

czerwiec

6/2017



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---



KONGRES  
PRAWNIKÓW  
POLSKICH

100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego





czerwiec

6/2017

# 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 715



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, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,  
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk,  
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski

---

Na okładce:  
Logo Kongresu Prawników Polskich  
Opracowanie: Artur Tabaka

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.: 13,4. Nakład: 17 250 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

## KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH, KATOWICE, 20 MAJA 2017 R.

Relacja z Kongresu . . . . .	5
List Prezydenta RP Andrzeja Dudy (s. 5), Uchwała Kongresu Prawników Polskich (s. 10)	
Wystąpienia adwokatów podczas Kongresu . . . . .	11
Prezesa NRA Jacka Treli (s. 11), prof. dr. hab. Macieja Gutowskiego (s. 12), dr. hab. prof. UW Katarzyny Bilewskiej (s. 14), Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej (s. 16), dr. hab. prof. UJ Andrzeja Kubasa (s. 18), prezesa OBA Andrzeja Zwary (s. 19), prof. dr. hab. Piotra Kardasa (s. 21) i dziekana ORA w Warszawie Mikołaja Pietrzaka (s. 27)	

\* \* \*

<i>Robert Rynkun-Werner</i> , adwokat, dr (Warszawa) Zmiana obrońcy z urzędu w toku procesu karnego – fikcja czy rzeczywistość? . . . . .	28
<i>Łukasz Mirocha</i> , adwokat, dr (Wałcz) „Znaczący uszczerbek” w kontekście art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na tle innych merytorycznych kryteriów dopuszczalności skargi indywidualnej . . . . .	37
<i>Maciej Niziński</i> , apl. adw. (Wałbrzych) Zaświadczenie wojewódzkiej komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych a powództwo przeciwegzekucyjne . . . . .	47
<i>Maria Kierska</i> , apl. adw., doktorantka UJ (Kraków) Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka . . . . .	53
<i>Tomasz Cygan</i> , adwokat (Katowice) Pojęcie danych osobowych – uwagi na tle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-582/14 <i>Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland</i> . . . . .	65
<i>Piotr Sobański</i> , adwokat (Zielona Góra) Zagadnienie restytucji polskich dóbr kultury zagrabionych przez hitlerowców podczas II wojny światowej . . . . .	74
<i>Kamil Dąbrowski</i> , asystent USz, apl. radc. (Szczecin) Legalizm czy oportunizm? – analiza postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów i aplikantów adwokackich . . . . .	82

## Praktyczne zagadnienia prawne

<i>Mateusz Grochowski</i> , dr, UW, INP PAN (Warszawa) „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385 <sup>1</sup> § 1 k.c.): źródła w prawie UE	89
---	----

## Glosy

<i>Damian Tokarczyk</i> , dr (Warszawa) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 lipca 2012 r., II AKa 100/12 [o sprawstwie kierowniczym, sprawstwie polecającym i współsprawstwie] . . . . .	94
---	----

<b>Michał Rządkowski</b> , LL.M., doktorant INP PAN (Wrocław)	
Głos do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 [o rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w przypadku abstrakcyjnej kontroli wzorca umów] .....	100
<b>Najnowsze orzecznictwo</b>	
<b>Zbigniew Szonert</b> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego .....	112
<b>Michał Jackowski</b> , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego .....	117
<b>Marek Antoni Nowicki</b> , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2017 r.)	121
<b>Pytanie o obronę</b>	
<b>Antoni Bojańczyk</b> , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Czy jest sens wprowadzać ramy objętościowe dla środków odwoławczych? .....	124
<b>Problematyka wypadków drogowych</b>	
<b>Wojciech Kotowski</b> (Warszawa)	
Zabójcza ciężarówka na drodze .....	127
<b>Procesy artystyczne</b>	
<b>Marek Sołtysik</b> (Kraków)	
Szlifbruk w „Ananasie” (cz. 1). Śmiercionośna edukacja .....	130
<b>Recenzje i noty recenzyjne</b>	
Karolina Sawczuk-Skibińska, <i>Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód</i>	
<b>Dagmara Miotła</b> , doktorantka KAAFM (Kraków) .....	138
M. Bojdecki, A. Bojdecka, K. Surowiec, <i>Cena ocalenia – Miłostaw Bojdecki, los niezapomniany</i>	
<b>Maciej Kwiek</b> (Warszawa) .....	142
<b>Sympozja, konferencje</b>	
Forum Innowacyjne Usług Prawniczych 2017, Praga, 16–17 maja 2017 r.	
<b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa), <b>Małgorzata Krzyżowska</b> , adwokat (Poznań) .....	144
<b>Kronika adwokatury</b>	
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej .....	149
<b>Varia</b>	
„Czysta myśl, piękna mowa”	
<b>Janusz Czarniecki</b> , adwokat (Przemyśl) .....	152
Sprostowania .....	153
<b>Szpalty pamięci</b>	
Marian Szabela (1929–2015) – prawnik, społecznik	
<b>Edmund Kazimierz Łój</b> , sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa–Bydgoszcz) .....	154
<b>List do Redakcji</b>	
Abolicja indywidualna albo żart polityczno-prawny	
<b>Jacek Kędziński</b> , adwokat (Łódź) .....	157
Table of contents .....	159

## KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH, KATOWICE, 20 MAJA 2017 R.

W Kongresie wzięło udział 1500 przedstawicieli środowisk prawniczych, którzy dyskutowali nad reformą wymiaru sprawiedliwości.

Obrazy otworzyli prezesi instytucji organizującej Kongres: adw. Jacek Trela, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, r.pr. Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych oraz sędzia Krystian Markiewicz, prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”.

Adw. J a c e k T r e l a zwrócił uwagę, że jego nazwisko „Trela”, od końca czyta się „alert”, czyli stan gotowości do działania. I do takiego wspólnego działania na rzecz reformy wymiaru sprawiedliwości są gotowi organizatorzy Kongresu – adwokaci, sędziowie i radcowie prawni. Zaznaczył, że prawnicy mają różne punkty widzenia na pracę sądów, znają trudności, z jakimi borykają się zarówno sędziowie, jak i pełnomocnicy klientów, ale wszyscy pamiętają, że najważniejsi są obywatele, bo to dla nich jest wymiar sprawiedliwości. Podkreślił, że nie trzeba, a nawet nie wolno podejmować działań politycznych wokół wymiaru sprawiedliwości. Są one bowiem antyobywatelskie, szkodzą i naruszają trójpodział władzy.

Spośród zaproszonych gości głos zabrali: minister w Kancelarii Prezydenta RP Andrzej Dera, prezes Trybunału Sprawiedliwości UE Kean Lenaerts, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego sędzia prof. Małgorzata Gersdorf, Rzecznik Praw Obywatelskich dr Adam Bodnar, szefowa polskiego oddziału Amnesty International Draginja Nadaždin, wiceminister sprawiedliwości dr Marcin Warchoń i europoseł Michał Boni.

Minister A n d r z e j D e r a odczytał list prezydenta Andrzeja Dudy, o następującej treści:

*Uczestnicy i Organizatorzy  
Kongresu Prawników Polskich  
w Katowicach*

*Szanowni Państwo, Panie i Panowie  
Sędziowie!*

*Szanowni Państwo Adwokaci  
i Radcowie Prawni!*

*Szanowni Organizatorzy i Uczestnicy  
dzisiejszego spotkania!*

*Z satysfakcją i aprobatą witam każdą inicjatywę, która w zamysle jej organizatorów ma służyć usprawnianiu funkcjonowania sądownictwa w Polsce. Ufam, że Państwa dzisiejsze spotkanie będzie forum rzeczowej i konstruktywnej wymiany myśli na ten temat. Ze swej strony chcę zwrócić uwagę na zagadnienia, które w tym kontekście uważam za pierwszoplanowe.*

*Konstytucja określa Rzeczpospolitą jako demokratyczne państwo prawne, którego suwerenem jest Naród. Racją istnienia wszelkich władz – w tym sądów – jest służba obywatelom.*

*Obywatel powinien mieć pewność, że w wypadku naruszenia jego praw niezwłocznie przyjdą mu z pomocą organy i instytucje powołane do ochrony tych praw. Musi też wiedzieć, że ma rzeczywisty dostęp do pomocy prawnej, realne prawo do obrony oraz do reprezentacji przed organami państwa. Dlatego wszystkich nas powinna niepokoić przewlekłość postępowań, liczba przedawnień spraw o przestępstwa i wykroczenia, a w konsekwencji bezkarność sprawców. Cóż bowiem znaczą przyznane prawa, jeśli droga ich egzekwowania pozostaje niepewna lub nadmiernie długotrwała.*

Istotną jest również budowa zaufania obywateli do trzeciej władzy. Powszechnie wyrażanym społecznym oczekiwaniem jest, aby środowisko sędziowskie zdecydowanie i konsekwentnie potępiało wszelkie, choćby incydentalne, nieetyczne działania swoich przedstawicieli. Pozytywnego wizerunku trzeciej władzy nie buduje też nazbyt emocjonalna reakcja sędziów na krytykę ani też zbyt pochopne, a przez to nieprzekonujące kwalifikowanie krytycznych komentarzy jako ataków na zasadę niezależności sądów.

Warto natomiast przypomnieć, iż z gwarancją niezawisłości sędziowskiej ściśle wiąże się nakaz apolityczności. Konstytucja zakazuje sędziom przynależności do partii politycznej oraz prowadzenia działalności publicznej, której nie można pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Uważam, że w ślad za doktryną prawa konstytucyjnego zakaz ten należy rozumieć rozszerzająco. Sędzia nie powinien recenzować działalności innych organów władzy publicznej oraz występować jako strona debaty religijnej, etycznej, światopoglądowej czy politycznej.

Przypominam o tym, ponieważ nadwątlone zaufanie obywateli do rzetelności i bezstronności procedur sądowych oraz do standardów etycznych i zawodowych korporacji prawniczych, a także utrudniony dostęp do pomocy prawnej dla osób niezamożnych i mniej wykształconych jest potencjalnym źródłem patologii i zagrożeniem dla porządku publicznego. Skłania do poszukiwania zastępczych środków ochrony swoich praw i uzasadnionych interesów.

Ufam, że reprezentowane na tym Kongresie środowiska zawodowe gotowe są wesprzeć wszelkie działania zmierzające do zapobieżenia tym groźnym zjawiskom.

Szanowni Państwo, sądy sprawne, bezstronne i szanowane to filar nowoczesnego państwa demokratycznego i warunek jego niezakłóconego rozwoju. Życzę, aby obrady dzisiejszego Kongresu umocniły Państwa przekonanie o konieczności istotnych zmian w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Wyrażam też nadzieję, że nie zabraknie głosów odnoszących się do ram ustrojowych, w których osadzone jest sądownictwo, to znaczy do norm konstytucyjnych. Moje zaproszenie do debaty nad nową Konstytucją skierowane jest do wszystkich Polaków. W sposób naturalny opinie znawców prawa będą przedmiotem szczególnie wnikliwych analiz. Z zainteresowaniem oczekuję na konkluzje Państwa dyskusji dotyczących również tej materii.

Życzę Państwu udanych, owocnych obrad.

Andrzej Duda  
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej

Prezes Trybunału Sprawiedliwości UE Ke a n L e n a e r t s podkreślił, że mocna demokracja bazuje na mocnym sądownictwie. – *Demokracja jest tak silna jak chronione są indywidualne prawa, zaś efektywność ochrony tych praw oparta jest o silne sądownictwo.* Dodał, że jest świadkiem, jak prawnicy polscy ramię w ramię bronią niezależności sądowniczej w Polsce i wyraził pewność, że obrona będzie skuteczna.

Pierwszy Prezes SN sędzia prof. Ma ł g o r z a t a G e r s d o r f powiedziała, że Kongres nawiązuje do tradycji przedwojennych zjazdów prawników. Jej zdaniem sytuacja, kiedy sędzia zaczyna być traktowany jak trybik w aparacie państwowym, świadczy nie o sile, a o słabości państwa. Podkreśliła, że politycy „walczą” z sędziami pod hasłem apolityczności. *Sędziowie nie mogą milczeć. Sędzia staje się sumieniem państwa* – mówiła. Wezwała do budowy wspólnej platformy prawników polskich dla zachowania państwa prawnego. Wskazała kilka warunków, które powinny być zrealizowane dla osiągnięcia tego celu, m.in. przywrócenie autorytetu Trybunału Konstytucyjnego, niezależność sądów, ograniczenie kognicji sądów powszechnych (rozszerzenie alternatywnych form rozstrzygania sporów) oraz niezależność prokuratora generalnego. Centralną postacią wymiaru sprawiedliwości jest sędzia i wszyscy prawnicy powinni dbać o jego godny status.



Rzecznik Praw Obywatelskich dr Adam Bodnar, nawiązując do swojej ostatniej wizyty w Europejskim Centrum „Solidarności”, wskazał na zapisy porozumień okrągłego stołu, wśród których podkreślono wagę istnienia niezależnych sądów i niezawisłych sędziów. Wśród sygnatariuszy tego porozumienia był m.in. prof. Adam Strzembosz. Zasady te znalazły się w Konstytucji RP z 1997 r., której – zdaniem rzecznika – nie należy zmieniać. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów to nie są zasady abstrakcyjne. Gwarantują m.in. prawo do sądu, ważne dla każdego obywatela. Mówił też, że za zaniedbania legislacyjne ustawodawcy winą obarczani są sędziowie. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę na konieczność lepszej komunikacji sądów ze społeczeństwem, jasnego uzasadniania wyroków, tłumaczenia motywów. Za konieczną uznał edukację prawną społeczeństwa, wyjaśnianie, po co są instytucje służące ochronie porządku demokratycznego państwa prawnego i dlaczego trzeba o nie dbać. Zakończył zdaniem: *Niezawisli sędziowie, adwokaci, radcowie prawni to kotwica demokratycznego państwa prawnego. Ciężar tej kotwicy oraz to, czy zdola utrzymać ciężar naszego państwa na burzliwych wodach, zależy od charakteru, determinacji, kreatywności, poświęcenia oraz odpowiedzialności obywatelskiej wszystkich przedstawicieli tych zawodów.*

Szefowa polskiego oddziału Amnesty International Dr Agnieszka Nardażdzińska mówiła o tym, że obywatel musi mieć ufność w to, że jego sprawami w sądzie zajmować się będą niezawisli sędziowie i niezależne sądy. Każdy musi mieć pewność, że sędziowie nie ugną się pod naciskami władzy czy nagonką medialną ani też groźbą pociągnięcia do dyscyplinarnej odpowiedzialności.

Wiceminister sprawiedliwości dr Marcin Warchoń wyraził nadzieję, że uczestnicy Kongresu będą kierować się interesem społecznym, a nie korporacyjnym. Powiedział, że po 1989 r. środowisko sędziowskie samo się nie oczyściło. Zapewnił, że wprowadzane przez rząd reformy wymiaru sprawiedliwości nie są skierowane przeciwko środowisku prawniczemu, ale są dla tego środowiska. Podkreślił, że zmiany te mają obowiązywać niezależnie od tego, jaka opcja polityczna wygra następne wybory. Wskazał wady wymiaru sprawiedliwości – np. przewlekłość procesów sądowych, ale także przypadki nieetycznych zachowań niektórych przedstawicieli środowisk prawniczych, dodając, że rzutują one na ocenę całego środowiska. Mówił też o stanowisku rządu, który uważa, że konieczne jest utworzenie Izby Dyscyplinarnej w Sądzie Najwyższym. Wymienił też inne cele rządowych reform: uproszczenie procedur, ograniczenie kognicji, zasady powoływania sędziów wg modelu hiszpańskiego. Poinformował o wprowadzonej do projektu ustawy o KRS poprawce (jako efekt opinii OBWE i środowisk prawniczych), zapewniającej samorządom prawniczym możliwość zgłaszania Marszałkowi Sejmu kandydatów do KRS.

Europoseł Michał Bóni odczytał list od grupy kilkudziesięciu europarlamentarzystów z grupy chadeckiej, zielonych, socjalistów i liberałów. Deputowani napisali w nim, że podzielają obawy prawników polskich co do rządowej propozycji reformy sądownictwa. W liście podkreślono, że reforma, poprzez zwiększenie wpływu polityków, zaburzy trójpodział władzy. – *Poszanowanie trójpodziału władzy oraz niezależność sądownictwa są uniwersalnymi wartościami* – podkreślili eurodeputowani.

Kongres debatował w trzech panelach.

W pierwszym, o tytule „Niezależny sąd jako gwarant praw i wolności obywatela”, prelegentami byli sędzia prof. Adam Strzembosz, były Pierwszy Prezes SN, adw. prof. Maciej Gutowski, dziekan ORA w Poznaniu, sędzia Krystian Markiewicz, przewodniczący SSP „Iustitia”, r.pr. prof. Wojciech Popiołek z Uniwersytetu Śląskiego oraz aktor i reżyser Jerzy Stuhr.

Jerzy Stuhr powiedział, że jego obecność jest wyrazem solidarności oraz oczekiwania, że takie inicjatywy są po to, by stawać w obronie jego, jako obywatela. Aktor wyraził nadzieję, że środowiska prawnicze będą głosem w sprawie obrony Konstytucji. – *Są ludzie, którym wolność jest*

*do życia bezwzględnie potrzeba, a innym nie jest. Jestem dumny, że jestem wśród ludzi, którym wolność jest do życia bezwzględnie potrzebna – mówił.*

Prof. Adam Strzembosz skrytykował reformę proponowaną przez rząd, wskazując, że niesie ona za sobą niebezpieczeństwo upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości. Odwołał się do zasad wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w Norwegii. Prawdą jest, że powołuje go premier, jednak jest to tylko umowny gest. Zaś gwarancją nieupolitycznienia wymiaru sprawiedliwości w tym kraju jest tradycja i opinia publiczna, która w naszym kraju, dotkniętym dekadami komunizmu, nie jest tak silna.

Ostrzegął przed tym również adw. prof. Maciej Gutowski, który przypomniał słowa adw. Kujanka, że *gdy do sądu wchodzi polityka, wychodzi z niego sprawiedliwość. Widać to na przykładzie Trybunału Konstytucyjnego, odartego dziś z autorytetu*. Zwrócił uwagę, że centralnym punktem wymiaru sprawiedliwości jest obywatel. Sądy powinny być poddawane kontroli społecznej, lecz nigdy kontroli władzy politycznej. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów jest w interesie obywateli. Poruszył też kwestię wyboru sędziów. Jego zdaniem zawód sędziego powinien być „koroną zawodów prawniczych”. Kryteria awansowania sędziów powinny być czytelne, a sędziowie nie powinni być powoływani przez polityków. Mówił też, że potrzebne są zmiany organizacyjne w sądach, uproszczenie procedur procesowych i dialog z obywatelami.

Sędzia Krystian Markiewicz mówił o proponowanej przez rząd reformie wymiaru sprawiedliwości, zwracając uwagę, że nowelizacja ustawy o KRS zlikwiduje „resztki samorządu sędziowskiego”. Jego zdaniem reformy są potrzebne, ale należy je robić mądrze i zgodnie z Konstytucją, przy udziale społeczeństwa. Opowiedział też o inicjatywie „Iustitii”, która przygotowała projekt ustawy o społecznych sędziach handlowych, którzy mieliby wspierać swoim doświadczeniem i wiedzą sędziów zawodowych. Ma to usprawnić orzekanie w sprawach biznesowych, bez konieczności powoływania ekspertów. Kandydatów miałyby wysuwać organizacje gospodarcze, sędziowie handlowi zasiadali by w składach mieszanych: jeden sędzia zawodowy i dwóch handlowych, byliby wybierani na pięcioletnią kadencję i ponosili odpowiedzialność dyscyplinarną.

Prof. Wojciech Popiołek mówił o konieczności obrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które nie mogą być rozumiane jako przywilej sędziów, lecz jako prawo obywatela. Prelegent zwrócił uwagę, że istnienie niezależnej władzy sądowniczej powstrzymuje większość przed ograniczaniem wolności przynależnej mniejszościom. Mówił też o korzyściach z polubownego rozwiązywania sporów.

Panel pierwszy zakończono przedstawieniem wniosków:

1. Reformy dotyczące wymiaru sprawiedliwości muszą opierać się na dialogu środowisk prawniczych z obywatelami.

2. Poszanowanie podstawowych praw człowieka oraz wartości konstytucyjnych jest nieprzekraczalną granicą. Prawa te opierają się na niezbywalnej godności każdego człowieka i znalazły potwierdzenie w akcie najwyższego rzędu, przyjętym przez społeczeństwo jako fundament państwa.

3. Przedmiotem troski polityków powinien być szacunek dla orzeczeń sądowych, wydawanych w imieniu naszego państwa, na podstawie prawa. Niszczenie autorytetu sądów uderza w całe państwo i niszczy konieczny w społeczeństwie obywatelskim szacunek do państwa.

4. Niezawisły sędzia jest gwarantem działania władzy państwowej zgodnie z prawem i równości szans słabszych w starciu z silniejszymi.

5. Za celowy uznajemy udział społeczeństwa w wydawaniu orzeczeń i procedurze wyłaniania kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa. Procedura ta powinna być nie polityczna, lecz obywatelska.

Panel drugi poświęcony był tematowi: „Profesjonalny pełnomocnik gwarantem

realizacji praw jednostki". Wśród panelistów znaleźli się: adw. prof. UW Katarzyna Biłewska, sędzia dr Grzegorz Borkowski, szef biura KRS, adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, wicedziekan ORA w Warszawie, r.pr. Leszek Korczak, wiceprezes KIRP, adw. prof. UJ Andrzej Kubas oraz adw. Andrzej Zwara, prezes Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera.

Adw. dr hab. prof. UW Katarzyna Biłewska podkreśliła potrzebę profesjonalnego pełnomocnika w procedurze cywilnej, ponieważ prawo do sądu to także prawo do bycia reprezentowanym. Rolą pełnomocnika jest przeprowadzić obywatela przez procedurę. Adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska poruszyła ważną kwestię coraz częściej odnotowywanych prób zwalniania profesjonalnych pełnomocników procesowych z tajemnicy zawodowej, a nawet obrończej. W 2016 roku do Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adwokaci zgłosili 15 prób zwolnienia ich z tajemnicy zawodowej, w bieżącym roku – od stycznia do maja – odnotowano takich zawiadomień już 14, w tym także od aplikantów adwokackich. Zwróciła uwagę, że nie wszyscy adwokaci zawiadamiają władze samorządowe o próbach zwolnienia ich z tajemnicy zawodowej. Przypomniała, że tajemnica zawodowa ma charakter gwarancyjny i determinuje właściwe prowadzenie procesu sądowego. Należy jej przestrzegać ze względu na dobro klienta.

R.pr. Leszek Korczak zgodził się z przedmówczynią, że wiedza samorządu o próbach zwalniania prawników z tajemnicy zawodowej to jedynie wierzchołek góry lodowej, o wielu nie są informowani. Zwrócił uwagę, że jeśli radcowie prawni i adwokaci nie zgłaszają prób zwolnienia ich z tajemnicy, władze samorządowe nie mogą odpowiednio zareagować.

Sędzia dr Grzegorz Borkowski mówił o tym, że sędziowie są świadomi, jak ważna jest rola pełnomocnika procesowego. Wyraził żal nad rzeczywistością w polskim wymiarze sprawiedliwości, gdzie sędziowie i adwokaci żyją w izolacji – starają się nie rozmawiać poza salą rozpraw w celu uniknięcia podejrzeń o „dogadywanie się”. Jeszcze 20 lat temu nikt nie miał tych obaw. Podkreślił także, że adwokat jest rzecznikiem wolności i ograniczanie jego praw jest tak naprawdę ograniczaniem praw i wolności obywateli.

Adw. dr hab. prof. UJ Andrzej Kubas odniósł się do wypowiedzi wiceministra Warchoła. Stwierdził, że odnosi wrażenie, iż posługując się tymi samymi terminami, rząd i środowisko prawnicze inaczej je rozumieją. Podkreślił, że uzależnienie wyboru i awansu sędziów od polityków jest niedopuszczalne. Podniósł też, że problem usprawnienia pracy sądów nie wymaga zmiany procedur, a pożądany efekt może nastąpić poprzez umiejętne wykorzystanie uprawnień przez sądownictwo.

Adw. Andrzej Zwara powiedział, że w centrum troski państwa, ustawodawcy i adwokatów ma być zawsze obywatel. Przypomniał, że dziś w Polsce jest ok. 4 mln wykluczonych prawnie obywateli, czyli ludzi znajdujących się poza systemem prawnym. Zwrócił uwagę, że podstawowym instrumentem, który ma np. adwokatura, by zmienić ten stan rzeczy, jest edukacja prawna, nieodpłatna pomoc prawna, pomoc ofiarom przestępstw. Podkreślił też, że samorządy prawnicze powinny odgrywać ważniejszą rolę przy wskazywaniu i ocenianiu kandydatów na sędziów, ponieważ sędzia jest gwarantem praw jednostki.

