 10 nie przyznaje jednostce prawa dostępu do informacji znajdujących się w rękach władz publicznych ani nie zobowiązuje rządu do ich przekazania, jednak prawo takie lub obowiązek może się pojawić, po pierwsze, gdy wynika z prawomocnego zarządzenia sądu albo gdy dostęp jednostki do informacji ma ważne znaczenie dla korzystania przez nią z prawa do wolności wypowiedzi, w szczególności „wolności otrzymywania i przekazywania informacji”, a odmowa stanowi ingerencję w to prawo. Ocena, czy i w jakim stopniu odmowa dostępu do informacji stanowi ingerencję w prawa odnoszące się do wolności wypowiedzi, zależy od okoliczności. Do istotnych kryteriów należą odpowiedzi na pytania: 1) czy zebranie informacji było istotnym krokiem przygotowawczym w działalności dziennikarskiej lub innej, np. przez organizację pozarządową, która przyjęła na siebie funkcję społecznego strażnika, tworzącej forum dla debaty publicznej lub stanowiącej istotny jej element; 2) czy żądane informacje

były w rzeczywistości konieczne dla korzystania z wolności wypowiedzi; 3) czy ich natura wskazywała, że leżały w interesie publicznym; 4) jaka była rola skarżącego np. jako dziennikarza, społecznego strażnika lub organizacji pozarządowej, których działalność odnosiła się do spraw interesu publicznego; 5) czy żądana informacja była gotowa i dostępna, a jej udostępnienie nie wymagało zbierania przez władze jakichkolwiek danych.

Wyrok Magyar Helsinki Bizottság (Węgierski Komitet Helsiński) v. Węgry, 8.11.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 18030/11, § 156–169.

Państwo może w sposób uprawniony nałożyć na funkcjonariuszy publicznych – ze względu na ich status – obowiązek dyskrecji. Funkcjonariusze są osobami fizycznymi i jako takie są objęci ochroną art. 10 Konwencji. W rezultacie do Trybunału należy – z uwzględnieniem okoliczności – ocena, czy została zachowana właściwa równowaga między fundamentalnym prawem jednostki do wolności wypowiedzi i uprawnionym interesem państwa demokratycznego w zapewnieniu, aby jego służba cywilna odpowiednio realizowała cele wymienione w art. 10 ust. 2 Konwencji.

Wyrok Karapetyan i inni v. Armenia, 17.11.2016 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 59001/08, § 47.

Środki dyktowane potrzebą zachowania neutralności politycznej konkretnej kategorii funkcjonariuszy publicznych można co do zasady uważać za uprawnione i proporcjonalne dla celów art. 10 Konwencji. Nie mogą jednak być stosowane w sposób ogólny, mogący dotknąć istoty chronionego prawa, z pominięciem funkcji i roli danego funkcjonariusza, a w szczególności okoliczności każdego przypadku.

Wyrok Karapetyan i inni v. Armenia, 17.11.2016 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 59001/08, § 48.

Uprawnione w każdym społeczeństwie demokratycznym jest posiadanie politycznie neu-

tralnego zespołu urzędników, w tym korpusu dyplomatycznego. Ze względu na szczególną historię niektórych państw Konwencji ich władze mogą uznać za konieczne dla zapewnienia konsolidacji i zachowania demokracji wprowadzenie konstytucyjnych ograniczeń swobody funkcjonariuszy publicznych angażowania się w działalność polityczną. Państwo demokratyczne może wymagać od nich lojalności wobec zasad konstytucyjnych, stanowiących jego podstawę.

Wyrok Karapetyan i inni v. Armenia, 17.11.2016 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 59001/08, § 49.

Funkcjonariusze publiczni korzystają z wolności wyrażania opinii i idei na podstawie art. 10 Konwencji podobnie jak wszyscy inni. Państwa muszą stworzyć im pewną przestrzeń w krajowej debacie publicznej, nawet w trudnych czasach, zwłaszcza gdy ich doświadczenie i wiedza mogą sprzyjać dojrzałej debacie w ważnych kwestiach interesu publicznego.

Wyrok Karapetyan i inni v. Armenia, 17.11.2016 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 59001/08, § 58.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

W pewnych okolicznościach obowiązkowe wpłaty np. na fundusz emerytalny lub do systemu ubezpieczeń społecznych mogą rodzić prawo majątkowe chronione w art. 1 Protokołu nr 1 nawet przed spełnieniem przez wpłacającego wszystkich warunków przyznania emerytury lub innych świadczeń. Uiszczanie składek na fundusz emerytalny może czasami rodzić prawo majątkowe dotyczące części takiego funduszu, a modyfikacja praw emerytalnych w takim systemie w rezultacie rodzić co do zasady kwestię na tle art. 1 Protokołu nr 1. Artykuł 1 Protokołu nr 1 gwarantuje osobom płacącym składki do specjalnego systemu ubezpieczeniowego prawa do korzyści

z niego, nie można go jednak interpretować jako uprawnienia do renty czy emerytury w określonej wysokości.

*Wyrok Bélané Nagy v. Węgry, 13.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 53080/13, § 83.*

Zawieszenie lub obniżenie renty lub emerytury nie w rezultacie zmian w osobistej sytuacji skarżącego, ale w przepisach i ich stosowaniu, może prowadzić do ingerencji w jego prawa na podstawie art. 1 Protokołu nr 1.

*Wyrok Bélané Nagy v. Węgry, 13.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 53080/13, § 86.*

Z zasady pewności prawnej i rządów prawa należących do podstawowych wartości Konwencji wynika, że gdy uległy zmianie krajowe wymagania prawne dotyczące przyznania określonego świadczenia albo renty lub emerytury i osoba wchodząca w grę przestała je spełniać, przy ocenie, czy istniał wystarczająco ustalony konkretny interes majątkowy na podstawie prawa krajowego, konieczne może okazać się staranne rozważenie indywidualnych okoliczności sprawy, w szczególności jej natury.

*Wyrok Bélané Nagy v. Węgry, 13.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 53080/13, § 89.*

Pozbawienie całości renty może prowadzić do naruszenia przepisów art. 1 Protokołu nr 1, natomiast rozsądne obniżki rent/emerytur lub związanych z nimi świadczeń mogą nie mieć tego efektu. Kryterium właściwej równowagi nie może być w sposób abstrakcyjny oparte wyłącznie na kwocie lub procencie obniżki. Istotne są czynniki takie, jak dyskryminująca natura utraty uprawnienia; brak środków przejściowych, gdy skarżący praktycznie z dnia na dzień całkowicie utracił rentę stanowiącą wyłączne źródło utrzymania, z niewielkimi możliwościami zaadaptowania się do takiej zmiany; arbitralność warunku oraz dobra wiara skarżącego.

*Wyrok Bélané Nagy v. Węgry, 13.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 53080/13, § 117.*

ZAKAZ ZBIOROWEGO WYDALANIA CUDZOZIEMCÓW (ART. 4 PROTOKOŁU NR 4)

Artykuł 4 Protokołu nr 4 nie gwarantuje prawa do indywidualnego przesłuchania cudzoziemca w każdych okolicznościach; wymagania tego przepisu mogą być spełnione, gdy każdy cudzoziemiec posiada rzeczywistą i skuteczną możliwość przedstawienia argumentów przemawiających przeciwko jego wydaleniu, które następnie zostały odpowiednio zbadane przez władze państwa, do którego przybył.

*Wyrok Khlaifia i inni v. Włochy, 15.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 16483/12, § 248.*

PRAWO DO SKUTECZNEGO ŚRODKA ODWOŁAWCZEGO (ART. 13)

W zw. z art. 4 Protokołu nr 4:

Jeśli skarżący zarzuca, że procedura wydalenia miała charakter „zbiorowy”, nie twierdząc jednak, że został w ten sposób narażony na ryzyko nieodwracalnej szkody w formie naruszenia art. 2 lub 3 Konwencji, nie nakłada ona na państwo absolutnego obowiązku zagwarantowania mu środka prawnego ze skutkiem automatycznie zawieszającym. Wymaga jedynie zapewnienia rzeczywistej możliwości kwestionowania decyzji o wydaleniu i doprowadzenia do wystarczająco szczegółowego zbadania zarzutów przez niezależny i bezstronny organ krajowy.

*Wyrok Khlaifia i inni v. Włochy, 15.12.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 16483/12, § 279.*

ZAKAZ PONOWNEGO SĄDZENIA LUB KARANIA (ART. 4 PROTOKOŁU NR 7)

Szczególny obowiązek troski o ochronę interesów jednostki związany z art. 4 Protokołu nr 7 należy do państw Konwencji, w rezultacie władzom krajowym należy pozostawić wybór środków do tego celu.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 117.*

W sprawach rodzących problem na tle art. 4 Protokołu nr 7 do Trybunału należy ustalenie, czy konkretny zarzucony środek krajowy prowadzi w istocie lub w rezultacie do ponownego procesu na szkodę jednostki lub czy – przeciwnie – jest rezultatem zintegrowanego systemu reakcji na rozmaite aspekty naruszenia prawa w przewidywalny i proporcjonalny sposób stanowiącego spójną całość, aby w rezultacie jego stosowania jednostka nie została potraktowana niesprawiedliwie.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 122.*

Skutkiem art. 4 Protokołu nr 7 nie może być sytuacja, w której państwa nie będą mogły zorganizować swoich systemów prawnych w sposób umożliwiający wymierzanie standardowej kary administracyjnej w związku z niezapłaconym należnym podatkiem również w poważniejszych sprawach, w których właściwe jest ściganie sprawcy za dodatkowy element obecny przy odmowie zapłaty, taki jak oszustwo, którego nie obejmuje procedura „administracyjna” podatkowa. Artykuł 4 Protokołu nr 7 ma zapobiegać niesprawiedliwości z powodu ponownego ścigania lub karania osoby za te same zachowania stanowiące czyny karalne. Nie zakazuje jednak „zintegrowanego” podejścia do naruszenia norm społecznych wchodzącego w grę, w szczególności polegającego na równoczesnych fazach reakcji na naruszenie prawa przez rozmaite władze i w różnych celach.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 123.*

W związku z czynami podlegającymi karze na podstawie prawa karnego i administracyjnego najpewniejszym sposobem zapewnienia zgodności z art. 4 Protokołu nr 7 jest wprowadzenie w odpowiednim stadium procedury jednotorowej, umożliwiającej równoległe stosowanie łącznie wchodzących w grę regulacji prawnych, aby rozmaite potrzeby społeczeństwa w reakcji na czyn karalny mogły być zaspokojone w jednym procesie. Artykuł

4 Protokołu nr 7 nie wyklucza prowadzenia podwójnych postępowań nawet do samego końca, z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków. W szczególności Trybunał musi być przekonany, że nie doszło do ponownego procesu lub kary (bis). Państwo musi wykazać przekonująco, że oba postępowania były „wystarczająco blisko ze sobą związane przedmiotowo i w czasie”. Należy więc wykazać, że zostały wymieszane w sposób integralny, tworząc spójną całość. Z tego wynika nie tylko, że realizowane cele i użyte środki powinny być w istocie komplementarne i łączyć się w czasie, ale również że możliwe konsekwencje takiej reakcji prawnej na dane zachowanie powinny być proporcjonalne i przewidywalne dla osoby nią dotkniętej.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 130.*

Istotne czynniki decydujące, czy istniał wystarczająco bliski związek przedmiotowy, obejmują kwestie:

- czy rozmaite postępowania realizują uzupełniające się cele i w rezultacie odnoszą się nie tylko *in abstracto*, ale również *in concreto* do odmiennych aspektów wchodzącego w grę naruszenia norm społecznych;
- czy podwójność postępowań była przewidywalnym skutkiem – prawnie i w praktyce – tego samego zarzuconego zachowania (*idem*);
- czy wchodzące w grę postępowania były prowadzone w sposób pozwalający uniknąć w miarę możliwości wszelkich powtórzeń w zbieraniu i ocenie dowodów, zwłaszcza przez odpowiednie współdziałanie różnych właściwych organów, tak aby ustalenia faktyczne w jednym były również użyte w drugim;
- oraz i przede wszystkim, czy kara wymierzona w prawomocnie zakończonym postępowaniu jest uwzględniana w tym, które zakończyło się później, aby uniemożliwić nadmierne obciążenie osoby wchodzącej w grę; ryzyko to jest najmniej prawdopodobne w razie istnienia mechanizmu mają-

cego zapewnić proporcjonalność całkowitej wysokości wymierzonych kar.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 132.*

Ważny jest stopień, w jakim postępowanie administracyjne nosi znamiona zwykłego postępowania karnego. Połączone postępowania będą z większym prawdopodobieństwem spełniać kryteria komplementarności i spójności, jeśli kary w nich grożące – formalnie nieuznawane za „kryminalne” – wiążą się ze specyfiką zachowania wchodzącego w grę, różniąc je od tego, co charakteryzuje prawo karne. Postępowania takie nie wiążą się ze znaczną stygmatyzacją, rodzą mniejsze prawdopodobieństwo nieproporcjonalnego obciążenia skarżącego z powodu kombinacji postępowań. Jeśli jed-

nak postępowanie administracyjne ma cechy stygmatyzujące upodabniające je w znacznym stopniu do zwykłego postępowania karnego, rośnie ryzyko, że cele społeczne realizowane w drodze karania w rozmaitych postępowaniach zostaną powtórzone (bis), a nie będą się uzupełniać.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 133.*

Nawet gdy związek przedmiotowy jest wystarczająco silny, nadal musi być spełnione wymaganie związku temporalnego. Oba postępowania – administracyjne i karne – nie muszą jednak przez cały czas być prowadzone równocześnie.

*Wyrok A i B v. Norwegia, 15.11.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 24130/11, § 134.*

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY MOŻE ZOBOWIĄZAĆ ORGAN PIERWSZEJ INSTANCJI DO WYDANIA ROZSTRZYGNIĘCIA OKREŚLONEJ TREŚCI?

Nowelizacją, która weszła w życie z dniem 15 sierpnia 2015 r., ustawodawca stworzył sąd administracyjny możliwość dodatkowej reakcji na wady zaskarżonej ostatecznej decyzji bądź postanowienia. W sytuacjach, w których drugoinstancyjne orzeczenie organu obarczone było naruszeniem prawa materialnego wpływającym na wynik sprawy i z tej przyczyny jest ono uchylane bądź też zachodzi podstawa do stwierdzenia jego nieważności – wojewódzki sąd administracyjny powinien zobowiązać właściwy organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując jednocześnie sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie. Tą kompetencją sądu doznaje, zgodnie z przepisem art. 145a § 1 p.p.s.a., dwójakich ograniczeń: po pierwsze, sąd korzysta z niej, gdy jest to uzasadnione okolicznościami sprawy; po drugie, nie stosuje się jej w przypadkach decyzji o charakterze uznaniowym.

Na straży skuteczności owego nowego uprawnienia stoją zapisy wprowadzone art. 145a § 2 i 3 p.p.s.a. Właściwy organ powinien, pod groźbą możliwości wymierzenia mu grzywny, powiadomić sąd o rozstrzygnięciu, do którego wydania został zobligowany. Jeżeli zaś organ nie podporządkuje się nakazowi sądu, strona może wnieść skargę, w której wyroku – o ile pozwolą na to okoliczności sprawy

– wojewódzki sąd administracyjny władny będzie wydać orzeczenie jeszcze dalej idące aniżeli poprzednie, a mianowicie stwierdzające istnienie bądź niestnienie uprawnienia lub obowiązku.

Normy prawne o zrelacjonowanej wyżej treści, z racji niedługiej historii swego funkcjonowania, nie obrosły jeszcze obfitym orzecznictwem; w szczególności do chwili skierowania niniejszego tekstu do druku nie zostało opublikowane żadne orzeczenie na ten temat pochodzące od Naczelnego Sądu Administracyjnego. Praktyka wojewódzkich sądów administracyjnych w stosowaniu przepisu art. 145a § 1 p.p.s.a. bywała, jak dotąd, dość powściągliwa. Choć – jak się wydaje – kategorię brzmienie wskazywałoby na obowiązek, nie zaś jedynie prawo sądu do swoistego „projektowania” treści rozstrzygnięcia administracyjnego, które powinno zapaść, to dało się zaobserwować w niektórych orzeczeniach wojewódzkich sądów administracyjnych traktowanie wspomnianego przepisu w nieco inny sposób. W szczególności zdarzało się, że w motywach rozstrzygnięć pojawiał się komentarz, iż sąd nie korzysta z możliwości zapisanej w art. 145a p.p.s.a., ponieważ przepis ten miałby podlegać ocenie konstytucyjności, a wobec nieznajomości przyszłego orzecz-

nia Trybunału Konstytucyjnego nie należy stwarzać w konkretnych sprawach sytuacji prawnych, które w razie eliminacji przepisu z obrotu prawnego prowadziłyby do impasu w konkretnej sprawie.

Istotnie, z wniosku grupy posłów między innymi art. 145a p.p.s.a. został poddany pod osąd Trybunału Konstytucyjnego. Sprawa otrzymała sygnaturę K 22/15, jednakże do merytorycznego rozstrzygnięcia nie doszło, ponieważ zmienił się skład parlamentu i w nowym Sejmie wniosek nie podtrzymano w sposób prawem przepisany. Trybunał umorzył zatem postępowanie. Można się spodziewać, że taki obrót kwestii formalnych nie uśmierzy wątpliwości doktrynalnych pojawiających się wokół nowego uregulowania. A polegają one – relacjonując tu w największym uproszczeniu – na wskazaniu, że uprawnienie sądu administracyjnego do „projektowania” kierunku, a nawet treści przyszłych rozstrzygnięć organów administracyjnych, które miałyby zapadać po zwrocie akt, łamie regułę wzajemnego nieingerowania w działanie władzy ustawodawczej, wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości. Wspomniany wyżej wniosek grupy posłów zmierzał do kontroli zgodności tego rozwiązania z art. 10 i art. 184 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zasada Monteskiuszowskiego trójpodziału, w żadnym systemie prawnym dosłownie niestosowana, doznaje różnorodnych ograniczeń i modyfikacji. W niektórych państwach zachodniej Europy złamanie hermetyczności styku kompetencji organów administracyjnych i pionów sądownictwa administracyjnego nastąpiło już stosunkowo dawno. W polskiej doktrynie również wskazywane są różnorakie argumenty pozwalające na konstatację, że brzmienie art. 145a p.p.s.a. jest raczej uzupełnieniem, nie zaś naruszeniem konstytucyjnych reguł.

Nie wdając się w teoretyczne rozważania problemu wyżej nakreślonego, należałoby od strony praktycznej stwierdzić, że szersze przyjęcie się w praktyce sądowej stosowania

regulacji zapisanej w art. 145a p.p.s.a. zapewne prowadziłyby w niejednym przypadku do odczuwalnego pozytywnie przez skarżących skrócenia sumarycznego czasu całości procedur prowadzących do dochodzenia ich praw.

Pytanie nakreślone w tytule niniejszego tekstu jest mocno osadzone właśnie w kontekście ułatwienia stronom uzyskania końcowych rozstrzygnięć czyniących zadość ich prawnie trafnym żądaniom. Należy mieć mianowicie na względzie, że art. 135 p.p.s.a. (dosyć szeroko przez sądownictwo administracyjne wykorzystywany) nakazuje przy rozpoznawaniu skargi nie tylko wyeliminować z obrotu prawnego wadliwe rozstrzygnięcie podlegające zaskarżeniu, ale również – o ile jest to niezbędne do końcowego załatwienia – zastosować jednocześnie wszelkie przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy. Najbardziej typowym wypadkiem funkcjonowania tego przepisu jest sytuacja, w której sąd, uchylając zaskarżoną decyzję drugoinstancyjną, uchyla również poprzedzającą ją decyzję organu pierwszej instancji. Brzmienie niedawno wprowadzonego art. 145a w paragrafie pierwszym nie wskazuje wprost, czy w wypadku zastosowania przez wojewódzki sąd administracyjny art. 135 p.p.s.a. nakaz rozstrzygnięcia w określony sposób może zostać skierowany wprost do organu administracji właściwego do rozpoznania danej sprawy w pierwszej instancji. Wniosek twierdzący może zostać jednakże pośrednio wyciągnięty ze sformułowania paragrafu drugiego tego artykułu, w którym mowa o tym, że obowiązek powiadomienia sądu o wydaniu decyzji bądź postanowienia czyniącego zadość wytycznym sentencji wyroku ciąży na „właściwym organie”. Określenie to pozwala optować za szeroką interpretacją – taką, która honoruje potrzebę maksymalnego przyśpieszenia zakończenia sprawy zawsze wtedy, gdy warunki prawne na to pozwalają.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

POCHOPNE UMORZENIE POSTĘPOWANIA W SPRAWIE WYPADKU DROGOWEGO ZE SKUTKIEM ŚMIERTELNYM

Wypadek miał miejsce na przejściu dla pieszych, usytuowanym na trzypasowej jezdni szerokości 9 m. Piesi przechodzili przez jezdnię podczas emisji czerwonego światła dla ich kierunku ruchu. W chwili kiedy pierwsza sześciuosobowa grupa schodziła z jezdni, do jej krawędzi zbliżyła się i zwolniła druga czterosobowa grupa, przy czym jeden z jej uczestników, 14-letni chłopiec, szedł szybciej i wszedł już na jezdnię. Kiedy znajdował się na linii rozgraniczającej pasy koledzy go zawołali, widząc nadjeżdżający pojazd. Chłopiec zatrzymał się, spojrzął w kierunku nadjeżdżającego pojazdu, a następnie odwracając się w kierunku kolegów, próbował zbiec z jezdni. W tym momencie został uderzony czołem pojazdu na wysokości lewego reflektora. Wskutek uderzenia chłopiec został wyrzucony ponad dach na wysokość sygnalizatora zawieszzonego nad środkowym pasem ruchu i upadł na jezdnię 40 m za przejściem dla pieszych. Chłopiec poniósł śmierć na miejscu. W ocenie młodzieży samochód jechał z bardzo dużą prędkością, ponad 90 km/h. Kierujący BMW jechał, jak twierdził, środkowym pasem ruchu z prędkością ok. 70 km/h. Kiedy zauważył przechodzącą grupę młodzieży, zwolnił do 50 km/h. Widział, że kolejna grupa zamierzająca przejść przez jezdnię

zatrzymała się przy jej krawędzi, a zatem zbliżając się do przejścia, nie hamował, a kiedy był tuż przed nim, ze stojącej grupy wybiegł chłopiec, na którego najechał, nie mając żadnych szans uniknięcia potrącenia.

Zaprezentowany stan faktyczny organ postępowania ustalił na podstawie zeznań świadków w osobach kolegów zabitego i kierującego samochodem. Zgodne zeznania młodzieży znalazły potwierdzenie w utrwalonych dowodach materialnych. Natomiast zeznanie kierującego zdecydowanie przeczy tym dowodom.

Kluczową kwestią, która nie została przez organ procesowy należycie rozpoznana, zresztą przy wsparciu podobno doświadczonych biegłych, to prędkość pojazdu zbliżającego się do przejścia dla pieszych. W toku postępowania operowano różnymi prędkościami, wśród których szczególnie rażąca jest próba, zresztą nieudolna, wykazania, że kierujący, widząc grupę młodzieży nieprawidłowo przekraczającą jezdnię, zwolnił do 50 km/h. Otóż przy tej prędkości bez najmniejszego problemu miałby możliwość zatrzymania pojazdu przed dotarciem do pieszego. Wynika to z ujawnionego toru ruchu pieszego od chwili wejścia na jezdnię, poruszania się szybkim krokiem, zatrzymania na końcu lewego pasa ruchu, patrząc z pozycji kierującego, oraz

zawrócenia i ułożenia ciała do biegu. Potwierdzeniem tej hipotezy jest dowód materialny w postaci uszkodzenia zewnętrznej strony lewej nogi pieszego, będącego następstwem uderzenia krawędzią karoserii. Tęgo rodzaju uszkodzenie całkowicie eliminuje wersję o wbiegnięciu pieszego na jezdnię bezpośrednio przed nadjeżdżającym pojazdem, ponieważ wówczas nastolatek doznałby w wyniku kontaktu z samochodem obrażenia zewnętrznej strony prawej nogi. Oznacza to, że pieszy znajdował się na jezdni w czasie co najmniej 4 sekund, w którym musiał być widoczny przez kierującego. Takie założenie jest rezultatem wiadomości pochodzącej od kierującego, że zmniejszył prędkość, wszak dotarli do niego symptomy wskazujące na nieprawidłowe zachowanie pieszego, co powinno skutkować nieustanną ich obserwacją. Zatem w chwili wejścia pieszego na jezdnię, które musiało być zauważone, kierujący znajdował się w odległości ok. 55 m, a na zatrzymanie potrzebował połowę tej odległości. Gdyby spóźnił się z reakcją, miał pełną możliwość ominięcia pieszego z prawej strony. Taką samą możliwością dysponował kierujący przy prędkości 70 km/h, ponieważ w chwili powstania stanu zagrożenia znajdowałby się w odległości ok. 80 m.

W realiach sprawy obie prędkości nie miały miejsca, ponieważ wskutek uderzenia pieszego jego ciało nie zostałoby wyrzucone, jak to miało miejsce, znacznie ponad dach samochodu, *a contrario* wzięte na maskę samochodu i wzięte na znacznym odcinku drogi zatrzymywania pojazdu lub odrzucone do przodu na wprost, czy też pod kątem w zależności od sposobu przemieszczania pieszego (chód, bieg). Prędkość samochodu musiała zatem znacznie przekraczać 80 km/h. Dokładną prędkość powołani biegli mogli obliczyć nawet precyzyjnie tylko w warunkach – czego nie uczynili – skorelowania wysokości, na którą zostało wyrzucone ciało pieszego, z drogą jego przemieszczania wzdłuż jezdni, z równoczesnym uwzględnieniem zakresu deformacji pojazdu. Skutki wypadku wskazują, że prędkość ta była zbliżona do 100 km/h.

Już samo przyjęcie przedziału prędkości w granicach 80–100 km/h świadczy jednoznacz-

nie, że kierujący zignorował obowiązki w zakresie zachowania „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.) i „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.).

Zasada „szczególnej ostrożności”, jako kwalifikowana postać ostrożności, zobowiązywała kierującego do wnikliwej obserwacji przedpoła jazdy, w określonej sytuacji całej długości przejścia dla pieszych, w celu zarejestrowania nie tylko istniejącej, lecz również zmieniającej się lub mogącej się zmienić sytuacji na drodze, po to wszakże, by w odpowiednim czasie dostosować zachowanie do warunków drogowych w stopniu umożliwiającym zapobiegnięcie zdarzeniu o negatywnych skutkach. Z kolei zmieniające się warunki drogowe w postaci nieuprawnionego ruchu pieszego po przejściu dla pieszych przy wyświetlaniu dla ich kierunku ruchu czerwonego sygnału świetlnego, który nie tylko mógł zauważyć, ale – w świetle jego zeznań – zauważył, zobowiązały go do utraty zaufania względem grupy nastolatków zbliżających się do przejścia od lewej strony. Kierujący, utrwalając wcześniejsze przejście ich rówieśników przy emisji czerwonego sygnału świetlnego, nie miał prawa przewidywać, że kolejna grupa zachowa się prawidłowo. Miał zatem bezwzględny obowiązek zmniejszenia prędkości do takiej, która umożliwiłaby zatrzymanie pojazdu przed przejściem na wypadek wbiegnięcia pieszego na jezdnię. Takim gwarantem była niewątpliwie prędkość 50 km/h, przy czym jest charakterystyczne, że miał świadomość, iż jest to prędkość właściwa, o czym świadczy treść jego zeznań. Wiedział, że w określonej sytuacji drogowej miał bezwzględny obowiązek realizacji zasady szczególnej ostrożności za pośrednictwem zasady ograniczonego zaufania, która nakazywała rezygnację z przywileju pierwszeństwa na przejściu dla pieszych. Jest zatem sprawcą wypadku.

W toku postępowania przygotowawczego powołano dwóch biegłych. To była niewątpliwie słuszna decyzja. W ślad za nią biegłym należało wyznaczyć dwa zadania, a mianowicie określenie w oparciu o utrwalone dowody materialne prędkości pojazdu przed uderzeniem w pieszego, a także wskazanie, przy jakiej prędk-

kości kierujący zapobiegłby wypadkowi. Stało się jednak inaczej. Prowadzący postępowanie przez nieuprawnione pytania chciał na biegłych przerzucić obowiązek wytypowania sprawcy. Pytał więc o zachowanie kierującego w kontekście dyspozycji art. 19 p.r.d. i art. 26 p.r.d. oraz z czego wynika obowiązek poruszania się z prędkością bezpieczną. Żenujące. Określone pytania nie należą do wiadomości specjalnych, a zatem organ postępowania przygotowawczego powinien odpowiedzieć sam. Do wiadomości specjalnych w odniesieniu do analizowanego zdarzenia należy jedynie określenie konkretnej wartości prędkości, z równoczesnym wyłączeniem oceny w zakresie czy jest to prędkość bezpieczna, czy też nie. Tego również nie można zaliczyć do wiadomości specjalnych.

Skoro jednak organ prowadzący postępowanie – z reguły policjant pod nadzorem prokuratora – nie radzi sobie z tymi zagadnieniami, to warto pochylić się nad nimi, mimo że są stosunkowo proste i wymagające jedynie znajomości podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, uregulowanych ustawą.

Dyspozycja art. 19 ust. 1 p.r.d. wyraźnie kształtuje bezpieczną prędkość, którą można zdefiniować jako każdą prędkość dostosowaną do istniejących warunków i sytuacji na drodze, która gwarantuje pełne panowanie nad pojazdem. W tym kontekście wiąże się ona ściśle z pojęciem „ostrożności”, a zatem obowiązuje zawsze i wszędzie na drodze. Prędkość bezpieczna wprawdzie nie może być utożsamiana z prędkością dozwoloną, jednak z reguły musi mieścić się w jej granicach, a zatem nie można przekraczać jej wartości nawet w optymalnych warunkach drogowych, tzn. dobrej widoczności oraz suchej nawierzchni jezdni. W okolicznościach, w których obowiązuje „szczególna ostrożność”, a więc – jak w analizowanym przypadku – podczas zbliżania się do oznakowanego przejścia dla pieszych, prędkością bezpieczną będzie prędkość dostosowana już nie tylko do istniejących, ale również zmieniających się sytuacji na drodze. Chodzi o to, że należy maksymalnie podwyższyć starania, aby nie dopuścić do sytuacji, która może zaskoczyć kierującego – a więc

o skuteczność reakcji zapobiegającej wypadkowi. Rozważny kierowca będzie wiedział, że jeżeli na danym odcinku drogi obowiązuje ograniczenie prędkości do 70 km/h, a istniejące warunki dyktują prędkość 50 km/h, wówczas ta ostatnia będzie prędkością bezpieczną.

Prowadzący postępowanie przygotowawcze powinni wreszcie utrwalić, na czym w istocie polega zachowanie „szczególnej ostrożności”. Zasada ta wymaga prowadzenia pojazdu z „bezpieczną prędkością”, zapewniającą pełne panowanie nad pojazdem (art. 19 ust. 1 w zw. z art. 3 p.r.d.). Z określonych dyspozycji wynika zatem obowiązek poruszania się z prędkością bezpieczną.

Z kolei w myśl dyspozycji art. 26 ust. 1 p.r.d. przejście dla pieszych jest strefą uznaną za najbardziej niebezpieczną, a zatem kierujący, zbliżając się do tego miejsca lub je przekraczając, zobowiązany jest do bezwzględniego zachowania „szczególnej ostrożności” w rozumieniu art. 3 p.r.d. Zasada obowiązuje w związku z każdym przejściem dla pieszych, a więc również tymi, na których ruch jest kierowany sygnalizacją świetlną. Chodzi bowiem o objęcie uwagą zmianę warunków drogowych przez zmianę sygnału świetlnego lub nieprawidłowe zachowanie młodocianego uczestnika ruchu zobowiązującego kierującego do ograniczenia zaufania (art. 4 p.r.d.). Zasada ta wymaga zatrzymania pojazdu przed przejściem, także mimo otwartego zielonym sygnałem świetlnym ruchu dla pojazdu. Obowiązki zostały jednoznacznie zinterpretowane w wyroku Sądu Najwyższego z 31 marca 1972 r., Rw 282/72 (OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 132).

Jak widać, do rozpoznania powyższych dwóch zagadnień biegli nie byli potrzebni.

I jeszcze jedna ważna kwestia wymaga podkreślenia. Otóż na podstawie badań stwierdzono, że kierujący znajdował się pod wpływem środka odurzającego (marihuany).

Umorzenie postępowania uwalniające kierującego od jakiejkolwiek odpowiedzialności za spowodowanie wypadku jest wyrazem akceptowania przez określony organ procesowy zlekceważenia podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

KRAJ RAD, CZYLI STRZEŻ SIĘ UTOPII

Wyznawców utopijnych wizji wciąż przybywa. Zwykle deklarują oni wiarę w lepszą przyszłość w zamian za bieżące wyrzeczenia, chcą odbierać jednym, aby w imię bliżej nieokreślonej sprawiedliwości społecznej rozdać innym, wierzą, że Państwo przebuduje społeczeństwo stosownie do oczekiwanego przez Władzę modelu. Warto ocenić ich hasła, postulaty i działania, wykorzystując nauki płynące z realizacji najdłuższego utopijnego eksperymentu w nowoczesnej historii w państwie zwanym Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich.

W ubiegłym roku, po ponad trzydziestu latach od pierwszego wydania paryskiego, po wielokrotnych publikacjach w tzw. drugim obiegu w czasach Polski Ludowej, otrzymaliśmy pełne, poprawione wydanie obszernej pracy rosyjskich historyków-dysydentów Michała Hellera i Aleksandra Niekricza pt. *Utopia u władzy. Historia Związku Radzieckiego od 1917 roku do naszych czasów w świetnym tłumaczeniu Andrzeja Mietkowskiego* (Zysk i S-ka, Warszawa 2016). Dzieło to warte jest uważnej lektury i refleksji zarówno jako pasjonujący wykład historyczny odkłamujący oficjalne wersje zdarzeń, którymi i nas w przeszłości karmiono, jak i jako inspiracja do rozważań o tragicznych skutkach wprowadzenia utopijnych teorii. Jedyną krytyczną uwagę można skierować do

wydawcy za to, że podtytuł drugiego tomu polskiej edycji (...*od potęgi do upadku 1939–1991*) wprowadza w błąd czytelnika, oczekującego analizy procesu upadku systemu, podczas gdy narracja kończy się w połowie lat 80. XX wieku.

Streszczanie wykładu historycznego nie ma sensu, gdyż czytelnik powinien smakować go w całości. Zasadna jest natomiast zachęta do sięgnięcia po tę książkę poprzez przywołanie niektórych, mających wymiar uniwersalny, obserwacji i diagnoz autorów na temat realizacji utopijnych wizji.

I tak warto przypomnieć za autorami, że wbrew uświęconym dogmatom w Związku Radzieckim nigdy nie było dyktatury proletariatu, ale dyktatura jednej partii politycznej i związanej z nią nomenklatury. „George Clemenceau mawiał, że wojna jest rzeczą zbyt poważną, by powierzać ją generalom. Lenin po zagarnięciu władzy dochodzi do wniosku, że dyktatura proletariatu jest rzeczą zbyt poważną, by powierzyć ją proletariатовi. (...) Ponieważ proletariatus okazuje się niezdolny do urzeczywistnienia tej dyktatury, zadanie bierze na swe barki awangarda klasy robotniczej – partia” (t. 1, s. 97). I nie jest to partia polityczna, jaką znamy z funkcjonowania systemu demokracji parlamentarnej. „Partia bolszewików została pomyślana i uformowana

jako armia zawodowych rewolucjonistów. Po osiągnięciu celu, a więc po przejęciu rządów, partia nie chce zadowolić się częścią władzy, drugą część zostawiając do dyspozycji aparatowi państwowemu. Pragnie być państwem” (t. 1, s. 194). A dokładniej – partia jako „zhierarchizowany zakon” i elita uporządkowanego w nowy sposób społeczeństwa: „miała stanowić zwieńczenie piramidy sowieckiego państwa: na dole chłopstwo, wyżej – użyteczna inteligencja, jeszcze wyżej – klasa robotnicza, na szczycie – partia hegemon” (t. 1, s. 197).

Partia rządzi, ale za rezultaty nie odpowiada, bo nie jest organem władzy państwowej. „Wyjątkowa specyfika systemu sowieckiego polega na tym – zauważają autorzy – że partia kieruje wszystkim, wszystko kontroluje, ale za nic nie odpowiada, gdyż sprawuje ogólne kierownictwo. Partia decyduje, wydaje instrukcje, najczęściej ustnie i telefonicznie, a więc nie zostawiając śladów – lecz za niepowodzenia odpowiadają urzędy państwowe i dyrekcje zakładów pracy. Partia ma zawsze rację: naprawia cudze błędy, karze, ulaskawia. Stoi na straży Ideologii, a zatem na straży Prawd” (t. 2, s. 446).

W państwie radzieckim „heglowska formuła, że wszystko, co jest rzeczywiste, jest rozumne, i *vice versa*, zyskuje nowy sens: rzeczywiste jest to, co partia uznaje za rozumne. Innymi słowy, życie bez ideologii nie jest możliwe. Ideologia pozwala przekształcać fikcję w rzeczywistość i karmić słowem” (t. 2, s. 521). Ideologia wdziera się wszędzie i wszystko musi być nią mierzone, to ona pozwala budować nowe społeczeństwo i kształtować nowy, oczekiwany przez Państwo, typ człowieka. „Wszechwładna ideologia warunkuje zachowanie ludzi sowieckich za pomocą wypracowanego systemu odpowiednich chwytów, haseł, obrządków. Dwie zasady, którymi kieruje się ideologia: 1. Partia ma zawsze rację, prowadzi bowiem do komunizmu, do świetlanej przyszłości; 2. Nienawiść do wroga jest immanentną cechą sowieckiego człowieka” (t. 2, s. 320). Wróg to nie tylko obca armia czy zachodni kapitalista w cylindrze i z cygarem, ale częściej sąsiad czy znajomy, któ-

remu lepiej powiodło się w życiu, więc warto było na niego donieść.

Od 1917 roku główna cecha sowieckiej ideologii to „elastyczność, nieźródlna giętkość, zdolność do natychmiastowej akceptacji tego, co wczoraj było potępiane, do potępienia tego, co wczoraj akceptowano. Najistotniejsze cechy tej ideologii to po pierwsze fakt, że decyzję o radykalnym i niespodziewanym zwrocie o 180 stopni podejmuje szef partii, a po drugie, że partia niezwłocznie, choć z pewnymi wahaniami, zgadza się z szefem” (t. 1, s. 50).

Kluczem do sukcesu systemu jest terror i obietnica utopii (zob. t. 1, s. 138). „Dla rzeczywistości wielkiego skoku w utopię system zrodzony w wyniku rewolucji wypracował pod kierownictwem Lenina, w latach wojny domowej, prymitywne, ale w warunkach kryzysowych, skuteczne instrumenty zarządzania: strach, terror, rozkaz. Jedynie kryzys pozwalał wymagać od obywateli całkowitego posłuszeństwa i ofiar – i egzekwować je. System wymagał ofiar – dla Celu, dla Dobra Przyszłych Pokoleń. W ten sposób przerzucał pomost ze świata utopii do świata realnego” (t. 1, s. 299).

Władza, aby się utrzymać, musi opierać się na kłamstwie. „Od pierwszych dni rewolucji październikowej partia oszukuje robotników i biedotę miejską. Zwodzi ich nadzieją na pokój, na ziemię, na kierowanie państwem, na socjalizm – ziemski raj za rogiem. Pod koniec lat dwudziestych, oszustwo – nieświadome czy świadome – zmienia się w kłamstwo, które w latach pierwszej pięciolatki staje się Wielkim Kłamstwem. Wielkie Kłamstwo poprzedza Wielki Terror, a potem niezmiennie mu towarzyszy” (t. 1, s. 354). Zwieńczeniem Wielkiego Kłamstwa było wprowadzenie w 1936 roku „najbardziej demokratycznej na świecie” konstytucji, której wg słów Aleksandra Solżenicyna „nie przestrzegano ani pół dnia” (t. 1, s. 423). Ta literalnie demokratyczna konstytucja wg autorów odwołujących się do tezy Leszka Kołakowskiego potwierdza istotną różnicę pomiędzy III Rzeszą i państwem radzieckim:

„Sowieckie państwo totalitarne opierało się,

podobnie jak hitlerowskie, na totalnym terrorze, ale ponadto na totalnym kłamstwie (...) Za czasów Lenina terror nazywano jeszcze terrorem, biurokracją – biurokracją, powstania przeciwko bolszewikom – powstaniami przeciwko bolszewikom. Za czasów Stalina (...) państwo, w którym zniszczono wszystkie bez wyjątku narzędzia kontroli społeczeństwa nad władzą, uzasadnia swą władzę tym, że uosabia ono z zasady interesy, potrzeby i pragnienia ludzi pracy” (t. 1, s. 425). Jeśli ktoś wykazywał jakąkolwiek oddolną społeczną inicjatywę, którą w wolnych krajach realizuje poprzez działalność stowarzyszeń czy samorządu, mógł liczyć na tolerancję tylko w skrajnie kryzysowych sytuacjach, jak głód czy zagrożenie wojenne. „Wzór postępowania władzy sowieckiej wobec «tych, którzy śpieszą jej z pomocą, próbując jednak zachować pewną samodzielność»: 1. ustępstwa, jeśli nie ma innego wyjścia; 2. odmowa ustępstw, gdy tylko konieczność minęła; 3. zemsta” (t. 1, s. 184).