Panel trzeci przebiegał pod hasłem: „Dostęp do wymiaru sprawiedliwości jako podstawowe prawo człowieka”. Panelistami byli: sędzia Olimpia Barańska-Małuszek, prezes gorzowskiego oddziału Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, r.pr. Cezary Jezierski, dyrektor Centrum Mediacji Gospodarczej przy KIRP, adw. prof. Piotr Kardas, wiceprezes NRA, r.pr. Ryszard Ostrowski, dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach oraz r.pr. Anna Zalesińska z Uniwersytetu Wrocławskiego.

Adw. prof. dr hab. Piotr Kardas podkreślił konieczność obrony niezależności sądu, ponieważ sąd jest arbitrem w sporach między obywatelem a władzą publiczną. Zwrócił uwagę, że dostęp do sądu jest niezwykle ważny, wręcz kulturotwórczy, a likwidowanie oddziałów sądu utrudnia

dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Nie bez znaczenia jest bowiem odległość, którą obywatel musi pokonać do gmachu sądu. Poruszył też kwestie kognicji sądów oraz uproszczenia procedur procesowych w kontekście usprawniania pracy sądu, a także problem wysokich kosztów procesowych, które ponosi obywatel. Zaakcentował, że rząd ma obowiązek ułatwiać obywatelom dostęp do wymiaru sprawiedliwości, dlatego koszty te powinny być obniżane, na wzór Francji czy Hiszpanii.

Sędzia **Oli m p i a B a r a ń s k a - M a ł u s z e k** mówiła o mediacji, której jest zwolenniczką. Od roku obserwuje pozytywne efekty upowszechniania ugód i mediacji. Według jej obserwacji Polacy jeszcze nie potrafią rozmawiać ze sobą, ale dzięki mediacji uświadamiają sobie, że do sądu można przyjść, by rozwiązać problem, konflikt, a nie po to, by wygrać lub przegrać.

R.pr. **C e z a r y J e z i e r s k i** także chwalił mediację, jako metodę odciążenia wymiaru sprawiedliwości, poszerzania dostępu do niego. Zdaniem prelegenta mediacje dają stronom poczucie sprawiedliwości, rozwiązania problemu. Zaznaczył też, że umiejętność komunikowania się powinna być elementem edukacji prawniczej.

R.pr. **A n n a Z a l e s i ń s k a** mówiła z kolei o potrzebie i niedostatkach działania elektronicznego biura podawczego w sądach. To narzędzie znacząco pomaga w komunikacji między obywatelem a sądem.

Po części panelowej nastąpiła dyskusja, w której głos zabrali m.in. adwokaci: Mikołaj Pietrzak, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, Natalia Klima-Piotrowska, Ryszard Kalisz, Agata Rewerska, Emilia Barabasz.

Zwieńczeniem Kongresu było przyjęcie następującej uchwały:

## UCHWAŁA KONGRESU PRAWNIKÓW POLSKICH

*Priorytetem wymiaru sprawiedliwości XXI wieku powinna być pełna realizacja prawa do sądu w demokratycznym państwie prawa przy zapewnieniu efektywności i szybkości postępowania.*

*Sądownictwo XXI wieku powinno być przyjazne obywatelowi – proste i dostępne.*

*Misją niezależnego sędziego XXI wieku powinno być wymierzanie sprawiedliwości poprzez rozstrzyganie i rozwiązywanie sporów, przy niezbędnej dbałości o zachowanie konstytucyjnych i wspólnotowych praw obywateli.*

*Postulat dobrej reformy wymiaru sprawiedliwości XXI wieku wymaga podjęcia szerokiej dyskusji w trzech podstawowych obszarach:*

- *po pierwsze, organizacji sądów w taki sposób, aby zapewnić w nich efektywność udzielanej ochrony prawnej,*
- *po drugie, uproszczenia procedur i wprowadzenia instytucji sprzyjających szybkiemu zakończeniu sporów,*
- *po trzecie, zagwarantowania niezależnego i transparentnego sądownictwa jako warunku koniecznego w niezawisłym orzekaniu przez konkretnego sędziego.*

*Konieczne jest zaangażowanie w proces legislacyjny kapitału społecznego, jakim jest potencjał intelektualny stutysięcznej rzeszy prawników polskich oraz skupiających ich samorządów zawodowych i stowarzyszeń.*

*Należy powołać Społeczną Komisję Kodyfikacyjną, reprezentującą różne zawody prawnicze. Pierwszym jej zadaniem powinno być opracowanie i przekazanie podmiotom posiadającym inicjatywę ustawodawczą konkretnych projektów ustaw lub nowelizacji w sprawach będących tematem Kongresu.*

*Apelujemy o zaprzestanie i w przyszłości unikanie antagonizujących postaw w relacjach prawa i polityki w prowadzonych debatach. Chcemy działać razem, a nie przeciw sobie, w imię nadrzędnego dobra, jakim jest stabilne demokratyczne państwo prawne służące ludziom.*

W Kongresie uczestniczyło 454 sędziów, 435 adwokatów, 304 radców prawnych oraz 388 przedstawicieli innych zawodów prawniczych. Wśród gości na Kongres przybyli m.in. (oprócz wymienionych wyżej): sędzia Dariusz Zawistowski, przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa wraz z członkami KRS-u, sędzia prof. Stanisław Biernat, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego, sędzia Wojciech Hermeliński, przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej, Nuria Diaz Abad, prezes Europejskiej Sieci Rad Sądowniczych, prof. Martin Krygier z University of New South Wales (Sydney), a także przedstawiciele środowisk akademickich – krajowych i zagranicznych.

Więcej relacji z Kongresu Prawników Polskich znajduje się na stronie [adwokatura.pl](http://adwokatura.pl). Zapis wideo całego Kongresu znajduje się na stronie YouTube na kanale Adwokatury Polskiej.

*Izabela Matjasik, Joanna Sędek, Biuro Prasowe NRA*

Pełną treść wystąpień adwokatów biorących udział w panelach oraz adw. Mikołaja Pietrzaka publikujemy poniżej.

## Wystąpienia adwokatów podczas Kongresu Prawników Polskich

**ADWOKAT JACEK TRELA,  
PREZES NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ**

Dostojni Goście,  
Szanowni Państwo

Przypadł mi w udziale zaszczyt rozpoczęcia Kongresu Prawników Polskich w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej, w imieniu Adwokatury Polskiej. Ten Kongres to wydarzenie bez precedensu w historii Polski.

Na początek jeden wątek osobisty. Zaraz wyjaśnię, dlaczego. Wątek związany jest z moim nazwiskiem, Trela, które od tyłu czyta się „alert”.

Alert to jest stan gotowości do wspólnego działania. My, sędziowie, adwokaci i radcowie prawni, jesteśmy w stanie gotowości do wspólnego działania na rzecz reformowania polskiego wymiaru sprawiedliwości. Mamy różne doświadczenia, widzimy pracę wymiaru sprawiedliwości z różnych stron. Sędziowie zza stołów sędziowskich, z pokojów pracy widzą jej utrudnienia i ograniczenia. My, adwokaci, radcowie prawni, jesteśmy z drugiej strony sali sądowej. Widzimy pracę sądów oczyma naszych klientów, obywateli, czyli osób najważniejszych w wymiarze sprawiedliwości. Bo sądy mają być dla obywateli, nie odwrotnie. I co widzimy oczyma naszych klientów, oczyma obywateli? Nadmierny formalizm niektórych procedur sądowych. Długo oczekujemy na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie. Jesteśmy świadkami nie dobrej komunikacji, a czasami w ogóle jej braku, między sądem a pełnomocnikami czy stronami. Czasami czytamy niejasne decyzje procesowe, które trudno jest nam zinterpretować i wytłumaczyć obywatelom. I wreszcie widzimy problemy z wyznaczaniem i z pracą biegłych.

To ledwie kilka z poważnych mankamentów pracy sądów. A nie są to zresztą mankamenty wyłącznie polskie, dotyczą one sądownictwa w całej Europie.

Dzisiaj zebraliśmy się tutaj, na Kongresie Prawników Polskich, właśnie po to, żeby podjąć debatę, w jaki sposób usunąć te mankamenty z pracy wymiaru sprawiedliwości. Tak, by wymiar sprawiedliwości, by sądy polskie działały sprawnie, a wyroki w sprawach zapadały

w rozsądnym czasie, bo przecież to jest istota prawa do sądu, tego prawa, które służy każdemu obywatelowi.

Wierzmy, że jesteśmy w stanie dzisiaj, w tej debacie, podjąć konstruktywne wnioski i że my, prawnicy, ale również politycy, a w szczególności politycy rządzący, możemy wyjechać z Katowic z przekonaniem, że warto podjąć działania w celu osiągnięcia sprawnego wymiaru sprawiedliwości w imię dobra obywateli. Wierzmy, że wyjedziemy też z takim przekonaniem, że nie trzeba, a nawet nie wolno podejmować działań politycznych wokół wymiaru sprawiedliwości, są one bowiem antyobywatelskie, szkodzą jego reformie. To, że są nazywane reformą wymiaru sprawiedliwości, nie zmienia faktu, że nie mają żadnych znamion reformy, reformowania w takim rozumieniu, jakie przedstawiłem przed chwilą. To, co jest niezwykle istotne, to że takie działania polityczne naruszają odrębność sądów od innych władz. Naruszają konstytucyjny wzorzec trójpodziału władzy.

Kończąc i korzystając z tego, że obecne są media, chcę zwrócić się za ich pośrednictwem do obywateli. W przestrzeni medialnej podawane są w ostatnim czasie przykłady złych, nagannych, patologicznych zachowań członków wymiaru sprawiedliwości. Prowadzona jest narracja, mająca na celu przekonać opinię publiczną, że te przykłady rozlewają się na cały obraz, na cały stan, kondycję wymiaru sprawiedliwości. Jest to narracja nieprawdziwa i szkodliwa. Bardzo łatwo zburzyć nią autorytet sądów, szczególnie w tak młodej demokracji, jaką jest Polska, a potem bardzo trudno będzie ten autorytet odbudować. Zburzenie go będzie prowadzić do anarchizacji życia publicznego. Poszkodowanymi z tego powodu będziemy my wszyscy. I ja, jako prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, mówię stanowczo – nie.

Dziękuję bardzo za uwagę.

### ADWOKAT PROF. DR HAB. MACIEJ GUTOWSKI

Szanowni Państwo, bardzo dziękuję za możliwość zabrania głosu w tym panelu. To wielki zaszczyt móc przed Państwem wystąpić, to olbrzymi przywilej mówić o niezawisłości sędziowskiej, filarze wymiaru sprawiedliwości, którego istotą jest bezstronność, niezależność, samodzielność, wolność od jakichkolwiek wpływów sędziego. W szczególności od wpływów politycznych. Bo gdy do sądu wchodzi polityka, wychodzi z niego sprawiedliwość. Co się stanie, gdy sędzia zostanie poddany politycznej presji, doskonale widać na przykładzie Trybunału Konstytucyjnego, sądu odartego dziś z autorytetu, ze zdolności do pełnienia funkcji bufora, który czyści wymiar sprawiedliwości z niekonstytucyjnych krzywd obywateli. Krzywd, które wrócą przed oblicze sądu, bo obywatel skrzywdzony zawsze poszuka sprawiedliwości. Sędzia niezawisły to sędzia podległy Konstytucji i ustawom. Ale nie tekstowi prawnemu odzwierciedlonemu na papierze, lecz prawidłowo wyinterpretowanej normie zgodnej ze wszystkimi regułami wykładniczymi, w tym z regułą *lex superior derogat legi inferiori*, w ostateczności pozwalającej sędziemu na orzeczenie bezpośrednio na podstawie normy konstytucyjnej o prawach i obowiązkach obywateli. To nie jest czysta teoria. Dzięki uprzejmości prezesów sądów powszechnych wspólnie z panem prof. Kardasem zbadaliśmy ostatnio kilkaset spraw, w których sądy orzekały na podstawie Konstytucji. Współstosując ją, stosując bezpośrednio, interpretując prokonstytucyjnie. To się dzieje w sądach w interesie obywateli szukających sprawiedliwości. Bo pozwolę sobie nie zgodzić się z panią Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego, profesorem Małgorzatą Gersdorf. Centralnym punktem wymiaru sprawiedliwości nie jest sędzia. Jest obywatel. O Konstytucji trzeba poważnie debatować, ale by poważnie mówić o Konstytucji, trzeba na poważnie ją stosować. Sędzia, kiedy orzeka, co jest prawem, ma olbrzymią władzę. Wymaga ta władza odpowiedzialności. Dlatego niezawisłość sędziowska musi być ujmowana nie tylko w tym wąskim ujęciu, przez pryzmat praw sędziego i jego atrybutów, lecz przez pryzmat obowiązków,

które wynikają przede wszystkim z art. 45 Konstytucji i prawa obywatela do sprawiedliwego, bezwzględnego orzeczenia przez niezawisły i bezstronny sąd. To dopiero legitymizuje sędzię w pełni. Nie samo powołanie na podstawie Konstytucji, lecz zdolność do orzekania w interesie obywateli. Ta legitymacja w szerszym znaczeniu wymaga poddania sądów kontroli społecznej, bo nie ma władzy bez kontroli. Nigdy władzy politycznej. Aby ta szeroko pojmowana niezawisłość sędziowska w interesie realizacji obowiązków względem obywateli była w pełni urzeczywistniona, konieczny jest sprawnie, świetnie działający wymiar sprawiedliwości. Nie ulega wątpliwości, że konieczne są zmiany. Bo tylko jeśli one będą dokonane, niezawisłość sędziowska stanie się warunkiem wystarczającym, a nie tylko koniecznym prawidłowo działającego wymiaru sprawiedliwości. Konieczne są zmiany instytucjonalne, by urzeczywistnić postulat sędzię jako korony zawodów prawniczych. Sędzię, do którego to zawodu powoływani są najlepsi prawnicy. Według czytelnych procedur, czytelnych zasad, poddanych opinii społecznej, organizacji społecznych, samorządów zawodowych, wydziałów prawa z uwzględnieniem koniecznej debaty, która pozwala wyświetlić przeszłość zawodową sędzię. I wszystkie kwestie, które mają wpływ na jego zdolność do prawidłowego orzekania. Konieczne są czytelne i jasne kryteria awansowe, powoływanie sędziów funkcyjnych, prezesów nigdy przez polityków. Samorząd sędziowski w pełni reprezentatywny. Do tego zmierzał projekt Iustitii, odrzucony zresztą w pierwszym czytaniu. Konieczne są zmiany organizacyjne i towarzyszące im zmiany normatywne. Konieczne jest wyprowadzenie przytłaczającej władczości z sądów. Dwóch adwokatów poznańskich uczestniczyło w kolizji na nartach. Wybrali się do sądu położonego w małej alpejskiej miejscowości. Wchodzą na salę rozpraw, sędzia na nich patrzy, mówi: panowie w garniturach? Proszę, przebierzcie się w kombinezony narciarskie, przypinamy narty, jedziemy na stok. Wydam orzeczenie na nartach. Muszę zobaczyć, jak to się stało. Bez uszczerbku dla powagi wymiaru sprawiedliwości. Bez atrybutów władzy, bez łańcucha, bez togi. Bo to orzeczenie ma się bronić. Konieczne jest otwarcie się na obywateli. Rozmowa obywatela z sądem, z sędzią, czy przez pełnomocnika, czy bezpośrednio, w myśl zasady: jeśli boisz się rozmawiać, jak możesz nie bać się sądzić. Konieczne jest usprawnienie modelu orzekania, w którym odroczenia nie zawsze wynikają z prostej konieczności. Niekiedy niestety są one efektem niewłaściwej organizacji bądź po prostu przyzwyczajęń. Uproszczenie procedur to rzecz oczywista. Być może konieczność oparcia ich na wspólnym rdzeniu po to, by łatwiej sądzić sprawy interdyscyplinarne. Wspomnę o zgodzie sądu na złożenie pisma procesowego, której kompletnie nie rozumiem. O błędnym paradygmacie wykładniczym, zgodnie z którym jedyną receptą na sprawiedliwe i szybkie orzekanie ma być usprawnienie postępowania dowodowego. Być może trzeba pomyśleć o przerzuceniu części obowiązków na strony. Pomyśleć o pisemnych zeznaniach, być może ograniczyć nieco przeceniany w polskim sądownictwie dowód osobowy. I wreszcie zmiany w zarządzaniu oraz zmiany normatywne towarzyszące temu. Zrozumienie, że sądy to ludzie. Że aby był dobry sąd, konieczny jest dobry sędzia. Konieczny jest dialog z sędziami, z adwokatami, z radcami prawnymi o tym, jak ma wyglądać wymiar sprawiedliwości, dlatego że tylko oni to prawidłowo widzą w tych detalach, które decydują w istocie o jego sprawności. Kluczem do dobrego sądu jest dobry sędzia. Bo dobry sędzia i z kiepską procedurą szybko i sprawnie rozpozna sprawę, a kiepskiemu i najlepsza procedura nie pomoże. Konieczne jest sięgnięcie do niedocenianej przez prawników dziedziny zarządzania zasobami ludzkimi. To brzydka nazwa, ale w dziedzinie zarządzania przyznawane są nagrody Nobla. Zrozumienie, że ludzi do efektywnej pracy trzeba motywować. Rozumie to biznes doskonale, że motywacja przy pomocy sankcji jest przeciwnie skuteczna, przy pomocy zagrożenia dyscyplinarnego można kogoś wycofać, ale nigdy nie zmotywować do pracy efektywnej. Być może nie wszystkie wypracowane modele premiowania się kłócą z niezawisłością sędziowską, bo przecież trzeba pamiętać o tym, że zarządzanie odrzuca możliwość zarządzania przedsiębiorstwem, w którym pracownika nie można nagrodzić, nie można ukarać pieniężnie, nie można przenieść go na inne stanowisko,

nie można mu wydać polecenia służbowego i nie można go zwolnić, jeśli nie znajdzie się dających się pogodzić z niezawisłością sędziowską środków pozytywnego motywowania profesjonalnych prawników, nie wyzwoli się w nich pokładów efektywności. Konieczne jest sprofesjonalizowanie zarządzania sprawami takimi prostymi kwestiami, jak czasem pracy, obiegiem akt, wezwaniami na rozprawę, opiniami biegłych, być może kosztami, tym naprawdę nie muszą zajmować się sędziowie. Nie na tym mają znać się. Mają się znać na sprawiedliwym i słusznym orzekaniu. Szanowni Państwo, być może niektóre z myśli przedstawionych przeze mnie są śmiałe. Ale muszę się Państwu przyznać, że gdy w tym tygodniu uświadomiłem sobie znaczenie umowy o dzieło i instytucji outsourcingu dla orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, to uznałem, że niewiele też jest zbyt śmiałych, żeby można było o nich powiedzieć. Dziękuję uprzejmie.

### ADWOKAT DR HAB. PROF. UW KATARZYNA BILEWSKA

Wymiar sprawiedliwości to obywatele.

Powinniśmy o tym pamiętać i to powtarzać.

Aby obywatel był należycie w wymiarze sprawiedliwości reprezentowany, jego pełnomocnik musi być w tym systemie należycie umocowany. Dochodzenie praw przed sądem, sporządzanie pism procesowych, przygotowanie argumentacji prawnej są to wszystko ogromnie skomplikowane z perspektywy obywateli aktywności i wymagają wsparcia profesjonalnego pełnomocnika: adwokata, radcy prawnego.

Tak naprawdę istotą umocowania, punktem wyjścia do umocowania profesjonalnego pełnomocnika w wymiarze sprawiedliwości jest art. 45 Konstytucji. Trudno sobie wyobrazić przy obecnej skomplikowanej sytuacji prawnej, w gąszczu przepisów, obywatela w procesie sądowym bez pełnomocnika. Prawo do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji to jest także prawo do bycia rzetelnie i profesjonalnie reprezentowanym.

Powiem o procedurze cywilnej, która jest mi szczególnie bliska. Procedura cywilna niewątpliwie opiera się na formalizmie. I to nie jest zarzut. Nie należy traktować tego w kategoriach wady systemu, bo rygory formalizmu są wprowadzone po to, żeby zapewnić standardy orzekania i żeby zapewnić sprawność orzekania. Istota reprezentacji obywatela polega na tym, żeby go przeprowadzić przez tę procedurę i to jest rola profesjonalnego pełnomocnika.

Będzie tu jeszcze mowa o art. 207 Kodeksu postępowania cywilnego. To jest przepis, który miał w swojej intencji spowodować, żeby procesy odbywały się sprawnie. I one mogą odbywać się sprawnie przy użyciu tego instrumentu, ale wówczas, kiedy partnerem sędziego na sali sądowej jest profesjonalny pełnomocnik. Obywatele bardzo często nie zdają sobie sprawy z tego, jak działają obecne reguły składania pism sądowych, przedstawianie dowodów w postępowaniu. Przy najbardziej skrajnym scenariuszu może się zdarzyć (w obecnym brzmieniu przepisów procedury cywilnej), że strona może złożyć w postępowaniu tylko pozew i odpowiedź na pozew. Rolą pełnomocnika jest, ażeby skorzystał z instrumentów, jakie daje art. 207 Kodeksu postępowania cywilnego. A trudno oczekiwać od obywatela, żeby on to wiedział sam. Stąd rola pełnomocnika w procedurze cywilnej – chociażby w tym zakresie.

Chcę powiedzieć proszę Państwa słów kilka o sporach, w których jak w soczewce skupia się dysproporcja w sile i w sytuacji stron procesu. Mianowicie chcę powiedzieć o sporach pomiędzy obywatelem a Skarbem Państwa. Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa szczyli się statystykami wygrywanych spraw w imieniu Skarbu Państwa. Rzeczywiście, to są sprawy, w których statystyki są nieubłagane. To znaczy powodztwa są w ogromnej większości oddalane, a zasądzone odszkodowania minimalne – symboliczne. To widać zwłaszcza w sferze zadośćuczynień.



Sprawy przeciwko Skarbowi Państwa to też są sprawy, które bardzo wpływają na poczucie sprawiedliwości obywateli. Bo jeżeli krzywdę wyrządza własne państwo działające w sferze *imperium*, to jest to obszar szczególnie dotkliwy dla poczucia sprawiedliwości, więc tym bardziej należy zadbać o to, żeby te sprawy były rozstrzygane w takim poczuciu, że państwo zadośćuczyni za szkody przez siebie wyrządzone. A tymczasem, proszę Państwa, właśnie statystyka jest taka, a nie inna.

I powstaje pytanie: jakie jest źródło porażek obywateli w sporach ze Skarbem Państwa? To jest proszę Państwa tak, że obywatel tak naprawdę decyduje, czy idzie do sądu i sędzi się z własnym państwem, podejmuje w oparciu o własne poczucie krzywdy. I ktoś to poczucie musi zweryfikować. Tym kimś powinien być profesjonalny pełnomocnik. To są sprawy ogromnie trudne, bo nasycone dużym ładunkiem emocjonalnym, ale też bardzo trudne od strony prawnej. To są sprawy, w których najczęściej wymagany jest prejudykat, jeżeli to są sprawy dotyczące błędów władzy publicznej. To są sprawy, w których ciężar dowodu spoczywa na obywatelu. Dlatego, proszę Państwa, jest istotne, żeby w tych sprawach pojawiali się pełnomocnicy. Oni są tutaj nie tylko gwarantem prawidłowej procedury, ale oni są też gwarantem wsparcia dla obywatela w tym najtrudniejszym z możliwych procesów, kiedy właśnie sędzi się z własnym państwem.

Pełnomocnik w takich sprawach ma szczególną rolę. Wracam do statystyki związanej z liczbą rozstrzyganych negatywnie dla obywateli spraw. Przy tak skomplikowanej formule dochodzenia roszczeń, przy prejudykacie, przy ciężarze dowodu, który wymaga wykazania szkody, bezprawności, związku przyczynowego, rolą pełnomocnika jest spotkać się z obywatelem i powiedzieć mu w sposób niezależny i bezstronny, czy ma w tej sprawie szansę, czy powinien angażować swój czas, pieniądze i emocje na ten spór. I tylko pełnomocnik, który jest niezależny, w stosunku do którego obywatel nie będzie miał poczucia, że doradza mu ktoś, kto stoi po drugiej stronie, może odegrać tę rolę w gruncie rzeczy uzdrawiającą w relacji do wymiaru sprawiedliwości w tego typu sprawach. Bo jeżeli obywatel na właściwym etapie otrzyma prawidłową analizę tej sprawy, prawidłową ocenę szans tej sprawy, to być może nie podejmie decyzji o sądzeniu się z własnym państwem i nie będzie przeżywał frustracji antypaństwowej związanej z negatywnym rozstrzygnięciem tego sporu.