Po śmierci Stalina terror polityczny zmienił swój charakter, nie dotyczył już decydentów, a jego rozmiary zostały ograniczone. Zasadą stało się selektywne jego stosowanie „kierując go tam, gdzie słabnie wielki strach” (t. 2, s. 466). Prowadzono kampanie przeciwko pasożytom (zob. t. 2, s. 383–384), dysydentów zamykano – zgodnie z tezą o braku więźniów politycznych w najlepszym z systemów – w szpitalach psychiatrycznych (zob. t. 2, s. 425–426, 518–519). „Selektywne stosowanie terroru świadczyło o stabilności reżimu, o tym, że totalny terror epoki Lenina i Stalina osiągnął cel: pozwolił zniszczyć opozycję, zmienić skład społeczny ludności, stworzyć państwo oparte na strachu. (...) terror totalny, stanowiący zagrożenie dla nomenklatury, stracił rację bytu. Terror czasów Chruszczowa, a następnie Breżniewa wydawał się łagodny, nieistotny – oczywiście tylko w porównaniu z prześladowaniami stalinowskimi” (t. 2, s. 466).

System przebudował społeczeństwo i wykreował posłuszny mu model człowieka. „Ludzie, którzy utracili wiarę w lepszą przyszłość i żyją w strachu przed dniem jutrzejszym – to

jeden z elementów stabilności sowieckiego systemu. Stworzono nową wspólnotę, której każdy członek pozbawiony jest wszelkich praw i jednocześnie posiada część władzy – może źle pracować, donosić na sąsiada, sprzedawca może okpić klienta, urzędnik petenta, wolno kraść, dawać i brać łapówki. Okruch władzy pozostawiony obywatelom – to nadużycia, naruszanie obowiązującego prawa, na które państwo przyryka oko. (...) Stabilności reżimu sprzyja nieznaną dotąd w historii, nowa umowa społeczna: obywatele oddają państwu wolność w zamian za kontrolowane przez nie prawo do nadużyć, przy czym państwo gwarantuje minimalne warunki egzystencji” (t. 2, s. 634). Wprowadzono feudalny system przywilejów (a kiedy panuje głód i nędza, wszystko jest przywilejem), chłopów zmieniono w kołchoźników, ukształtowano metodę wychowania dzieci opartą o trzy filary: kolektyw, militarystyka i autorytet (t. 2, s. 520–521).

Największy opór radzieckim utopistom stawiały prawa gospodarki. Już po kilku latach komunizmu wojennego w gospodarce trzeba było, choć w ograniczonym zakresie, przywrócić przedsiębiorczość i zezwolić na obrót towarowo-pieniężny. „Utopia umierała w wielkich mękach. Rzeczywistość okazała się silniejsza” – tak autorzy komentują przejściowe wprowadzenie tzw. nowej polityki ekonomicznej (NEP), czyli zgody na ograniczoną normalność stosunków gospodarczych. Potem królowała już tylko centralnie zarządzana gospodarka państwowa i planistyczne szaleństwo. Plany pięcioletnie wypadało wykonywać w cztery lata, cały kraj podporządkowany został nieustającym wizjom przebudowy, modernizacji i pogoni za gospodarką Zachodu. Autorzy barwnie relacjonują tę gonitwę: „Wskaźniki upajają planistów. Upajają też budowniczych – obywatele kraju. Wydawać by się mogło: jeszcze jeden wysiłek, jeszcze jedna zbudowana fabryka, jeszcze jedna wzniesiona zaporą – i oto już szczęście za rogiem. Jeszcze krok i uda się dogonić i przegonić kraje kapitalistyczne. Majakowski ponagla: Już czas, naprzód! Stalin twierdzi: jeżeli w ciągu dziesięciu lat nie prze-

mierzmy odległości, na które inne państwa potrzebowały 50–100 lat – zmiążdżą nas!” (t. 1, s. 333–334). I dalej: „Cały kraj oddala się od świata realnego i zaczyna żyć w świecie fantazji i miraży. Wskaźniki przestają cokolwiek znaczyć, stają się jedynie symbolem pragnienia, by pędzić naprzód, i jak balon, unoszą kraj w nieistniejący świat. Ale kraj nie mógł naprawdę oderwać się od rzeczywistości. Do wykonania szalonych planów rzucona zostaje armia robotników i techników...” (t. 1, s. 334).

A jeśli, mimo importu zachodnich technologii, nierealnych planów nie dawało się wykonywać, urządzano igrzyska – pokazowe procesy szkodników, bumelantów i gospodarczych szpiegów. Oskarżeni przyznają się do wszystkiego, także do otrzymywania instrukcji od nieżyjących promotorów (zob. t. 1, s. 337–340). Innym sposobem okazania stanowczości było powoływanie specjalnych komisji. „Ilekcroć trzeba było coś szybko zrobić, stwarzano urząd o nazwie Nadzwyczajna Komisja, w skrócie CzK. Skojarzenie tych dwóch słów samo miało popędzać. (...) gdy trzeba było zgromadzić buty i ciepłą odzież, Sowiet Pracy i Obrony utworzył Nadzwyczajną Komisję ds. Walonek, Łapci i Półkożuszków, w skrócie Czekwałap. Tam gdzie należało dołożyć szczególnych starań – tworzono komisję nadzwyczajną, a na jej przewodniczącego wyznaczano Feliksa Dzierżyńskiego” (t. 1, s. 302). Nie próżnowano też w zakresie statystyki. Wyniki gospodarcze fałszowano, aby móc obwieszczać zawrót głowy od sukcesów (t. 1, s. 355). W latach sześćdziesiątych narzucona przez kierownictwo polityczne rywalizacja z USA w produkcji żywności doprowadziła nie tylko do karykaturalnych wynaturzeń, ale i do zapaści w rolnictwie. (zob. t. 2, s. 362–369, 488–491).

„Mimo poważnych sukcesów na arenie międzynarodowej żaden wewnętrzny problem nie został rozwiązany: ani ekonomiczny, ani społeczny, ani narodowościowy – podsumowują autorzy. – Druga przemysłowa potęga świata, jak nierzadko określa się ZSRR, nie jest w stanie wyżywić własnej ludności, zachowując w dziedzinie handlu zagranicznego

strukturę przedrewolucyjnej Rosji: eksportuje głównie surowce, a sprowadza wyposażenie dla przemysłu. Państwo, które deklarowało, że jego celem jest zbudowanie społeczeństwa bezklasowego, stworzyło hierarchiczne społeczeństwo kastowe. Centralnie kierowane, wielonarodowe imperium nie rozwiązało kwestii narodowej ani wewnątrz ZSRR, ani w krajach obozu, a zmieniająca się struktura demograficzna dodatkowo komplikuje i wzmacnia konflikty” (t. 2, s. 622).

Praca Hellera i Niekricza nie ma happy endu. Nie kryją oni rozczarowania polityką przywódców krajów Zachodu wobec Związku Radzieckiego. „Historycy XXI wieku odnotują zapewne (...) jako najdziwniejszy paradoks XX stulecia niezachwiany zapal kapitalistów w dopomaganiu krajom komunistycznym, nieukrywającym swojego celu, jakim było... zniszczenie kapitalizmu – piszą. – Przez 60 lat istnienia władzy sowieckiej kapitaliści ludzili się, że ZSRR przekształci się w państwo kapitalistyczne wyższej generacji – z twardą władzą, bez prawa do strajku, z nieograniczonymi możliwościami czerpania zysku” (t. 2, s. 507). Autorzy wykazują, że zachodni liderzy dają się wodzić za nos, nie dostrzegając agresywnego charakteru polityki zagranicznej ZSRR (zob. t. 2, s. 482–484, 492–496, 507–509) i ułatwając realnemu agresorowi zbrojenia. „Dylemat: masło czy armaty znalazł wreszcie rozstrzygnięcie – konstatują w latach osiemdziesiątych. – Odprężenie pozwoliło Związkowi Sowieckiemu zaangażować się bez reszty w produkcję armat, a masło w razie potrzeby kupować na dogodnych warunkach na Zachodzie” (t. 2, s. 507).

Konferencję w Helsinkach z 1975 roku oceniają krytycznie, jako potwierdzenie nie-naruszalności europejskiej strefy wpływów realnego socjalizmu, ostateczne zwycięstwo radzieckiego systemu w polityce zagranicznej, dokończenie przez Breżniewa dzieła zapoczątkowanego przez Stalina w Jalcie i Poczdamie. Kończą gorzko: „Historia Związku Sowieckiego – to historia społeczeństwa i państwa zniewolonych przez partię. To historia państwa, które

zniewoliło społeczeństwo. To historia partii, która opanowała państwo, aby stworzyć nowy typ człowieka, który pozwoliłby jej na zawsze zachować Władzę. To wreszcie historia oporu Człowieka. Sukcesy systemu są oczywiste. Ale historia nie stoi w miejscu. Pamięć o przeszłości pozwala żywić nadzieję" (t. 2, s. 628).

Dziś wiemy, że ta nadzieja w naszym

przypadku się spełniła. Zniewalający, oparty o utopię, system upadł, wolność nie jest deficytowym towarem. Warto pamiętać, że życie to tu i teraz, a nie – by użyć słów rosyjskich autorów – obiecywane w przyszłości „szczęście za rogiem”. Dlatego lepiej, aby utopijne wizje pozostawały na papierze i aby ich zwolennicy nie mieli szansy ich realizacji.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

ŚMIERĆ ODSŁONIŁA BRUDY (cz. 2) Bezkres niepewności u kresu pewności

*Istnieją zbrodnie, których nie obejmują kodeksy,
i one są najgorsze, gdyż musimy je karać sami,
a żaden sędzia nie jest tak surowy jak my sami.*

AUGUST STRINDBERG

Z kwestii artysty malarza Adolfa w sztuce
Zbrodnie i zbrodnie (przekład Zygmunta Łanowskiego)

Piątek i piąty dzień procesu. W sali kolumnowej zbity tłum. No, sensacja! I trwożne zdziwienie. Takie morderstwo w sferze ludzi inteligentnych, wykształconych, szanowanych, zamożnych?!

Taka niby sfera, a przecież jednak „w strasznych mieszkaniach straszni mieszczanie”. Tragicznie zmarły najwyraźniej nie widział nic zdrożnego w zapraszaniu do mieszkania, zajmowanego z matką, najrozmaitszych kobiet trudniących się nierządem. Żona może nie tylko dlatego się wyprowadziła, bo (oficjalnie) miała powyżej uszu bliską obecność teściowej, ale także z powodu „swobodnego” trybu życia męża, dziwnego człowieka, który spośród jej potrzeb zdolny był zaspokajać wyłącznie materialne. Mogłoby się wydawać, że stronił od płci przeciwnej, okazało się, że jest wręcz przeciwnie; niby jednak w tej

mierze stawał na różnaitości, a przecie przywiązywał się do pewnych typów zgodnych z jego wyobrażeniami do tego stopnia, że nie zrywał kontaktów z pierwowzorem bohaterki ulicznej piosenki z refrenem „skradł jej całusa, ona mu zegarek”. Zamożny elegant Gierszewski korzystał z tego wyrosłego na ludzkiej nędzy nadmiaru płatnej miłości, który oferowała międzywojenna Warszawa. O tym, do czego doprowadza bezrobocie, głód i niepewność jutra, o masach młodych dziewcząt czekających na klienta, na owego „miłego wujaszka”, w okolicach Ogrodu Saskiego i na trotuarach mniej reprezentacyjnych ulic, pisali świadkowie epoki: w wypełnionym osobistym dramatem ostatnim rozdziale autobiograficznej książki będący u progu starości artysta malarz i mason Marian Trzebiński¹, oraz we wspomnieniach

¹ M. Trzebiński, *Pamiętnik malarza*, opracował M. Masłowski, Wrocław 1958.

znakomity pisarz Romain Gary², którego, czternastolatka, zaraz po przyjeździe z Wilna do Warszawy uderzył widok prostytutek wręcz w jakimś pochodzie defilujących po stołecznym bruku. Wysztafirowane, z jaskrawym makijażem, a także te młodziutki – do wyboru – o ustach, rzęsach i brwiach „niepoprawionych” szminką. Dla inżyniera i przedsiębiorcy budowlanego jedna z używek, za którą się płaci i której konsekwencją może być ewentualnie dolegliwość weneryczna, z którą medycyna daje sobie radę (pod warunkiem honorarium dla dobrego lekarza, z czym zamożny nie ma problemu). Straszni mieszczenie czynią strasznymi mieszkania, które, gdy się wprowadzali, były piękne.

Wśród publiczności słynni z niekonwencjonalnych metod adwokaci: Zygmunt Hofmokl-Ostrowski i Witold Szumański, a także aktorzy, wśród nich sławna z kina Maria Żabczyńska.

W drzwiach *vis-à-vis* publiczności pojawia się elegancko, choć nie przesadnie starannie ubrana kobieta, spokojnie i pewnie defiluje, rzec by można, przed stołem sędziowskim, dochodzi do ławek dla świadków, ale nie siada, tylko przechodzi przez salę i otwiera drzwi naprzeciw ławy przysięgłych. Kiedy wszyscy byli przekonani, że to Kucharska, drzwiami, którymi weszła ta, która właśnie znika po drugiej stronie sali, wchodzi identycznie ubrana kobieta w tym samym wieku i podobnej budowy... co poprzednia.

Pytanie sądu do świadka Mosiejczuka, który zeznawał, że w dniu zabójstwa widział Kucharską wychodzącą z kamienicy Gierszewskich: – Którą z tych pań widział świadek 29 września ubiegłego roku?

Mosiejczuk, trochę zegarmistrz, trochę paser, wskazuje drugą kobietę, podobną.

Reakcje publiczności, twarze prawników. Mosiejczuk już wie, że chybił. – „Ale kategorycznie nie mogę tego stwierdzić – wygłasza – bo żeby naprawdę rozpoznać spotkaną kobietę, musiałbym ją wcześniej znać”.

Dziewkan Nowodworski po zadaniu paru

prosty pytań podważa wiarygodność zeznań Mosiejczuka: – Skoro świadek nie jest w stanie opisać, jak były ubrane widziane przed chwilą kobiety, biorące udział w konfrontacji, to jak może pamiętać ubiór kobiety, którą widział wychodzącą z domu 29 września ubiegłego roku, i która, według jego zeznań, miała być panią Kucharską?

Adwokat Wasserberger, pytając o przeszłość świadka, dowiaduje się, że Mosiejczuk ma bardzo często do czynienia z policją i z sądami – jako karany kilkoma miesiącami pozbawienia wolności za liczne przywłaszczenia.

– Wczoraj właśnie wyszedłem z więzienia – zeznaje Mosiejczuk.

– O której godzinie świadek wyszedł z więzienia? – pyta mecenas Wasserberger.

– Nie pamiętam.

– A o której godzinie świadek zjawił się w domu?

– Nie bardzo pamiętam.

– Świadek Mosiejczuk nie orientuje się w czasie. A przecież jest zegarmistrzem – zauważa mecenas Wasserberger.

Śmiech na sali. – To cud – ktoś mówi, ocierając spocony kark – że zmieściło się tu dziś tyle ludzi!

Julia Kucharska nie wytrzymuje. Po raz pierwszy na sali sądowej wybuch płaczem. To nie z żadnych innych powodów, tylko na widok Jackowskiej, nie tyle przecież rywalki, ile osoby, z którą zdradza ją mąż.

Jackowska: – W dniu morderstwa mecenas Kucharski był u mnie w mieszkaniu od godziny dziesiątej do trzeciej po południu. Potem pojechałam do antykwariusza sprzedać cenniejsze książki. Od antykwariusza telefonowałam do Wiesia, znaczy do mecenasa Kucharskiego, żeby uzgodnić cenę sprzedaży starodruków. Wtedy Wiesio powiedział mi o śmierci szwagra. Tego dnia już się nie widzieliśmy. Dopiero w niedzielę, u niego w domu, pod nieobecność żony, która była na zebraniu rodzinnym w domu zmarłego. Wiesio, no, mecenas Kucharski, był wstrząśnięty i tak bardzo zdenerwowany,

² R. Gary, *Edukacja europejska* [1945], przełożył J. Waczków, Warszawa 1997.

że aby uchronić go od jakiegoś nieszczęścia, wyjęłam z biurka jego pistolet, włożyłam go do kieszeni płaszcza, a gdy wróciłam do domu, płaszcz powiesiłam i, proszę mi wierzyć, zapomniałam.

Sekretarka Jackowska powtórzyła z naciśnięciem: – Nie wydaje mi się prawdopodobne, żeby tej zbrodni dokonała kobieta!

Jej wypowiedź jakże kontrastuje z emocjonalnymi wynurzeniami żony kochanka, która, gdy tylko ma okazję, pokrzykując, daje na sali sądowej pokaz domorosłego oskarżycielstwa: – Charlotta Gierszewska, o! Jako wdowie po moim bracie należałoby się jej trzy czwarte jego majątku! Wszyscy wiedzą, że mieli siebie dość. Czyż to nie powód, żeby zrobić coś, co przyspieszy podział spadku?

Miała, wiadomo, masło na głowie, jak to mówią we Lwowie. Poszlaki coraz silniejsze; obrońcy robią, co mogą, ale co mogą, oprócz efektownego wikłania się w szczegóły, w obliczu nie tylko braku alibi, lecz także braku choćby śladu sympatii ławy przysięgłych i publiczności do głównej podejrzanej? Jakiś chyba brak wrodzonego wdzięku, jakaś prymitywna twardość w tym jej najwidoczniej przekonaniu o własnym uroku.

Po źle zorganizowanej „próbie głosu”, kiedy to Charlotta Gierszewska miała na podstawie rozmowy telefonicznej rozpoznać głos tajemniczej kobiety, która do niej dzwoniła z rewelacjami (skończyło się fiaskiem, ponieważ po drugiej stronie drutu rozemocjonowana Jackowska prosiła panią Charlotte o potwierdzenie, że wtedy to nie ona telefonowała) i po przerwie obiadowej rozpoczęły się zeznania służącej państwa Kucharskich, Wiktorii Rafalskiej, ważne w tym procesie, przy tym barwne.

Państwo nie krępowali się przed służącą. Klótnie i zwady były na porządku dziennym. Ostatnia sprzeczka, ostra – w przededniu pogrzebu Gierszewskiego. Kucharski upierał się, że na pogrzeb szwagra nie pójdzie. Kucharska zaciągnęła męża do pokoju, by go przekonać za zamkniętymi drzwiami, a gdy wypadł stamtąd, był posiniaczony i z podrapaną twarzą.

Pan Kucharski jednak do pewnego momentu robił wszystko, by zapewnić żonie alibi. Nie miał na podorędziu czegoś tak solidnego, co miała na przykład wdowa Gierszewska, którą w feralne przedpołudnie kilkanaście osób, plus obsługa, widziało w kawiarni z porucznikiem Kaczorkowskim, ale się starał (przecież chodziło o pieniądze za spadku): na jego żądanie Rafalska zniszczyła bilet pani z Warszawy do Komorowa z datą i godziną odjazdu kolejki EKD. Jeszcze teraz utrzymuje jednak, że zrobiła to z dobrego serca. Ani przez myśl jej nie przeszło, że miałyby chronić przestępcę. Zlitowała się, twierdzi, nad swą panią, którą matka miała oskarżać o zamordowanie brata.

Dziwne rzeczy opowiada służąca. Między innymi o kluczach. Kucharscy dysponowali kluczami do bramy i do windy w kamienicy Gierszewskich. Nie oddali ich, kiedy zostali eksmitowani, w czym nie ma nic dziwnego. Tkwiły w szkatułce Kucharskiej. Kiedy policja ich nie odnalazła podczas pierwszej rewizji, Kucharski miał powiedzieć do służącej, że w tej sytuacji „lepiej byłoby je gdzieś zgubić”. Rafalska zamierzała zrealizować to w jakimś ruchliwym miejscu, ale nie zdążyła i kiedy wkroczyła do mieszkania policja, żeby robić drugą rewizję, podobno wrzuciła te klucze do ustępu.

Popłoch zapanował w mieszkaniu Kucharskich.

– „Dusiątko, tyś to zrobiła?” – ta fraza powtarza się w zeznaniach służącej Rafalskiej. Słyszała, jeszcze przed aresztowaniem Kucharskiej, jak mecenas pyta z niedowierzaniem i jak jego żona potwierdza... i wtedy on się łapie za głowę, próbuje odchrząknąć, wreszcie mówi ochrypłym nagle głosem: – „Spadek przepadł! Przecież morderca nie może dziedziczyć!”.

Kucharski, który zdaniem służącej był bardzo do niej przywiązany, a nawet zwierzał się ze spraw intymnych, jak dziecko wtulając twarz w jej ramiona, uprosił ją, żeby nic nie mówiła w czasie śledztwa. Wszystko może mówić dopiero w sądzie, bo tam już nic jej nie może grozić.

Uwierzyła mu – boć to adwokat. Nie brała pod uwagę, że od lat bez praktyki i, łagodnie

mówiąc, nie cieszy się w środowisku uznaniem.

W czasie jednego z przesłuchań nie ustrzegła się od napomknięcia, że „coś wie”. Wywiadowca policyjny posłał po prokuratora. Przybyły prokurator Furstenberg odczytał jej artykuł 142 punkt 6 kodeksu karnego: o ile sprostuje fałszywe zeznania jeszcze przed rozprawą sądową, to nie będzie karana za złożenie fałszywych zeznań. Wtedy Rafalska dała sobie spokój z sentymentami i opowiedziała o wszystkim.

Na wniosek mecenasa Wasserbergera zaoprotokołowano ten szczegół zeznań.

Pytana przez obrońcę, czy Kucharscy mówili przy niej o intymnych szczegółach swego życia, potwierdza skwapliwie, powtarza to, co zeznała podczas rozprawy przy drzwiach zamkniętych: – Kucharska mówiła mi, że jej brat się rozwodzi, bo żona go zaraziła, a Kucharski mi mówił, że i on się od swojej żony zaraził!

Kucharska wstała i gwałtownie zaprzeczyła słowom służącej. Została przywołana do porządku, jeżeli porządkiem nazwać sytuację pograżenia.

Mistrz Polski oraz Czechosłowacji w strzelaniu do rzutków Wilhelm Ziegenhirte zeznał, że zna Kucharską od kilkunastu lat. Jeszcze w lipcu ubiegłego roku prosiła go o zmianienie lufy w pistolecie. Wydawała się nie dbać o los powierzonej mu broni. Odebrała ją, jak wiadomo, tuż przed śmiercią brata. Stan broni, w której w magazynku pozostało z siedmiu sześć naboju: – Lufa nie była u mnie w zakładzie przestreliwana, tylko czyszczona szczoteczką używaną wcześniej do czyszczenia innej broni. I jeszcze jedno – mówi pan Ziegenhirte – otóż i ja odebrałem tamtego feralnego dnia tajemniczy telefon. Kobięcy głos i pytanie: „Czy Kucharska zabrała z pana zakładu rewolwer?”

24 kwietnia 1939. Sobota, szósty dzień procesu. Drobiazgi, które niewiele wnoszą. Mecenas Ettinger wnosi o sprawdzenie, ile biletów sprzedano w feralnym dniu na kolejkę EKD na trasie Warszawa–Komorów. – Możliwe, że tylko ona jedna jechała w tym składzie – dodaje i zapewne ma coś na myśli. Efekt teatralny w każdym ra-

zie jest. Spośród trzynastu tego dnia świadków (matka i siostra Kucharskiego, które skorzystały z dobrodziejstwa ustawy o odmowie składania zeznań; szwagier Kucharskiego, Henryk Krasieński; znani lekarze warszawscy: Jerzy Muszkatzenblitt, także były wydawca zamkniętego przez władze „Dziennika Popularnego”, Dobrzyński, Bauer; panna Łopatek, była służąca Charlotty Gierszewskiej) tylko pojawienie się wywiadowcy nazwiskiem Leńko podniosło temperaturę. To ten policjant przesłuchiwał służącą Rafalską. Już 17 marca 1939 była ona – zdaniem Leńki – przekonana w 95% o winie Kucharskiej. Rafalska miała w domu państwa baczenie na wszystko, mało tego, można powiedzieć, że miała oczy dookoła głowy, szczególnie od momentu, kiedy Kucharski, wykorzystując jej wyjście za potrzebą, skradł z torebki służącej jej wypłatę miesięczną w banknotach, które sam jej przed chwilą wręczył!

– Czy podsłuchiwała? Czy podglądała? – Owszem, jeśli już trzeba to nazwać.

Opowiadała wywiadowcy Leńce, jak to zaraz po wiadomości o nagłej śmierci Gierszewskiego Kucharski zatelefonował do Jackowskiej, a gdy przysła, wręczył jej coś, co mieściło się w dłoni – i mógł to być pistolet. Zaraz potem zabrał Rafalską ze sobą do taksówki. W czasie podróży do Komorowa, po panią, Kucharski miał się wydawać rozluźniony, żartował. Leńko wydobył od Rafalskiej zeznanie (którego nie powtórzyła przed sądem): „Wikciu, ja wszystko wiem, zabójstwa dokonała moja żona”. Czy możliwe, żeby stary wyjadacz wyjawiał służącej, jak na śledztwie, straszną prawdę? Możliwe, że podpis pod zeznaniem Rafalska złożyła pod bolesnym naciskiem argumentów wywiadowcy.

Temuż wywiadowcy, Leńce, bacznie przypatruje się adwokat Drobniewski i wreszcie pyta: – Czy to pan, panie wywiadowco, jest autorem słynnego raportu o odnalezieniu „poszukiwanego” sędziego śledczego?

Leńko, zaskoczony i natychmiast skonsternowany, potwierdza.

Adwokat Drobniewski zwraca się wprost do sądu: – Nie mnie tu wnikać w sposób prowa-

denia policyjnego śledztwa, które tu w wielu punktach dało rezultaty najdalsze od finezji, ale zaniepokojony czuję się w obowiązku poinformować, że to śledztwo prowadził ten sam wywiadowca Leńko, który na podstawie rysopisu podejrzanego osobnika odszukał... odszukał sędziego Bigelmayera!

Wobec stwierdzonego faktu, że Kucharska w feralnym dniu wyjechała z Warszawy do Komorowa, zeznania następnego ze świadków, Sadkowskiego, dozorczy domu przy ul. Mianowskiego, można uznać albo za rewelację, albo za bałamuctwo. Adwokat Drobniewski – który najwyraźniej ma dobry dzień – potrafi jednak zdyskredytować uparte twierdzenie Sadkowskiego, że „lokatorka Kucharska przez cały dzień siedziała w domu”.

Lepiej zacytować *in extenso*:

„Z ławy obrończej adw. Drobniewski zadaje dziwne pytanie:

– A czy pan przypomina sobie, że niedawno pytano się pana o inżyniera Donicę?

– Tak, pamiętam.

– A kiedy to było? – pyta adwokat.

– W ubiegłą sobotę.

Adw. Drobniewski ustala jeszcze, czy świadek pamięta to na pewno. Dozorca Sadkowski przypomina sobie dokładnie, opowiada nawet, co tego dnia robił.

Wówczas adw. Drobniewski wstaje i stwierdza, że mając wątpliwości co do pamięci świadka, pozwolił sobie na eksperyment. Wysłał mianowicie na ul. Mianowskiego jednego ze znajomych, który wypytywał dozorcę o «inżyniera Donicę». Było to **nie w ub. sobotę, ale we czwartek 20 bm.** i świadek nie pamięta, jak się okazuje, czy ta rozmowa odbyła się dwa dni

temu, czy przed tygodniem. Jakże więc może pamiętać, co Kucharska robiła przed siedmiu miesiącami? Zagadka komplikuje się więc w dalszym ciągu³.

Świadkowie nie pamiętają teraz, czy Kucharską widzieli w Komorowie w południe w czwartek, czy w środę. Z raportów kasowych wynika, że sprzedano o wiele więcej niż jeden bilet na EKD rano i w południe 29 września 1938, zaciera się więc trop adwokata Wasserbergera. No, jest jeszcze sprzedawczyni w warszawskiej trafice, która zapewniając, że ma znakomitą pamięć, oznajmia, że widziała Kucharską wychodzącą ze swojego domu w porze, kiedy o kilka ulic dalej ktoś dokonywał mordu na architekcie, a następnie – dla potwierdzenia wiarygodności – dodaje, że tę samą i identycznie ubraną Kucharską widziała w tym samym miejscu także w czwartek, dokładnie dwa tygodnie później. Tu trafikarka podważyła prawdę swoich zeznań: nie mogła bowiem widzieć Kucharskiej, gdyż ta była od kilku dni osadzona w więzieniu.

Świadek Wierzbowska, od paru lat właścicielka willi w Komorowie⁴, która zna Kucharską jako osobę, która nie życzy sobie, by ktoś obcy kręcił się po ogrodzie, ceniącą sobie spokój i ciszę, przyjeżdżającą tam tylko z psem i zawsze zajmującą pięć pokoi, nie pamięta, czy feralnego dnia przybyła ona przed południem, czy w obiad, utkwilo jej jednak w pamięci, że była jakaś nieswoja: nie, żeby roztrzęsiona, ale popłakiwała obrócona do okna.

Siódmy dzień procesu, poniedziałek. Na wniosek prokuratora jest powtórnie przesłuchiwana Charlotta Gierszewska. Alibi niby nie do zbiccia, ale... Służąca jej zeznała, że pani oko-

³ IKC z 24 kwietnia 1939, s. 8.

⁴ Wcześniej willa należała do Kucharskiej. Otrzymała ją jako część spadku po ojcu. Kucharska jednak pozbyła się udziałów w tej willi. Sprzedała na wolnym rynku. Tymczasem zaproponowała bratu, że odda mu swoją część willi za 10 000 zł. Brat dał pieniądze, a następnie chciał zrobić wpis notarialny – i dopiero wtedy okazało się, że dom ma już innego właściciela. Kiedy Kucharska nie chciała oddać bratu pieniędzy, Gierszewski oddał sprawę do sądu. Oszustka, winna podwójnej sprzedaży, została pozwana także przez własną matkę. Procesy toczyły się we wrześniu 1938. Nie przestawała zaciągać pożyczek, których nie oddawała. Zrywała kontakty z wierzycielami. O dziwnym jej stosunku do uczciwości świadczy taki m.in. fakt: zaciągnęła kredyt na drogą rzecz – maszynę do pisania; maszynę natychmiast po otrzymaniu sprzedała. Rat nie miała zamiaru spłacać. Przestała matce wypłacać należną rentę (*notabene* matka niezależnie od omawianego procesu wytoczyła córce sprawę sądową o zaległą i bieżącą rentę).

ło godziny dwunastej w południe rozmawiała z kimś przez telefon po niemiecku.

– O, jestem ostatnio chora, konsultowałam się telefonicznie z doktorem Fijałkowskim. Rozmawiałam z nim po niemiecku.

– Służąca była pewna, że rozmawiała pani wtedy przez telefon z mężem. Z mężem, jak wiemy, rozmawiała pani zwykle po niemiecku.

– A tegoż dnia to z mężem o której godzinie pani rozmawiała przez telefon? – pyta mecenas Ettinger.

– O dziesiątej czterdzieści pięć.

Wstaje mecenas Wasserberger: – Czemu zmienia pani swoje zeznania? Wcześniej mówiła pani, że o dwunastej.

– Teraz lepiej orientuję się w czasie.

– Czy to możliwe?

– To się zdarza. Zresztą zeznania składałam przed policją, a nie przed sędzią śledczym.

– A więc pani uważa – mówi adwokat Wasserberger – że prawdziwe zeznania trzeba składać tylko przed sędzią śledczym?

Adwokat Ettinger protestuje przeciw zadawaniu tego rodzaju pytań.

Przewodniczący nie widzi w tamtym pytaniu niczego niestosownego.

– Mam wrażenie – mówi Wasserberger – że moje pytanie nie sprawiło przykrości pani Gierszewskiej, było natomiast bardzo nieprzyjemne dla jej adwokata, który wszczął całą kwestię.

Korowód świadków; głosy, słowa, które nic nowego nie wnoszą do sprawy. Wreszcie jest! To już po przerwie obiadowej. Sekretarz komornika, Grabowski, ustalił, że Kucharska 29 września 1938 nie była w kancelarii jego patrona... A Kucharska w trakcie przesłuchania zeznała, że tamtego dnia między godziną 10 a 12 była u tego komornika. Alibi w strzępach.

Nazajutrz, ósmego dnia procesu – sensacja. Na ławie oskarżonych pojawił się mąż Kucharskiej, adwokat, jak już mówią, tylko z nazwy. W bardzo ciemnych okularach – których nie zdejmie – usiadł z dala od żony. Toteż między małżonkami ziele – dosłownie – pustka.

Bardzo nieprzyjemnie. Świadek adwokat

Neumarkt mówi, że załatwiał z Kucharską sprawy pieniężne swoich klientów, a raczej usiłował to robić w sytuacji, kiedy wierzycielka nieustannie płakała, skarżąc się na jego nieustępliwość. Adwokat Redych zeznaje, że w imieniu dyrektora Krzyczkowskiego, na-bywcy, pertraktował z Kucharskimi w sprawie sprzedaży domu przy Opaczewskiej 54. Świadek adwokat Goldblum zeznaje, że wystąpił przeciwko Kucharskiej z pełnomocnictwa pełnomocnika Libka, któremu przy okazji powyższej transakcji Kucharscy nie wypłacili należnej prowizji: poważnej kwoty 6600 zł. Świadek Libek przybliżył ohydne matactwa Kucharskich, nie wiedzieć czemu nazywając to, co zrobili, „kawałem adwokackim”. Otóż po udanej transakcji, kiedy pośrednik Libek i Kucharscy wracali po milęj przekąsce do domu, Kucharski nagle spojrzął na Libka, następnie wzrok przeniósł na żonę i wyrzekł z drżeniem: – Lusu, sprawdź, czy masz pieniądze! – Lusja [Julia] sprawdziła, złapała się za serce szepcząc, że brakuje siedem tysięcy. Kucharscy „rzucili podejrzenie” na Bogu ducha w tym wypadku winnego Libka. Ten, nie dość, że po prowizji musiał się obejść smakiem, został oczerniony. Nie puścił tego płazem: wytoczył im sprawę.

Przesłuchiwanie w charakterze świadków artysta malarz Wiechecki i jego żona zeznają zgodnie, że Kucharscy, zaprosiwszy ich do Komorowa, okradali ich podstępnie, wyciągając to z torebki, to z płaszcza pojedyncze banknoty dziesięcio- i dwudziestozłotowe...

Jeszcze tylko prowadzenie takich i podobnych „interesów” łączyło Julię Kucharską z mężem. Coraz częściej odgrywała wyznaczone mu przezeń role, żyła w świecie coraz bardziej wyimaginowanym, prowadziła quasi-pamiętnik intymny, wypełniony sytuacjami zrodzonymi z fantazji erotycznych – byleby najdalej od rzeczywistości, w której była po prostu zdradzana żoną.

3 maja 1939. Kilkaset osób w Sali Kolumnowej Sądu Okręgowego w Warszawie. W tle za stołami sędziowskimi bieleją klasycystyczne

rzeźby. Nastrój, rzecz by można, niecierplivej powagi. Wiceprzewodniczący Przybyłowski oddaje głos oskarżycielowi publicznemu, prokuratorowi Stanisławowi Furstenbergowi.

Furstenberg przedstawia bez zawołania ohydne pod względem moralnym środowisko, w którym żyli oskarżeni: adwokat już tylko z nazwy i jego żona. Trudno doprawdy sobie wyobrazić, że motywami, jakże prymitywnymi, które kierowały nimi, była chęć użycia za wszelką cenę. Moralne bagno. Odtworzony w śledztwie obraz rodziny Gierszewskich, ludzi z jednej z najzamożniejszych rodzin, należących w Warszawie do najbardziej wpływowych, budzi w prokuratorze odrazę i przygnębienie. – Ci ludzie, mówi z naciskiem, szli ślepo za hasłem „bogaćcie się!”. Od 1930 małżeństwo Kucharskich było pozorne. Łączyły ich tylko przestępstwa finansowe, których dokonywanie stało się nałogiem. Pieniądzy wciąż mieli nie tyle może za mało, ile niewystarczająco w stosunku do życia nad stan – życia utracjuszy. Julia Kucharska – poinstruowana przez męża, jak należy posługiwać się pistoletem – poszła z bronią, żeby skrytobójczo zastrzelić brata. Z premedytacją, na zimno, dla zdobycia dużych pieniędzy. Skoro wzięwszy pistolet, pytała męża, czy huk nie będzie zbyt duży, nie myślała o samobójstwie, bo samobójcę najmniej obchodzi siła huku. W tym poszlakowym procesie nie można mieć wątpliwości, że to Kucharska zabiła. Jej mąż jest zbyt tchórzliwy, by zabić. Tak. Poza tym Kucharski nie umie kłamać. Można od niego otrzymać odpowiedź na każde pytanie, o ile się go tym pytaniem zaskoczy. Kucharski poduszczał do zbrodni, Kucharska zabiła. Ani jednej okoliczności łagodzącej nie można znaleźć dla małżonków-morderców i nie ma możliwości poprawy – mówi prokurator, żądając dla Julii Kucharskiej kary śmierci przez powieszenie, a dla Wiesława Kucharskiego kary pięciu lat więzienia (także jako „dla adwokata, który nie zawahał się przed fałszywym oskarżeniem człowieka”).

Adwokat Jodłowski, który broni wdowy po zamordowanym, Charlotty Gierszewskiej, po ustaleniu powództwa cywilnego o sym-

boliczną złotówkę strat moralnych mówi, że porucznik Kaczorkiewicz nie mógł być skrytobójcą. Podkreśla, że mógł bez wielkiego trudu załatwić sprawę rozwodu, bez uciekania się do zabójstwa. Zbrodnię mogła popełnić tylko Kucharska: uwielbiała pieniądze i nienawidziła brata. Służąca Rafalska, najpewniej pod presją swych pracodawców, początkowo w śledztwie ukryła to, co słyszała, mianowicie będący dziś na ustach całej Warszawy dialog małżonków Kucharskich, ten z twierdzącą odpowiedzią morderczynie na pytanie męża: – Lusieńko, tyś to zrobiła? (a może: ... czyś to zrobiła?).

– Został jej obraz brata zabitego przy biurku i tak zeznała – dzieli się swoim kapitalnym spostrzeżeniem mecenas Ettinger – a tymczasem, gdy przyszła krytycznego dnia do pokoju brata po raz drugi, zmarły już leżał na kanapie, co zeznają zgodnie wszyscy świadkowie. Poza tym – zdaniem jego, drugiego obrońcy Charlotty Gierszewskiej – spośród podejrzanych tylko Kucharska podawała fałszywe alibi. Spośród podejrzanych żaden – właśnie z wyjątkiem Kucharskiej – nie starał się ukryć broni. Kucharska czuła się winna. Bo była winna. – I tu – kończy Ettinger – zgadzam się z prokuratorem: nie pomijając pewnych specyficznych predyspozycji, to właśnie sytuacja materialna kazała Kucharskiej zabijać.

Nazajutrz o niedociągnięciach śledztwa, zogniskowanego na postaci najbardziej pasującej do tezy o zabójstwie dla zysku, mówi adwokat Jan Drobniowski, jeden z obrońców Kucharskiej. – Ten strzał – twierdzi – padł z ręki mężczyzny. To strzał precyzyjny, wymierzony co do milimetra. Pewna śmierć przy minimalnym wylewie krwi.

Precyzyjnie obnaża błędy śledztwa: wszystko zaczęło się od anonimowego telefonu z informacją, że zabójstwa dokonała Kucharska. Wszystkie inne wątki, które się wprost narzucały, zostały w śledztwie pominięte. Na przykład fakt, że Gierszewski tego dnia rano podjął kwotę 20 000 zł. Ktoś widział, wiedział lub widział w banku podjęcie pieniędzy i to mu wystarczyło, by opracować plan rabunku. A to, że Gierszewski wpłacił w jakąś chwilę

potem te pieniądze na rachunki swoich wykonawców, już nie obchodziło złoczyńców. Para z półświatka przestępczego zjawiała się u Gierszewskiego po godzinie 11.00. Bardzo możliwe, że była z nimi w zмовie służąca Molenda i to właśnie ona wyszła z domu, dając im tym znak i pozostawiając dla nich mieszkanie niezamknięte na klucz.

Trzygodzinną mowa obrończa. Z popisami krasomówstwa.

– To pan prokurator żył nad stan – ripostuje adwokat wczorajsze przemówienie oskarżyciela. – Pan prokurator przedstawił więcej dowodów, niż posiada!

Adwokat Drobniewski w dalszym ciągu zwraca uwagę na liczne „przyjaciółki”, które przyjmował Gierszewski nie tylko w nocy, lecz także w biały dzień, a wtedy wypraszał z domu matkę. I w feralnym dniu przecież Gierszewski czekał na kogoś, całkiem możliwe, że na jedną z „przyjaciółek”, których matka nie powinna była widzieć i dlatego została zmuszona do „wyjścia na spacer”, jak zwykle w takich razach. Gierszewskiego mógł zastrzelić na przykład „przyjaciel przyjaciółki”, a za tym tropem niestety nie podążało śledztwo. Znalazł się świadek – zresztą nie do końca wiarygodny – który miał widzieć Kucharską wychodzącą około południa z kamienicy Gierszewskiego. Ale przecież to nie musiała być oskarżona. Wszak na przykład służąca Molenda ma figurę podobną do oskarżonej! Adwokat prosi o uniewinnienie Kucharskiej.