Dlatego jeszcze raz podkreślam, w tych szczególnie wrażliwych sprawach niezależny pełnomocnik, taki, w stosunku do którego obywatel ma poczucie niezależności wobec władzy publicznej, jest szczególnie ważny. Dwa słowa podsumowania, które wydaje się być istotne.

Pełnomocnicy procesowi działający w sprawach cywilnych wiedzą, że Polska jest krajem pozwanych. Procedura cywilna jest tak ukształtowana, że to powód z uwagi na ciężar dowodu bierze na siebie ciężar organizacji procesu w tym sensie, że on musi swoich racji dowodzić. Jeżeli pozwany w sprawie jest Skarb Państwa, to sytuacja jest szczególnie trudna, bo nie dość, że działa pewna natura sytuacji uprzywilejowująca pozwanego, to jeszcze za tym pozwanym stoi aparat władzy publicznej, a po drugiej stronie jest obywatel. Rolą pełnomocnika jest tę nierównowagę naturalną nieco zniwelować. Stąd być może należy się zastanowić nad tym, o czym już kiedyś była dyskusja na jednej z konferencji dotyczących modelu reprezentacji w sprawach cywilnych. Należy się zastanowić nad szerszym udziałem i zapewnieniem obywatelom szerszego udziału pełnomocników w sprawach przeciwko Skarbowi Państwa. To jest nasza rola. Nie tylko jesteśmy obrońcami w sprawach karnych, ale powinniśmy bronić interesów obywateli w stosunku do Skarbu Państwa w obszarze prawa cywilnego. Oczywiście można formułować postulaty dotyczące zmian w prawie materialnym. To też należy robić. Być może należy się zastanowić nad rozkładem ciężaru dowodu. Ale przede wszystkim powinniśmy korzystać z tego, co mamy, czyli z grona profesjonalnych pełnomocników, którzy mogą wesprzeć obywatela w tego typu sporach. Dziękuję bardzo.

**ADWOKAT KATARZYNA GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA,  
WICEDZIEKAN ORA W WARSZAWIE**

Proszę Państwa, wybitna kanadyjska pisarka, od lat żelazna kandydatka do literackiego Nobla, Margaret Atwood w swojej powieści *Opowieść podręcznej*, którą napisała w 1984 roku w Berlinie Zachodnim, myśląc o roku 1984 George'a Orwella, wyraża uniwersalną dla współczesnego społeczeństwa konstatację: „Zwyczajne to to do czego jesteśmy przyzwyczajeni. Teraz może wam się to nie wydawać zwyczajne, ale po jakimś czasie się wyda. To się stanie zwyczajne”. Myśl ta wydała mi się dobrym punktem wyjścia do rozważań nad nasilającym się zjawiskiem akceptacji i przyzwolenia dla niepokojąco częstego zwalniania z tajemnicy adwokackiej i tajemnicy radcowskiej profesjonalnych pełnomocników. Zjawiska, które nigdy nie powinno przybierać dużej skali lub zwyczajnie nigdy nie powinno mieć miejsca. Wyrażam głębokie zaniepokojenie środowiska adwokackiego tą tendencją. W całym ubiegłym 2016 roku Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie odnotowała 15 zawiadomień adwokatów dotyczących prób zwolnienia z tajemnicy adwokackiej związanej z udzielaną przez nich pomocą prawną. W tym roku tych zawiadomień wpłynęło już 13, a w dniu wczorajszym 14. zawiadomienie. To prawie tyle, ile w uprzednim całym roku. Informacje napływają nie tylko ze strony adwokatów, ale także, co niepokojące, ze strony aplikantów adwokackich. Środowisko adwokackie obserwuje ewidentny skok w zakresie korzystania z tego środka dowodowego i dostrzega, że przestał mieć on charakter rzadki, sporadyczny, być może nawet uzasadniony. Te informacje pochodzą wyłącznie z obszaru izby warszawskiej i są oficjalnymi informacjami. Nie możemy wykluczyć, że te zdarzenia dotyczą także kolegów i koleżanek, którzy nie decydują się na zawiadomienie władz samorządowych. Cytat z powieści Margaret Atwood obrazuje, moim zdaniem w sposób sugestywny, obawę przed spowszednieniem i akceptacją – przenosząc to na nasze realia – niebezpiecznej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości praktyki. Przerazający stan spowszednienia zjawiska, które pierwotnie budzi jednoznaczny, zdecydowany sprzeciw, następnie staje się częste i zaczyna wzbudzać poczucie uzasadnienia obecności, a następnie tak powszednie, że staje się po prostu zwyczajne – stanowi wielkie zagrożenie dla istoty tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Czym jest tajemnica zawodowa? Jest fundamentem relacji opartej na zaufaniu między pełnomocnikiem a jego klientem, w tym tak że klientem instytucjonalnym, za którym przecież zawsze stoi człowiek. Jest oczywiście niezbędnym filarem wymiaru sprawiedliwości, determinującym możliwość przeprowadzenia rzetelnego i prawidłowego procesu. Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze adwokat obowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Tajemnica ma charakter gwarancyjny, służy naszemu klientowi, jest naszym obowiązkiem wobec klienta. Myślę, że dla pojmowania wagi niezbędności poszanowania tajemnicy zawodowej jest właściwe jej zrozumienie, że ma ona znaczenie przede wszystkim dla obywatela. Błędem byłoby postrzeganie jej jako źle pojmowany przywilej prawnika. Naturalnie tą ochroną objęte są także informacje zebrane w dokumentach, w aktach sprawy, zgromadzone w kancelarii, która w sytuacji, w której dochodzi do ewentualnego przeszukania miejsca wykonywania zawodu przez adwokata czy radcę prawnego, związana jest z jego niezbędnym obowiązkiem zabezpieczenia ich w taki sposób, aby nigdy nie dostały się w ręce jakiegokolwiek władzy. Dodatkowo zaryzykować można twierdzenie, że nie sprzyja zwiększeniu poczucia ochrony tajemnicy zawodowej jej rozdzielenie na tajemnicę o charakterze bezwzględny i o charakterze względny, czyli jej swoista relatywizacja. I rzeczywiście część praktyków nie zgadza się z potrzebą tej dyferencji, wskazując, nie bez racji, że obrońca objęty tym bezwarunkowym charakterem swojego zobowiązania i treścią art. 178 k.p.k. nie powinien nigdy znaleźć się w sytuacji konieczności złożenia zeznań w charakterze świadka, a jego zawodowy kolega, który nie jest obrońcą, być może już tak. Warto też wskazać, że przy-

czynny zwalniania adwokatów czy radców z tajemnicy nie bywają podyktowane dobrem klienta w kontekście także co jakiś czas dyskutowanej możliwości złożenia przez adwokata bądź radcę prawnego zeznań w charakterze świadka w sytuacji, gdyby uznać klienta za jej wyłącznego dysponenta, a ich treść była dla niego korzystna. Postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej w większości wypadków opierają się o przepis art. 180 § 2 k.p.k. Pochopne, nierozważne w rozumieniu pojmowania istoty wagi tajemnicy zawodowej, a może właśnie bardzo przemyślane, a nade wszystko wyřeczające inne Źródła dowodowe zwalnianie z tajemnicy zawodowej, inicjowane głównie przez organy ścigania, jest możliwe ze względu na ocenne i łącznie występujące przesłanki art. 180 § 2 k.p.k., czyli dobro wymiaru sprawiedliwości, i to że okoliczności nie można ustalić na podstawie innego dowodu. Co się kryje pod tymi pojęciami? Owa niezbędność ma oczywiście służyć sądowi, to rozumiałe, ale nie jest przecież jednoznaczna z ideą sprawiedliwości. Poza tym w sytuacji zwalniania z tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego na etapie toczącego się postępowania przygotowawczego nie będzie ona działaniem w interesie wymiaru sprawiedliwości. Wszak organy ścigania nie zostały wpisane w katalog instytucji wymiaru sprawiedliwości i nie są umieszczone w art. 145 Konstytucji. Poza tym warto dostrzec, że pojęcie niezbędności może usprawiedliwiać zaniedbania, ewentualną nieporadność i pójście na tak zwane skróty przez organy ścigania, które coraz częściej występują do sądów o zwolnienie z tajemnicy adwokackiej lub podejmują wbrew zakazowi samodzielne próby ich przesłuchiwania. Przenosząc to na praktykę i uzasadniając obawy środowiska adwokackiego, chcę Państwu opisać dwa przypadki, jakie w ostatnich miesiącach dotarły na ręce dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

Pierwszy sprowadza się do wezwania i próby przesłuchania w charakterze świadka obrońcy podejrzanego z jednoczesną próbą odtworzenia mu nagrania rozmowy telefonicznej między nim jako obrońcą a jego klientem w tym postępowaniu i próby przesłuchania go na okoliczności będące przedmiotem tej rozmowy. Pomimo powołania się na przepis art. 178 k.p.k. oraz art. 6 PoA przez obrońcę doszło do jego ponownego wezwania na przesłuchanie. Drugi przykład to sprawa, w której prokurator, błędnie wskazując na przepis § 1 art. 180 k.p.k., wydał samodzielnie postanowienie o zwolnieniu adwokata będącego pełnomocnikiem spółki z tajemnicy i podjął próbę jego przesłuchania. To tylko wycinek z zawiadomień adwokatów z obszaru właściwości izby warszawskiej. Członkowie samorządu adwokackiego każdorazowo reagują na te informacje, uczestniczą w posiedzeniach sądów rozpoznających zażalenia, usiłują uczestniczyć w czynnościach organów ścigania, konstruują stanowiska i przekazują je na ręce władz sądów i prokuratur, rozmawiają z zainteresowanymi adwokatami i z aplikantami adwokackimi.

Co nam grozi, jeśli zwalnianie z tajemnicy zawodowej, adwokackiej i radcowskiej, spowszednieje i stanie się zwyczajem, w myśl antyutopii Margaret Atwood? Najlepiej odpowiedzieć na to pytanie, uświadamiając sobie kolejny raz, czym w istocie jest tajemnica i co jej zawdzięczamy. Warto podkreślić, że urzeczywistnia pełnię praw człowieka i obywatela, czyniąc profesjonalnych pełnomocników gwarantami ich przestrzegania wobec tych, którzy powierzyli im swój los, życie, wolność, majątek. Wyraża konstytucyjnie chronione prawo do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się. Gwarantuje prawo do prawidłowego i rzetelnego procesu wymierzania sprawiedliwości, wyrażające się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jest fundamentem wykonywania niezależnego i wolnego zawodu adwokata i radcy prawnego.

Dlatego w czasach, kiedy poczucie prywatności ulega stałemu ograniczaniu, musimy chronić tajemnicę zawodową, pamiętając, że to prawa obywatelskie i zapewnienie im ochrony powinny znajdować się na pierwszym miejscu obowiązków władzy państwowej, nie zaś pragmatyzm organów ścigania.

## ADWOKAT DR HAB. PROF. UJ ANDRZEJ KUBAS

Proszę Państwa, przysłuchiwałem się bardzo uważnie dzisiejszym wypowiedziom i mam wrażenie, że mamy do czynienia trochę z sytuacją polegającą na przekonywaniu przekonanych. To znaczy mówimy o tym, jaką wartość ma niezawisłość sędziowska, co do której wszyscy doskonale wiemy, że jest ona niezbędnym elementem każdego państwa aspirującego do roli państwa praworządneho. Wypowiedzi pana wiceministra sprawiedliwości wysłuchałem starannie i z uwagą, nie opuszczając tej sali – chociaż na stojąco; nie zmniejsza to wszakże stopnia percepcji tego, co pan minister powiedział. Otóż odnoszę takie wrażenie, że poruszamy się trochę w sferze postprawdy, to znaczy posługujemy się tymi samymi słowami, tymi samymi pojęciami o niezawisłości, o roli sądów, o konieczności usprawnienia wymiaru sprawiedliwości, do pewnego stopnia tymi samymi schematami myślenia, ale rozumiemy pod tymi pojęciami coś zupełnie innego. Mam wrażenie, że dla Ministerstwa Sprawiedliwości i zapewne dla całej aktualnie rządzącej formacji politycznej dobre sądy, a w nich – „dobrzy sędziowie”, to sądy sprawne, czyli takie, które orzekają szybko, pokonując bez skrupułów „imposybilizm prawniczy”. Jednocześnie zakłada się, że owi sprawni sędziowie będą orzekali tak, jak tego będzie oczekiwał „suweren”, a tak naprawdę władza, czyli grupa funkcjonariuszy państwowych, którzy będą decydować o losie. Wielokrotnie była tutaj mowa o sytuacji, w której niedopuszczalna jest zależność losów zawodowych, a pośrednio – także osobistych, życiowych, sędziów od władz administracyjnych, czyli od władzy wykonawczej. Oczywistym wydaje się, przynajmniej oczywistym dla większości tu obecnej, że sędziowie mają stosować prawo, kierując się jego brzmieniem, celem, własną wiedzą i sumieniem, a nie wolą i interesem politycznym rządzących. Aby temu trudnemu zadaniu sprostać, muszą mieć prawne gwarancje swojej niezależności; najważniejsze elementy owego mechanizmu prawnego tworzącego, w interesie sędziów, a przez to – w interesie całego wymiaru sprawiedliwości, w interesie państwa i wszystkich jego obywateli, tych lepszego i tych gorszego „sortu”, mają być niebawem zdemonstrowane. To bardzo zła i niebezpieczna zapowiedź. Mam wrażenie, że ministerialna walka z obecną sytuacją w sądownictwie to w rzeczywistości walka z obecnym stanem sędziowskim. Atakuje się bowiem nie tyle system wymiaru sprawiedliwości (ten jest co do zasady dobry, pod warunkiem że będzie „nasz”), ile właśnie sędziów, którzy – zgadzam się w pełni z panią prezes Gersdorf – są „solą tej ziemi”, w tym wypadku – sądownictwa, najważniejszym elementem wymiaru sprawiedliwości w ogóle. Już bardzo dawno temu ktoś powiedział (lepiej żebyśmy nie wspominali tutaj jego nazwiska), że „o wszystkim decydują kadry” i akurat w sądownictwie rzeczywiście tak jest. Jakiegokolwiek zmiany organizacyjne czy też szeroko rozumiane nowoczesne technologie, w jakie wyposażane są sądy, będą miały czy też już mają pozytywny wpływ na ich funkcjonowanie, ale jest on z natury rzeczy drugorzędny, znacznie mniejszy niż w innych dziedzinach życia społecznego; nie to bowiem decyduje o jakości orzecznictwa ani o obrazie sądownictwa w oczach społeczeństwa. O wszystkim decydują i będą decydowali sędziowie, jakość ludzi, którzy będą orzekali o losach obywateli. Pan wiceminister wspomniał o tym, że to wielkie dzieło reformy (a m. zd. – bardziej destrukcji niż reformy rozumianej jako zjawisko, co do zasady, pozytywne) dokonywane jest także w interesie przyszłej władzy. Domyślam się, nie wiem, czy słusznie, że ma to być ta sama władza, która tę reformę przeprowadza, ale tak przecież być nie musi. Mam nadzieję, że gdzieś w tyle głowy autorzy tej reformy powinni jednak mieć na uwadze także i to, że również w ich interesie może leżeć, by reforma w tej postaci jednak się nie udała.

Proszę Państwa, ostatnich kilka zdań chciałem powiedzieć o tym, czemu miałem poświęcić swoje wystąpienie, a co w obliczu tego, co się dzieje, wydaje się jednak mniej ważne. Zarówno na tej sali, jak we wcześniejszych dyskusjach teoretyków i praktyków mówi się sporo o konieczności zmiany procedur jako o poglądzie powszechnym. Melduję uprzejmie, że ja należę do marginalnej mniej-

szości. Nie uważam bowiem, aby – moja ocena odnosi się do tego, na czym się trochę znam, tzn. do procedury cywilnej i administracyjnej – aby te unormowania, te reguły gry, które zostały zawarte we wspomnianych aktach ustawodawczych o ponad 50-letniej historii, obudowane ogromnym orzecznictwem i literaturą, a nawet, w niewielkim zakresie, ugruntowaną praktyką tworzącą pewne pozytywne zwyczaje sądowe, wymagały jakichś radykalnych zmian. Zgadzam się w pełni z panem prof. Gutowskim, że w rękach dobrego sędziego ta procedura, która jest, będzie zupełnie wystarczającym instrumentem dla sprawnego wydawania sprawiedliwych rozstrzygnięć. Natomiast złemu sędziemu, a w każdym zawodzie trafiają się ci znakomici, ci lepsi i ci całkiem słabsi, wiele nie pomoże. Zadaniem profesjonalnych prawników reprezentujących strony w postępowaniach przed sądami i organami administracji, niezależnie od tego, jakie są szczegółowe rozwiązania proceduralne (a reguły są, bo muszą być dość szczegółowe), jest uświadamianie klientom, co, wedle obowiązujących przepisów, jest w postępowaniach tych możliwe, jakie instrumenty prawne mogą być w ich interesie wykorzystane i jakie może się z nimi wiązać ryzyko, a także uświadamianie, że są i jakie są granice tego, co pełnomocnik zrobić może, nie przekraczając granic prawa i zasad etyki zawodowej. Można rzecz jasna mieć wątpliwości co do celowości poszczególnych instytucji proceduralnych; tak było i mimo nowelizacji nadal tak jest (o czym wspominał już prof. Gutowski) w odniesieniu do tzw. ustawowej prekluzji twierdzeń i dowodów, zastąpionej obecnie sędziowską swobodą „ustawowo ograniczoną”. Wydaje mi się jednak, że nawet na gruncie tych kontrowersyjnych unormowań sędziowie nie korzystają do końca z możliwości, jakie – dla usprawnienia postępowania – daje im ustawa, np. z uprawnienia do określenia harmonogramu przyszłego postępowania cywilnego już na samym jego początku przez określenie kolejności składania pism i problemów, które w tych pismach powinny być poruszone. Chciałbym zwrócić uwagę na to, że nie każda zmiana jest zmianą na lepsze tylko dlatego, że jest czymś nowym, bo czasami bywa tak, że lepsze bywa wrogiem dobrego. Wydaje mi się, że dokonując zmian w procedurze zarówno cywilnej, jak i procedurze administracyjnej, powinniśmy mieć na uwadze właśnie to, że nie zawsze uproszczenie, zniesienie lub ograniczenie pewnych rygorów formalnych będzie postępem, zmianą na lepsze. Skutkiem rozluźnienia wymagań ustawowych jest bowiem z konieczności zwiększenie pola dla swobodnej oceny sędziów i funkcjonariuszy administracji, rozstrzygających sprawę. Dobrym sędziom i dobrym urzędnikom to nie przeszkodzi w orzekaniu zgodnym z prawem i poczuciem sprawiedliwości, ale tym słabszym – a to przed ich błędami powinna chronić ustawa – nie pomoże, a zwiększyć może ilość pomyłek i poczucie krzywdy u osób nimi dotkniętych, szkodząc w ten sposób wizerunkowi wymiaru sprawiedliwości. Tak więc w rękach dobrego sędziego rozluźnienie „więzów” formalizmu proceduralnego przyniesie dobre skutki, ale niekoniecznie i nie zawsze w każdej sprawie tak być musi. Dziękuję bardzo.

### ADWOKAT ANDRZEJ ZWARA, PREZES OBA

Znamienną cechą adwokatury polskiej, wyróżniającą ją na tle adwokatury europejskiej, jest istnienie rozbudowanej korelacji pomiędzy samorządem adwokackim – rozumianym jako samorząd zawodu zaufania publicznego – a prawami obywatelskimi i ochroną praw obywatelskich. Doszukując się przyczyn, dla których polska adwokatura kładzie silny nacisk na ochronę praw i wolności obywatelskich, należy wskazać, że działania takie znajdują swoje wyraźne uzasadnienie w polskiej historii i stanowią wynik blisko stuletnich doświadczeń. Genezy tych doświadczeń należy doszukiwać się już w 1918 r., kiedy po zakończeniu I wojny światowej i odzyskaniu niepodległości przez Polskę rozpoczął się proces tworzenia samorządu zawodowego adwokatów.

Wyraźne ukierunkowanie polskiej adwokatury na ochronę praw i wolności obywatelskich – budzące niekiedy podziw lub zdumienie u adwokatów z innych państw europejskich – należy

przede wszystkim wiązać ze szczególną sytuacją prawną społeczeństwa i poziomem prawodawstwa w momencie odzyskania niepodległości przez Polskę w 1918 r. W ówczesnych realiach – kiedy minęło zaledwie 50 lat od zniesienia pańszczyzny i, w konsekwencji, od momentu przyznania wielu milionom osób pełnej ochrony prawnej – rozpoczął się burzliwy, obfitujący w liczne spory polityczne (zwłaszcza po przewrocie majowym w 1926 r.), proces odtwarzania polskiej państwowości. Proces ten był realizowany przez cały okres dwudziestolecia międzywojennego. W ramach tego procesu równolegle tworzone były podstawowe instytucje ustrojowe oraz system prawodawstwa, co polegało na łączeniu rozwiązań pochodzących z trzech różnych tradycji prawnych. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że ówczesny poziom świadomości prawnej i kultury prawnej społeczeństwa był relatywnie niski, a prawo, które było tworzone, było w znacznym stopniu niezrozumiałe dla wielu obywateli. W takich realiach ówczesna adwokatura podjęła strategiczne rozstrzygnięcie i uznała, że przy tak niskiej kulturze prawnej i niskiej świadomości prawnej oraz przy tak silnym konflikcie politycznym nadrzędnym celem programowym dla samorządu adwokackiego powinna być walka o ochronę praw i wolności obywatelskich.

Mając powyższe na względzie, a także uwzględniając doświadczenia okresu okupacji, okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i współczesne polskie doświadczenia – a w szczególności fakt, że dzisiejsza Polska jest trawiona bardzo silnym konfliktem politycznym – należy uznać, iż dla współczesnej adwokatury nieustannie aktualny pozostaje postulat podejmowania starań na rzecz ochrony praw i wolności obywatelskich. Polscy adwokaci – w obliczu pojawiającego się pytania o znaczenie obywatela we współczesnym państwie – są świadomi, że obywatel jest rdzeniem, jest centralnym obiektem dla państwa i jego organów – w szczególności wymiaru sprawiedliwości – i powinien być otaczany przez państwo szczególną troską.

Szczególnym zadaniem współczesnej polskiej adwokatury jest jednocześnie podejmowanie starań na rzecz podnoszenia poziomu kultury prawnej polskiego społeczeństwa i świadomości prawnej obywateli. Jest to ogromne wyzwanie, szczególnie jeśli uwzględni się okoliczność, że dla wielu polskich obywateli poruszanie się w obszarze wymiaru sprawiedliwości bywa często bardzo trudne i problematyczne. Stąd też należy uznać, że postulat zakładający podejmowanie przez polską adwokatwę sukcesywnie różnorodnych działań na rzecz ochrony praw i wolności obywatelskich – mający swoje zakorzenienie jeszcze w 1918 r. – jest nadal aktualny i z tego też względu współczesna adwokatura polska nieustannie kultywuje z chlubą zapoczątkowaną niemal sto lat temu walkę o ochronę praw i wolności obywatelskich.

Jednocześnie należy jednak zwrócić uwagę, iż polscy adwokaci mają obecnie niewiele instrumentów „zewnątrznych” (instrumentów przyznanych przez prawo), które umożliwiałyby prowadzenie walki o prawa i wolności obywatelskie. Egzemplifikując, należy wspomnieć, że adwokatom nie przysługuje prawo do składania kasacji oraz skarg kasacyjnych – w sytuacji, kiedy są zagrożone prawa człowieka – czy też nie przysługuje im prawo składania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zbadania konstytucyjności uregulowań prawnych dotyczących obywateli. Pomimo to adwokatura podejmuje – z różnym skutkiem – szereg starań na rzecz ochrony praw i wolności obywatelskich, np. podjęła próbę złożenia do Trybunału Konstytucyjnego wniosku w zakresie zbadania konstytucyjności tzw. ustawy policyjnej.

Co przy tym istotne, jedynym niepodważalnym instrumentem, którym w walce o prawa i wolności obywatelskie dysponuje adwokatura – zrzeszona na zasadzie samorządu zawodu zaufania publicznego – jest przy tym działalność edukacyjna. Samorząd adwokacki realizuje tę działalność na wielu różnych płaszczyznach, np. prowadząc szkolenia dla aplikantów adwokackich ukierunkowane na wskazanie aplikantom, że adwokat – oprócz paradygmatu bycia profesjonalnym pełnomocnikiem – ma równocześnie nad sobą paradygmat kulturowy, cywilizacyjny w postaci walki o prawa i wolności obywatelskie. Adwokat zatem – zakładając tożę, stojąc obok drugie-

go człowieka w sądzie – musi zawsze mieć w pamięci, że stoi koło drugiego człowieka, którego musi bronić. Musi bronić takiego człowieka nie tylko na poziomie jego prywatnych interesów, ale w ogóle na poziomie zrozumienia prawa i zrozumienia tego, że w świetle prawa jest on podmiotem, jest człowiekiem, jest obywatelem. Ponadto samorząd adwokacki prowadzi akcje społeczne, takie jak m.in. nieodpłatna pomoc prawna, pomoc ofiarom przestępstw, czy też prowadzenie edukacji w szkołach podstawowych i gimnazjalnych.

Mając wszystko powyższe na względzie, nie należy jednak pomijać zasygnalizowanego już powyżej – bardzo poważnego – problemu instytucjonalnego i trzeba wyraźnie wskazać, że samorządowi zawodowemu adwokatów brakuje prawnych instrumentów służących realnemu oddziaływaniu na ochronę tych praw obywatelskich. I tym samym adwokatura będzie wnioskować o to, żeby wprowadzić do polskiego porządku prawnego instytucjonalną możliwość wnoszenia przez samorząd adwokacki kasacji (skarg kasacyjnych) wszędzie tam, gdzie istnieje ryzyko naruszenia praw obywatelskich. Jednocześnie samorząd zawodowy adwokatów będzie wnioskował o to, żeby zostało im przyznane prawo do składania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego i żeby została wobec nich stworzona proceduralna możliwość kontroli regulacji prawnych pod kątem ochrony praw i wolności obywatelskich. Ponadto przez samorząd zawodowy adwokatów przedłożony został postulat, żeby przedstawiciele adwokatury mieli przyznane prawo wskazywania kandydatów do Trybunału Konstytucyjnego. Nie należy bowiem zapominać, że Trybunał Konstytucyjny jest instytucją społeczeństwa obywatelskiego. On służy przede wszystkim właśnie dokładnie ochronie praw obywatelskich.

Co więcej, adwokaci przedłożą także kolejny postulat, żeby samorząd adwokacki miał większą rolę przy ocenianiu i wskazywaniu kandydatów do profesji sędziego. Dla adwokatury sędzia jest bowiem gwarantem praw jednostki – w tym znaczeniu, że jest przeciwwagą dla woli większości. Trzeba przy tym podkreślić, że rola sądu i sędziów polega na tym, żeby w sądzie w indywidualnej sprawie bronić jednostki przed wolą większości, która może krzywdzić mniejszość. I w tym zakresie adwokaci deklarują stanowczą chęć wsparcia sędziów i wyrażają nadzieję, że również oni będą gwarantem praw i wolności obywatelskich.

### ADWOKAT PROF. DR HAB. PIOTR KARDAS

Panie Przewodniczący, Szanowni Państwo. To wielki zaszczyt, że mogę podzielić się z Państwem refleksjami na temat konstytucyjnych gwarancji dostępu do sądu przy tak niezwykłej okazji. Pani prezes M. Gersdorf wspominała kongresy polskich prawników z okresu międzywojennego. Świadomość, że być może nawiązujemy do tej pięknej tradycji i rozpoczynamy cykl powtarzanych od czasu do czasu spotkań prawników wszystkich profesji, dla których wymiar sprawiedliwości jest wartością najwyższą, sprawia, że występuję przed Państwem z dużą dozą tremy. Przyjechałem na ten kongres z dwoma wyobrażeniami i oczekiwaniem. Po pierwsze, z głębokim przekonaniem, że niektóre propozycje nowelizacji ustawowych zasad funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, poczynając od sądów, a kończąc na organizacjach oraz samorządach zrzeszających przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego, wymagają przedstawienia przez środowisko prawnicze jednoznacznego stanowiska negatywnie oceniającego te rozwiązania legislacyjne. Po wtóre, z przeświadczeniem, że obok wskazania, iż część z projektowanych aktualnie zmian bardzo trudno pogodzić z konstytucyjną aksjologią i standardami, na tej sali powinniśmy rozmawiać o tym, co być może dałoby się, a w pewnej perspektywie należy zmienić w zasadach określających sposób funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, w tym i sądów.

Refleksje, które za chwilę postaram się Państwu przedstawić, odnosić się będą do obu tych

obszarów przy założeniu, że zwornikiem wypowiedzi będzie wyznaczająca ramy tego panelu kwestia konstytucyjnych gwarancji dostępu do sądu. Z perspektywy konstytucyjnego prawa do sądu postaram się przedstawić uwagi dotyczące projektowanych zmian normatywnych w sferze wymiaru sprawiedliwości, koncentrując się na tym, czego z uwagi na minimalne standardy zakodowane w Konstytucji uczynić nie wolno. Po drugie, spróbuję powiedzieć o tym, co z punktu widzenia prawa do sądu w zakresie wymiaru sprawiedliwości w zakresie dostępu do sądu zmienić być może należy. Prawo do sądu można postrzegać w wielu różnych kontekstach, spośród których chciałbym zaproponować Państwu perspektywę obejmującą cztery płaszczyzny. Po pierwsze, spojrzenie na prawo do sądu w kontekście terytorialnym. Po drugie, ocenę gwarancji prawa do sądu z punktu widzenia formalnego, który łączy się w jakimś zakresie z kompetencją organów mających status sądów do rozstrzygania określonych kategorii spraw. Po trzecie, analizę prawa do sądu z perspektywy majątkowej, o której mowa była w przedstawionym przed chwilą materiale dotyczącym kosztów i opłat sądowych prezentowanych w perspektywie prawnoporównawczej. Po czwarte wreszcie, ale zapewne dzisiaj jest to perspektywa najistotniejsza, spojrzenie na prawo do sądu z perspektywy konstytucyjnej. Ponieważ spotykamy się w momencie szczególnymi i wszyscy moi przedmówcy rozpoczynali od ostatniej z wymienionych przeze mnie płaszczyzn, zechcą Państwo zezwolić, że i ja od tej płaszczyzny rozpocznę. Kwestia fundamentalna to odpowiedź na pytanie o funkcje sądu, a w konsekwencji o funkcje sędziego w państwie, które określa się mianem demokratycznego państwa prawa lub – jak stanowi to niezbyt fortunnie polska ustawa zasadnicza – demokratycznego państwa prawnego. Odpowiedź na to pytanie ja osobiście znajduję na frontonie budynku, w którym ma siedzibę całkiem niedawno utworzony Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa. Zamieszczona tam krótka sentencja wskazuje, że sądy są ostatecznym arbitrem w sporach między obywatelem a państwem. Jest zupełnie oczywiste, że sądy pełnią także wiele innych funkcji, ale ta jest fundamentalna. Sądy są ostatecznym arbitrem rozstrzygającym spory między władzą publiczną, która reprezentuje państwo, a obywatelem, który częścią tej władzy nie jest. Do owego krótkiego ujęcia, które prezentują Brytyjczycy, chciałbym dodać dwa zdania wypowiedziane wczoraj podczas debaty w Uniwersytecie Jagiellońskim przez prof. Josepha Hoffmanna z Uniwersytetu w Bloomington w stanie Indiana. Opowiadając o tym, dlaczego Amerykanie przywiązani są do funkcjonowania ławy przysięgłych, która rozstrzyga o winie w przypadku najcięższych przestępstw, powiedział bardzo krótko. *We don't trust the government*. Te kwestie rozstrzygać musi niezależny, i to w absolutnym sensie tego słowa, organ. Takim organem jest ława. Dodał do swojej wypowiedzi ponadto coś, co być może na tej sali wybrzmi nieco niepokojąco. O tym, czy ktoś jest winny, czy niewinny popełnienia najcięższego przestępstwa, nie może wedle wyobrażeń amerykańskich decydować sędzia, ponieważ jest tak czy inaczej, niezbyt pewnie poprawnie przekładam sformułowanie Josepha Hoffmanna, wynagradzany przez państwo, federalne lub stanowe. Złożmy ze sobą te dwa twierdzenia. Sądy są po to, by być ostatecznym arbitrem sporów między obywatelem a państwem i są tak ukształtowane z założenia, żeby gwarantowały całkowitą od państwa niezależność i niezawisłość. Ponieważ istota owych sporów musi zasadzać się w każdym miejscu na świecie, na tym samym założeniu, które przyjmują Amerykanie. Ograniczonym zaufaniu do organów władzy publicznej. Nie dlatego, że są reprezentowane przez takich lub innych polityków, lecz z tego powodu, że relacja między obywatelem a władzą publiczną z punktu widzenia funkcji sądu musi opierać się na braku ufności do tejże publicznej władzy. Obywatel skonfrontowany z władzą publiczną jest w pewnym sensie bezbronny. Sąd, który rozstrzyga spory jednostki z państwem, musi być od pozostałych rodzajów władzy publicznej całkowicie niezależny. Inaczej nie może pełnić w sposób należyty przypisywanej mu funkcji. To perspektywa, która odrywa się całkowicie od aktualnych sporów politycznych. Ma – jak sądzę – ponadczasowy wymiar. Zasada się na najgłębszym sposobie odkrycia tego, czym jest wymierza-



nie sprawiedliwości. To rozstrzygnięcie konfliktów czy też rozwiązywanie sporów. Najistotniejsze są te, które dotyczą jednostki i państwa. Ale nie można tracić z pola widzenia również i tych, które dotyczą jednostek. W tej perspektywie dowolnie napisana konstytucja, jeśli ma być konstytucją, która opiera się na fundamentalnych dla cywilizowanego świata wartościach, musi przewidywać gwarancje, które dzisiaj na tej sali wybrzmiały wielokrotnie. Niezawisłość i niezależność. Separacja sądów od innych organów władzy publicznej. Spoglądając z tak zarysowanej perspektywy, łatwo zrozumieć, dlaczego Amerykanie przywiązani są tak niezwykle silnie do czegoś, co statuuje również art. 10 polskiej ustawy zasadniczej. Do podziału i równoważenia się władz. *Checks and balances*. Z tej perspektywy widać bardzo wyraźnie, że sąd to ostateczny arbiter sporów toczonych przez obywatela z państwem. Z jego władzą wykonawczą, a czasami też i ustawodawczą. Mamy ograniczone zaufanie do organów władzy publicznej, i dlatego potrzebujemy niezawisłych i niezależnych od tej władzy sądów. Oto w najgłębszym sensie z perspektywy sądów chodzi w zasadzie o podział władzy. Takie spojrzenie na sądy determinuje dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze, że sądownictwo wymaga nie tylko instytucjonalnych gwarancji, ale specyficznego podejścia. Po drugie, że każdy przejaw wymierzania sprawiedliwości musi uwzględniać wyrażoną w Konstytucji aksjologię i wartości, stanowiące oś systemu prawa oraz fundament państwa.

Słuchając wystąpień moich znakomitych przedmówców, opisałem sobie sędzię jako empatycznego, spolegliwego rozjemcę. Empatyczny, spolegliwy rozjemca dysponujący wiążącą władzą orzekania. Takiego sędziego chcielibyśmy widzieć na wszystkich salach rozpraw. I jestem głęboko przekonany, o takim sędzim mówili wszyscy, być może z wyłączeniem jednego lub dwóch wystąpień, poprzedzających mnie dzisiaj na tej sali. Empatyczny, spolegliwy rozjemca, który jest rozjemcą sprawiedliwym i przekonywującym. Istota sporu sądowego, wiedzą to świetnie i ci, którzy mieszkają na Wyspach Brytyjskich, i ci, którzy żyją po drugiej stronie oceanu, sprawia, iż za każdym razem kończy się w ten sposób, że jedna ze stron ma rację, a druga z istoty jej mieć nie może. Sąd ma rozstrzygać przedstawiane spory w sposób definitywny, ale zarazem gwarantujący społeczny spokój. To oznacza, powtarzam to konsekwentnie od poprzedniego spotkania w Katowicach w dniu 3 marca, na którym rozmawialiśmy o rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez sądy powszechne i sądy administracyjne, że najistotniejszym elementem warsztatu sędzięgo jest argumentacyjne i dyskursywne podejście. Uwzględniające wartości i aksjologię zakodowane w Konstytucji. Ostatecznie zaś coś, co świetnie swego czasu w syntetycznie ujętym tekście ujęła pani prof. Ewa Łętowska, przekonywające i zrozumiałe uzasadnienie podejmowanej przez sąd decyzji. Uzasadnienie spełniające zarówno procesowe, jak i pozaprocesowe funkcje. Zawierające zestaw racji, zaprezentowanych w sposób zrozumiały i sugestywny, stanowiących podstawę wydanego rozstrzygnięcia. Uzasadnienie wyrażające jak w soczewce w odniesieniu do jednostkowego przypadku najgłębszy sens działania sądów, sprawujących wymiar sprawiedliwości, orzekających o tym, co sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe. To są argumenty, które moim zdaniem można dodatkowo wykorzystać, uzasadniając twierdzenie, że jakiegokolwiek próby połączenia ze sobą organów władzy wykonawczej z władzą sądowniczą, czy też dążenia do przekazania władzy ustawodawczej uprawnień do nadmiernej ingerencji w sferę władzy sądowniczej, godzą w istotę tego, co stanowi najgłębszy sens współczesnej demokracji konstytucyjnej. Podważają zasady niezależności i niezawisłości sądów i sędziów. I nie chodzi tutaj tylko o stwierdzenie, że takie rozwiązania są sprzeczne z określoną normą konstytucyjną rozumianą w sposób odwołujący się do liberalnej filozofii politycznej, lecz przede wszystkim o to, że takie regulacje podważają fundamenty świata opartego na zasadzie rządów prawa, w które ja bardzo głęboko wierzę. Jestem przekonany, że Państwo wiarę tę podzielają. Z perspektywy formalnej w kwestii konstytucyjnego dostępu do sądu powiedzieć można tylko tyle, iż istnieją pewne nieprzekraczalne granice, które próbuje się w tej chwili naruszyć. Akceptując wartości, na

których oparte są współczesne demokracje konstytucyjne, zaproponować trzeba wskazane wyżej zasady. Bez ich naruszenia nie można w tym zakresie niczego zmienić. Uzasadnieniem regulacji podważających niezależność i niezawisłość sądów i sędziów nie może być ani odwoływanie się do ujawniającej się w jednostkowych przypadkach czasami dysfunkcjonalności, ani też twierdzenie o braku dostatecznej demokratycznej legitymacji sędziów. Nie będę Państwa przekonywał, dlaczego sędziowie mają demokratyczną legitymację do wymierzania sprawiedliwości, choć nie pochodzą z powszechnych wyborów. Sprawa ta, jak się wydaje, została dostatecznie w piśmiennictwie wyjaśniona z perspektywy ustrojowej, filozoficznoprawnej i społecznej.

Przejdę do kwestii związanych z aspektem terytorialnym dostępu do sądu. Z punktu widzenia obywateli sąd powinien być „dostępny miejscowo”, tj. być zlokalizowany w miejscu umożliwiającym niewymagający nadmiernych wysiłków dostęp do instytucji sądu. W Polsce toczą się permanentnie spory o to, czy likwidować, czy tworzyć jednostki sądowe, i z reguły spory te dotyczą instytucji najistotniejszych z punktu widzenia systemu wymiaru sprawiedliwości, sądów najniższych instancji, które funkcjonują lokalnie. Te, które funkcjonują lokalnie, jeśli są blisko ludzi, którzy toczą spory, gwarantują im w perspektywie terytorialnej dostęp do sądu. To całkiem poważna sprawa, choć wydawać by się mogła czysto pragmatyczna. Nie jest prawdziwym twierdzeniem, że przejazd 40 lub 50 kilometrów po zlikwidowaniu sądu do innej miejscowości nie utrudnia dostępu do sądu. Nie jest prawdziwym twierdzeniem, że możemy w tym aspekcie posłużyć się prostą kalkulacją zysków i strat, to bowiem zupełnie fundamentalna kwestia. Do aspektu terytorialnego związanego z dostępem obywateli do sądów zlokalizowanych w pobliżu miejsca zamieszkania chciałbym dodać także element kulturotwórczy. Była o tym wielokrotnie mowa. Sędziowie tworzą miejscową elitę wraz z innymi przedstawicielami zawodów prawniczych. Kształtują kulturę prawną. Budują nawyki. Wpływają na sposób funkcjonowania lokalnej społeczności. Tworzy ją będą wtedy i tylko wtedy, jeżeli istnieje będzie w danym miejscu jednostka, która będzie sądem. Jeśli jej nie będzie, ta funkcja nigdy nie zostanie w całości zrealizowana. Proszę przypomnieć sobie utyskiwania dotyczące poziomu kultury prawnej w tym kraju i mam nadzieję, że ten element pozwoli wyakcentować znaczenie twierdzenia, że rozkład terytorialny jednostek sądowych powinien być ukształtowany w sposób racjonalny. By każdy, kto chce ze swego prawa skorzystać, mógł bez żadnych kłopotów do właściwego sądu w sensie budynku, w którym mieści się instytucja sądu, dotrzeć. Z punktu widzenia formalnych aspektów dostępu do sądu problemem fundamentalnym jest także kwestia zakresu kognicji sądów. Była już dzisiaj o tym mowa na tej sali, spróbuję zamknąć to zagadnienie dwiema konkluzjami. Z perspektywy konstytucyjnej zakres kognicji sądów powinien być ukształtowany w taki sposób, by żadna sprawa, która powinna być rozstrzygana przez niezawisły i bezstronny sąd, w szczególności taka sprawa, która jest sprawą sporu o istotnym znaczeniu między jednostką a państwem, nie pozostawała poza zakresem kognicji sądów. Brak jest czasu, by w ramach tego wystąpienia przedstawiać katalog tego typu spraw lub prezentować kryteria, jakimi powinien kierować się ustawodawca, kształtując zakres kognicji sądów. Z drugiej strony kognicja sądów musi być ukształtowana w sposób racjonalny. Nie trzeba nikogo na tej sali przekonywać, że aktualny zakres kognicji rozumianej generalnie jest ukształtowany nieprawidłowo co najmniej w tym obszarze, w którym sądy mają powierzone sprawy, jakie nie muszą znajdować się w kompetencji niezawisłego i bezstronnego organu sądowego. Postulaty dotyczące modyfikacji w tym zakresie powinny być tworzone przez środowisko prawnicze, ponieważ nikt tak dobrze, jak orzekający i inicjujący oraz prezentujący swoje stanowisko przed sądami, nie potrafi wskazać obszarów, w których należałoby niezwłocznie dokonać stosownej korekty. Stosowne w tym zakresie modyfikacje, które generalnie powinny zmierzać w kierunku zawężenia kognicji sądów, mogą mieć nadzwyczajnie istotny wpływ z punktu widzenia efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a w konsekwencji usunięcia czegoś, co wskazuje się jako największą jego bolączkę, tj.

długotrwałości postępowań sądowych. Chciałbym, by koleżanki i koledzy sędziowie potraktowali to jako wypowiedź niedotyczącą wyłącznie ich. Przewlekłość postępowań to nie jest tylko problem sądów. To problem pełnomocników, obrońców i oskarżycieli. Wszyscy ponosimy za to współodpowiedzialność w tym zakresie, w jakim mamy możliwość działać lepiej, by sprawy toczyły się sprawniej. Ale nie muszę nikogo na tej sali przekonywać, że są takie obszary, w których nie jesteśmy w stanie pokonać formalnych barier, bo blokuje nas bezwzględnie wiążąca regulacja ustawowa. W tym m.in. nadmiernie szeroka kognicja sądów, które zajmują się sprawami, jakie nigdy przed sądy trafić nie powinny. Zmiana w tym zakresie musi przekładać się na zwiększenie efektywności funkcjonowania sądów. W tym na przyspieszenie postępowania. Po drugie, w zakresie formalnych aspektów dostępu do sądu istotne znaczenie mają kwestie proceduralne. Chodzi o sposób przeprowadzania postępowania sądowego określony w regulacjach procesowych. Mieliliśmy przyjemność wysłuchania w ramach panelu poprzedzającego moje wystąpienie dwugłosu w tej sprawie znakomitych cywilistów o gigantycznym doświadczeniu praktycznym: pana prof. Andrzeja Kubasa i pana prof. Macieja Gutowskiego. Prezentujących rozbieżne podejścia. Osobiście jestem przekonany, przy nadzwyczajnym szacunku dla prof. Andrzeja Kubasa, że nieco więcej racji jest w twierdzeniach prof. Macieja Gutowskiego, który wskazuje, że w obszarze, gdzie mamy do czynienia z procedurą idącą w kierunku rzymskiej procedury formułkowej, ten, kto był na sali sądu cywilnego, musi wiedzieć, że te przypadki nie są wcale rzadkie, być może omijamy najgłębszą istotę wymiaru sprawiedliwości. Nasze spory mają bowiem charakter sporów proceduralnych. Tyczą, proszę wybaczyć tych, którzy są miłośnikami procedury „instrukcji obsługi” prowadzącej do orzeczenia o tym, co sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe. To nie może być jądro naszego myślenia. Im więcej elementów formalizujących postępowanie, tym gorzej. W tym obszarze pozwolę sobie na wskazanie jeszcze dwóch zagadnień. Procedury to nie tylko kwestia określenia sposobu postępowania przed sądem rozpoznającym sprawę w pierwszej instancji, ale problem dostępu do sądu w sensie procedury odwoławczej, przez którą rozumiem również dostęp do Sądu Najwyższego rozpoznającego skargi kasacyjne. Każdy z pełnomocników lub obrońców chciałby mieć możliwość wywiedzenia kasacji w każdej sprawie, w której sąd rozstrzygnął kwestię sporu między obywatelem a państwem. Taki charakter mają bez wątpienia sprawy karne. Zarazem każdy na tej sali świetnie wie, że takiej szansy w bardzo wielu sprawach nie mamy. Ustawa bowiem blokuje w sposób formalny możliwość wywiedzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W sprawach karnych dla skorzystania z kasacji paradoksalnie konieczne jest wydanie bardzo niekorzystnego orzeczenia, skazującego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Tak ukształtowane wyłączenia możliwości wywiedzenia kasacji wywołują wątpliwości w perspektywie standardu konstytucyjnego i konwencyjnego. Nie to jest jednak najważniejsze. One muszą wywoływać wątpliwości z punktu widzenia najgłębszego sensu tego, co jest orzekaniem co do sprawiedliwości. Trudno zaakceptować stan, w którym sąd popełniający rażący błąd, to wypadek rzadki, ale jednak się zdarzający, oświadcza, że stronom nie przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia, bowiem jego wywiedzenie wyłącza ustawa. I to nie jest problem sfrustrowanego adwokata, ale gigantyczny kłopot związany z tym, że oskarżonemu reprezentowanemu przez obrońcę nie sposób wytłumaczyć, dlaczego przy twierdzeniu, że doszło do rażącego naruszenia prawa, i istnieniu sądu, który pełni funkcję korygującą tego rodzaju błędy, nie jest możliwe uruchomienie stosownej procedury. Byłoby niezwykle sympatyczne, gdybyśmy wszyscy wyszli z tej sali z głębokim przekonaniem, że w tym aspekcie coś nie jest do końca w porządku uregulowane. Prezentowane są różnorakie koncepcje zmiany istniejących regulacji. Jedną z nich jest np. postulat stworzenia możliwości składania kasacji nadzwyczajnych przez organy samorządów zawodów zaufania publicznego. Inna to postulat całkowitego zniesienia istniejących ograniczeń. Oczywiście można wskazać jeszcze wiele innych technicznych metod spowodowania, że ta prze-

szkoda zostanie usunięta. Ja jestem głęboko przekonany, że musimy o tym myśleć. Bo to sprawa istotna dla orzekających i dla tych, którzy występują w procesie jako profesjonalni pełnomocnicy. Przede wszystkim jest fundamentalna z perspektywy obywatelskiej, to bowiem strona procesu powinna mieć możliwość weryfikacji poprawności orzeczenia w wyniku wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Wymaga tego konstytucyjne prawo do sądu, zasada sprawiedliwości, wreszcie zasada równości, z którą trudno pogodzić istniejące aktualnie wyłączenia możliwości wywiedzenia kasacji. Podobnie przedstawia się kwestia ograniczeń w zakresie procedury cywilnej, argumenty kwestionujące poprawność obowiązujących rozwiązań można kształtować w bardzo podobny sposób, jak czyni się to w odniesieniu do postępowania karnego, choć przesłanki blokujące drogę do rozpoznania skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym są z formalnego punktu widzenia inaczej określone. Nie zmienia to jednak istoty rzeczy. To dokładnie to samo. Wyjdźmy może z tej sali z postulatem, że zaczynamy wszyscy myśleć nad tym, by udroźnić system i nie doprowadzić do całkowitej dysfunkcji Sądu Najwyższego. Zachować jego rolę, ale zarazem stworzyć dla obywatela gwarancje. Kwestia formalnego dostępu do sądu to także problem specjalnego dowodu z opinii biegłego. Jest zupełnie oczywiste, że ten obszar działa w sposób nieprawidłowy. I to bardzo wyjątkowa sfera, w której możemy powiedzieć – nie odpowiadają za to ani sędziowie, ani adwokaci, ani radcowie prawni, ani nawet prokuratorzy. Problem tkwi w biegłych. Znajdujemy się w sytuacji beznadziejnej. Nie dysponujemy ani stosownymi regulacjami, które w sposób adekwatny umożliwiłyby uzyskiwanie tych dowodów, ani też odpowiednim rezerwuarem kompetentnych podmiotów, o czym wiemy wszyscy, które mogłyby rozstrzygać sferę określaną przez ustawodawcę jako wymagającą wiadomości specjalnych. Warto pamiętać, że pomysł na ukształtowanie w prawidłowy sposób regulacji dotyczącej biegłych sądowych, obejmujący także należytą formułę ich godziwego wynagrodzenia, to zadanie bardzo pilne, zaś jego rozwiązanie stwarzać może na kolejnym polu szansę na niezwłoczną poprawę pewnego fragmentu funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości.