– Nie u Kucharskiej znaleziono pistolet, lecz u Jackowskiej – podkreśla Wasserberger, kolejny adwokat oskarżonej. – Zdaje się wobec tego, że oskarżenie powinno być skierowane do Jackowskiej lub do Kucharskiego. Co najmniej tyle samo poszlak, które świadczyły przeciw Kucharskiej, można zebrać przeciw Kaczorkiewiczowi i Kucharskiemu. – I ten adwokat prosi o uniewinnienie Kucharskiej.

Służąca Molenda... Prawdę powiedziawszy, nie wiadomo, dlaczego poważni prawnicy, dojrzały mężczyźni, znający życie, nie zainteresowali się bliżej zeznaniami służącej Molendy w czasie śledztwa policyjnego i w sądzie. Pomi-

jając ewidentne różnice w zeznaniach, zależnie od czasu i okoliczności postępującego procesu, czy można brać za prawdę bez porozumiewawczego mrugnięcia taki fragment dialogu, rzekomo państwa Kucharskich, podsłuchanego i zacytowanego przez ich służącą:

„– Coś ty narobiła, Lusiu?

– Tak, trudno, ale nic nie mów.

– Wszystko przepadło, nici z tego spadku, bo morderca nie dziedziczy, nic z tego spadku nie będzie, a był już blisko...”

Jak z płaskiego melodramatu, jak z powieści... dla kucharek. Kawa na ławę i czułośćkowość – żeby czasem odbiorca nie poczuł smrodu zbrodni. Żenujące konfabulacje służącej to, jak się zdaje, przewina czy czyn przestępczy na miarę fałszywego alibi. W którym momencie sąd odwrócił się od kobiety nieprzytomnej z nieszczęścia, opuszczonej? Nieszczęście, niestety, odstręcza.

Prokurator żądał dla Kucharskiej kary śmierci przez powieszenie – za zbrodnię bratobójstwa z chęci zysku. W tej sytuacji nie bez znaczenia były starania adwokatów, którzy podkreślali, że począwszy od anonimowego telefonu mającego „wrobić” Kucharską, poprzez fakt, że zamordowany był „idealną ofiarą dla świata przestępczego”, w piątek 7 maja 1939 o godz. 13 zapadł wyrok: Julia Kucharska skazana na 15 lat więzienia i pięć lat utraty praw. Jej mąż, Wiesław Kucharski – na półtora roku więzienia (prokurator żądał pięciu) i pięć lat utraty praw.

Ona wysłuchuje wyroku ubrana jak zawsze na sali sądowej w dawnym pałacu Paca: w czarny podniszczony płaszcz i czarny kapełusz. On – jak zwykle tutaj: w okrągłych czarnych okularach zasłaniających pół twarzy.

Ponadto... skazana Kucharska została oskarżona przez żonę zamordowanego. Oto adwokat Ettinger, pełnomocnik powództwa cywilnego, wniesionego w imieniu Charlotte Gierszewskiej, zapowiedział wniesienie do sądu trzech skarg: przeciwko „Gońcowi Warszawskiemu”, który w sprawozdaniach z sądu podał wiadomość o chorobie żony Gierszewskiego; przeciwko świadkowi Haj-

dukowskiej, która zeznając w tym procesie, złożyła ubliżające pani Gierszewskiej zeznania o jej „rzekomym niewłaściwym zachowaniu”. I właśnie ta trzecia skarga, uznana za najbardziej sensacyjną, została skierowana przeciw skazanej Julii Kucharskiej, która w czasie przewodu sądowego powiedziała, że jej brat odseparował żonę, ponieważ nabawił się od niej choroby...

Zarówno prokuratura, jak i obrona zapowiedziały apelację. Kucharski czekał na apelację na wolności. Główna skazana –

w areszcie. Rozprawa odbędzie się z końcem maja 1940, pod okupacją niemiecką; to już inna rzeczywistość: kolaboranci, zupełnie nie ten sąd... i Kucharska bez szans: „Orzeczenie Sądu Apelacyjnego nie podlega już kasacji” – donosił niemiecki polskojęzyczny dziennik „Nowy Kurier Warszawski”⁵ (przez polskich mieszkańców stolicy nazywany pogardliwie „kurwarem”). O wiele wcześniej jednak, 10 maja 1939, w dwa dni po wyroku, prasa doniosła o zamachu samobójczym... Charlotty Gierszewskiej⁶.

⁵ „Nowy Kurier Warszawski” z 29 maja 1940.

⁶ 9 maja 1939 „Charlotta Gierszewska zażyła w mieszkaniu weronal. Po południu przesłuchiwał ją prokurator Karski. [nie skłonił jej do wyjawienia motywów]. Przy Gierszewskiej czuwa pielęgniarka” – doniósł „Orędownik Ostrowski” (Nr 56, Ostrów, środa, 10 maja 1939).

Recenzje i noty recenzyjne

Joanna Brylak

Usługi detektywistyczne. Komentarz

wyd. C. H. Beck, Warszawa 2016, ss. 120

Z nieukrywanym zadowoleniem przyjąłem zasilenie półek księgarskich publikacją, której brakowało na rynku. Jest nią komentarz do ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 273 ze zm.).

Recenzowane opracowanie Joanny Brylak, doświadczonego prawnika, wpisuje się trwale do dorobku naukowego szczególnego rodzaju. Nie jest to zwykły komentarz do ustawy, chociaż cechy klasycznego komentowania poszczególnych przepisów posiada. Autorka sięga wyżej, a mianowicie, w kontekście analizy specyficznej – co oczywiste – problematyki, jaką stanowi funkcjonowanie w realiach naszej rzeczywistości detektywów, dokonuje oceny wartości ustawy. W jej ramach ujawnia niedociągnięcia twórcy ustawy wskazujące na ukształtowanie niektórych przepisów poza warunkami najwyższej staranności. Taki wszakże problem pojawia się po analizie treści przepisu art. 11 ustawy, stanowiącego, że detektyw wykonujący czynności objęte uprawnionym zakresem usług jest obowiązany m.in. „zachować należyta staranność i rzetelność”. Słusznie Joanna Brylak podkreśla, że ten wymóg jest niewystarczający, wszak „od detektywa powinno się wymagać realizowania czynności z najwyższą starannością”. Dogłębna analiza treści zacytowanej części przepisu prowadzi Autorkę do trafnego spostrzeżenia, że za-

stosowany funktor „i”, powoduje, iż określoną dyspozycją objęta jest „należyta rzetelność”. Biorąc pod uwagę istotę rzetelności sprowadzającej się do należytego wykonywania obowiązków, Joanna Brylak słusznie określiła wskazane sformułowanie jako „pleonazm”, oznaczający nieprzemyślany dobór słów, w istocie stanowiący „masło maślane”. Równocześnie trudno odmówić racji Autorce, że w miejsce pojęcia „rzetelny” powinna być zastosowana dyspozycja „zgodny z prawdą i wiarygodny”. Joanna Brylak wręcz po mistrzowsku rozprawia się z przepisem dotyczącym powinności detektywa, słusznie wskazując, że ich katalog jest „ubogi”. Jednakże nie pozostawia problemu, lecz sama rozwiązuje go propozycją rozszerzenia katalogu o następujące powinności: „1) poszanowanie powagi, honoru, godności obywateli i własnej, 2) zachowanie tajemnicy państwowej i służbowej, 3) udzielanie pomocy w zaobserwowanych sytuacjach zagrożenia życia, zdrowia lub mienia, a także w wypadku naruszenia dóbr osobistych ludzi, 4) uprzejmość i życzliwość w kontaktach z obywatelami, przełożonymi, podwładnymi oraz współpracownikami, 5) stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych, 6) zachowanie się z godnością w czasie pracy i poza nią. Zasługuje na pełną aprobatę pogląd Autorki komentarza, że analizowany przepis należy do kluczowych, a zatem – co oczywiste – powinien być skonstru-

owane precyzyjnie, umożliwiając tym samym wywiedzenie definicji szeroko rozumianego pojęcia kompetencji. Joanna Brylak ma rację, twierdząc, że „kompetentny detektyw, to nie tylko z racji wykonywanych czynności posiadający określone uprawnienia umożliwiające samodzielne podejmowanie decyzji, ale równocześnie ten, który dysponuje odpowiednim poziomem wiedzy oraz umiejętnie korzysta z doświadczenia innych”. Takie założenie z natury rzeczy zaowocuje podejmowaniem „przez detektywa trafnych decyzji, bowiem działając w sposób rozsądny i przemyślany może bez trudu wyznaczyć sobie właściwe kierunki realizacji powierzonych zadań”. Nie ma wątpliwości, że detektywa powinny cechować: zdecydowanie, sumienność, rzetelność i odwaga. Bardzo interesujące jest zdefiniowanie przez Autorkę pojęcia „odwaga”, którą postrzega jako „przyznanie się do błędu, a jego naprawieniem – jeżeli nie ma innej możliwości – wyciągnięcie właściwych wniosków na przyszłość”. Joanna Brylak wyjątkową metodyką, w najlepszym tego słowa znaczeniu, buduje modelowego detektywa. Prawdą jest, że *ignorantia iuris nocet*, zatem *scientiam legis* jest – co oczywiste – *a contrario* wprawdzie bardzo cenna, wszak eliminuje ryzyko nieświadomego naruszenia jego norm, to jednak z reguły nie wystarczy. I słusznie, bowiem „zachodzi jeszcze konieczność wyrobienia umiejętności właściwego interpretowania przepisów i analizowania zjawisk towarzyszących realizowaniu określonych zasad postępowania”. W konsekwencji detektyw *par excellence* spełni oczekiwania, będzie bowiem „godny zaufania i wiarygodny”.

Recenzowana książka składa się z dwóch

części. Pierwszą stanowi komentarz do poszczególnych przepisów ustawy, wzbogacony załącznikami w postaci: 1) wniosku o potwierdzenie profilu zaufanego ePUAP, 2) wniosku o przedłużenie ważności profilu zaufanego ePUAP, 3) wniosku o unieważnienie profilu zaufanego ePUAP, 4) formatów danych, 5) wzoru umowy zawieranej z detektywem, 6) wzoru zaświadczenia o ukończeniu szkolenia, 7) wzoru licencji, 8) wzoru orzeczenia lekarskiego. Drugą część stanowi przegląd orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Sądu Apelacyjnego, Sądu Okręgowego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołu Arbitrów, *sensu stricto* wiążących się z problematyką usług detektywistycznych, którym przyporządkowano usytuowane alfabetycznie hasła.

W konkluzji należy stwierdzić, że gdyby ustawodawca podszedł do komponowania treści ustawy ze znajomością specyfiki zawodu detektywa i starannością dorównującą precyzji sformułowań zawartych w recenzowanej książce, wówczas żaden komentarz do ustawy nie miałby racji bytu.

Publikacja jest wprawdzie adresowana do przedsiębiorców zajmujących się działalnością w przedmiocie usług detektywistycznych i detektywów, jednakże powinna znajdować się w kręgu bezpośredniego zainteresowania sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, policjantów, a także studentów wydziałów prawa i administracji uniwersytetów. Powinna także znaleźć się w bibliotece potencjalnego zleceniodawcy przedmiotowej usługi.

Wojciech Kotowski

Sympozja, konferencje

Międzynarodowa konferencja „Old Problems, New Solutions. Change and Continuity in Criminal Law and Procedure”, Kraków, 14–15 maja 2016 r.

Konferencja została zorganizowana przez Katedrę Postępowania Karnego UJ i była częścią polsko-niemieckiego seminarium prawa i procesu karnego, które odbyło się w Krakowie w dniach 12–17 maja 2016 r., a w którym uczestniczyli przedstawiciele czterech ośrodków naukowych – Ruhr-Universität w Bochum (prof. S. Swoboda), Universität Regensburg (prof. T. Walter), Uniwersytetu Wrocławskiego (dr D. Gruszecka – współorganizator) oraz Uniwersytetu Jagiellońskiego. Konferencję otworzył główny pomysłodawca i organizator dr hab. A. Światłowski, prof. UJ, wraz z nowo wybranym dziekanem WPIA UJ prof. dr hab. Jerzym Pisulińskim, który wygłosił krótki wykład inauguracyjny. Obrady podzielone na sześć paneli toczyły się głównie w języku angielskim, a uzupełniająco w języku niemieckim i polskim. Całość odbywała się w malowniczo położonym zamku na krakowskich Przegorzałach oraz tamtejszym ośrodku konferencyjnym UJ.

Pierwszym prelegentem był piszący te słowa, który omówił instytucję *vacatio legis* w prawie polskim i zwrócił uwagę, że ostatnia nowelizacja k.p.k. została wdrożona z brakiem poszanowania jej konstytucyjnych standardów. Jako drugi wystąpił D. Delczyk (UWr), który omówił problemy interpretacyjne i spory w doktrynie dotyczące ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania. Następnie A. Orfin (UAM) przedstawiła zagadnienie kosz-

tów i efektywności sprawy karnej, zwracając uwagę na trudności metodologiczne w badanym zagadnieniu i jego istotność dla procesu. Panel zamknęło wystąpienie A. Limburskiej (UWr) o ostatnich zmianach w procedurze karnej w zakresie tymczasowego aresztowania z perspektywy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ze szczególnym uwzględnieniem spraw przeciwko Polsce.

Drugi sobotni panel, poświęcony tematyce dowodowej, otworzył M. Klonowski (UJ), który przeprowadził krytyczną analizę regulacji dowodu prywatnego i opinii prywatnego biegłego z perspektywy ostatnich zmian k.p.k., zwracając uwagę na ich nieekwiwalentność w stosunku do opinii biegłego. Ch. Rühls (Bochum) w swym wystąpieniu zwrócił uwagę na istotność prywatnych danych w nawiązaniu do art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) w kontekście postępowania karnego. Na koniec tego panelu M. Kusak (UAM) w oparciu o swoje badania praktyki podsłuchu telefonicznego i przeszukania mieszkania próbowała odpowiedzieć na pytanie, czy spełnienie minimalnych standardów pozwoli ukształtować swobodne przemieszczanie i wzajemne uznawanie dowodów w sprawach karnych w Unii Europejskiej.

Trzeci sobotni panel poświęcony był prawu karnemu materialnemu. Rozpoczęło go wystą-

pienie D. Sokołowskiej (UJ), która przedstawiła idee sprawiedliwości naprawczej jako alternatywy dla tradycyjnego sądownictwa z perspektywy usuniętej niedawno instytucji umorzenia konsensualnego (art. 59a k.k.). M. Ryt (UWr) przedstawiła funkcję kompensacyjną prawa karnego i jej faktyczną realizację w postępowaniu karnym. Kolejna prelegentka, A. Nieprzecka (UJ), zaprezentowała model pośredniego współsprawstwa w międzynarodowym prawie karnym i różnorakie problemy, jakie powstają na styku współsprawstwa i tzw. sprawstwa pośredniego. Na koniec tego panelu M. Wantoła (UJ) przeprowadził analizę przeszłości i przyszłości instytucji zatarcia skazania w perspektywie Konstytucji RP i funkcji prawa karnego.

Ostatnią z sobotnich sesji była sesja polskojęzyczna, którą otworzył swym wystąpieniem M. Nowak (UJ). Przeprowadził on rozważania nad propozycją przyjęcia Europejskiego Kodeksu Postępowania Karnego. Następnie J. Machlańska (UJ) omawiała niekonstytucyjność nowelizacji Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. w zakresie kontroli i utrwalania treści rozmów. Jako trzeci w panelu swe rozważania nad artykułem 168a k.p.k. o wykorzystaniu dowodu pochodzącego z czynu zabronionego w polskim procesie karnym przeprowadził P. Gorzkowski (UJ). Na koniec panelu i pierwszego dnia konferencji W. Gór-

ny (UJ) przedstawił krajowe i międzynarodowe mechanizmy wykrywania oraz ścigania przestępczości przeciwko zabytkom w teorii i w praktyce.

Niedzielne obrady otworzył panel poświęcony odniesieniom europejskim. D. Sender (Bochum) przeanalizowała, jak Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatruje oskarżenia o stosowanie tortur. L. Schuldt (Bochum) z kolei rozważyła prawo do informacji oskarżonego w kontekście art. 6. 3 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a w szczególności prawo do informacji we własnym języku.

Drugi panel dotyczył *stricte* procedury karnej. M. Ricceri (Catania) przedstawiła system postępowań karnych szczególnych we włoskim prawie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem porozumień procesowych. Następnie D. Czerwińska i A. Kowalczyk (UWr) przeanalizowali tryby konsensualne w prawie polskim w kontekście ostatnich nowelizacji i przyszłych perspektyw, wskazując na pożądany dalszy ich rozwój. Na koniec M. Garwol (UJ) przedstawiła kilka swych uwag na temat obrońcy jako (nie)zależnej jednostki w procesie karnym w relacji obrona z urzędem a z wyboru.

Po każdym z paneli następowała burzliwa dyskusja z wieloma pytaniami do poszczególnych prelegentów. Organizatorzy i uczestnicy wyrazili nadzieję na kontynuację tej międzynarodowej inicjatywy w kolejnych latach.

Mateusz Popiel

Konferencja naukowa „The EU without the UK. Implications and Legal Consequences of BREXIT”

W dniu 26 listopada 2016 r. w Auli Starej Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się międzynarodowa konferencja pod tytułem „The EU without the UK. Implications and Legal Consequences of BREXIT”. Organizatorem konferencji był Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Celem konferen-

cji była refleksja oraz dyskusja na temat prawnych konsekwencji wynikających z potencjalnego wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii dla UE i jej państw członkowskich oraz samej Wielkiej Brytanii. W związku z tym niniejsze wydarzenie zostało podzielone na trzy panele, w tym dwa panele paralelne, w ramach których roz-

ważano problemy instytucjonalne, zewnętrzne i wewnętrzne aspekty Brexitu oraz konsekwencje dla podmiotów gospodarczych. Konferencja „The EU without the UK Implications and Legal Consequences of BREXIT” skupiła wybitnych ekspertów z czołowych ośrodków naukowych z całej Europy (m.in. Uniwersytetu Oksfordzkiego, Uniwersytetu Cambridge, Uniwersytetu Amsterdamskiego). Konferencję otworzył dziekan Wydziału Prawa i Administracji UW, prof. Tomasz Giaro, który stwierdził, że potencjalne wyjście Wielkiej Brytanii z UE przyniesie wielowątkowe, złożone i długofalowe konsekwencje prawne. W związku z tym, jak wskazał, niniejsze wydarzenie stanie się platformą do wymiany poglądów na temat przyszłych scenariuszy i konsekwencji Brexitu. Następnie profesor Jan Zielonka (Uniwersytet Oksfordzki) wygłosił przemówienie otwierające, w którym zwrócił uwagę na implikacje Brexitu w kontekście zmiany układu sił w Europie. Sytuacja jest jednak dynamiczna, a jej dalszy rozwój nie jest dokładnie znany. W dużej mierze o wielu konsekwencjach można na razie jedynie spekulować.

W ramach pierwszego panelu, który prowadził wspólnie prof. Robert Grzeszczak (Uniwersytet Warszawski) oraz dr Stephen Terrett (Uniwersytet Warszawski), poruszone zostały instytucjonalne aspekty Brexitu. W pierwszym wystąpieniu prof. Catherine Barnard (Uniwersytet Cambridge) omówiła art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej, będący podstawą prawną do wystąpienia Wielkiej Brytanii z Unii. Wynik referendum nie jest bowiem w żadnej mierze sprawczy dla samej Unii. Jest natomiast mandatem dla rządu Wielkiej Brytanii, który rozpocznie procedurę przewidzianą w art. 50 TUE. Rząd brytyjski powinien zatem wystosować formalny wniosek do Rady Europejskiej, a wówczas Komisja Europejska, w oparciu o wytyczne ustalone i przyjęte na forum Rady Europejskiej, będzie prowadziła negocjacje z Wielką Brytanią. Prelegentka wskazała, że w art. 50 TUE zakorzenione jest wiele wątpliwości interpretacyjnych, mogących być istotną przeszkodą dla procedury negocjacyjnej. W szczególności zwróciła uwagę na to, że

umowa o wystąpieniu z UE musi uwzględnić ramy przyszłych stosunków Wielkiej Brytanii z Unią. Jak stwierdziła z kolei Sionaidh Douglas Scott (Uniwersytet Królowej Marii w Londynie), przyszłe głosowanie w parlamencie powinno poprzedzić uruchomienie formalnej procedury wystąpienia z Unii. Po decyzji podjętej w referendum rząd brytyjski będzie bowiem procedować dalej zgodnie z wymogami prawa krajowego, a zatem przy udziale i zgodzie parlamentu. Istnieją jednak istotne spory prawne na temat konstytucyjnej roli Parlamentu w negocjacjach o wystąpieniu, w szczególności w kontekście uchylecia ustawy z 1972 r. (The European Communities Act 1972), regulującej m.in. zasady stosowania prawa unijnego w systemie brytyjskiego prawa krajowego. Wielka Brytania będzie musiała zatem uregulować na nowo status aktów prawnych, które stanowią dorobek prawny Unii (tj. rozporządzenia, decyzje oraz dyrektywy, implementowane do porządku krajowego).