Mając pełną świadomość, że nadużyłem już czasu przeznaczanego na moje wystąpienie, jeszcze tylko dwie kwestie. Problem kosztów postępowania. W tym kontekście plastycznie niedoskonałość polskich rozwiązań uwidaczniały przedstawione dane dotyczące kosztów i opłat w innych krajach europejskich, w szczególności zaś relacje ich wysokości do średniej pensji. Wysokość kosztów i opłat sądowych to istotna bariera w dostępie do sądu. Z konstytucyjnej perspektywy nie jest akceptowalne, byśmy z instrumentów kosztów lub opłat sądowych czynili źródło finansowania wymiaru sprawiedliwości. Koszty i opłaty są bez wątpienia źle ukształtowane i za wysokie. Tylko my, panie i panowie sędziowie, panie i panowie radcowie prawni i moje koleżanki i koledzy potrafimy odpowiedzieć na pytanie, w jakim zakresie można byłoby te koszty zmodyfikować, mając na uwadze, że dostęp do sądu to podstawowa powinność państwa, które chce się określać mianem demokratycznego państwa prawa. To podstawowa powinność, którą państwo zrealizować musi z własnych, a nie pochodzących od stron środków. I że ukształtowanie tych kosztów i opłat na adekwatnym poziomie, warto pamiętać dane przedstawione w prezentowanej przed rozpoczęciem tego panelu tabelce, wskazującej, że w wielu przypadkach we Francji, Hiszpanii i innych krajach szereg postępowań sądowych nie łączy się z jakimikolwiek opłatami lub kosztami, to wzorzec, do którego powinniśmy dążyć. Nie postuluję rozwiązań skrajnie radykalnych, ale uważam, że powinniśmy nad tym głęboko myśleć.

I ostatnie zdanie. Ze wszystkich propozycji zmian normatywnych, jakie zostały przedstawione w ostatnim czasie, nie jestem w stanie znaleźć choćby jednej, która dotykałaby któregośkolwiek z wymienionych przeze mnie obszarów. Odnoszą się do czegoś zupełnie innego. Zarządzania sądem, wyboru sędziów i szeregu innych kwestii, o których wiemy, że mają fundamentalne ustrojowe i gwarancyjne znaczenie, ale których – powtórzę to za moimi przedmówcami – zmiana nie

spowoduje jakiegokolwiek poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jeśli to twierdzenie uznaliby Państwo za prawdziwe, to wyjdę szczęśliwy z tej sali, jeśli powiemy, że tamtym zmianom w sposób fundamentalny się sprzeciwiamy, bo mają charakter zmian niecywilizowanych w sensie, o którym mówiłem poprzednio. Tych, które widzimy jako niezbędne, jesteśmy w stanie być promotorami i spróbujemy w dającym się przewidzieć czasie, siadając wspólnie do stołu, by je ukształtować, przedstawić w tym obszarze sensowne propozycje. Bardzo dziękuję.

### ADWOKAT MIKOŁAJ PIETRZAK, DZIEKAN ORA W WARSZAWIE

Szanowni Państwo. Jestem zbudowany tym, że dzisiaj spotykamy się nie tylko w gronie prawniczym, sędziów, adwokatów, radców prawnych, ale także są z nami organizacje pozarządowe takie jak Court Watch, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie im. prof. Hołdy, jest z nami Rzecznik Praw Obywatelskich, ale przede wszystkim jestem zbudowany tym, że są z nami dzisiaj dziennikarze. To dzięki współpracy z Państwem mamy szansę komunikować się ze społeczeństwem i przekazywać to, co dla was jest w naszej pracy codziennej najważniejsze. Czyli te prawa i wolności, wartości, które stanowią naszą aksjologię zawodową i które są odzwierciedlone między innymi tutaj na wyciągu z Konstytucji podpisywanym przez Państwa. Te wartości, o których mówimy i które tak chcemy tłumaczyć społeczeństwu za Państwa pośrednictwem, to nie tylko tajemnica adwokacka, ale mówimy ostatnio bardzo dużo o niezależności sądów, o niezawisłości sędziów. Byłem zbudowany, kiedy przed Trybunałem Konstytucyjnym widziałem, że stoimy razem w jednym szeregu: adwokaci, radcowie, prokuratorzy, których tak dzisiaj brakuje na naszych wstążeczkach. Sędziowie, stowarzyszenia, organizacje pozarządowe, byliśmy wszyscy razem. Dzisiejsze forum jest kolejną okazją, by wspólnie rozmawiać. Mam nadzieję, że ten wspólny dialog wpisze się w tradycję naszego środowiska. Wspólnie już od wielu miesięcy bronimy niezależności sądów, niezawisłości sędziowskiej. Niezależność sądu jest wpisana nie tylko w prawo do sądu, w prawo do obrony, ale także w aspekt proceduralny innych praw i wolności konstytucyjnych i konwencyjnych. Nie wystarczy jednak do realizacji tych praw i wolności niezależność sądu. Nie ma realizacji prawa do sądu bez dostępu dla obywatela do fachowej i – co ważne – niezależnej pomocy prawnej. Nie mówiliśmy dzisiaj o niezależności Adwokatury i niezależności radców prawnych. Niezależność adwokata, radcy prawnego jest podyktowana tym, czy za nim stoi niezależny samorząd zawodowy. Bez niezależnego samorządu zawodowego nie ma niezależności poszczególnych adwokatów i radców prawnych. Adwokat i radca prawny bez samorządu niezależnego, który za nim stoi, jest w słabszej pozycji w stosunku do państwa. Dlatego też w obliczu zagrożenia dla tajemnicy zawodowej i niezależności instytucjonalnej samorządu adwokackiego i samorządu radcowskiego, wartości, które są podwaliną naszego zawodu, liczymy na organizacje pozarządowe, media i sędziów. Liczymy na to, że staną Państwo za nami tak, jak stoimy przez ostatnie kilkanaście miesięcy za Państwem, gdy zagrożona jest niezależność sądu i niezawisłość sędziowska (oklaski). Liczę na to nie ze względu na nasze przywileje korporacyjne, ponieważ takich nie ma. Są kompetencje szczególne i są obowiązki adwokatów i radców. Są to obowiązki wobec obywateli. Racja naszego istnienia to ochrona człowieka, najczęściej w relacji z państwem. Ochrona przed arbitralnym stosowaniem przymusu państwowego w różnych postaciach. I te racje leżą u podstaw tajemnicy zawodowej i niezależności samorządu. Na koniec chciałem powiedzieć, że zaprosiłem pana Pawła Bednarza, który dzisiaj został niefortunnie wyprowadzony z sali, na spotkanie w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie i dołożę wszelkich starań, byśmy poszli w ślady pana Rzecznika i udzielili pomocy człowiekowi, który dzisiaj wykrzyczał swoją krzywdę i który tej pomocy właśnie od nas dzisiaj oczekuje. Dziękuję.

## ZMIANA OBROŃCY Z URZĘDU W TOKU PROCESU KARNEGO – FIKCJA CZY RZECZYWISTOŚĆ?

### TYTUŁEM WSTĘPU

Truizmem byłoby stwierdzenie, że oskarżony ma prawo do obrony. Truizmem byłoby również wskazywanie, że prawo do obrony to prawo oskarżonego do uzyskania, tak ze strony obrońcy z wyboru, jak i obrońcy ustanowionego z urzędu, realnej, a nie iluzorycznej pomocy prawnej. Obrońca bowiem, bez względu na sposób swojego powołania, ma bezwarunkowy obowiązek wykonywać swoje czynności zawodowe profesjonalnie. Do 1 września 2000 r. zarówno oskarżony, jak i obrońca z urzędu w oparciu o art. 378 § 1 k.p.k. mogli złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu stosunku obrończego. Sąd był wówczas zobowiązany wyznaczyć oskarżonemu innego obrońcę. Przedmiotowe oświadczenie nie podlegało kontroli sądu. Szczególnie znaczenie miało wypowiedzenie stosunku obrończego – także z urzędu – w przypadku różnicy zdań co do linii obrony. Podanie takiej przyczyny rozwiązania współpracy pomiędzy oskarżonym i obrońcą uniemożliwiało prowadzenie jakichkolwiek dalszych czynności procesowych po stronie adwokata. Sąd nie mógł więc zobligować dotychczasowego obrońcy do dalszego pełnienia obowiązków do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę. W konsekwencji prowadziło to do wielu nadużyć, w tym paraliżowania toku postępowań sądowych przez oskarżonych, jak i ich obrońców. Dodatkowo pierwotne brzmienie art. 378 k.p.k. miało silne

wsparcie judykatury w postaci uchwały SN z 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98, w której wyrażono pogląd, że możliwe jest wypowiedzenie stosunku obrończego i nie podlega ono kontroli sądu w przypadku, gdy stosunek obrończy nawiązany został także w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu<sup>1</sup>. W praktyce krytykowano ówczesny stan prawny i postulowano konieczność zmian w kierunku ograniczenia uprawnień oskarżonego i obrońcy w tym zakresie, co miało ograniczyć czy wręcz wyeliminować możliwość obstrukcji postępowań sądowych<sup>2</sup>. W konsekwencji dokonano nowelizacji art. 378 k.p.k., wprowadzając funkcjonującą do dzisiaj zasadę, że tylko sąd może zwolnić obrońcę z urzędu i jedynie na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego. I jak to często bywa ze zmianami legislacyjnymi, następują one bezrefleksyjnie i doraźnie tylko na potrzeby chwili. W zmienionym art. 378 k.p.k. nie sprecyzowano bowiem, o jakiego rodzaju uzasadnienie konkretnie chodzi. To znaczy co owo uzasadnienie ma zawierać w swojej treści, aby wniosek o zmianę obrońcy z urzędu był dla sądu zasadny. W szczególności w sytuacji realnego, a nie pozornego konfliktu co do linii obrony. Problemem samoistnym jest tu bowiem zakres merytoryczny takiego uzasadnienia. Gdyby wniosek miał być skuteczny, tak jak chce tego ustawodawca, treść jego uzasadnienia w sposób oczywisty musiałaby naruszać konstytucyjne gwarancje procesowe oskarżonego w postaci prawa do obrony<sup>3</sup>. Nie

<sup>1</sup> Zob. uchwałę SN z 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98, OSNKW 1999, z. 3–4, poz. 15.

<sup>2</sup> Por. P. Rogoziński, *Glosa do uchwały z dnia 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98*, PS 1999, nr 7–8, s. 158–159; zob. także A. Bojańczyk, *W sprawie dopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków przez obrońcę w sytuacji ustania stosunku obrończego z wyboru (uwagi na marginesie art. 81 i 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 72 i n.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2000 r. nr 62, poz. 717.

chodzi przy tym, co oczywiste, o uzasadnienia wniosków o zwolnienie z wykonywania funkcji obrońcy z urzędu z przyczyn losowych, takich jak: wypadek, choroba, długoterminowy wyjazd czy zaprzestanie działalności zawodowej. Przy takiej konstrukcji przepisu § 2 art. 378 k.p.k. zasadniczym problemem jest możliwość naruszenia tajemnicy obrończej przez samego oskarżonego, ale – co gorsza – również przez obrońcę. Fundamentalną zaś zasadą procesu karnego, jak i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, jest konstytucyjne prawo do obrony<sup>4</sup>. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Tyle mówi nam art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który na mocy art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stosujemy bezpośrednio<sup>5</sup>. Ustawa zasadnicza wprowadza rozróżnienie uprawnień oskarżonego do obrony materialnej oraz obrony formalnej. I o ile obrona materialna, czyli prawo do samodzielnej obrony w postępowaniu karnym, nie jest przedmiotem zainteresowania niniejszej publikacji, o tyle jest nim prawo oskarżonego do obrony formalnej, czyli prawo do korzystania z pomocy obrońcy. W interesującym nas zakresie – zasadniczo tylko obrońcy z urzędu. Podobnie do uregulowania konstytucyjnego prawo do obrony, które przysługuje oskarżonemu, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, sformułowane jest w art. 6 k.p.k.

Na gruncie europejskim prawo do obrony, jako część prawa do rzetelnego procesu sądowego, określone jest przede wszystkim w art. 6 ust. 3 lit. c europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>6</sup>.

W myśl tej regulacji każdy oskarżony o spełnienie czynu zagrożonego karą ma co naj-

mniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Warunkiem przyznania obrońcy z urzędu jest jednak spełnienie wymogu dobra wymiaru sprawiedliwości, co zasadniczo dotyczy oceny przez sąd zasadności roszczeń. W tym zakresie istotny jest więc wzgląd na ciężar gatunkowy sprawy, a więc powaga przestępstwa i surowość grożącego wyroku, stopień jej skomplikowania, oraz społeczną i osobistą sytuację podsądnego. Powyższe przesłanki wskazują na fakt, że prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego<sup>7</sup>. Oznacza to również po stronie oskarżonego brak co do zasady możliwości swobodnego wyboru obrońcy z urzędu. Tym samym w zasadniczej części orzeczeń dotyczących wyznaczenia obrońcy z urzędu mamy do czynienia z uznaniowością sądu (referendarza). Dotyczy to również każdego etapu postępowania, co ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia realizacji gwarancji procesowych oskarżonego. Przy czym owa uznaniowość może dotyczyć tak obrony fakultatywnej, jak i obligatoryjnej, w zakresie decyzji co do zmiany obrońcy. Oskarżony, w oparciu o art. 78 Konstytucji RP, musi mieć także możliwość zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Dotyczy to w szczególności takich orzeczeń i decyzji, które w sposób oczywisty ingerują w jego gwarancje procesowe. Przykładem niech będzie cofnięcie wyznaczenia obrońcy z urzędu, gdy okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których został on wyznaczony (art. 78 § 2 k.p.k.). Zażalenie przysługuje również na zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 81 § 1a k.p.k.). Z drugiej zaś strony, gdy oskarżony i/lub obrońca z urzędu

<sup>4</sup> Zob. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7 oraz z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 oraz Dz.U. z 2001 r. nr 28, poz. 319; Dz.U. z 2006 r. nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. nr 114, poz. 946.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>7</sup> Zob. postanowienie TK z 27 listopada 2001 r., Ts 134/01, otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/

na podstawie art. 378 § 2 k.p.k. w toku trwającego postępowania sądowego składa wniosek o zwolnienie z obowiązków obrońcy, a sąd wydaje postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku, z reguły powołując się na brak jego zasadności, takie zażalenie już nie przysługuje. Obrońca może kwestionować merytoryczną decyzję sądu w tym zakresie tylko pośrednio, w drodze apelacji od wyroku, podnosząc zarzut naruszenia prawa do obrony<sup>8</sup>. Brak w obecnym stanie prawnym możliwości zaskarżenia takiej decyzji sądu budzi uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej.

### WNIOSEK, ALE UZASADNIONY

Z praktycznego punktu widzenia oczywiście jest możliwość zmiany obrońcy z wyboru. Oskarżony niezadowolony z usług obrońcy lub sam obrońca, gdy nastąpiła utrata zaufania, może wypowiedzieć pełnomocnictwo w każdym czasie. Oskarżony powołuje wówczas kolejnego obrońcę z wyboru albo broni się samodzielnie. W sytuacji, w której obrona jest obligatoryjna, a oskarżony nie ustanowił kolejnego obrońcy z wyboru, sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy ustanawia obrońcę z urzędu (art. 378 § 1 k.p.k.). W razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza. W przypadku gdy dotychczasowy obrońca może dalej pełnić swoją funkcję, bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony do czasu ustanowienia innego obrońcy, sąd w myśl § 3 art. 378 k.p.k. zobowiązuje go do pełnienia tej funkcji. Sąd nie ma przy tym prawa kontroli podstaw oraz zasadności decyzji stron w przedmiocie wypowiedzenia stosunku obrończego. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja w sprawie,

w której oskarżony korzysta z obrońcy wyznaczonego z urzędu. Sąd, na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego, zwalnia obrońcę z jego obowiązków i wyznacza oskarżonemu innego obrońcę z urzędu (art. 378 § 2 k.p.k.). Jak to już zostało podniesione, przedmiotowa regulacja przechodziła swoiste przeobrażenia, w kierunku ograniczenia możliwości skutecznej realizacji tego prawa, tak po stronie oskarżonego, jak i obrońcy z urzędu. Motywacja, jaką kierował się ustawodawca, była prosta i logiczna. Strona postępowania, w tym jej obrońca, nie może prowadzić działań zmierzających do obstrukcji toku prowadzonego postępowania<sup>9</sup>. Prawo to nie może być nadużywane. Sąd musi mieć kontrolę nad zasadnością wypowiedziania obrony, jak i powoływania się na niezgodną linię obrony, który to wniosek w poprzednim stanie prawnym był podstawą do obligatoryjnej zmiany obrońcy z urzędu. W obecnym stanie prawnym obrońca i oskarżony muszą składać uzasadniony – racjonalny wniosek o zwolnienie z funkcji obrońcy z urzędu<sup>10</sup>. W przeciwnym razie wniosek nie zostanie uwzględniony. O ile zasadność wniosku o zmianę obrońcy z wyboru leży tylko w gestii oskarżonego i obrońcy, i – jak to już podkreślono – nie budzi większych wątpliwości, o tyle wniosek o zmianę obrońcy z urzędu, poprzez zobligowanie obrońcy (oskarżonego) do przedstawienia jego uzasadnienia, budzi pewne wątpliwości. Głównie dotyczą one gwarancji prawa do obrony. Sporządzenie konkretnego uzasadnienia wniosku nie będzie problematyczne, jak to już podniesiono, w sytuacjach długotrwałego wyjazdu obrońcy z kraju, choroby, ograniczenia czy zakończenia praktyki zawodowej oraz zawieszenia w czynnościach zawodowych. Podstawą taką

<sup>8</sup> Zob. postanowienie SA w Katowicach z 12 sierpnia 2009 r., II AKz 529/09, KZS 2010, z. 4, poz. 54.

<sup>9</sup> Zob. B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (uwagi do art. 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 7–9; zob. też L. Paprzycki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1089.

<sup>10</sup> Zmiana art. 378 k.p.k. w interesującym nas zakresie nastąpiła na mocy ustawy z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2000 r. nr 62, poz. 717. Druga poważna zmiana dotycząca § 1 i 3 art. 378 k.p.k. nastąpiła w 2007 r., Dz.U. z 2007 r. nr 99, poz. 664.



może być również oczywiste i rażące naruszenie obowiązków zawodowych przez obrońcę. Nie zawsze jednak wniosek będzie opierał się na podstawach technicznych. Może – i tak z reguły jest – dotyczyć utraty zaufania czy braku zgody co do linii obrony. Wniosek o zmianę obrońcy z urzędu może być skuteczny tylko wtedy, gdy oparty jest na konkretnych, poddających się weryfikacji podstawach, jak np. unikanie przez obrońcę kontaktów z oskarżonym poza salą rozpraw czy manifestowanie przez adwokata przekonania o realizowaniu jedynie słusznej linii obrony, różnej od linii jego klienta. Sama zaś deklaracja o braku zaufania i woli korzystania z pomocy innego obrońcy nie jest dostateczną przesłanką do zwolnienia dotychczasowego obrońcy z urzędu z jego dotychczasowych obowiązków, i to nawet gdyby stanowiska oskarżonego i obrońcy były w tej materii zgodne<sup>11</sup>. Sąd Najwyższy co do zasady uznaje jednak, że brak zaufania oskarżonego do wyznaczonego mu obrońcy z urzędu może stanowić podstawę podjęcia przez sąd decyzji o zwolnieniu tego obrońcy z obowiązków<sup>12</sup>. Konieczne jest jednak wskazanie, jakie okoliczności świadczą o jego zasadności. Oskarżony lub obrońca musi wniosek uzasadnić. Wydaje się jednak oczywiste, że wbrew stanowisku wyrażanemu w orzecznictwie i literalnie w § 2 art. 378 k.p.k., szczególnie obrońca nie może tego zrobić w sposób pełny lub istotny, gdyż to mogłoby być niekorzystne dla oskarżonego<sup>13</sup>. Badanie przez sąd oświadczenia oskarżonego o utracie zaufania do obrońcy oznacza ingerencję sądu w prawo do odmowy składania wyjaśnień czy zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* – brak obowiązku do dostarczania dowodów

przeciwko sobie, jako jedną z naczelnych zasad procesu karnego<sup>14</sup>. Jak więc racjonalnie i jednocześnie bez naruszenia swoich gwarancji procesowych, oskarżony ma wykazać ową utratę zaufania do obrońcy? Utrata zaufania występuje z reguły właśnie przy różnicy zdań co do linii obrony, co z punktu widzenia oskarżonego ma pierwszoplanowe znaczenie. Jak z kolei ma zachować się adwokat, który nie jest w stanie dalej racjonalnie bronić klienta, z przyczyn jak wyżej? Oczywiście przy tym jest, że adwokat działa samodzielnie w procesie i nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tym polega głównie jego zadanie – jej doradcą prawnym<sup>15</sup>. Czy ta swoboda działania adwokata – obrońcy, występującego w roli swoistego pomocnika procesowego, może „dzięki ustawodawcy” przerodzić się w rolę przeciwnika procesowego, w sytuacji konfliktu, a w konsekwencji działanie adwokata wbrew wyraźnej woli mandanta<sup>16</sup>? Obrońca musi przecież mieć możliwość realnego działania, a nie sankcjonować fikcję prawną w postaci obrony iluzorycznej<sup>17</sup>. Takie działanie obrońcy praktycznie pozbawia oskarżonego prawa do obrony. Przyznając obrońcę z urzędu, państwo nie spełnia jeszcze gwarancji, o których mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP czy w art. 6 EKPC, jeżeli obrońca nie działa w ogóle lub działa nieprofesjonalnie. Trudno byłoby uznać za wykonywanie realnej obrony jedynie swoiste statystowanie adwokata w procesie, składanie – z obowiązku – wniosków o zwolnienie z aresztu czy składanie zażaleń na postanowienia sądu m.in. w tym zakresie. Tym bardziej że obecność na posiedzeniach, co do zasady, nie jest obligatoryjna.

<sup>11</sup> Zob. postanowienie SN z 27 kwietnia 2014 r., IV KK 351/14, oraz postanowienie SN z 18 lipca 2013 r., III KK 51/13.

<sup>12</sup> Zob. postanowienie SN z 12 października 2006 r., IV KK 199/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24.

<sup>13</sup> Zob. R. Łyczewek, *Glosa do wyroku SN – Izba Karno z 20 marca 1986 r. I KR 7/86*, OSPiKA 1987, nr 9, s. 365–366, zob. też K. Łojewski, *Glosa do wyroku SN – Izba Karno z 20 marca 1986 r. I KR 7/86*, OSPiKA 1987, nr 7–8, s. 292–294.

<sup>14</sup> Por. B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy*, s. 12.

<sup>15</sup> Zob. wyrok SN z 24 listopada 1934 r., III C 50/33, „Nowa Palestra” 1934, nr 9.

<sup>16</sup> Zob. A. Bojańczyk, *Czy obrońca może działać na korzyść oskarżonego nawet wbrew jego wyraźnej woli*, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 227.

<sup>17</sup> Por. wyrok SN z 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, LexPolonica nr 1854135.

Istotą postępowania karnego jest postępowanie dowodowe. Jeżeli obrońca i oskarżony nie mają wspólnej linii jego prowadzenia, to dla dobra klienta, ale i wymiaru sprawiedliwości informują o tym sąd. Informacja ta jest jednak z przyczyn oczywistych ograniczona. Z zasady powinna zawierać tylko oświadczenie obrońcy o niemożliwości prowadzenia dalszej obrony klienta. Oczywiście przy tym jest również i to, że powody te muszą być o charakterze pryncypialnym dla interesów obrony. Orzecznictwo SN i sądów powszechnych idzie jednak w zupełnie drugą stronę, obligując obrońcę czy oskarżonego do wskazania konkretnych okoliczności uzasadniających to swoiste oświadczenie woli<sup>18</sup>.

W myśl art. 86 k.p.k. obrońca może podejmować czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Nie można oczekiwać od obrońcy, aby zadenuncjował klienta. Obrońca, zobligowany art. 6 Prawa o adwokaturze<sup>19</sup> (tajemnica adwokacka), oraz art. 178 pkt 1 k.p.k., musi w sposób bezwzględny przestrzegać tajemnicy obrończej. Podobnie kwestia przestrzegania owej tajemnicy występuje na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>20</sup>. Stosunek klienta do adwokata oparty jest przecież na zaufaniu. To jest istota zawodu adwokata. Obrońca obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie<sup>21</sup>. Zazwyczaj dzieje się tak w wyniku niezrozumienia dla podejmowanych przez obrońcę z wyboru działań bądź powstrzymywania się od działań pozornych, nieprzynoszących żadnego realnego pożytku

procesowego dla oskarżonego. Nie zawsze oskarżony się z tym zgadza. W przypadku obrony z urzędu stosunek obrończy jest specyficzny, a istota zaufania traktowana jest przez sądy w sposób odmienny, niż ma to miejsce przy obronie z wyboru. Po pierwsze dlatego, że to nie klient wybrał obrońcę, po drugie – obrońca nie miał żadnego wpływu na swoje wyznaczenie. Ponadto zwolnić adwokata od udzielenia pomocy prawnej z urzędu może tylko organ, który go wyznaczył, o czym wprost mowa jest w art. 28 ust. 2 Prawa o adwokaturze. Czy oznacza to jednak, że w relacji obrony z urzędu nie możemy mówić o zaufaniu? Nic bardziej mylnego. O ile nie mówimy o sprawach wyjątkowych, gdzie klient z założenia jest nastawiony negatywnie do obrońcy, czy w ogóle do całego wymiaru sprawiedliwości, w zasadniczej większości spraw element zaufania występuje w sposób oczywisty. W taki też sposób powinien być brany pod uwagę przy decydowaniu przez sąd o zwolnieniu obrońcy z urzędu. W jednym z wyroków SN stwierdził, że także obrońca z urzędu, jeżeli ma swoją misję wykonywać należycie, musi posiadać zaufanie oskarżonego oraz jego aprobatę dla tak zasadniczej kwestii, jaką jest strategia obrony<sup>22</sup>. Brak tego zaufania, zasadnicza różnica zdań co do taktyki obrony sprawiają, że misja obrończa nie może być spełniana należycie, co w konsekwencji doprowadzić może do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony w znaczeniu formalnym. W wielu wypadkach udzielona pomoc prawna może okazać się bezwartościowa, a przecież nie taki jest jej cel<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Zob. postanowienie SN IV KK 199/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24 i postanowienie SA w Krakowie, II AKz 326/06, KZS 2006, z. 9, poz. 30; postanowienie SN z 12 października 2006 r., IV KK 19/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24; por. T. Grzegorzczak, *KPK oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 805–806.

<sup>19</sup> Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124 ze zm.

<sup>20</sup> Zob. art. 19 uchwały nr 2/XVIII/98 – Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, z 10 grudnia 1998 r. ze zm., według którego adwokat jest zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

<sup>21</sup> Zob. § 51 tamże.

<sup>22</sup> Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, OSNKW 2005, poz. 660.

<sup>23</sup> Zob. wyrok ETPCz z 13 maja 1980 r., *Artico v. Włochy*, skarga nr 6694/74, A.37 oraz z 10 października 2002 r., *Czekała v. Portugalia*, skarga nr 38830/97, dostępne na [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)

## KONFLIKT NORM CZY KONFLIKT INTERESÓW

Truizmem jest również wskazanie zasad etycznych, które zabraniają obrońcy nadużycia powoływania się na utratę zaufania w celu uzyskania zwolnienia z prowadzenia spraw z urzędu<sup>24</sup>. Czy zatem powołanie się przez obrońcę na różnice w zakresie linii obrony czy też przyłączenie się do wniosku oskarżonego o zmianę obrońcy z uwagi na utratę zaufania będzie stanowiło nadużycie prawa? Czy taka postawa procesowa obrońcy świadczy o przekroczeniu uprawnień prawa do obrony oskarżonego przy współdziałaniu obrońcy? Przyjęcie założenia, że to m.in. obrońca, przedkładając stosowny wniosek o zmianę obrońcy z urzędu, ograniczony do oświadczenia o utracie zaufania, *a priori* nadużywa prawa, jest nie do zaakceptowania. Jak jednak inaczej traktować treść przepisu § 2 art. 378 k.p.k. w kontekście uzasadnienia wniosku, w sposób systemowy ingerującego w treść prawa do obrony? Oczywiście jest, że problem nadużycia prawa do obrony zrodziła praktyka sądowa<sup>25</sup>. W wielu sprawach oskarżeni, jak i obrońcy całkowicie bezpodstawnie powoływali się na konflikt co do linii obrony i utratę zaufania. Czy może to jednak oznaczać ustawową stygmatyzację obrońców w każdej sprawie, w której zgłoszą wniosek o zwolnienie z funkcji obrońcy z urzędu, na powyższej podstawie.

Przyjęta linia orzecznicza, która wskazuje, że zaufanie oskarżonego do wyznaczonego obrońcy nie jest warunkiem prawidłowego pełnienia obrony przez wyznaczonego adwokata, jest moim zdaniem błędna, gdyż podważa istotę stosunku obrończego<sup>26</sup>.

Prawo oskarżonego do pomocy prawnej świadczonej przez adwokata z urzędu jest jednym z elementów pojęcia rzetelnego procesu sądowego<sup>27</sup>. Obrońca, składając wniosek o zwolnienie z funkcji obrońcy z urzędu, działa w interesie oskarżonego – realizuje jego gwarancje procesowe prawa do obrony. Zasadą jest, że o formie i treści wniosku decyduje obrońca. I to jest oczywiste. Z reguły wniosek ten będzie jednak lakoniczny, bo taki być może i być musi. Obrońca nie może, jak to już podkreślono, narażać się na zarzut złamania tajemnicy obrończej. Jak stwierdził w jednym z orzeczeń SN<sup>28</sup>, unicestwieniem zakazów wynikających z art. 74 § 1 i art. 86 § 1 k.p.k. byłoby zmuszanie autora takiego wniosku do ujawniania, jaka jest jego linia obrony w danej sprawie, jaka jest taktyka obrony wypracowana przez obrońcę i wreszcie na czym polegają różnice zachodzące pomiędzy tymi dwiema strategiami obrony. Inna sytuacja występuje po stronie oskarżonego, który takiego ograniczenia nie ma. Trudno jednak wymagać, aby dawał on dowód winy, ujawniając szczegóły swojej taktyki procesowej. Sąd po otrzymaniu wniosku złożonego do protokołu rozprawy w formie pisemnej lub ustnej wydaje określone postanowienie w tym zakresie. Tyle tylko, że taka sytuacja w sposób oczywisty prowadzi do konfliktu norm – zasady prawa do obrony m.in. z zasadą szybkości i koncentracji procesu<sup>29</sup>. Z reguły z uwagi na lakoniczność sąd nie uwzględni wniosku obrońcy, uznając, że nie zostały należycie wykazane

<sup>24</sup> Por. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 443; zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 520 i n.

<sup>25</sup> Por. M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycie prawa” w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 7, s. 52.

<sup>26</sup> Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2004, z. 7–8, poz. 9.

<sup>27</sup> Zob. wyrok ETPCz z 26 września 2000 r. w sprawie *Biba v. Grecja*, skarga nr 33170/96 (dostępne na [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)).

<sup>28</sup> Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, OSN Prok. i Pr. 2004, z. 7–8, poz. 8.

<sup>29</sup> Por. P. Rogoziński, *Glosa do uchwały z 23.02.1999 r.*, I KZP 30/98, PS 1999, nr 7–8, s. 146 i n. Przedmiotowa uchwała dotyczyła poprzedniego stanu prawnego i wyrażała stanowisko, w którym oświadczenie oskarżonego lub jego obrońcy o wypowiedzeniu „stosunku obrończego”, o którym mowa w art. 378 § 1 k.p.k., nie podlega kontroli sądu także w przypadku, gdy „stosunek obrończy” został nawiązany w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu.

okoliczności związane z brakiem wspólnej linii obrony czy szerzej – utratą zaufania. Ponadto sąd, pomimo obowiązku, nie podejmuje jednocześnie żadnych czynności kontrolnych, przykładowo w celu wyjaśnienia wątpliwości, chociażby poprzez próbę przesłuchania oskarżonego czy zwrócenie się do obrońcy o doprecyzowanie wniosku, jeżeli ma w tym zakresie wątpliwości. Oskarżony nie będzie, co oczywiste, musiał odpowiadać na pytania sądu, ale wydaje się, że taka próba powinna zostać przynajmniej podjęta. Orzeczenie sądu musi mieć przecież charakter obiektywnej weryfikacji oświadczeń oskarżonego lub jego obrońcy. Sąd, który otrzymuje informację o potencjalnym konflikcie na linii obrońca-oskarżony, jako dysponent obrony z urzędu musi interweniować. Jeżeli dochodzi do naruszenia „jakości” obrony, sąd musi usunąć owo potencjalne naruszenie poprzez wyznaczenie innego obrońcy z urzędu. Z punktu widzenia prawa do rzetelnego (uczciwego) postępowania sądowego czy podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego do rzetelnej obrony taka decyzja wydaje się czymś oczywistym. Nie może być w tej materii pełnej arbitralności, tak jak dzieje się to obecnie. Decyzja sądu jest bowiem niezaskarżalna, a jednocześnie brak jest jakichkolwiek jasnych kryteriów uznania wniosku za niezasadny. Trudno również nie podnieść i takiej okoliczności, że w konkretnej sprawie sędzia, który rozstrzyga konkretną sprawę, stoi pod potencjalnym i domniemanym zarzutem braku obiektywizmu. Jak bowiem zachowa się sędzia w sprawie, w której występuje przykładowo kilkunastu oskarżonych, akta liczą kilkadziesiąt czy kilkaset tomów, a wyznaczenie nowego obrońcy z urzędu może spowodować przerwę lub odroczenie rozprawy? Sędzia ma także świadomość tego, że jego decyzja jest niezaskarżalna, co prowadzi tym samym do pełnej arbitralności. Zgodzić się można z opinią S. Zabłockiego, który przy okazji komentowania pierwszej nowelizacji art. 378 k.p.k. wska-

zywał, że wiele w tej mierze zależeć będzie od konkretnego układu procesowego, doświadczenia życiowego i rozważliwego składu orzekającego<sup>30</sup>. Co jednak będzie z zachowaniem gwarancji prawa do obrony w tych przypadkach, gdy po stronie sądu wszystkich powyższych założeń zabraknie? Powyższe wątpliwości prowadzą do wydania się jasnej konkluzji o konieczności zmiany treści przepisu § 2 art. 378 k.p.k. Czy tak się jednak stanie?

Osobiście mam pewne wątpliwości. Ustawodawcy nie zależy bowiem na doprecyzowaniu omawianej regulacji, ponieważ – jak to już wskazano – tak sformułowany przepis ma zapobiegać obstrukcji procesowej ze strony oskarżonego i obrońcy. Także sądy mają pełną świadomość ułomności przedmiotowego uregulowania, ale w sposób praktyczny dla własnego interesu z tego korzystają. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z przepisem niewykonalnym dla obrońcy, zakładając konieczność wskazania pełnej argumentacji o braku jednolitej linii obrony czy utraty zaufania. Z drugiej – uwzględnienie wniosku często wiązałoby się dla sądu z koniecznością przerwania lub odroczenia rozprawy. Nie byłoby to jednak w interesie tak wymiaru sprawiedliwości, jak i konkretnego sędziego referenta, którego celem nadrzędnym jest zakończenie sprawy. Trudno nie odnieść wrażenia, że motywacja, która przyświecała zmianom prawa w tym zakresie, co do zasady słusznym, spowodowała praktyczne wyeliminowanie, poza zdarzeniami losowymi, instytucji zmiany obrońcy z urzędu w toku trwającego procesu karnego. Nie przekonują przy tym argumenty, że obrona z urzędu jest na koszt Skarbu Państwa, a nie na koszt oskarżonego, i w związku z tym nie ma do niej zastosowania obligacja obrońcy do wypowiedzenia pełnomocnictwa w przypadku utraty zaufania<sup>31</sup>. Trudno znaleźć zrozumienie dla takich argumentów, wskazujących jednocześnie, że byłoby to niepotrzebne komplikowanie procesu oraz byłoby to używa-

<sup>30</sup> Zob. S. Zabłocki, *Nowela do KPK z 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 132.

<sup>31</sup> Zob. postanowienie SA w Krakowie z 24 stycznia 2002 r., II AKz 499/01, KZS 2002, z. 1, poz. 19.

ne dla zatamowania wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji judykatura przyjmuje, że zaufanie oskarżonego do wyznaczonego mu obrońcy z urzędu nie jest warunkiem prawidłowego pełnienia obrony z urzędu przez wyznaczonego adwokata.

### OCZEKIWANIE NA DOBRĄ ZMIANĘ

Czy istnieje zatem złoty środek, który pogodzi z jednej strony prawa procesowe oskarżonego, a z drugiej cele procesu karnego? Zdaniem S. Zabłockiego rozwiązanie tej delikatnej materii o charakterze uniwersalnym jawi się jako niemożliwe<sup>32</sup>. Można oczywiście co do zasady zgodzić się, że praktyczne, a zarazem skuteczne rozwiązanie ustawowe byłoby trudne. Ale czy niemożliwe? Nie oznacza to, że nie trzeba szukać dobrej zmiany art. 378 k.p.k. Jak to już podkreślono, prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego. Fakt ten nie prowadzi jednak do wniosku, że sąd ma prawo do ingerencji w przyjętą linię obrony czy zmuszania oskarżonego do wyjawiania jej założeń. Byłoby to oczywiste naruszenie gwarancji procesowych oskarżonego. Obrońca, dostrzegając konflikt, powinien złożyć wniosek o zwolnienie. Nie oznacza to *a priori*, że jego wolą jest obstrukcja procesowa. Wprost przeciwnie. Obrońca działa zgodnie z interesem klienta, jak i w zgodzie z interesem wymiaru sprawiedliwości. Trudno jest zaakceptować stan, w którym oskarżony nie ma realnego wpływu na linię obrony, nie zgadzając się z tą, którą przyjął obrońca z urzędu. Prowadzi to do wniosku, że z punktu widzenia oskarżonego mamy tu do czynienia z fikcją obrony, a nie z jej realnym działaniem.

Z jednej strony oskarżony nie ma wpływu na to, kto jest jego obrońcą, a z drugiej – w jaki sposób go broni. Podsumowując powyższe, można stwierdzić, że *de lege ferenda* trzeba zastanowić się nad przywróceniem możliwości zmiany obrońcy z urzędu, bez obligowania stron do składania szczegółowego uzasadnienia wniosku, poza wymogiem złożenia oświadczenia, wskazującego na zaistnienie konfliktu co do linii obrony. Wniosek taki powinien być wystarczający do zmiany obrońcy, przy jednoczesnym założeniu, że sąd, w przypadku uzasadnionych wątpliwości, miałby jednak prawo odmówić wnioskodawcy. Na postanowienie o odmowie powinno służyć jednak zażalenie do sądu drugiej instancji. Tym samym spełnione zostałyby gwarancje konstytucyjne, o których mowa w art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP. Wniosek mógłby być składany tylko raz i tylko w terminie sześciu miesięcy od daty rozpoczęcia postępowania sądowego – pierwszego terminu rozprawy. W przypadkach gdy zakładany okres trwania postępowania sądowego byłby krótszy niż sześć miesięcy, wniosek nie byłby wówczas uzasadniony, gdyby został złożony na ostatnim oraz przedostatnim terminie rozprawy. Orzeczenie przed sądem odwoławczym powinno zapadać w terminie 14 dni od daty wpływu zażalenia do tego sądu.

Powyższe propozycje, wskazane jedynie przykładowo, wychodzą naprzeciw zapewnieniu oskarżonemu konstytucyjnych gwarancji procesowych, takich jak prawo do obrony, prawo do sądu oraz zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Czyniąc je, zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawa, realnymi, a nie jedynie iluzorycznymi.

<sup>32</sup> Por. S. Zabłocki, *Nowela*, s. 132. Wskazać należy, że powyższe uwagi autor przedstawił w chwili pierwszej nowelizacji art. 387 k.p.k., czyli już w 2000 roku.

## Summary

*Robert Rynkun-Werner*

### **CHANGE OF DEFENSE COUNSEL DURING THE CRIMINAL TRIAL – FICTION OR REALITY?**

The article describes the possibility of dismissal an *ex officio* defender based on Art. 378 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The main problem is the lack of a real opportunity to change the lawyer out of office in the event of a conflict in the defense line. An application for *ex officio* defender to become effective must violate the defendant's right to defend himself by giving specific, justified reasons that the defender can not give.

**KEY WORDS:** change of defense counsel, right to defence, right to fair and justice proceedings, right to the effective remedy

**SŁOWA KLUCZOWE:** zmiana obrońcy z urzędu, prawo do obrony, prawo do rzetelnego i sprawiedliwego postępowania, prawo do środka zaskarżenia

## „ZNACZĄCY USZCZERBEK” W KONTEKŚCIE ART. 9 KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI NA TLE INNYCH MERYTORYCZNYCH KRYTERIÓW DOPUSZCZALNOŚCI SKARGI INDYWIDUALNEJ

Wejście w życie Protokołu nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja lub EKPC) wiązało się z pojawieniem się w jej treści nowego kryterium dopuszczalności skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPCz). Kryterium to – wystąpienie po stronie skarżącego znaczącego uszczerbku – budziło jeszcze przed wprowadzeniem wiele kontrowersji, pomimo konsensusu odnośnie do celu stojącego u jego podstaw – usprawnienia pracy Trybunału<sup>1</sup>.

Uzasadniona jest obserwacja, że nowe kryterium dopuszczalności skargi wpisuje się w szerszą ideę reformy ETPCz opartej na zasadzie subsydiarnej roli tego organu, docenieniu znaczenia suwerenności państw-stron Konwencji (między innymi przez konwencyjne ugruntowanie doktryny „marginesu uznania”)<sup>2</sup> czy porzucenia tendencji, która stawiała Trybunał w roli sądu konstytucyjnego bądź sądu IV instancji. Wyrazem tej idei są także postanowienia Protokołu nr 15 do Konwencji<sup>3</sup>.

W orzecznictwie dotyczącym art. 9 EKPC

Trybunał wielokrotnie – już w początkach swojej działalności<sup>4</sup> – podkreślał, że nie da się wśród państw europejskich odnaleźć jednego standardu roli religii w życiu społecznym, co mogło wpływać na przyznanie pozwany państwom znacznego marginesu uznania w tym zakresie. Równocześnie Trybunał wskazywał istotne znaczenie wolności religijnej jako fundamentu społeczeństw demokratycznych, jak i wagę samej religii dla tożsamości człowieka<sup>5</sup>.

W tym kontekście – z jednej strony zasadniczego znaczenia wolności religijnej, z drugiej strony generalnej tendencji odciążania Trybunału i uznania państwa za lepiej osadzonych w lokalnych realiach arbitrów – zasadne wydaje się postawienie pytania o rolę funkcjonującego od 1 czerwca 2010 r. kryterium „znaczącego uszczerbku” w kontekście art. 9 Konwencji. Artykuł ma na celu ocenę przydatności tego kryterium w perspektywie celów przyświecających autorom nowelizacji oraz ocenę słuszności jego wprowadzenia z uwzględnieniem specyfiki wolności religijnej i dotychczasowego orzecz-

<sup>1</sup> Por. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, LEX 2015, s. 57; *Annual Report 2010 of the European Court of Human Rights*, Strasbourg 2011, [http://www.echr.coe.int/documents/annual\\_report\\_2010\\_eng.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/annual_report_2010_eng.pdf) [2017.1.16], s. 79.

<sup>2</sup> A. Morawa, *The European Court of Human Rights' Rejection of Petitions where the Applicant Has Not Suffered a Significant Disadvantage: A Discussion of Desirable and Undesirable Efforts to Safeguard the Operability of the Court*, „Journal of Transnational Legal Issues”, vol. 1, issue 1, December 2012, s. 6; L. Caflisch, *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol no. 14 and Beyond*, „Human Rights Law Review”, 2006, vol. 6, s. 414.

<sup>3</sup> Por. A. Wiśniewski, *Protokół 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, tom XXXII, s. 403–414.

<sup>4</sup> Wyrok ETPCz z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto Preminger Institut p. Austrii*, skarga nr 13470/87, § 50.

<sup>5</sup> Wyrok ETPCz z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis p. Grecji*, skarga nr 14307/88, § 31.

nictwa Trybunału dotyczącego pozostałych merytorycznych kryteriów dopuszczalności skargi. Oparcie na strasburskiej kazuistyce pozwala przypisać artykułowi walor praktyczny.

### I. MERYTORYCZNE KRYTERIA DOPUSZCZALNOŚCI SKARGI W KONTEKŚCIE ART. 9 KONWENCJI

Nauka prawa wyróżnia trzy grupy kryteriów dopuszczalności skargi indywidualnej do ETPCz – kryteria jurysdykcyjne, kryteria proceduralne i kryteria merytoryczne<sup>6</sup>. Znaczący uszczerbek należy do tych ostatnich, uzależniających dopuszczalność skargi od materialnej oceny okoliczności w niej przedstawionych. W tej grupie znajdują się też przesłanki opisane w art. 35 § 3 lit. a Konwencji (niezgodność z postanowieniami Konwencji, oczywista bezzasadność, nadużycie prawa do skargi) oraz – w mojej ocenie – przesłanka bycia ofiarą zarzucanego naruszenia (art. 34 EKPC). Dla uzasadnienia tego poglądu warto przywołać chociażby wyrok ETPCz w sprawie *Sinak Isik p. Turcji* z 2 lutego 2010 r.<sup>7</sup>, w którym podniesiony przez rząd zarzut braku po stronie skarżącego statusu ofiary Trybunał postanowił rozpatrzyć łącznie z merytorycznymi aspektami sprawy, z uwagi na ich głęboki substancjalny związek.

Kwalifikacja przesłanek dopuszczalności

jest kwestią umowną, za zasadne uważam natomiast oparte na orzecznictwie skomentowanie kilku z nich – statusu ofiary, niezgodności z postanowieniami Konwencji, oczywistej bezzasadności oraz nadużycia prawa. Instrumenty te służyły bowiem Trybunałowi, a wcześniej Komisji, do załatwiania spraw trywialnych czy błahych bez ich merytorycznego rozstrzygnięcia, czyli celowi, dla którego zostało wprowadzone kryterium znaczącego uszczerbku. W orzecznictwie, zdaniach odrębnych sędziów i stanowiskach rządów, budowanych na podstawie tych przesłanek, pojawiał się też argument *de minimis non curat praetor*<sup>8</sup>, przywoływany obecnie w kontekście przesłanki z art. 35 § 3 lit. b Konwencji<sup>9</sup>.

Zacznijmy od przesłanki z art. 34 EKPC. Wyżej wskazałem, że jej ocena często wiąże się z merytoryczną oceną samej sprawy. Spostrzeżenie to warto uzupełnić uwagą, że Trybunał, rozpatrując formalny zarzut niespełnienia przez skarżącego kryterium „bycia ofiarą naruszenia”, może prowadzić postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia statusu skarżącego. Miało to miejsce np. w sprawie *Karaahmed p. Bułgarii*, w której rząd kwestionował obecność skarżącego w meczecie zaatakowanym przez przedstawicieli antyislamskiej partii „Ataka”, który to zarzut został przez Trybunał odrzucony w oparciu o nagranie z taśmy wideo obrazującej zajście<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Por. *European Court of Human Rights Practical Guide on Admissibility Criteria*, Strasbourg 2014, [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf) [2017.1.16].

<sup>7</sup> Skarga nr 21924/05. Sprawa dotyczyła żądanej przez skarżącego zmiany wyznania wskazanego w jego dowodzie osobistym z islamu na alewizm, który skarżący uznawał za odrębną od islamu religię. Rząd sprzeciwiał się zmianie, argumentując, że alewizm jest odłamem islamu, oraz podnosząc, że możliwa była całkowita rezygnacja z deklarowania wyznania w dowodzie osobistym. Skarga została uznana za dopuszczalną. Por. również *European Court of Human Rights Practical Guide on Admissibility Criteria*, s. 14 i przywołane tam orzeczenia.