Drugi panel, moderowany przez dr Monikę Sus (Hertie School of Governance, Berlin), dotyczył szeroko pojętych prawno-politycznych skutków zewnętrznych i wewnętrznych Brexitu dla UE i Wielkiej Brytanii. Profesor Steven Blockmans (Centrum Studiów nad Polityką Europejską, Bruksela) zauważył, że Brexit może otworzyć puszkę Pandory, jaką jest kwestia rozwiązania dotychczasowych umów międzynarodowych zawieranych przez Unię samodzielnie lub wspólnie z państwami członkowskimi. Profesor Blockmans zastanawiał się, jakie środki należałoby podjąć, aby zapobiec poważnym zakłóceniom w międzynarodowych stosunkach umownych Unii Europejskiej. Doktor Magdalena Słok-Wódkowska (Uniwersytet Warszawski) zwróciła uwagę na to, że potencjalne wystąpienie będzie miało poważne konsekwencje dla stosunków handlowych z partnerami zewnętrznymi, zarówno dla UE, jak i samej Wielkiej Brytanii. Wielka Brytania zostałaby pozbawiona bowiem dotychczasowych umów handlowych, do których zawierania Unia ma wyłączną kompetencję, z drugiej strony wpłynęłoby to niewątpliwie na polity-

kę samej Unii Europejskiej. Przykładowo, dr Słok-Wódkowska zastanawiała się, czy zawarcie umowy o wolnym handlu Unii z USA (tzw. TTIP) byłoby możliwe bez Wielkiej Brytanii, zważywszy na znaczny potencjał tego państwa członkowskiego. Liczne konsekwencje Brexitu tkwią zatem w szczególności, co niesie za sobą poważne konsekwencje dla podmiotów gospodarczych oraz obywateli UE. Oliver Garner (Europejski Instytut Uniwersytecki, Florencja) podkreślił ogromne znaczenie Brexitu dla jednostek, zarówno obywateli Wielkiej Brytanii, jak i obywateli innych państw członkowskich, którzy legalnie przebywają na terytorium tego państwa, korzystając z podstawowych swobód. Jak zauważyła prof. Dagmara Schiek (Queen's University of Belfast), jedną z wielu konsekwencji wystąpienia będzie brak możliwości powoływania się przez jednostki na bezpośrednio skuteczne przepisy prawa UE, w tym swobodę przepływu i zakaz dyskryminacji. Na olbrzymie szkody gospodarcze spowodowane m.in. chaosem legislacyjnym oraz niepewnością prawa po Brexicie zwrócili z kolei uwagę dr Karolina Tetlak (Uniwersytet Warszawski) oraz dr Dieter Pesendorfer (Queen's University Belfast). Musi to jednak być doprecyzowane w przyszłej umowie łączącej Unię z Wielką Brytanią, w szczególności w zakresie dalszego funkcjonowania swobód rynkowych.

Ostatni panel, moderowany przez dr Agnieszkę Frąckowiak-Adamską (Uniwersytet Wrocławski), dotyczył gospodarczych implikacji Brexitu. W swoich przemówieniach prelegenci poruszyli m.in. tematykę prawa prywatnego międzynarodowego, arbitrażu, jurysdykcji, prawa pracy czy też prawa konkurencji. Wszyscy prelegenci byli zasadniczo zgodni co do tego, że istnieje duża niepewność prawna oraz kształt tych regulacji będzie zależny od przyszłej umowy łączącej Unię z Wielką Brytanią. Przykładem rozwiązania, które będzie można przyjąć, jest model szwajcarski i współpraca z państwami należącymi do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Przyszła

umowa łącząca Unię z Wielką Brytanią może potencjalnie zawierać załącznik, w którym wymienione byłyby regulacje nadal obowiązujące w tym państwie członkowskim. Jak wskazał prof. Mateusz Pilich (Uniwersytet Warszawski), należy opowiedzieć się za rozwiązaniem, które chroniłoby słuszne oczekiwania stron i tym samym w najmniejszym zakresie zmieniałoby sytuację prawną podmiotów gospodarczych. Należałoby w jak najszerszym zakresie zachować te stosunki prawne, które powstały przed Brexitem. Chroniłoby to rozwój gospodarczy Wielkiej Brytanii oraz UE oraz minimalizowałoby przyszłe perturbacje ekonomiczne spowodowane wystąpieniem. Profesor Dougan Michael (Uniwersytet w Liverpoolu) podkreślił, że wystąpienie spowoduje proces deeuropelizacji prawa administracyjnego, tradycyjnie będącego przedmiotem silnego oddziaływania prawa unijnego. Na problem ten, w kontekście transponowanych do porządku brytyjskiego dyrektyw, zwrócił także uwagę Jędrzej Maśnicki (Uniwersytet Warszawski). Jak zauważył, istnieje wiele scenariuszy w tym zakresie – akty te mogą być zastąpione nowymi regulacjami, mogą one być traktowane jako normy „czysto krajowe” (a więc bez jednolitej interpretacji oraz zasad ich stosowania dokonanych przez Trybunał Sprawiedliwości) lub też mogą one zachować swój specjalny statut prawny (mimo braku formalnej implementacji). Zdaniem prelegenta żaden z tych scenariuszy nie będzie jednak wiodący. Niewątpliwie jednak wystąpienie spowoduje znaczący proces renacjonalizacji (fragmentaryzacji) prawa UE w brytyjskim porządku prawnym.

Mowę końcową wygłosiła prof. Dagmara Schiek, która zapowiedziała kontynuowanie rozważań na następnej konferencji poświęconej Brexitiowi, organizowanej tym razem w Belfaście. Konferencja niewątpliwie spełniła swój cel – stała się okazją do wymiany poglądów na temat palących problemów prawnych związanych z potencjalnym wystąpieniem Wielkiej Brytanii z Unii.

Artur Szmigielski

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zasady procesu karnego w świetle ostatnich nowelizacji KPK”, Kraków, 15 grudnia 2016 r.

W dniu 15 grudnia 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Collegium Maius odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zasady procesu karnego w świetle ostatnich nowelizacji KPK”. Była to kolejna coroczna konferencja karnoprocesowa organizowana przez Koło Naukowe Postępowania Karnego TBSP UJ we współpracy z Katedrą Postępowania Karnego WPIA UJ, która cieszyła się dużym zainteresowaniem w środowisku akademickim. Konferencja została podzielona na cztery panele, w toku których studenci oraz doktoranci reprezentujący ośrodki akademickie między innymi z Krakowa, Warszawy, Łodzi, Wrocławia oraz Torunia przedstawili wyniki swoich badań i dokonali porównań dwóch ostatnich nowelizacji kodeksu procesu karnego, tj. nowelizacji z 27 września 2013 r. oraz 11 marca 2016 r., które to zostały ukazane w perspektywie zasad rządzących procedurą karną.

Konferencję otworzył wykład inauguracyjny prof. UJ, dr. hab. Andrzeja Światłowskiego, który zwrócił szczególną uwagę na funkcjonowanie tzw. nie-zasad procesu karnego (art. 2 § 1 k.p.k.), do których zaliczane są m.in. trafna reakcja karna, ochrona uzasadnionych interesów pokrzywdzonego, a także zasada szybkości (sprawności) postępowania.

Pierwszy panel rozpoczął mgr Piotr Misztal (UŁ), który w swoim wystąpieniu odniósł się do funkcjonowania instytucji przymusu adwokacko-radcowskiego w odniesieniu do zasady prawa do obrony. Kolejnymi prelegentkami były Julia Jaszczewska i Aleksandra Włodarz (UJ), które wskazały relacje między prawem do obrony a koniecznością stosowania środków zapobiegawczych w procesie karnym. Pierwszy panel zamknęło wystąpienie mgr Moniki Abramek (UWr), która przedstawiła referat dotyczący braku implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie

dostępu do adwokata w odniesieniu do prawa do obrony. Prelegentka wskazywała potrzebę zapewnienia podejrzanemu możliwości skorzystania z pomocy podmiotu profesjonalnego już przed rozpoczęciem pierwszego przesłuchania, tj. w momencie dokonywania pierwszych pouczeń strony w sprawie.

Drugi panel konferencji rozpoczęło wystąpienie Jana Kluzy (UJ), który dokonał oceny ostatnich nowelizacji w świetle zasady szybkości i rzetelności procesu. Instytucje, jakie prelegent poddał krytyce, dotyczyły wprowadzenia do procedury karnej skargi na wyrok sądu odwoławczego (rozdz. 55a k.p.k.) oraz kwestii w zakresie zwrotu sprawy na wniosek prokuratora do etapu postępowania przygotowawczego. Kolejny referat, dotyczący zasady rzetelnego procesu w kontekście możliwości wykorzystania dowodów nielegalnych, wygłosił Tomasz Pilikowski (UJ), który skonstatował, że obecnie obowiązujący art. 168a k.p.k. nie wpływa negatywnie na rzetelność procedury karnej. Pogląd ten wywołał wśród innych prelegentów i uczestników konferencji ożywioną dyskusję. Następnie Agata Bidas (UW) dokonała analizy zasady jawności wewnętrznej postępowania przygotowawczego, za której niezbędny element uznała dostęp do akt postępowania. W dalszej części panelu mgr Dominika Czerniak (UWr) w referacie dotyczącym prawa oskarżonego do informacji w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji zastanawiała się, czy uznać je należy za lojalność, czy formalizm czynności procesowych. Wyrzuciła pogląd, że pouczenie oskarżonego w postępowaniu nie powinno być wyłącznie celem samym w sobie, winno natomiast zmierzać do zapewnienia możliwości skorzystania z informacji, które są przekazywane przez organ procesowy.

Trzeci panel zapoczątkowało wystąpienie mgr Mateusza Wiśniewskiego (UMK), który stwierdził, że ograniczenie możliwości uchyle-

nia przez sąd odwoławczy wyroku sądu pierwszej instancji stoi w sprzeczności z zasadą dwuinstancyjności postępowania. Kolejny referat przedstawiła Anna Ples (UJ), odnosząc nową instytucję w procedurze karnej, skargę na wyrok sądu odwoławczego (rozdz. 55a k.p.k.) do realizacji zasady szybkości (sprawności) postępowania. Panel trzeci zakończyło wystąpienie mgr. Artura Kowalczyka (UWr), który stanął na stanowisku, że zasada skargowości w obowiązującym procesie karnym została w znacznym stopniu osłabiona.

W ostatnim, czwartym panelu konferencji Justyna Durazińska (UJ) przedstawiła problematykę dotyczącą zasady współdziałania ze społeczeństwem w ściganiu przestępstw, którą następnie odniosła do wprowadzanych w ostatnich latach nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Kwestie dotyczące zmian w rozdziale 42 k.p.k. i ich wpływu na zasadę jawności zewnętrznej skutkujących ingerencją w prawo do prywatności rozpatrywały w swoim referacie Aleksandra Łukaszyk i Agnieszka Świergała (UJ). Kolejny panelista, Mateusz Korzeniak (UJ), w swoim wystąpieniu krytycznie odniósł się do instytucji przekazania sprawy prokuratorowi na mocy art. 10

ustawy z 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz innych ustaw. Prelegent wskazywał na pogorszenie pozycji procesowej biernego uczestnika postępowania, a także zachwianie zasady równości i broni, będących negatywnym efektem wprowadzanych nowelizacji. Mgr Błażej Boch (UWr) dokonał analizy ostatnich nowelizacji procedury karnej oraz ich wpływu na postrzeganie roli zasady bezpośredniości. Wystąpieniom prelegentów towarzyszyła ożywiona dyskusja, stanowiąca idealny przyczynek do dalszych rozważań nad tytułową problematyką. Prelegenci i uczestnicy konferencji jednomyślnie uznali, że wprowadzane w ostatnich ustawach nowelizujących zmiany w treści Kodeksu postępowania karnego miały niebagatelny wpływ na obowiązywanie zasad procesowych samego procesu karnego, co stanowiło główny obszar zainteresowania konferencją.

Konferencję zakończyło podsumowanie oraz podziękowanie przez przewodniczącą Koła Agnieszkę Urygę prelegentom, uczestnikom, Katedrze Postępowania Karnego UJ oraz organizatorom za udział w konferencji oraz pomoc przy jej organizacji.

Anna Sikora, Mateusz Nowak

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

**POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ,
BYDGOSZCZ, 25 CZERWCA 2016 R.**

Po otwarciu posiedzenia i powitaniu gości Naczelna Rada Adwokacka minutą ciszy uczciła pamięć adw. Andrzeja Sandomierskiego oraz adw. Macieja Dubois.

Adwokat Andrzej Zwara podziękował adw. Justynie Mazur, dziekan ORA w Bydgoszczy, za zorganizowanie posiedzenia NRA oraz niezwykle miłe przyjęcie. Raz jeszcze złożył gratulacje z okazji jubileuszu 65-lecia Izby Adwokackiej w Bydgoszczy. Następnie przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Poinformował, że adw. Andrzej Dzięcioł i adw. Henryk Stabla złożyli rezygnacje z funkcji członków NRA w związku z wyborem do składu ORA w Katowicach. Podziękował obu za dotychczasową pracę i życzył sukcesów w pracy na rzecz Izby. Złożył serdeczne gratulacje dziekanom poszczególnych ORA wybranym przez Zgromadzenia na pierwszą bądź drugą kadencję. Podziękował również tym dziekanom, którzy zakończyli swoją pracę. Wskazał na dynamikę wydarzeń publicznych i politycznych ostatnich miesięcy.

Środowisko adwokackie jest politycznie podzielone – jest to normalne zjawisko w społeczeństwie obywatelskim. Stwierdził, że cechą życia politycznego w Polsce jest to, że politycy uważają instytucje publiczne za swoją własność. Adwokatura jest instytucją publiczną, ale nie polityczną, a naszym zadaniem ustawowym

jest dbanie o idee społeczeństwa obywatelskiego i standardy demokratycznego państwa prawnego. Prezydium NRA zdecydowało, że w walkę polityczną nie powinno się wchodzić. Należy natomiast budować i umacniać swoją pozycję jako instytucji publicznej, mając jednak świadomość, że nie mamy żadnych wpływów politycznych. Jak pokazuje historia, dla adwokatów niemal nigdy nie wiał pomyślny wiatr. Poinformował, że Prezydium NRA podjęło działania w celu wydania wspomnień Aleksandra Mogilnickiego – adwokata i sędziego SN, świadka i twórcy wymiaru sprawiedliwości w Polsce po 1918 roku – który opisał ówczesną walkę w środowisku polityków i prawników. Każdy delegat na Krajowy Zjazd Adwokatury otrzyma tę publikację. Z tych wspomnień wynika jasno, że monopolizacja życia publicznego przez struktury partyjne nie jest nowym zjawiskiem. Adwokatura ma świadomość historyczną – przez perspektywę 98 lat istnienia (jako samorządu w strukturze Państwa Polskiego). Poinformował, że NRA bierze aktywny udział w procesie legislacyjnym – do NRA wpływają projekty aktów legislacyjnych, do których sporządzane są opinie. Choć te opinie stoją na bardzo wysokim poziomie merytorycznym, politycy bardzo często nie biorą ich pod uwagę.

Prezes NRA poinformował też, że na stronie

internetowej Rządowego Centrum Legislacji zamieszczone zostały projekty rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie stawek adwokackich za sprawy z urzędu i z wyboru – ze wskazaniem krótkiego terminu na przedstawienie stanowiska. Te projekty nie wpłynęły jednak oficjalnie do NRA. Z tej przyczyny wystąpił na piśmie do Ministra Sprawiedliwości, informując, że ta sprawa będzie przedmiotem dyskusji na dzisiejszym posiedzeniu NRA, a opinia zostanie przedłożona MS w stosownym czasie. Obecne projekty są wynikiem znanej wszystkim debaty sejmowej, w której minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro zarzucił swojemu poprzednikowi dokonanie wielkich zmian stawek na dwa dni przed opuszczeniem urzędu. To przykład politycznej farsy i manipulacji. Stwierdził, że NRA może w krótkim stanowisku wskazać, że wszystkie proponowane zmiany są niepoważne, a dotyczą głównie obywateli, ograniczając im dostęp do sądu. Dodał, że radcowie prawni proponują współpracę i rozpoczęcie merytorycznej rozmowy z Ministrem Sprawiedliwości nad opracowaniem systemowego rozwiązania.

Adwokat Borysław Szlanta przedstawił nowego dziekana ORA w Radomiu, adw. Marka Jagielskiego. Podziękował członkom Prezydium NRA za udział w uroczystości otwarcia nowej siedziby ORA w Radomiu.

Adwokat Małgorzata Kożuch poinformowała, że po głębokim namyśle postanowiła kandydować na stanowisko prezesa NRA przyszłej kadencji.

Adwokat Piotr Kruszyński poinformował o wydaniu przez Muzeum Auschwitz-Birkenau publikacji pt. *Adwokaci polscy w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945*. Jest to słownik biograficzny, który został opracowany z inicjatywy Ośrodka Badawczego Advokatury. Autorem pracy jest dr Jerzy Dębski, ale powstała ona również dzięki zaangażowaniu kolegów z Krakowa – adw. Jana Kuklewicza, adw. Marcina Imiołka i adw. Grzegorza Eliasza, którym serdecznie podziękował.

Adwokat Wojciech Biegański podziękował wszystkim zebranych za współpracę w gronie NRA. Przedstawił swojego następcę – adw.

Jerzego Lachowicza, nowego dziekana ORA w Wałbrzychu.

Adwokat Tomasz Korczyński przypomniał, że 8 września wejdą w życie znowelizowane przepisy k.p.c. i Prawa o advokaturze. Trwa pilotażowy program połączenia systemu sądowego z bazą danych w SOA.

Po dyskusji NRA przyjęła uchwałę nr 62/2016 w sprawie określenia udziału poszczególnych izb adwokackich w pokrywaniu jej wydatków budżetowych w 2016 r. w formie składek tworzących Fundusz Administracyjny. NRA jednogłośnie podjęła też uchwałę w sprawie zmiany treści zapisu tzw. uchwały budżetowej na 2016 r. (nr 59/2016) z 12 marca 2016 r. oraz zmiany zapisu w (uchwała nr 63/2016).

Adwokat Jerzy Glanc podjął temat projektów rozporządzeń MS w sprawie stawek adwokackich. Adwokat Rafał Dębowski wskazał, że w rozporządzeniach brak rozwiązań systemowych, co widać wyraźnie chociażby w zestawieniu z rosnącą wysokością płacy minimalnej oraz deklarowanymi minimalnymi stawkami godzinowymi w Polsce. W dyskusji udział wzięli także adwokaci A. Zwara, prof. Maciej Gutowski, Jacek Trela, Grzegorz Majewski, Roman Kusz, prof. Piotr Kardas, Ziemśław Gintowt, Mirosława Pietkiewicz, Jarosław Zdzisław Szymański, Włodzimierz Lyczewek oraz dr Małgorzata Kożuch. Zwracano uwagę, że system pomocy prawnej z urzędu i w ogóle cały system pomocy socjalnej jest w Polsce przypadkowy i niedopracowany – sądy uznaniowo decydują o przyznaniu pełnomocnika z urzędu, procedury w poszczególnych postępowaniach są różne, częścią pomocy socjalnej zajmuje się ZUS, a częściowo sędziowie.

Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała, że jest przedstawicielem NRA w Radzie Nieodpłatnej Pomocy Prawnej i Edukacji Prawnej. Z informacji zebranych przez MS wynika, że system nieodpłatnej pomocy prawnej nie funkcjonuje – średnio w jednym punkcie jest udzielana jedna porada dziennie. Podjęto już rozmowy na temat rozszerzenia katalogu osób uprawnionych do otrzymania takiej pomocy.

Uchwałą nr 64/2016 dokonano zmiany § 58

Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (nowe brzmienie: „Adwokatowi nie wolno brać udziału w czynnościach egzekucyjnych, z którymi wiąże się użycie środków przymusu bezpośredniego”).

Podjęto uchwałę w sprawie rekomendacji Krajowemu Zjazdowi Adwokatury przyjęcia elektronicznego systemu liczenia głosów (uchwała nr 65/2016) oraz uchwałę o powołaniu Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego NRA (uchwała nr 66/2016) w osobie adw. Przemysła Rosatiego.

Adwokat Jacek Ziobrowski zwrócił uwagę dziekanów na treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca br. Trybunał orzekł, że art. 526 k.p.k. jest niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim ograniczał możliwość wniesienia kasacji przez adwokata i radcę prawnego we własnej sprawie. TK uznał to za nadmierny formalizm i nieproporcjonalne ograniczenie nakładane przez prawo.

Podjęto jednomyślną uchwałę w sprawie skierowania do TK wniosku dotyczącego przepisów ustawy o Policji (uchwała nr 67/2016).

Adwokat Andrzej Zwara poinformował, że 23 lipca br. odbędzie się Bieg Powstania Warszawskiego – grupa Adwokatury Polskiej pobiegnie, aby uczcić pamięć koleżanek i kolegów, który zginęli w czasie Powstania.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że 28 czerwca br. w siedzibie PAP w Warszawie odbędzie się uroczystość wręczenia nagrody „Złota Waga” przyznawanej przez NRA dziennikarzom.

Adwokat Cezary Goryszewski w związku z upływającą drugą kadencją na stanowisku dziekana ORA w Opolu złożył wszystkim zebranych podziękowania za udaną współpracę.

Adwokat Stanisław Klys przypomniał, że w lutym br. w Krakowie odbyło się seminarium naukowe poświęcone pamięci abp. Józefa Życińskiego. Ta inicjatywa oraz wydanie płyt z nagraniami kazań Arcybiskupa wraz muzyką są oceniane niezwykle wysoko. Przedstawił inicjatywę nagrania płyty poświęconej pamięci adw. Joanny Agackiej-Indeckiej z muzyką organową.

NADZWYCZAJNE POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W WARSZAWIE, 15 WRZEŚNIA 2016 R.

Prezes adw. Andrzej Zwara stwierdził, że NRA zebrała się na nadzwyczajnym posiedzeniu w związku z tzw. „afery reprzywatyzacyjną”. W tej głośnej medialnie sprawie nie chodzi na razie o prawdę, ale o brutalną grę polityczną, w której Adwokatura może stać się kozłem ofiarnym. W najbliższym czasie rozpocznie się debata i proces legislacyjny nad zmianami w wymiarze sprawiedliwości. Są środowiska, które z premedytacją będą dążyć do obniżenia wiarygodności Adwokatury, które mogą doprowadzić do nadania uprawnień kontrolno-nadzorczych Ministra Sprawiedliwości. Sytuacja w izbie warszawskiej promieniuje na całą Adwokaturę. Nasza pozycja wizerunkowa gwałtownie się pogarsza. Delegacja Adwokatury była na początku września br. na Kongresie Sędziów Polskich. Przed budynkiem, gdzie odbywał się

kongres, stał tłum ludzi, którzy wykrzykiwali inwektywy pod adresem sędziów, ale również pod adresem adwokatury. Istnieje ryzyko, że podobna sytuacja powtórzy się w Krakowie podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury. Prezes przywitał zaproszonego na posiedzenie adw. Grzegorza Majewskiego. Stwierdził, że media i politycy przeprowadzili lincz na koledze, abstrahując od prawdy. Poinformował, że w NRA zostało przeprowadzone postępowanie wyjaśniające. Decyzja adw. Grzegorza Majewskiego o rezygnacji ze sprawowanej funkcji dziekana ORA w Warszawie była honorową męską decyzją. Ta słuszna decyzja umożliwi spokojną analizę sytuacji, aby zapobiec pogarszaniu się wizerunku Adwokatury w społeczeństwie.

Odbyła się ożywiona dyskusja, w której udział wzięli adwokaci:

- Włodzimierz Łyczywek, który stwierdził, że dymisja adw. Grzegorza Majewskiego nie oznacza, że NRA nie podejmie żadnej uchwały. Po 27 latach to z winy polityków wszystkich opcji nie mamy ustawy reprivatyzacyjnej. Problem dotyczy tysięcy eksmitowanych mieszkańców, a przede wszystkim tych, których powinno chronić prawo własności.
- Rafał Dębowski – wskazał, że Prezes NRA prosił go jako szefa Referatu Skarg NRA o wszczęcie postępowania sprawdzającego wobec doniesień medialnych. Spotkał się z adw. G. Majewskim, który przedstawił mu dokumenty i wyjaśnienia, z których wynikało, że nie był on stroną negocjującą warunki sprzedaży roszczeń do przedmiotowej działki. Ustalił, że nie została opublikowana żadna umowa międzynarodowa z Danią. Są jedynie protokoły uzgodnień komisji rządowych z czasów PRL w sprawie mienia duńskiego w Polsce z 1948 r. i 1953 r. Stwierdził, że głosował za zwołaniem dzisiejszego posiedzenia gdyż uważa, że NRA jest ciałem, które powinno usłyszeć sprawozdanie z ustaleń Referatu Skargowego w tym przedmiocie. Poprosił NRA o wotum zaufania. Wskazał, że wobec pojawiających się publicznie głosów zarzucających, że to Referat Skargowy i on sam zawalił sprawę, nie będzie mógł dalej wykonywać zadań sekretarza NRA, jeśli członkowie NRA nie potwierdzą, że mają do niego zaufanie. Oklaskami wyrażono wotum zaufania, po czym wiceprezes NRA adw. Jacek Trela podziękował i wyraził zrozumienie dla emocji, jakie towarzyszyły przedmówcy, stwierdził też, że adw. R. Dębowski może być pewien zaufania członków NRA.
- Rajmund Żuk – stwierdził, że najgorszą rzeczą, która może dotknąć nasze środowisko, jest nieuzasadniony *hate*. Wskazał, że w mediach kilka dni temu ukazała się informacja, że prokuratura bada czterdzieści spraw dotyczących reprivatyzacji. Taki człowiek jak Grzegorz Majewski musi mieć

silne wsparcie ze strony środowiska. Wskazał, że Prezes przywołał sprawę śp. adw. Marii Budzanowskiej, w której byli ludzie biorący ją w obronę i tacy, którzy wykazali postawę zachowawczą. Wyraził słowa szczerzego szacunku wobec adw. Grzegorza Majewskiego.

- Bartosz Grohman – dodał, że on i jego rodzina są pełni podziwu za godność, z jaką adw. Grzegorz Majewski znosi ataki.
- Ponadto głos zabrali Zdzisław Szymański, Jacek Ziobrowski, Grzegorz Indulski, Maciej Gutowski, Piotr Kruszyński, Stanisław Kłys, Cezary Goryszewski, Piotr Kardas, Andrzej Grabiński, Małgorzata Kożuch, Maciej Łaszczuk, Jacek Giezek, Włodzimierz Łyczywek, Ewa Krasowska, Mirosława Pietkiewicz, Andrzej Kozielski, Ryszard Bochnia, Aleksandra Przedpeńska.

Wskazywano m.in., że dziennikarze nie interesują się materiałami źródłowymi. Media są zgodne w swojej negatywnej ocenie sprawy, a Adwokatura nie ma sojuszników. Wskazano, że brak ustawy reprivatyzacyjnej nie będzie ciekawą informacją dla mediów, gdyż wszyscy o tym wiedzą, nie jest to *news*. Padł głos, że mamy do czynienia z bardzo umiejętnym sterowaniem przez polityków za pomocą mediów emocjami społecznymi. Adwokat G. Majewski opublikował dokumenty, z których wynika, że ocena prawna nie jest jednoznaczna.

Prezes adw. A. Zwara opuścił czasowo posiedzenie, by odpowiedzieć na pytania mediów.

Adwokat G. Majewski przedstawił zebrany adw. Katarzynę Gajowniczek-Pruszyńską, która do czasu wyborów będzie pełniła obowiązki dziekana ORA w Warszawie. Poinformował, że podjął najtrudniejszą decyzję w życiu. Swoją dymisją próbował zdjąć medialne odium ze środowiska. Państwo przez 27 lat nie zrobiło nic, aby uregulować sytuację i zadośćuczynić tym, których prawa naruszono. Dyskusja publiczna nie dotyczy merytorycznego aspektu całego problemu. Przekaz medialny jest taki, że adwokaci są źli, bo próbują wyłudzić nieruchomości od państwa.

Adwokat Andrzej Zwara zdał relację z rozmów z dziennikarzami.

Po dyskusji Naczelna Rada Adwokacka przyjęła treść komunikatu, który został upubliczniony na portalu informacyjnym adwokatura.pl oraz przekazany opinii publicznej o treści:

„Na nadzwyczajnym posiedzeniu Naczelnej Rady Adwokackiej podnoszono, że w kontekście braku klarownych reguł reprivatyzacyjnych, których nie udało się wypracować przez 27 lat, odpowiedzialnością za wynikające stąd negatywne

konsekwencje obciążani są w pierwszej kolejności prawnicy uczestniczący w tych postępowaniach. Obecna, przede wszystkim medialna ocena aktywności adwokatów dokonywana jest z pominięciem stanu obowiązującego – ułomnego w tym zakresie prawa. W tej sytuacji Naczelna Rada Adwokacka ze zrozumieniem przyjęła decyzję o dymisji z funkcji Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adwokata Grzegorza Majewskiego, uznając że odpowiada ona obowiązującym w Adwokaturze wysokim standardom etycznym, które powinny być powszechne wśród osób pełniących funkcje publiczne”.

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ WARSZAWA, 22 PAŹDZIERNIKA 2016 R.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powitał wszystkich przybyłych na ostatnie w tej kadencji posiedzenie plenarne NRA – członków NRA oraz zaproszonych gości. Po przyjęciu porządku obrad, na wniosek adw. Jacka Ziobrowskiego, NRA minutą ciszy uczciła pamięć zmarłego Andrzeja Wajdy.

Wnioskodawca przypomniał o obecności zmarłego przed dziesięcioma laty na plenarnym posiedzeniu NRA oraz o pięknym liście wystosowanym przez wybitnego reżysera z okazji 90-lecia Adwokatury Polskiej. Nie obce były Mu nasze problemy, był jednym z nas.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Gdy 6 lat temu obejmował funkcję prezesa NRA, środowisko było bardzo przygnębione po śmierci adw. Joanny Agackiej-Indeckiej. W ciągu tych lat udało się jednak zachować solidarność naszej wspólnoty, a kondycja organizacyjna adwokatury jest dobra. Były to ciekawe i owocne lata. Udało się to dzięki wsparciu kolegów z NRA i całego środowiska. Prezydium NRA mogło wykonywać swoje zadania dzięki zaufaniu i życzliwości ze strony wielu Kolegów. Dodał, że było to dla niego niezwykle doświadczenie i serdecznie wszystkim dziękuje.

– Zadbajmy o zachowanie poziomu kultury i merytorycznej debaty na Krajowym Zjeź-

dzie Adwokatury. Nie wolno również dopuścić do rozbicia więzi pokoleniowej. A. Zwara wskazał, że m.in. koledzy adw. Andrzej Bąkowski, adw. Czesław Jaworski, adw. Jan Ciećwierz, adw. Andrzej Siemiński i adw. Andrzej Dzieciół swoją postawą świadczą o tym, jak adwokat powinien się zachowywać, jak służyć ludziom, jak być życzliwym. Podziękował za to. – Walczmy o życzliwość międzyludzką i więź międzypokoleniową. Nie wolno nam zgubić tych wartości. Prezes NRA stwierdził, że polityka niszczy wszystkie niezależne środowiska w Polsce.

Adwokatura powinna pokazać, że nie jest tylko środowiskiem zawodowym, środowiskiem walczącym o prawa obywatelskie, ale również środowiskiem działającym na polu idei i kształtowania myśli prawniczej.

Poinformował, że NRA była współwydawcą publikacji tekstów Gustava Radbrucha, który pisał o ustawowym bezprawiu i ponadustawowym prawie; Carla Schmitta, który zastanawiał się, czy prawo w rękach polityków ma być plasteliną i czy można je traktować w instrumentalny sposób; *Wspomnień adwokata i sędziego* Aleksandra Mogilnickiego, który żywym językiem przedstawił historię gier politycznych prowadzonych po 1926 roku w środowisku politycznym i prawniczym. Ta ostatnia książka uzmysławia prawdę, że w za-

sadzie nigdy nie było dobrego czasu i spokoju dla Adwokatury. Tę lekturę poleca wszystkim, którzy uważają, że dzisiejsze czasy są tak wyjątkowe.

Poinformował również, że z inicjatywy adw. Macieja Łaszczuka NRA wsparła publikację książki *Behemot. Narodowy socjalizm – ustrój i funkcjonowanie 1933–1944* autorstwa Franza Neumanna.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara wskazał, że przed projektami uchwał należy rozstrzygnąć wniosek ORA w Warszawie, czy wicedziekan jest uprawniony do udziału w posiedzeniach NRA z prawem głosu.

Po dyskusji (w której głos zabrali adwokaci Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, Rafał Dębowski, Andrzej Zwara, Maciej Gutowski, Małgorzata Kożuch) NRA większością głosów uwzględniła wniosek formalny adwokata Rafała Dębowskiego, że NRA nie powinna o tym decydować.

Zdaniem prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary ta kwestia może zostać opracowana przez Komisję Regulaminową na Zjeździe.

Adwokat Rafał Dębowski przypomniał, że w Dzienniku Ustaw opublikowano rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Dzięki staraniom NRA doszło do zachowania zasady rozdzielności rozporządzeń dotyczących stawek z urzędu i stawek z wyboru. Zostały przygotowane projekty dwóch uchwał w sprawie zaskarżenia rozporządzeń do Trybunału Konstytucyjnego. Dodał, że NRA w swojej negatywnej opinii wobec rozporządzeń ma poparcie innych środowisk prawniczych. Większość sędziów i prokuratorów uczciwie stwierdziła, że wysokość stawek jest absolutnie nieadekwatna.

NRA podjęła dwie uchwały: nr 68/2016 oraz nr 69/2016 o zbadanie zgodności z Konstytucją RP Rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości.

Naczelna Rada Adwokacka przyjęła sprawa

wozdana kadencyjne organów Adwokatury kadencji 2013–2016.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę w sprawie transmitowania obrad Krajowego Zjazdu Adwokatury (uchwała nr 70/2016).

Adwokat prof. Piotr Kruszyński poinformował, że delegaci i goście Krajowego Zjazdu Adwokatury otrzymają publikację *Polscy adwokaci w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945* wydaną z inicjatywy Ośrodka Badawczego Adwokatury. Adwokat prof. Piotr Kruszyński podziękował wszystkim za dotychczasową współpracę.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że zarówno izby adwokackie, jak i NRA zgłosiły 11 kandydatur do odznaczenia Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”.

Po ożywionej dyskusji, w której głos zabrali adwokaci: Jacek Trela, Rajmund Żuk, Andrzej Zwara, Edward Rzepka, Piotr Blajer, Maciej Gutowski, Włodzimierz Łyczywek, Janusz Steć, w głosowaniu tajnym NRA zarekomendowała Krajowemu Zjazdowi Adwokatury przyznanie Wielkiej Odznaki „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: pośmiertnie – Marii Budzanowskiej, Zdzisławowi Krzeźmińskiemu, Romanowi Łyczywkowi oraz Stanisławowi Kłysowi i Henrykowi Rossie (uchwała nr 71/2016).

Adwokat Ewa Krasowska poinformowała, że 15 września odbyło się Nadzwyczajne Posiedzenie Rzeczników Dyscyplinarnych oraz że opracowała wzory postanowień w celu ujednoczenia i usprawnienia pracy nowo wybranych rzeczników. Wskazała, że z uwagi na kolejne zmiany k.p.k. konieczna staje się zmiana Regulaminu działania Rzeczników Dyscyplinarnych.

Adwokat Andrzej Malicki podniósł, że wiele izb w minionych dwóch kadencjach otrzymało pomoc materialną, która pomogła im w rozwoju. Jego zdaniem adw. Andrzej Zwara zostawił Adwokaturę bardziej murowaną i za to mu podziękujemy.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara w imieniu własnym i członków Prezydium NRA podziękował wszystkim za współpracę i przeprosił za ewentualne uchybienia.

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ WARSZAWA, 3 GRUDNIA 2016 R.

Prezes NRA adw. Jacek Treła, otwierając pierwsze posiedzenie nowo wybranej Naczelnej Rady Adwokackiej, przypomniał o śmierci adw. Macieja Bednarkiewicza, prezesa NRA w latach 1989–1995 i członka NRA w następnych latach. Zebrani minutą ciszy uczcili pamięć Zmarłego.

Prezes NRA powitał przybyłych gości, a wśród nich adw. Ewę Krasowską, rzecznika dyscyplinarnego, i prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacka Ziobrowskiego.

Po przyjęciu porządku obrad i Protokołu z Posiedzenia Plenarnego z 22 października 2016 r. przystąpiono do powołania Komisji Skrutacyjnej (w składzie: adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka, adw. Stanisław Estreich, adw. Stefan Salamon) oraz do wyboru Prezydium NRA.

Naczelna Rada Adwokacka na wniosek prezesa NRA adw. Jacka Treli, który przedstawił kandydatury na członków Prezydium, NRA dokonała wyboru Prezydium w następującym składzie: wiceprezesa NRA: adw. Jerzy Glanc, adw. prof. Piotr Kardas, sekretarza NRA: adw. Rafał Dębowski, zastępcę sekretarza NRA: adw. Anisa Gnacikowska, skarbnik NRA: adw. Henryk Stabla, członkowie Prezydium NRA: adw. Ziemisław Gintowt, adw. Tomasz Jachowicz.

Prezes NRA poinformował, że złożył adw. Mirosławie Pietkiewicz propozycję objęcia

przewodnictwa nad Centralnym Zespołem Wizytatorów.

Prezes NRA zwrócił uwagę, że posiedzenie odbywa się w nowej sali konferencyjnej. Jednocześnie podziękował prezesowi NRA adw. Andrzejowi Zwarze, ponieważ w wyniku jego decyzji i determinacji udało się zakończyć remont w zeszłej kadencji. Podziękował również adw. Rafałowi Dębowskiemu, który zaangażował się w zakup nowego lokalu na potrzeby biura NRA oraz adw. Bartoszowi Grohmanowi, który koordynował prace remontowe.

Prezes NRA adw. Jacek Treła poinformował, że kolejne posiedzenie NRA odbędzie się 21 stycznia 2017 r. w Warszawie, a 20 stycznia 2017 r. spotkanie noworoczne Adwokatury.

Zgodnie z uchwałą nr 18 KZA Naczelna Rada Adwokacka została zobowiązana do zbiórki pieniężnej na rzecz ludności miasta Aleppo. Prezes NRA zwrócił się do dziekanów z prośbą o włączenie się w to przedsięwzięcie.

Prezes NRA podziękował Kolegom z Izby Adwokackiej w Szczecinie za zaprezentowanie nowego numeru „In Gremio”. Jest to ważna pozycja wydawnicza integrująca świat prawniczy.

Poinformował również, że wszyscy członkowie NRA otrzymywać będą codzienny monitoring mediów – do wykorzystania wyłącznie na własny użytek, zgodnie z warunkami umowy.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 WRZEŚNIA 2016 R.

Prezes adw. Andrzej Zvara poinformował, że adw. Jerzy Zięba złożył rezygnację z funkcji członka Prezydium NRA w związku z wybraniem go na stanowisko dziekana ORA w Kiel-

cach. W imieniu zebranych na posiedzeniu członków Prezydium i własnym podziękował adw. Jerzemu Ziębę za bardzo udaną współpracę, a także pogratulował wyboru na stano-

wisko dziekana. Adwokat Jerzy Zięba podziękował wszystkim zebrany za współpracę.

Prezydium, w głosowaniu tajnym, przyjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Przyjęto wstępny projekt porządku obrad Zjazdu, zdecydowano o dofinansowaniu szkolenia księgowych i skarbników ORA w kwocie 10 000 zł. Wsparto ponadto kilka inicjatyw kwotami, w tym jubileuszowy Przegląd Kina Prawniczego.

Prezydium NRA upoważniło adw. Jacka Trelę do podjęcia działań w celu przygotowania wstępnego projektu uchwały programowej Krajowego Zjazdu Adwokatury.

Delegowano adw. Justynę Metelską na seminarium na temat postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu, które odbędzie się 19 października 2016 r. w Paryżu.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 11 PAŹDZIERNIKA 2016 R.

Posiedzeniu przewodniczył wiceprezes adw. Jacek Trela. Prezydium NRA w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Adwokat Bartosz Grohman, zastępca sekretarza NRA, zreferował treść protokołów z posiedzeń poszczególnych okręgowych rad adwokackich.

Prezydium NRA, po zapoznaniu się z wnioskami i stanowiskiem Kapituły ds. Odznaczeń oraz dyskusji, podjęło uchwałę nr 139/2016 w sprawie przyznania odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek ORA w Częstochowie: adwokatowi Jarosławowi Badkowi, Jarosławowi Dawidowi, Ewie Juszek-Pałubskiej, Adamowi Kasperkiewiczowi, Mariuszowi Kostrzewskiemu, Tomaszowi Krzemińskiemu, Marcinowi Kubikowi; na wniosek ORA w Radomiu: adw. Barbarze Henrik-Szlancie; na wniosek Prezydium NRA adw. Pawłowi Gierasowi; na wniosek ORA w Zielonej Górze: adwokatowi Czesławowi Gudzowskiemu, Stanisławowi Hęćce, Jarosławowi Leszczyńskiemu, Maciejowi Mani.

Adwokat Rafał Dębowski i zaproszony na posiedzenie adw. Aleksander Gut, sekretarz ORA w Krakowie, przedstawili szczegółowe

informacje o przygotowaniach do Krajowego Zjazdu Adwokatury.