<sup>8</sup> Por. *European Court of Human Rights Practical Guide on Admissibility Criteria*, s. 89 i przywołane tam orzeczenia; B. Gronowska, „Znaczący uszczerbek” na interesach pokrzywdzonego jako warunek dopuszczalności skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – dostępność a skuteczność ochrony praw jednostki, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, nr 6, s. 34–35. W sprawie *Murphy p. Irlandii*, która dotyczyła wstrzymania wykupionej przez lokalnego pastora radiowej emisji reklamy Irlandzkiego Centrum Wiary, rząd argumentował, że „limitation on the applicant’s rights guaranteed by Articles 9 and 10 was so minimal as not to constitute an interference within the meaning of those Articles”, wnioskując o uznanie skargi za niedopuszczalną z uwagi na oczywistą bezzasadność (decyzja ETPCz o dopuszczalności z 9 lipca 2002 r., skarga nr 44179/98).

<sup>9</sup> Por. np. wyrok ETPCz z 21 czerwca 2011 r. w sprawie *Giuran v. Romania*, skarga nr 24360/04, § 18.

<sup>10</sup> Wyrok ETPCz z 24 lutego 2015 r., skarga nr 30587/13, § 64.



Podkreślenia wymaga, że pojęcie „ofiara” ma na gruncie Konwencji znaczenie autonomiczne, niezależne od jego rozumienia w prawie krajowym pozwanego państwa<sup>11</sup>. Ofiarą w rozumieniu art. 34 Konwencji jest osoba, która w sposób bezpośredni bądź pośredni została dotknięta naruszeniem lub chociażby mogła zostać nim dotknięta (*potential victim*)<sup>12</sup>. Istotne jest, by skarżący rzeczywiście mógł doznać negatywnych konsekwencji działań lub zaniechań rządu i to wykazał. W pojęciu ofiary potencjalnej mieściła się np. muzułmanka objęta wprowadzonym we Francji całkowitym zakazem noszenia w miejscach publicznych chust islamskich zakrywających twarz, mimo że nie została nigdy ukarana za noszenie chusty, nie było przeciw niej prowadzone postępowanie karne, a chustę nosiła nieregularnie. Trybunał nie uznał trafności podnoszonego przez rząd zarzutu, że takie pojmowanie ofiary zbliża instytucję skargi indywidualnej do *actio popularis*<sup>13</sup>. Szeroka wykładnia pojęcia ofiary jako kryterium dopuszczalności skargi nie zwalnia skarżącego z wykazania chociażby ewentualnych negatywnych następstw wynikających z naruszenia. Stąd skarga, w której nie wskazano, że jej autor w jakikolwiek sposób ucierpiał lub mógł ucierpieć na skutek umieszczenia w polskich świadectwach szkolnych rubryki „religia/etyka”, została uznana za niedopuszczalną<sup>14</sup>.

Potwierdzenie tych reguł znajdziemy także w orzeczeniu *Church of Scientology Moscow p. Rosji*, w którym Trybunał stwierdził, że na-

wet brak po stronie skarżącego stowarzyszenia szkód materialnych nie pozbawia go statusu ofiary, jeśli na skutek zmiany prawa wyznaniowego miało ono problemy z ponowną rejestracją, co rzutowało na jego sytuację prawną<sup>15</sup>. W innym orzeczeniu dotyczącym zmiany przepisów odnoszących się do rejestracji związków wyznaniowych Trybunał stwierdził, że korzystna dla skarżącego zmiana prawa nie przekreśla statusu ofiary w rozumieniu art. 34 EKPC, jeśli pozwane państwo nie zadośćuczyniło za poprzednie naruszenia Konwencji<sup>16</sup>.

Interesujące, że skargi dotyczące wprowadzonej do szwajcarskiej konstytucji poprawki zakazującej budowy minaretów, wniesione przez byłego rzecznika genewskiego meczetu oraz stowarzyszenie zrzeszające muzułmanów, zostały uznane za niedopuszczalne z uwagi na brak statusu ofiary<sup>17</sup>. Ukazuje to, że nawet pojęcie ofiary potencjalnej nie jest nieograniczone.

W pewnych okolicznościach za ofiarę mogą zostać uznani krewni czy osoby najbliższe faktycznie poszkodowanego na skutek naruszenia Konwencji. Nie zostali natomiast uznani za ofiary w rozumieniu art. 34 EKPC córka i zarządcy majątku ewangelika, który przez dwadzieścia lat głosił publicznie kazania, korzystając z transparentów o treści np. „Stop niemoralności”, „Stop homoseksualizmowi”, za co był aresztowany i sądzony<sup>18</sup>.

Przyjrzyjmy się teraz kilku sprawom, w których Trybunał orzekał o dopuszczalności skargi w oparciu o kryterium oczywistej bezzasadności. Zaznaczyć trzeba, że jest to najpopularniej-

<sup>11</sup> Por. np. wyrok ETPCz z 14 czerwca 2007 r. w sprawie *Soyato-Mykhaylivska Parafiya p. Ukrainie*, skarga nr 77703/01, § 102.

<sup>12</sup> M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, s. 67; *European Court of Human Rights Practical Guide on Admissibility Criteria*, s. 14.

<sup>13</sup> Por. wyrok ETPCz z 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. p. Francji*, skarga nr 43835/11, § 53.

<sup>14</sup> Decyzja ETPCz o dopuszczalności skargi nr 40319/98 w sprawie *Saniewski p. Polsce* – jako powód odrzucenia została jednak wskazana oczywista bezzasadność. Zauważyć trzeba, że kolejna skarga, u podstaw której stał zbliżony stan faktyczny, jednak skarżący wykazali szereg negatywnych dla nich następstw, okazała się skuteczna – por. wyrok ETPCz z 15 lipca 2010 r. w sprawie *Grzelak p. Polsce*, skarga nr 7710/02.

<sup>15</sup> Wyrok ETPCz z 5 kwietnia 2007 r., skarga nr 18147/02.

<sup>16</sup> Wyrok ETPCz z 17 lipca 2012 r. w sprawie *Fusu Arcadie p. Mołdawii*, skarga nr 22218/06.

<sup>17</sup> Decyzje ETPCz z 28 czerwca 2011 r. w sprawach *Ouardiri p. Szwajcarii*, skarga nr 65840/09 oraz *Ligue des musulmans de Suisse and Others p. Szwajcarii*, skarga nr 66274/09.

<sup>18</sup> Decyzja ETPCz z 8 marca 2005 r. w sprawie *Fairfield p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 24790/04.

sza podstawa stwierdzenia niedopuszczalności skargi<sup>19</sup>. Na tej podstawie odrzucane były między innymi sprawy, w których skarżący zarzucali pozwanym państwom naruszenie art. 9 Konwencji oraz art. 1 Protokołu nr 1 (ochrona prawa własności) na skutek braku zwrotu skonfiskowanych w czasach ZSRR nieruchomości o przeznaczeniu kultowym bądź ingerencję w prawo własności polegającą na udostępnianiu spornej nieruchomości przedstawicielom dwóch wyznań<sup>20</sup>. Trybunał uzasadniał, że nie jest możliwe wydedukowanie z Konwencji gwarancji zapewnienia przez władze publiczne miejsca kultu, jego niezapewnienie zaś nie wiąże się wprost z ograniczeniem przez państwo prawa do manifestacji religii. Z miejscem kultu religijnego oraz uzewnętrznianiem przekonań wiązała się też skarga w sprawie *Schilder p. Holandii*, w której zarzucono, że zakaz używania dzwonów kościelnych przed godziną 7:30 rano narusza prawa proboszcza parafii gwarantowane art. 9 Konwencji. Skarga została odrzucona jako oczywiście bezzasadna<sup>21</sup>.

Oczywista bezzasadność była też przyczyną niedopuszczalności skargi holenderskiej wyznaniowej partii politycznej, która zarzucała, że m.in. na skutek pozbawienia dotacji z budżetu państwa dla niej i nakazu umożliwienia kobietom kandydowania do parlamentu z ramienia partii jej członkowie stali się ofiarami naruszeń art. 9, 10 i 11 Konwencji. Podstawą odebrania dotacji były dyskryminacyjne, religijnie motywowane postanowienia aktów wewnętrznych partii, wskazujące odmienną rolę kobiet i mężczyzn w społeczeństwie, oraz odmowa przyznania kobietom biernego prawa wyborczego ze strony partii<sup>22</sup>.

Za dopuszczalną, mimo zgłaszania przez rząd zarzutu z art. 35 § 3 EKPC, została z kolei uznana skarga irlandzkiego pastora, który w zakazie radiowej emisji reklamy wykładów na temat historycznych aspektów życia Jezusa Chrystusa dostrzegł naruszenie art. 9 i 10 Konwencji. Trybunał uznał, że skarga nie była oczywiście bezzasadna i pojawił się w niej istotny problem interpretacyjny<sup>23</sup>. Do podobnej konkluzji doszli strasburscy sędziowie w sprawie *Sabanchiyeva i inni przeciwko Rosji*, w której skarżący zarzucali pozwanemu państwu, że odmowa wydania zwłok ich krewnych, którzy zginęli w wyniku zajęć w mieście Nalczyk, doprowadziła do naruszenia art. 3, 8 i 9 Konwencji, rozpatrywanych niezależnie oraz w związku z art. 13 i 14 Konwencji<sup>24</sup>.

Często podnoszonym przez pozwane państwa argumentem przeciw dopuszczalności skargi jest nadużycie prawa do skargi (art. 35 § 3 lit. a Konwencji) bądź nadużycie przez skarżącego prawa w rozumieniu art. 17 Konwencji. Podstawą tego zarzutu może być na przykład twierdzenie, że skarga została złożona w innym celu niż ochrona praw skarżącego. Było tak w sprawie *Sidiropoulos i inni p. Grecji*, w której pozwany rząd argumentował, że stowarzyszenie skarżących („Dom macedońskiej cywilizacji”) nie zostało faktycznie założone w celu deklarowanego promowania kultury macedońskiej, skarga zmierza zaś do przeniesienia na grunt instytucji Rady Europy konfliktu grecko-macedońskiego. Trybunał, polegając na postanowieniach statutu stowarzyszenia, nie podzielił obiekcji rządu<sup>25</sup>. Przyczyną stwierdzenia nadużycia prawa do skargi może być zatajenie przez skarżącego

<sup>19</sup> *European Court of Human Rights Practical Guide on Admissibility Criteria*, s. 82.

<sup>20</sup> Por. decyzje ETPCz z 3 maja 2016 r. w sprawie *Gromada Ukrayinskoyi Greko-Katolytskoyi Tserkvy Korshiv p. Ukrainie*, skarga nr 9557/04 oraz w sprawie *Rymsko-Katolytska Gromada Svyatogo Klymentiya o Misti Sevastopoli p. Ukrainie*, skarga nr 22607/02.

<sup>21</sup> Decyzja z 16 października 2012 r., skarga nr 2158/12.

<sup>22</sup> Decyzja ETPCz z 10 lipca 2012 r. w sprawie *Staatkundig Gereformeerde Partij p. Holandii*, skarga nr 58369/10.

<sup>23</sup> Decyzja ETPCz z 9 lipca 2002 r. w sprawie *Murphy p. Irlandii*, skarga nr 44179/98.

<sup>24</sup> Decyzja ETPCz o dopuszczalności z 6 listopada 2008 r., w sprawie *Sabanchiyeva i inni p. Rosji*, skarga nr 38450/05.

<sup>25</sup> Wyrok ETPCz z 10 lipca 1998 r. w sprawie *Sidiropoulos i inni p. Grecji*, skarga nr 57/1997/841/1047, § 28.

istotnych faktów, jednakże od przeprowadzonej *ad casu* oceny Trybunału zależy, czy postępowanie skarżącego dyskwalifikuje skargę, czy nie. Mimo stwierdzenia pewnych niedopowiedzeń faktycznych ze strony skarżącego Trybunał rozpatrzył skargę uznawanego przez bułgarski rząd za islamskiego terrorystę i deportowanego z Bułgarii Daruisha Auni Al-Nashifa<sup>26</sup>.

W przypadku dojścia przez Trybunał do przekonania, że skarżący jest zaangażowany w działalność terrorystyczną, skarga również może zostać uznana za niedopuszczalną na podstawie komentowanych przesłanek. Było tak m.in. w sprawach z udziałem Hizb Ut-Tahrir al-Islami, międzynarodowej organizacji stawiającej sobie za cel obalenie rządów demokratycznych i ustanowienie kalifatu – wyznaniowych rządów muzułmańskich. W uzasadnieniu orzeczeń związanych z organizacją możemy przeczytać, że jej cele trudno pogodzić z wartościami Konwencji, w tym obowiązkiem pokojowego rozstrzygnięcia konfliktów międzynarodowych i świętością życia ludzkiego<sup>27</sup>.

W mojej ocenie już pobieżna analiza judykatów ETPCz prowadzi do wniosku, że przed wprowadzeniem kryterium znaczącego uszczerbku jego sędziowie dysponowali potencjalnie skutecznymi instrumentami pozwalającymi uznawać za niedopuszczalne skargi blahe, sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem czy intuicjami moralnymi. Sędziowie korzystali z tych instrumentów<sup>28</sup>. Warto również zauważyć, że kryteria dopuszczalności skargi w wielu przypadkach mogły zostać wykorzystane „kumulatywnie” bądź w inny sposób, niż uczynił to Trybunał. Powodem tego jest oczywiście charakter zapisów Konwencji uj-

mowanych jako klauzule generalne. W świetle tych spostrzeżeń warto poddać refleksji nowe kryterium dopuszczalności – znaczący uszczerbek.

## II. ZNACZĄCY USZCZERBEK – UWAGI OGÓLNE

Nazwanie sytuacji będących podstawą skarg opisanych wyżej błahymi może budzić sprzeciw. Zauważyć trzeba jednak, że nowe kryterium dopuszczalności skargi wprowadza właśnie element wartościowania „ciężaru” spraw. Nie jest to oczywiście nowe zjawisko w kontekście systemu Konwencji – sam akt dzieli chronione nim prawa na derogowalne i niederogowalne (art. 15 EKPC), regulamin funkcjonowania ETPCz przewiduje mechanizm ustalania kolejności spraw w zależności od wagi naruszenia czy skutków dla skarżących<sup>29</sup>. Niemniej posłużenie się terminem wartościującym może prowadzić do wielu trudności interpretacyjnych. Przed Trybunałem rozpatrywane będą sytuacje, które w oczywisty sposób będą wiązały się ze znaczącym uszczerbkiem po stronie skarżących (sfera pewności pozytywnej) – taką jest np. drastyczny stan faktyczny w sprawie *97 Members of the Glandi Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others p. Gruzji*, która dotyczyła opieszałości władz w reakcji na przemoc fizyczną na tle religijnym<sup>30</sup>. Waznieniu poddawane będą sytuacje w oczywisty sposób trywialne, w których chodziło o jednorazowe naruszenie bez trwałych następstw dla skarżącego (sfera pewności negatywnej). Najbardziej kontrowersyjne będą oczywiście sprawy mieszczące się – by posłu-

<sup>26</sup> Wyrok ETPCz z 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Al-Nashif p. Bułgarii*, skarga nr 50963/99, § 89.

<sup>27</sup> Wyrok ETPCz z 14 czerwca 2013 r. w sprawie *Kasymakunov and Saybatalov p. Rosji*, skargi nr 26261/05 i 26377/06 i wcześniejsza decyzja ETPCz z 12 czerwca 2012 r. w sprawie *Hizb Ut-Tahrir i inni p. Niemcom*, skarga nr 31098/08.

<sup>28</sup> Por. B. Gronowska, „Znaczący uszczerbek” na interesach pokrzywdzonego, s. 43.

<sup>29</sup> M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, s. 96–97.

<sup>30</sup> Wyrok ETPCz z 3 maja 2007 r., skarga nr 71156/01; podstawą skargi była napaść, jakiej dopuszczono się na zgromadzenie Świadków Jehowy, w wyniku której ok. 100 osób zostało brutalnie pobitych z pobudek religijnych, przy czym działania miejscowej policji nie doprowadziły do ujęcia sprawców, mimo że całe zjawisko zostało sfilmowane, osoby sprawców były zaś powszechnie znane.

żyć się terminem Herberta Harta – w sferze cienia semantycznego<sup>31</sup>.

Wprowadzenie kryterium znaczącego uszczerbku nie było jedyną propozycją reformy Trybunału i Konwencji. Rozważano trzy konkurencyjne propozycje: 1) pozostawienie EKPC bez zmian, 2) wprowadzenie mechanizmu odrzucania skargi, jeśli sprawa została rozstrzygnięta przez lokalne władze zgodnie z orzecznictwem Trybunału, chyba że pojawiło się nowe zagadnienie prawne, 3) wprowadzenie kryterium dopuszczalności skargi odnoszącego się do wagi naruszenia<sup>32</sup>. Po wyborze trzeciego modelu pozostała kwestia doprecyzowania jego zapisu. Według pierwotnych zamierzeń kryterium to miało opierać się na przesłance *substantial issue*, którą – po uznaniu jej za przyznającą zbyt dużą władzę dyskrecjonalną stosującym Konwencję – zmieniono na *substantial harm*, by wreszcie wypracować formułę *significant disadvantage*, tłumaczoną jako znaczący uszczerbek<sup>33</sup>. W doktrynie zauważa się, że kryterium to – w przeciwieństwie do pozostałych wynikających z Konwencji – jest unikalne w kontekście instrumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka oraz przyznaje ono strasburskim sędziom prawo selekcji spraw podobne do tego, jakie przysługuje sędziom Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych<sup>34</sup>.

*Ratio legis* kryterium znaczącego uszczerbku zostało wskazane we wcześniejszej części artykułu. Przypomnijmy, że było nim zwiększenie efektywności ochrony praw człowieka kosztem drobnych, trywialnych spraw poprzez ich szybkie załatwienie, niewymagające merytorycznego rozpoznawania. U podstaw tych

założeń stał topos *de minimis non curat praetor*. Istotne znaczenie miała także wola podkreślenia subsydiarnej roli Trybunału w ochronie praw człowieka względem instrumentów wewnętrznych państw-stron Konwencji.

Obecnie ewentualna dolegliwość komentowanego kryterium łagodzona jest za pomocą dwóch wyjątków. Skarga może zostać przyjęta, gdy nie została spełniona przesłanka znaczącego uszczerbku, jeśli wymaga tego poszanowanie praw człowieka wynikających z Konwencji i protokołów ze względu na jej przedmiot, bądź sprawa nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy. Ten ostatni element zabezpieczający zostanie z Konwencji wyeliminowany po wejściu w życie Protokołu nr 15<sup>35</sup>.

Zgodnie z wypracowanym do tej pory orzecznictwem, oceniając obecność znaczącego uszczerbku, Trybunał bierze pod uwagę zarówno elementy obiektywne stanu faktycznego, jak i subiektywne odczucia skarżącego znajdujące potwierdzenie w aspektach obiektywnych<sup>36</sup>.

W mojej ocenie istotnym rozróżnieniem w kontekście znaczącego uszczerbku jest to na szkodę – uszczerbek majątkowy i niemajątkowy. W zakresie szkód majątkowych Trybunał ustalił zobiektywizowaną granicę 500 euro, traktowaną jako dolny pułap szkody przemawiającej za przyjęciem skargi. Sąd uznawane za niedopuszczalne były skargi dotyczące niewielkiej wysokości mandatów za wykroczenia drogowe, zwrotu kosztów procesu wygranego przez skarżącego czy zwrotu kosztów suplementów diety przez państwo<sup>37</sup>. (Zadziwiające, że skarżący zadawali sobie trud inicjowania postępowania przed ETPCz w sytuacji, gdy naruszenie doty-

<sup>31</sup> Por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń: Dom Organizatora 2012, s. 136.

<sup>32</sup> Por. L. Caflisch, *The Reform of the European Court of Human Rights*, s. 409–410.

<sup>33</sup> A. Morawa, *The European Court of Human Rights' Rejection of Petitions*, s. 5–6.

<sup>34</sup> L. Caflisch, *The Reform of the European Court of Human Rights*, s. 409, 414.

<sup>35</sup> Por. A. Wiśniewski, *Protokół 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, s. 408.

<sup>36</sup> Por. B. Gronowska, „Znaczący uszczerbek” na interesach pokrzywdzonego, s. 36; A. Morawa, *The European Court of Human Rights' Rejection of Petitions*, s. 11–16.

<sup>37</sup> Por. European Court of Human Rights, Research Report *The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on*, Strasbourg 2012, [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_admissibility\\_criterion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_ENG.pdf) [2017.1.16], s. 5–6.

czyło kwot nawet poniżej 1 euro). W sprawach związanych z uszczerbkiem niemajątkowym trudniej o tego typu generalizacje. Często powtarzającymi się sprawami na tej płaszczyźnie są te dotyczące wykonywania orzeczeń sądów cywilnych, przewlekłości postępowania bądź związane z pozbawieniem wolności, czyli wskazujące naruszenie art. 6 Konwencji<sup>38</sup>. Odzwierciedla to zresztą generalną tendencję zarzuconych przed ETPCz naruszeń. W dotychczasowej praktyce Trybunał musiał ustosunkować się do zarzutu braku znaczącego uszczerbku w sprawach dotyczących niemal wszystkich praw chronionych Konwencją.

Niedopuszczalność skargi z uwagi na brak znaczącego uszczerbku Trybunał może orzec na wniosek pozwanego państwa oraz „z urzędu”. Warunkiem badania kryterium znaczącego uszczerbku jest uprzednie stwierdzenie, że w ogóle doszło do naruszenia prawa chronionego EKPC.

W pierwszej sprawie przeciwko Polsce, w której Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną w oparciu o brak znaczącego uszczerbku, skarżący zarzucał naruszenie art. 10 Konwencji (wolność ekspresji) poprzez warunkowe zawieszenie postępowania przeciwko niemu i obciążenie go kosztami wysokości ok. 150 euro. Podstawą postępowania karnego przeciwko skarżącemu była sytuacja, w której po zatrzymaniu przez policję z powodu prowadzenia samochodu bez zapiętych pasów bezpieczeństwa skarżący powiedział do policjanta, że „nie będzie się zniżał do jego poziomu”. Trybunał uznał, że kryterium znaczącego uszczerbku nie ogranicza swojego zastosowania do konkretnych uprawnień gwarantowanych Konwencją, jednakże należy przy jego ocenie brać pod uwagę istotę i rolę poszczególnych uprawnień<sup>39</sup>. Jest to cenna w kontekście tematu artykułu teza.

### III. ZNACZĄCY USZCZERBEK W KONTEKŚCIE ART. 9 KONWENCJI

Brak znaczącego uszczerbku po stronie skarżącego nie jest zarzutem często stawianym przez pozwane państwa w sprawach dotyczących naruszeń wolności religijnej. W zasadzie jedyną sprawą, w której dotychczas podniesiono niespełnienie przesłanki z art. 35 § 3 lit. b Konwencji, była ta ze skargi *Ghennadia Vartica p. Rumunii*<sup>40</sup>.

Skarżący w sprawie był więźniem skazanym na karę pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat. Skarżący cierpiał na wirusowe zapalenie wątroby typu C, w związku z czym zalecona mu została specjalna dieta. Był on też wierzącym buddystą i podnosił, że wyznanie nakazuje mu zachowanie diety wegetariańskiej. W toku pobytu skarżącego w więzieniu doszło do zmiany przepisów dotyczących możliwości zaopatrywania więźniów w jedzenie w paczkach pocztowych – zostało to zabronione. Pierwotnie z uwagi na wegetariańskie wymogi diety buddyjskiej skarżący był zaopatrywany w jedzenie (uzupełniając w stosunku do nie-wegetariańskiej diety zapewnianej przez władze więzienia) przez bliskich w trakcie widzeń oraz za pośrednictwem paczek<sup>41</sup>.

Pozwany rząd podniósł dwa zarzuty dotyczące dopuszczalności skargi – niepodleganie kwestii diety religijnej normie z art. 9 Konwencji (*incompatibile ratione materiae application*) oraz brak znaczącego uszczerbku po stronie skarżącego. Pierwszy zarzut mógł budzić zdziwienie z uwagi na to, że w momencie rozpatrywania skargi prawomocne były orzeczenia, w których Trybunał uznawał kwestie diety religijnej za mieszczące się w pojęciu manifestacji religii<sup>42</sup> oraz wprost dotyczące diety buddyjskiej w sytuacji osadzonych<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Tamże, s. 6–7.

<sup>39</sup> Decyzja ETPCz z 3 czerwca 2014 r. w sprawie *Sylka p. Polsce*, skarga nr 19219/07.

<sup>40</sup> Wyrok ETPCz z 17 grudnia 2013 r., skarga nr 14150/08.

<sup>41</sup> Por. A. Pachciarz, *Religijnie motywowana dieta więźniów: refleksje na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie „Vartic przeciwko Rumunii”*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2014, nr 5, s. 57.

<sup>42</sup> Wyrok ETPCz z 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Cha'are Shalom Ve Tsedek p. Francji*, skarga nr 27417/95.