Adwokat Bartosz Grohman zaproponował, aby przed rozpoczęciem Zjazdu na grobach znanych krakowskich adwokatów na cmentarzu Rakowickim oraz osób zasłużonych dla polskiej historii i kultury złożyć kwiaty i zapalić znicze z informacją, że Adwokatura o nich pamięta. Prezydium NRA zaakceptowało tę propozycję.

Prezydium NRA, po dyskusji, zatwierdziło wstępny projekt porządku obrad Krajowego Zjazdu Adwokatury.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił kosztorys wydatków dodatkowych związanych z remontem sali konferencyjnej oraz innych pomieszczeń w biurze NRA.

Prezydium NRA wyraziło zgodę na przekazanie kwoty 10 000 zł brutto w celu wsparcia produkcji filmu pt. *Być adwokatem* oraz 30 000 zł brutto w celu organizacji Dni Kultury Adwokatury w Krakowie. Zaakceptowało też dofinansowanie inicjatyw przedstawionych przez skarbnika NRA adw. Mirosławę Pietkiewicz.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 25 PAŹDZIERNIKA 2016 R.

Prezes A. Zwara przypomniał, że na posiedzeniu 22 października 2016 r. NRA podjęła uchwały dotyczące skierowania do Trybunału

Konstytucyjnego wniosków w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją RP przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu oraz przepisów rozporządzenia z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Prezydium NRA omówiło sprawy organizacyjne związane z przygotowaniem Krajowego Zjazdu Adwokatury.

Wyrażono zgodę na sfinansowanie publikacji raportu *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu arbitrażowym* przygotowanego przez Komisję ds. Arbitrażu przy NRA, jako dodat-

ku do miesięcznika „Palestra” (ukazał się wraz z zeszytem 11/2016).

Prezydium NRA zdecydowało o zakupie dodatkowych 200 egzemplarzy publikacji *Wspomnienia adwokata i sędziego Aleksandra Mogilnickiego*, zakupie 100 egzemplarzy publikacji *Schmitt* Jerzego Zajadły oraz o zakupie 100 egzemplarzy publikacji *Behemot. Narodowy socjalizm – ustroj i funkcjonowanie 1933–1944* Franza Neumanna.

Uchwałą nr 140/2016 Prezydium NRA, za wyjątkowe zasługi, przyznało pośmiertnie odznakę „Adwokatura Zasłużonym” Sławomirowi Mroźkowi.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 8 LISTOPADA 2016 R.

Adwokat Andrzej Zwara poinformował, że 15 listopada 2016 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości odbędzie się spotkanie poświęcone sytuacji socjalnej kobiet – adwokatów w okresie urlopu macierzyńskiego. Celem spotkania jest rozpoczęcie rozmów na temat zapewnienia świadczeń socjalnych, których pozbawione są kobiety – adwokaci jako wykonujące wolny zawód. W spotkaniu ze strony NRA, oprócz niego, wezmą udział m.in. adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, przewodnicząca Zespołu ds. Kobiet, adw. Joanna Parafianowicz, adw. Rafał Dębowski.

Poinformował, że 7 listopada br. wraz z adw. Ewą Krasowską i adw. Rafałem Dębowskim uczestniczył w spotkaniu kapituły plebiscytu Adwokacki Patron Roku. Obecny był również wiceminister sprawiedliwości Marcin Warchoń. W czasie rozmowy uzyskaliśmy informację, że

grupa sędziów z MS przygotowała projekt reformy Kodeksu postępowania cywilnego, który stanowi nawrót do formalistyki. Podejmiemy działania, aby uzyskać bardziej szczegółowe informacje na temat kierunków reformy procedury cywilnej. Na spotkaniu wyraziliśmy sprzeciw wobec propozycji formalizowania procedury, która już jest nieczytelna dla obywateli i nie gwarantuje prawa do rzetelności procesu.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło uchwałę w sprawie składu osobowego Kolegium Redakcyjnego „Palestry” (uchwała nr 141/2016).

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przyznało pośmiertnie odznakę „Adwokatura Zasłużonym”, za wyjątkowe zasługi, adw. Tadeuszowi Perdzińskiemu (uchwała nr 142/2016).

Andrzej Bąkowski

Adwokat – mecenas – to zobowiązuje... O powinnościach wobec kultury wysokiej

W ostatnim zeszycie „Palestry” zamieszczono zostało obszernie omówienie płyty zatytułowanej *Joanna Agacka-Indecka. In memoriam* pióra prof. Leszka Polonego¹. Z kolei w „Palestrze Świętokrzyskiej” (Nr 37–38 z 2016 r.) ukazała się relacja z ubiegłorocznych Dni Kultury Adwokackiej pióra prof. Teresy Grzybkowskiej – historyka sztuki z Warszawy², która na łamach „Palestry” omówiła wcześniej konferencję współtworzoną przez Adwokaturę, poświęconą śp. Ks. Abp. Prof. Józefowi Życińskiemu³. To wybrane wydarzenia z ostatnich miesięcy, w których Adwokatura Polska angażuje się w promowanie tzw. kultury wysokiej. Dość przypomnieć, że Adwokatura Polska doprowadziła do nagrania sztuki wg Romana Brandstaettera pt. *Ja jestem Żyd* z „Wesela” w reżyserii Tadeusza Malaka, z niezapomnianą rolą Żyda Hirsza Singera z Bronowic Małych – Jerzego Nowaka (obaj artyści już nie żyją), a także 6-płytkowego albumu poświęconego Arcybiskupowi Józefowi Życińskiemu, Metropolicie Lubelskiemu, wielkiej postaci Kościoła katolickiego.

Animatorem większości wspomnianych wydarzeń jest krakowski adwokat Stanisław Klys, który podczas listopadowego Krajowego

Zjazdu Adwokatury odznaczony został Wielką Odznaką Adwokatury. Jednym z ostatnich Jego projektów jest ten zmaterializowany w płycie CD wymienionej na wstępie. We wkładce do niej czytamy:

„Adwokatura jest naturalną spadkobierczynią najlepszych i najwznioślejszych tradycji polskiej inteligencji. Naszą więc powinnością pozostaje i powinno pozostawać na zawsze, nie tylko zachowanie tej tradycji, ale także jej rozwój w obecnym czasie, gdyż nikt i nic nie może nas z niej zwolnić. Adwokatura wywiązując się ze swoich zobowiązań wobec społeczeństwa, wspiera i rozwija kulturę i sztukę, która stanowi integralną część realizacji naszego powołania. Przejawem takiej postawy i potrzeby zachowania w pamięci Naszej Prezes adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, która zginęła w smoleńskiej katastrofie, było nagranie staraniem Naczelnej Rady Adwokackiej płyty CD, Jej poświęconej. Nagrania dokonano w Kościele Ewangelickim św. Mateusza w Łodzi na słynnych organach firmy Rieger z 1928 r., a znajdujący się tam repertuar, to utwory stanowiące artystyczny kanon muzyki organowej. Nagrania zostały dokonane przez najbardziej wrażliwych reżyserów dźwięku

¹ L. Polony, *Śmierć i muzyka*, „Palestra” 2016, nr 12, s. 139–142.

² T. Grzybkowska, *VI Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie 27–30 października 2016 roku*, „Palestra Świętokrzyska” 2016, nr 37–38, s. 15–19.

³ T. Grzybkowska, *In Spiritu et Veritate – W Duchu i Prawdzie*, „Palestra” 2016, nr 13 (numer dodatkowy – e.Palestra, poz. 41/M), s. 468–474.

w osobach Małgorzaty Polańskiej i Lecha Tołwińskiego reprezentujących najbardziej renomowaną polską firmę DUX z Warszawy”.

Jak zauważa adwokat Kłys, „wszystko, co czynimy na odcinku wspierania i promowania kultury wysokiej nie ma charakteru *eventu*, tj. jednorazowego zlecenia firmie zewnętrznej, która wykona zadanie, zostanie „zapłacona” i będzie przygotowywała kolejne zadanie dla księgowych, doradców podatkowych, pokrywaczy dachów. Wszystkie nasze dokonania mają charakter wewnętrzny, tj. oparty na naszych osobistych staraniach. To my dobieramy artystów, repertuar, czas i miejsce. To my bierzemy udział w nagraniach, wybieramy mikrofony, o takiej a nie innej charakterystyce, a w związku z tym jest to nasze prawdziwe przedsięwzięcie. Cóż jest łatwiejszego niż powiedzieć, że to wszystko nie jest zadaniem Adwokatury, to potrafi i może każdy. Ale niech w takim razie głoszący podobne idee powie i pokaże, czego sam dokonał, względnie czego może dokonać on, a nie tak w ogólności w stylu, że «zrobi się». Nasze osiągnięcia budują wizerunek Adwokatury teraz i na przyszłość, jako tej grupy zawodowej, która jest obwiniana i oskarżana o to, że to są groszorozy i że biorą z cudzego nieszczęścia, a sami niczego pożytecznego i pozytywnego w życie nie wnoszą. Plakat i reklama w istocie niczego tu nie wnoszą, bo to potrafi każdy i za jakie pieniądze. A kto to będzie pamiętał i na jak długo?”

Marian Eile, twórca „Przekroju”, mówił, że „nie ma nic bardziej starego niż wczorajsza gazeta”, a wczorajszy plakat czy reklama? – pyta adw. Kłys. I dodaje: „Dokonania, które mają charakter aczasowy, utrwalają naszą pozycję jako ludzi, którzy traktują to, co czynią, z należytą powagą, bo tak naprawdę zajmujemy się



rzeczami i sprawami śmiertelnie poważnymi, nawet jeśli o tym nie wiemy”.

Na płytę składa się muzyka organowa Jana Sebastiana Bacha, Césara Francka, Johannesena Brahmsa, Maxa Regera. Nagranie miało miejsce w dniach 26–28 lipca 2016 r. na wspomnianych łódzkich organach firmy Rieger o numerze 2360 pochodzących z 1928 r. Wykonawca, prof. Andrzej Białko, to jeden z najwybitniejszych koncertujących organistów w skali światowej, prorektor Akademii Muzycznej w Krakowie.

Wypada dodać, że, wraz z płytą CD z muzyką organową, podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury uczestnicy i goście otrzymali płytę audiowizualną z filmem w reżyserii Krzysztofa Glondysa z TV Kraków, zawierającą wspomnienie o Prezes NRA adw. Joannie Agackiej-Indeckiej oraz prezentującą działalność Adwokatury Polskiej w sferze promowania tzw. kultury wysokiej. W filmie wypowiadają się znani i cenieni adwokaci o tym, czym jest i czym powinna być kultura w życiu adwokata i Adwokatury – jako środowiska i samorządu zawodu zaufania publicznego.

Władysław Lutwak

List do Redakcji

[O sądownictwie w demokratycznym państwie prawa]

Obywatel i prawnik nie może być obojętny na poglądy władających Państwem polityków o sędziach wymierzających sprawiedliwość właśnie w imieniu Państwa.

Polityk szanujący prawo powinien wiedzieć, że brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej zarówno do oczekiwania od sędziów orzekania zgodnego z aktualną polityką, jak i do podejmowania prób regulacji narzucającej sędziom taką postawę.

A tak właśnie, absolutnie opacznie, rozumieją rolę sędziego w strukturze władz państwowych autorzy „teorii suwaka”, według której sędziowie Trybunału Konstytucyjnego mają być „wybierani” przez parlament naprzemiennie, stosownie do delegacji (rekomendacji) partii politycznych.

Ma to zapewnić w miarę równą transmisję polityki tych partii do orzekania przez sędziów „naszych” i „waszych”.

Jest to absurd, wynikający ze zdumiewającego braku zrozumienia przez polityków (i niestety zarazem prawników) istoty zawodu i misji sędziego (i to na każdym szczeblu, poczynając od sądu rejonowego).

Otóż SĘDZIA jest chwalebny rezultatem historii kultury prawnej i cywilizacji, który swoją niezbędną niezależność od polityki i niezawisłość od innych organów władzy tracił tylko (niestety zbyt często) w haniebnych okresach dyktatur.

W Państwie Demokracji i Prawa sędzia musi być i jest apolityczny, nieprzenoszący swoich poglądów osobistych na ocenę sprawy i orzekanie w niej.

Mamy wszyscy obowiązek – dla dobra Państwa – domniemywać i wprost żądać takiej właśnie postawy od każdego sędziego.

Nie mamy natomiast prawa postulować (i wprost organizować) orzekania przez sędziów według politycznego zaprogramowania i politycznej ich oceny.

To byłoby bowiem prostą drogą do fikcji istnienia wymiaru sprawiedliwości i władzy sądowniczej, jako składnika systemu podziału władz.

Niestety – w tym właśnie kierunku zmierzają postulowane i już realizowane zmiany w wymiarze sprawiedliwości i organizacji korporacji sędziowskiej.

Problematyka powyższa koresponduje z podjętą bardzo wyraźnie polityczną krytyką pozostałych korporacji prawniczych.

Adwokaci (i radcowie prawni) nie powinni przecież (a prokuratorzy już nie mogą) przeszkadzać aktualnie rządzącym politykom w realizacji ich jedynie słusznych i zbawiennie pozytycznych dla społeczeństwa zamierzeń (...)

Znów brak jest zrozumienia i uznania podstawowej prawdy: adwokat swoją niezależnością i fachowością pomaga sędziemu rozpoznać sprawę, ocenić jej przewidywalne skutki i orzec wyrokiem lub postanowieniem, k o n t r o l o -

wanym tylko instancyjnie, a nigdy politycznie.

Obrona tej prawdy leży przede wszystkim w kompetencjach organów samorządu.

Wszyscy natomiast powinniśmy bronić tezy, że kandydaci na sędziów Trybunału Konstytucyjnego muszą być przede wszystkim wskazywani przez uczelnie prawnicze, zawodowe korporacje prawnicze, Krajową Radę Sądownictwa, zgromadzenia SN i NSA oraz ewentualnie inne cenione organizacje życia społecznego i zawodowego (np. PAN, KiG), z wyłączeniem partii politycznych.

Te bowiem będą się wypowiadać wiążąco

w głosowaniu w parlamencie, gdzie posłowie dokonają wyboru sędziów kwalifikowaną większością (ale już bez możliwości głosowania na wskazanych uprzednio przez siebie kandydatów).

Tylko taki system może zapewnić pożądaną w demokratycznym państwie prawa neutralność polityczną Trybunału Konstytucyjnego.

Sędziowie Trybunału powinni mieć taką samą niezależność polityczną, jaką mają Sędziowie Sądu Najwyższego, o czym dobitnie przypomniał Prezes Izby Karnej SN Stanisław Zabłocki podczas uroczystości powołania („Palestra” 2016, nr 9).

Andrzej Warfołomiejew

TABLE OF CONTENTS

<i>Czesław Jaworski</i> , advocate, editor-in-chief of “Palestra” (Warszawa) 100 years of the Revived Judiciary in Poland	7
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, vice-president of Polish Bar Council, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków), <i>Maciej Gutowski</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, dean of District Bar Council (Poznań) On the relationships between democracy and law, or a couple of remarks on the essence of constitutional democracy	12
<i>Wojciech Cieślak</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warmia and Mazury (Gdańsk–Olsztyn), <i>Tomasz Kanty</i> , advocate, Ph.D., associate professor of University of Gdańsk (Gdańsk) Temporary suspension in the execution of professional duties of an attorney and attorney’s trainee	31
<i>Barbara Nita-Światłowska</i> , judge of Court of Appeal, Ph.D. habilitated, professor of Lazarski University (Kraków-Warsaw) Obligatory assistance of a lawyer by lodging legal remedies in criminal proceedings (part 1)	39
<i>Sebastian Brzozowski</i> , judge of Regional Court in Gdańsk Admissibility of the evidence obtained as a result of violation of criminal procedure regulations in context of the Article 168a of Code of Criminal Procedure	52
<i>Dagmara Gruszecka</i> , advocate, Ph.D., associate professor of University of Wrocław (Wrocław) On the interpretation of the amended Article 168a of Code of Criminal Procedure	60
<i>Dariusz Drajewicz</i> , Ph.D., judge of District Court (Warszawa) Security on property in the amended Code of Criminal Procedure	79
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) The Parliament Committee of Inquiry – or how a proxy becomes a witness	95
<i>Piotr Kowalski</i> , judge of District Court (Kraków) The problem of the application of article 4 § 1 Polish Criminal Code to preventive measures	106
<i>Małgorzata Żbikowska</i> , Ph.D., associate professor of University of Szczecin (Szczecin) The inability to appeal against a decision refusing the victim to participate in criminal proceedings	117
<i>Jan Rudnicki</i> , Ph.D., associate professor of University of Warsaw (Warszawa) Shakespeare and leasing. On Anglicism in Polish civil law	126
<i>Judyta Kasperkiewicz</i> , advocate (Kraków) Protection of company’s intellectual property rights against cyber attacks with an example of the solutions adopted in the United States	132
<i>Katarzyna Mróz</i> , advocate, (Piastów) Status of people completely incapacitated placed home social aid to request the guardian	140
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Mateusz Grochowski</i> , Ph.D., University of Warsaw (Warszawa) Article 210 § 1 of the Civil Code as a dispositive regulation	151

GLOSSES

Glosses to the resolution of 7 judges of Supreme Court of 25 th February 2016, I KZP 20/15 [on the notion “the person remaining in cohabitation” from art. 115 § 11 of the Criminal Code]	
<i>Paweł Daniluk</i> , Ph.D. habilitated, professor of Institute of Legal Studies of National Academy of Sciences (Warszawa)	156
<i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź)	162
<i>Mateusz Popiel</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków), <i>Magdalena Tokarska</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków) . . .	170
<i>Dariusz Michta</i> , Ph.D., legal adviser (Warszawa)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 27 th August 2008, II CNP 43/08 [on the right to file a complaint aimed at finding a legally binding decision in case of damage of a minimum or symbolic size inconsistent with the law]	174
<i>Anna Drozd</i> , advocate, assistant of University of Wrocław (Wrocław)	
Partly critical gloss to the sentence of Supreme Court of 8 th November 2016, V KK 274/16 [on the first cassation complaint made by the Minister of Justice – Attorney General based on the charge of disproportion of punishment]	178

RECENT CASE-LAW

<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of the case-law of Supreme Administrative Court	188
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)	
Review of the case-law of Supreme Court in civil cases	195
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of the case-law of Constitutional Tribunal in the period from October to December 2016	199
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of case-law (September–December 2016) . .	203

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Can the provincial administrative court compel a body of first instance to issue a specific decision?	214

ROAD ACCIDENTS

<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Premature discontinuation of a legal action over a fatal road accident	216

LAWYER, BOOK-LOVER’S TALES

<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
“Kraj Rad” (Soviet Union), or beware of a utopia	219

TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD

<i>Marek Soltysik</i> (Kraków)	
Death revealed filthiness (part 2). Vastness of uncertainty at the end of certainty	224

REVIEWS AND NOTES

Joanna Brylak, <i>Usługi detektywistyczne. Komentarz</i> (Detective services. Commentary)	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	233

SYMPOSIA AND CONFERENCES

International conference “Old Problems, New Solutions. Change and Continuity in Criminal Law and Procedure”, Kraków, 14–15 May 2016 <i>Mateusz Popiel</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków)	235
Scientific conference “The EU without the UK. Implications and Legal Consequences of BREXIT”, Warsaw, 26 th November 2016 <i>Artur Szmigielski</i> , candidate for doctor’s degree of University of Warsaw (Warszawa) .	236
All-Polish Scientific Conference “The principles of the criminal trial in the light of the recent amendments of the Code of Criminal Procedure”, Kraków, 15th December 2016 <i>Anna Sikora</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków), <i>Mateusz Nowak</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków)	239

THE BAR CHRONICLE

Plenary meetings of Polish Bar Council	241
From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium	247

VARIA

Lawyer – patron – this is obliging... On responsibilities towards high culture <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	250
--	-----

LETTER TO EDITOR

[On judiciary in the democratic state of law] <i>Andrzej Warfołomiejew</i> , advocate (Warszawa)	252
---	-----

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

PIOTR KARDAS, MACIEJ GUTOWSKI

O relacjach między demokracją a prawem,
czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej

WOJCIECH CIEŚLAK, TOMASZ KANTY

Przesłanki tymczasowego zawieszenia w czynnościach
zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego

BARBARA NITA-ŚWIATŁOWSKA

Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu
środków zaskarżenia w postępowaniu karnym

SEBASTIAN BRZozowski

Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem
przepisów postępowania w kontekście art.168a k.p.k.

JUDYTA KASPERKIEWICZ

Ochrona własności intelektualnej przedsiębiorstw
przed cyberatakami na przykładzie rozwiązań
przyjętych w Stanach Zjednoczonych

JAN RUDNICKI

Szekspir i leasing – o anglicyzmach w polskim procesie cywilnym