<sup>43</sup> Wyrok ETPCz z 7 grudnia 2010 r. w sprawie *Jakóbski p. Polsce*, skarga nr 18429/06.

Co ciekawe, polski rząd w rozstrzygniętej wcześniej sprawie o analogicznych okolicznościach faktycznych – *Jakóbski p. Polsce* – nie podnosił żadnych zarzutów dotyczących merytorycznych kryteriów dopuszczalności skargi. Zarzucił natomiast – nieskutecznie – że skarżący nie wyczerpał krajowej drogi sądowej. Mogło to budzić zdziwienie, ponieważ skarżący w polskiej sprawie dokonał konwersji dopiero w trakcie pobytu w więzieniu, pierwotnie przysługiwała mu dieta z uwagi na schorzenia dermatologiczne, przyznana na wniosek lekarza. Po jej wstrzymaniu skarżący wystąpił do władz więzienia o zapewnienie diety wegetariańskiej, otrzymując wsparcie od wspólnoty buddyjskiej. Skarżący odbywał wyrok 8 lat pozbawienia wolności za zgwałcenie. W literaturze przedmiotu powszechne są opinie, że więźniowie-neofici często instrumentalnie traktują żądania zapewnienia diety religijnej, w celu otrzymania lepszej jakości jedzenia bądź dokuczenia władzom więziennym<sup>44</sup>. W razie potwierdzenia w przedmiotowym stanie faktycznym mogło to uzasadniać postawienie zarzutu nadużycia prawa do skargi, oczywistej bezzasadności bądź nawet braku statusu ofiary po stronie skarżącego więźnia.

Wróćmy teraz do sprawy *Vartic p. Rumunii*. Trybunał, cytując wskazane wyżej orzeczenia, nie uznał zasadności pierwszego zarzutu, pochylił się jednak nad zarzutem braku znaczącego uszczerbku po stronie skarżącego więźnia. W uzasadnieniu wyroku ETPCz odwołał się do wcześniejszych judykatów dotyczących interpretacji kryterium znaczącego uszczerbku, komentujących cel tej regulacji i inspirację zasadą *de minimis non curat praetor*. Wskazał, że ocena uszczerbku zależna jest od konkretnych okoliczności sprawy i powinna brać pod uwagę subiektywne odczucia skarżącego i obiektywne aspekty naruszenia. Przenosząc te normy na stan faktyczny sprawy, Trybunał zauważył, że skarżący wykazał wagę diety religijnej w jego

życiu, chociażby ponawiając skargi do różnych instytucji i wnioski o jej zapewnienie. Trybunał podważył zasadność porównania sprawy z rozstrzygnięciem w decyzji *Ionescu p. Rumunii*, gdzie chodziło o finansowy uszczerbek w wysokości 90 euro<sup>45</sup>. W konkludującym wątek dopuszczalności skargi paragrafie wyroku stwierdzono, że skarga nie jest oczywiście bezzasadna i nie zachodzą inne przyczyny niedopuszczalności, zatem należy ją uznać za dopuszczalną. Rozstrzygając merytorycznie sprawę, sędziowie podążyli drogą wytyczoną przez wyrok w sprawie *Jakóbski p. Polsce* i uznali naruszenie art. 9 Konwencji.

#### IV. KONKLUZJE

Mając na uwadze, że dotychczas istniejące instrumenty umożliwiały strasburskim sędziom osiągnięcie efektów, którym służyć ma kryterium znaczącego uszczerbku, postawić trzeba pytanie o zasadność jego wprowadzenia. *Prima facie* podzielić można wyrażany w doktrynie sceptycyzm względem podstawowej zmiany wprowadzonej Protokołem nr 14 do Konwencji. W mojej ocenie wprowadzenie kryterium znaczącego uszczerbku było jednak słusznym rozwiązaniem.

Po pierwsze, stanowi ono wyraźny, „legislacyjny” bodziec dla stosujących Konwencję, by interpretowali ją w sposób służący ochronie przed realnymi naruszeniami praw człowieka. Może to zapobiegać niebezpiecznej w mojej ocenie tendencji ubierania wszelkich niezgodnych z interesem ewentualnego skarżącego rozstrzygnięć państwa w garnitur „naruszenia praw człowieka”. Ocena, że wprowadzenie przesłanki znaczącego uszczerbku podważa osiągnięcie systemu Rady Europy, jakim jest powszechna dostępność indywidualnej skargi, jest zupełnie oderwana od faktu, że odrodzenie idei praw człowieka, jakie miało

<sup>44</sup> Por. J. Nikolajew, *Prawo osób pozbawionych wolności do wyżywienia przygotowywanego według wymogów religijnych. Regulacje normatywne a trudności praktyczne*, „Kościół i Prawo” 4(17), 2015, nr 2, s. 157–158.

<sup>45</sup> Decyzja ETPCz z 1 czerwca 2010 r. w sprawie *Ionescu p. Rumunii*, skarga nr 36659/04.

miejsce po II wojnie światowej, było reakcją na jej bezprecedensowe okrucieństwa. U podstaw tego renesansu – w toku którego powstały mechanizmy ochronne Konwencji<sup>46</sup> – nie stała z pewnością wola państw-stron przekazywania organom międzynarodowym np. sporów sąsiedzkich, jak w niedopuszczalnej właśnie na podstawie art. 35 § 3 lit. b EKPC skardze *Jančev p. bylejš Jugosłowiánskiej Republice Macedonii*<sup>47</sup>.

Po drugie, kryterium znaczącego uszczerbku może rzutować na interpretację pozostałych kryteriów dopuszczalności skargi. Jeśli odniesienie uszczerbku jest warunkiem skutecznej skargi, uznane za niedopuszczalne winny być te pochodzące od potencjalnych ofiar naruszeń. *Potential victims* – chociażby skarżąca w sprawie *S.A.S. p. Francji* – często nie doznają żadnej dolegliwości związanej z zarzucanym naruszeniem. W tym zakresie zastosowanie ma powyższa argumentacja na temat konieczności interwencji Trybunału jedynie w przypadku realnych naruszeń praw człowieka.

Na płaszczyźnie religijnej, z pewnej perspektywy, również dostrzec można pozytywne skutki pojawienia się kryterium znaczącego uszczerbku i innych nowelizacji EKPC związanych z tendencją do podkreślania subsydiarnej roli Trybunału. Do wspomnianej na wstępie obserwacji Trybunału na temat braku jednolitej wizji roli religii w europejskich społeczeństwach dodać można wniosek Roberta C. Posta

na temat tego, że każdy z typów prawa – nastawiony asymilacyjnie, pluralistycznie czy indywidualistycznie – będzie posługiwał się inną koncepcją uszczerbku<sup>48</sup>. Z perspektywy krajów, w których religia odgrywa znaczącą rolę, związana jest tradycyjnie z tożsamością narodową – czyli tych, które często posługują się instrumentami asymilacionistycznymi – kryterium znaczącego uszczerbku może okazać się skuteczną obroną przed skargami wymierzonymi w ten stan rzeczy. Skargami, które w razie skuteczności mogą same powodować skutek w postaci naruszenia wolności religijnej innych obywateli, pojmowanej jako prawo zbiorowe. Mam tu na myśli chociażby skargę w sprawie *Lautsi p. Włochom*, w której skarżąca – ateistyczna aktywistka – domagała się usunięcia z włoskich szkół publicznych symbolu krzyża. W sprawie, która podlegała merytorycznemu rozpatrzeniu, skarżąca w żaden sposób nie wykazała, by obecność religijnego symbolu w jakikolwiek sposób ograniczała ją w prawach i wolnościach, rzutowała na jej życie<sup>49</sup>. Mimo to powodzenie skargi mogłoby w istotny sposób, negatywnie, rzutować na życie znacznej części włoskiego społeczeństwa, powodując „uszczerbek”. Skarga została oddalona głównie z uwagi na przyznanie Włochom dużego marginesu uznania. Okoliczności sprawy badane obecnie uzasadniałyby odwołanie się do braku znaczącego uszczerbku.

<sup>46</sup> Indywidualna skarga do Trybunału została oczywiście wprowadzona później – w 1998 r. na mocy Protokołu nr 11 do Konwencji.

<sup>47</sup> Decyzja ETPCz z 4 października 2011 r., skarga nr 18716/09.

<sup>48</sup> Por. R. C. Post, *Blasphemy, the First Amendment and the Concept of Intrinsic Harm*, „Tel Aviv University Studies in Law” 1988, nr 8, s. 293–324.

<sup>49</sup> Por. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 18 marca 2011 r., skarga nr 30814/06. Inaczej było np. w równie słynnej sprawie *państwa Selcer p. Bawarii*, rozstrzygniętej przez niemiecki Trybunał Konstytucyjny, w której skarżący wskazywali, że ich dziecko zmuszone było patrzeć na „80-cio centymetrową rzeźbę nagiego pokrytego krwią mężczyzny”, por. J. Collings, *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court 1951–2001*, Oxford 2015, s. 260.

## Summary

*Łukasz Mirocha*

### **„SIGNIFICANT DISADVANTAGE” IN THE CONTEXT OF ART. 9 OF CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE PERSPECTIVE OF OTHER SUBSTANTIAL CRITERIA OF INDIVIDUAL APPLICATION’S ADMISSIBILITY**

The aim of this article is to present the newest admissibility criteria of the individual application to the European Court of Human Rights in Strasbourg – so called “significant disadvantage”, in the area of religious freedom. Due to fact that current case-law is rather poor on this field, author tries to consider usefulness of this criteria comparing it with other substantial criteria of individual application’s admissibility. The paper is primarily based on ECHR’s judgements in cases where applicant was not granted with victim’s status or application was recognised as manifestly ill-founded.

**KEY WORDS:** significant disadvantage, admissibility criteria, individual application, European Court of Human Rights

**POJĘCIA KLUCZOWE:** znaczący uszczerbek, kryteria dopuszczalności, skarga indywidualna, Europejski Trybunał Praw Człowieka



## ZAŚWIADCZENIE WOJEWÓDZKIEJ KOMISJI DS. ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH A POWÓDZTWO PRZECIWEGZEKUCYJNE

Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. nr 113, poz. 660) wprowadziła do polskiego systemu prawnego nową instytucję prawną w postaci wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (dalej jako: Komisje). Postępowanie przed Komisjami zostało uregulowane w dodanym ww. ustawą nowelizującą rozdziale 13A ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjentów i rzeczniku praw pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.; dalej jako: PrPacjU). Celem ustawodawcy było wprowadzenie dodatkowego, pozasądowego i z założenia uproszczonego modelu dochodzenia przez pacjentów odszkodowań z tytułu tzw. błędów medycznych, określanych w ustawie terminem „zdarzenie medyczne”. Zmiany weszły w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.

Pomijając w tym miejscu szczegółowe zagadnienia dotyczące przebiegu postępowania przed Komisją, wskazać trzeba, że Komisja została wyposażona w uprawnienie do wydania szczególnego rodzaju zaświadczenia. Do jego wydania może dojść w dwóch przypadkach.

Po pierwsze, w razie pozytywnego dla pacjenta wyniku postępowania przed Komisją ubezpieczyciel obowiązany jest, w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o bezskutecznym upływie terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub od doręczenia orzeczenia Komisji wydanego w wyniku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, przedstawić poszkodowanemu propozycję odszkodowania i zadość-

uczynienia. Jeżeli nie przedstawi w terminie takiej propozycji, jest obowiązany do wypłaty odszkodowania w wysokości określonej we wniosku. Wówczas Komisja wydaje zaświadczenie, w którym stwierdza złożenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia oraz fakt nieprzedstawienia propozycji.

Po drugie, zaświadczenie może być wydane także w szczególnej sytuacji, niewynikającej bezpośrednio z przepisów prawa, która może powstać w następstwie zaniechania podmiotu leczniczego lub ubezpieczyciela mającego miejsce na początku postępowania. Otóż podmiot leczniczy prowadzący szpital oraz ubezpieczyciel po raz pierwszy mają obowiązek przedstawienia swojego stanowiska w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku złożonego przez pacjenta (Komisja przesyła im wniosek po zakończeniu jego wstępnej, formalno-fiskalnej kontroli). Nieprzedstawienie stanowiska jest równoznaczne z akceptacją wniosku w zakresie dotyczącym okoliczności w nim wskazanych oraz proponowanej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. W konsekwencji w doktrynie przyjęto, że szpital lub ubezpieczyciel traci wówczas możliwość złożenia propozycji świadczenia na dalszym etapie postępowania. W szczególności Komisja i tak będzie uprawniona wydać zaświadczenie, nawet jeżeli później ubezpieczyciel przedstawi propozycję odszkodowania w ustawowym terminie 30 dni – liczonym od dnia otrzymania zawiadomienia Komisji o bezskutecznym upływie terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy albo od doręczenia orzeczenia Komisji wydanego w wyniku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy

– tak, jak gdyby termin ten nie został dochowany. „W takim przypadku komisja wystawia zaświadczenie, w którym stwierdza złożenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia oraz fakt nieprzedstawienia (a raczej niemożności przedstawienia) propozycji świadczenia”<sup>1</sup>. Pogląd ten zyskał akceptację w jak na razie niezbyt jeszcze obszernym orzecznictwie dotyczącym Komisji<sup>2</sup>.

Zgodnie z art. 67k ust. 4 PrPacJU zaświadczenie stanowi tytuł wykonawczy. Przepis nie wymaga, w celu uzyskania takiego charakteru przez zaświadczenie, zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności<sup>3</sup>.

W doktrynie sporny jest charakter prawny zaświadczeń wydawanych przez Komisję, będących później podstawą egzekucji. Wskazuje się, że „mimo, że zarówno pozycja ustrojowa komisji, jak i quasi-władczy charakter prawny wydawanych przez nią orzeczeń i zaświadczeń nakazywałaby umiejscawiać komisję i jej działalność w domenie *ius publicum*, to ustawodawca *expressis verbis* nie kwalifikuje zadań wykonywanych przez komisję jako wykonywania władzy publicznej”<sup>4</sup>. Mowa tu o art. 67e ust. 2 PrPacJU, zgodnie z którym wykonywanie zadań wojewódzkiej komisji nie stanowi wykonywania władzy publicznej (zdaje się, że intencją ustawodawcy było przede wszystkim wyłączenie decyzji Komisji spod kontroli sądów administracyjnych). Nie rozstrzygając w tym miejscu jednoznacznie charakteru zaświadczenia Komisji, można przyjąć, że jest to pewien specyficzny dokument, wydawany

w ustawowo określonym trybie, lecz poza zakresem władztwa publicznego, który – z mocy wyraźnego wskazania ustawodawcy – może być jednak podstawą wszczęcia władczego postępowania egzekucyjnego<sup>5</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, przyjęć trzeba, że zaświadczenie stanowi „inny dokument, któremu nie nadaje się klauzuli wykonalności”, w rozumieniu art. 840<sup>2</sup> k.p.c. W konsekwencji przepisy art. 840 k.p.c. regulujące powództwo przeciwegzekucyjne znajdują do niego odpowiednie zastosowanie, w szczególności powództwo to będzie mogło być wytoczone na tej podstawie, że dłużnik przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu (art. 840 pkt 1 k.p.c.). W tym wypadku dłużnik wprost dąży do wykazania błędności tytułu niebędącego orzeczeniem sądowym, a zatem nieobjętym powagą rzeczy osądzonej.

Trzeba jeszcze wspomnieć, że art. 67k ust. 4 i 8 PrPacJU odsyła bezpośrednio jedynie do stosowania przepisów części trzeciej, tytułu I, działu II k.p.c. Natomiast art. 67o PrPacJU nakazuje stosować odpowiednio wymienione enumeratywnie przepisy Kodeksu. W ramach tych odesłań nie zawierają się przepisy dotyczące powództw przeciwegzekucyjnych. Sąd w doktrynie wysuwane są niekiedy wątpliwości co do możliwości stosowania tej regulacji<sup>6</sup>. Te wątpliwości wydają się nieuzasadnione. Odesłanie w art. 67o PrPacJU dotyczy postępowania przed Komisją, a nie kwestii egze-

<sup>1</sup> D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 185.

<sup>2</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 7 stycznia 2014 r., I C 1039/13, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

<sup>3</sup> W orzecznictwie zdarzają się przypadki błędnego stosowania omawianych przepisów i wymagania nadawania takiej klauzuli, por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 24 września 2013 r., II Cz 693/13, niepubl.

<sup>4</sup> J. Janas, *Zagadnienia dotyczące znaczenia zaświadczenia wojewódzkiej komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych w systemie polskiego prawa cywilnego*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 2, s. 18.

<sup>5</sup> W literaturze sformułowano też pogląd, że „zarówno postępowanie prowadzone przez komisję, jak i wynikające z niego dokumenty, mają charakter, i *de facto* są, ugodą” (J. Janas, *Zagadnienia*, s. 20).

<sup>6</sup> Por. H. Frąckowiak, *Zaświadczenie Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych jako szczególny tytuł wykonawczy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24, s. 240.

kucji. Odnosnie natomiast do art. 67k ust. 4 i 8 PrPacjU wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było jedynie wyraźne wskazanie, że pojęcie tytułu wykonawczego użyte w zdaniach poprzedzających odesłanie jest tożsame z pojęciem tytułu wykonawczego w rozumieniu Kodeksu. Przepisy k.p.c., w tym te o powództwach przeciwegzekucyjnych, mają tutaj ogólne zastosowanie do wszystkich tytułów wykonawczych, a skoro ustawa o prawach pacjenta wyraźnie ich zastosowania nie wyłącza – także do zaświadczeń Komisji. Możliwość stosowania przepisów o powództwie egzekucyjnym do zaświadczeń Komisji nie jest też podważana w orzecznictwie sądów powszechnych<sup>7</sup>.

Jak wynika z powyższej analizy, wytaczając powództwo o pozbawienie wykonalności zaświadczenia Komisji na podstawie art. 840 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 840<sup>2</sup>k.p.c., możliwe jest kwestionowanie istnienia obowiązku zapłaty zadośćuczynienia i odszkodowania. Jakkolwiek zaświadczenie to nie stwierdza wprost takiego obowiązku, a – co zostało już wskazane powyżej – złożenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia oraz fakt nieprzedstawienia propozycji świadczenia przez ubezpieczyciela lub szpital, to jednak obowiązek ten jest bezpośrednią konsekwencją jego wystawienia. Wszak na podstawie tegoż zaświadczenia poszkodowany może prowadzić egzekucję sumy pieniężnej odpowiadającej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia podanej we wniosku i powołanej w samym zaświadczeniu.

W odniesieniu do powyższego powstaje jednak zasadnicze pytanie, czy w ramach postępowania sądowego ubezpieczyciel lub szpital może wykazywać, że nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenie opisane we wniosku pacjenta albo że zadośćuczynienie i od-

szkodowanie, którego ten się domagał, było nadmierne (zarzuty o charakterze materialnym), czy też jedynie podnosić, iż obowiązek zaspokojenia roszczenia pacjenta nie istnieje z tej przyczyny, że nie wystąpiły przesłanki uzasadniające wystawienie zaświadczenia, tj. szpital – wbrew treści zaświadczenia – przedstawił w ustawowym terminie wymaganą propozycję odszkodowania i zadośćuczynienia (zarzuty o charakterze formalnym).

Przykładowo, w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, sygn. akt I C 1039/13<sup>8</sup>, zarzuty strony powodowej (poza kwestią formalną dotyczącą braku podpisów wszystkich członków Komisji) sprowadzały się do zakwestionowania możliwości wystawienia zaświadczenia w sytuacji, gdy szpital przedstawił propozycję odszkodowania w ustawowym terminie, a jedynie na etapie początkowym nie ustosunkował się do wniosku w terminie 30 dni. W sprawie tej nie były w ogóle badane kwestie medyczne (tj. nie było prowadzone postępowanie dowodowe na okoliczność ustalenia, czy miało miejsce zdarzenie medyczne).

Inaczej było w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku, sygn. akt XV C 590/13<sup>9</sup>. Całe postępowanie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci zaświadczenia Komisji sprowadzało się do ustalenia, czy wobec pozwanego zastosowano prawidłową diagnozę i leczenie. Powód wprost wskazywał nawet, że „stwierdzony nim [tj. zaświadczeniem Komisji – przyp. M. N.] obowiązek nie istnieje, gdyż zdarzenie objęte wnioskiem nie było zdarzeniem medycznym”. Wskazać należy, że zaświadczenie zostało również wydane wobec nieprzedstawienia przez szpital swojego stanowiska w terminie 30 dni od otrzymania wniosku.

W mojej opinii decydujące znaczenie, je-

<sup>7</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 24 września 2015 r., XV C 590/13, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Gdańsku, w którym przyjęto, że „art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. stanowi niezależną podstawę prawną, w oparciu o którą powód może wywodzić swoje roszczenie”.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 7 stycznia 2014 r., I C 1039/13, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 24 września 2015 r., XV C 590/13, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Gdańsku.

śli idzie o zakres dopuszczalnych zarzutów, powinna mieć kwestia materialnoprawnych konsekwencji niezajęcia stanowiska w terminie lub niezłożenia propozycji odszkodowania i zadośćuczynienia. Obie sytuacje – z uwagi na różną treść przepisów ustawy – należy jednak rozważyć oddzielnie.

W przypadku niezajęcia stanowiska w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku, w świetle art. 67d ust. 6 *in fine* PrPacjU, „nieprzedstawienie stanowiska jest równoznaczne z akceptacją wniosku w zakresie dotyczącym okoliczności w nim wskazanych oraz proponowanej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia”. Tego typu sformułowania dotyczące skutków milczącego zachowania się jednego z podmiotów nie są obce prawu cywilnemu, ale najczęściej ich wykładnia przysparza nie lada problemów<sup>10</sup>. Kodeks cywilny posługuje się wówczas najczęściej zwrotem „uważa się” (np. w art. 68<sup>2</sup>, art. 647<sup>1</sup>, art. 859<sup>4</sup>). Najczęściej rozumie się go jako określenie tworzące regułę interpretacyjną, nakazującą traktować określone zachowanie (milczenie) jako specyficzne oświadczenie woli, czasami także przyjmuje się konstrukcję domniemania prawnego lub fikcji prawnej.

Zdecydowanie należy odrzucić możliwość uznania art. 67d ust. 6 *in fine* PrPacjU jako normy ustanawiającej domniemanie prawne. Przemawia przeciwko temu wykładnia językowa, gdyż w celu stworzenia domniemania ustawodawca

posługuje się zwrotami takimi, jak „domniemywa się” ewentualnie „chyba że”.

Przyjąć natomiast trzeba, że ww. przepis wyraża regułę interpretacyjną, która nakazuje uznać milczenie ubezpieczyciela za specyficzne oświadczenie woli, którego skutek rozciąga się na uznanie w rozumieniu uznania długu. Ewentualnie można również przyjąć, że zachodzi tutaj fikcja uznania długu, co również będzie prowadzić do przyjęcia złożenia przez szpital lub ubezpieczyciela oświadczenia woli, w wyniku którego dochodzi do zawarcia umowy o uznaniu długu (uznanie właściwe). W każdym razie mamy tu do czynienia z uznaniem roszczenia.

Obecnie przeważa stanowisko, że uznanie roszczenia nie pozbawia dłużnika prawa wykazywania, iż uznany dług nie istnieje<sup>11</sup>. „Uznanie długu nie kreuje odrębnego stosunku zobowiązaniowego, nie prowadzi do nawiązania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, nie stanowi samoistnego tytułu prawnego zobowiązania”<sup>12</sup>. „Uznanie nie stoi na przeszkodzie wykazaniu, że zobowiązanie w ogóle nawet nie istniało”<sup>13</sup>. Powoduje więc ono tylko przerwanie biegu przedawnienia i przeniesienie ciężaru dowodu na dłużnika.

W związku z powyższym, jeżeli wystawienie zaświadczenia jest konsekwencją zaniechania podmiotu leczniczego lub ubezpieczyciela na początkowym etapie postępowania, możliwe jest podnoszenie w drodze

<sup>10</sup> Por. art. 561<sup>5</sup> k.c. dot. rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, zgodnie z którym jeżeli sprzedawca nie ustosunkował się do żądania kupującego będącego konsumentem w terminie czternastu dni, uważa się, że żądanie to uznał za uzasadnione. Poprzednio analogiczną normę wyrażał art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176 z późn. zm.). Na tle rozumienia tego przepisu zarysowały się poważne rozbieżności w literaturze: przyjmowano konstrukcję domniemania prawnego (por. J. Szczotka, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz*, Lublin: Oficyna Wydawnicza VERBA 2007, s. 84); fikcji prawnej [por. J. Pisuliński, (w:) J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7, Warszawa: C. H. Beck 2007, s. 216] oraz przeważającą koncepcję reguły interpretacyjnej (por. M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2007, s. 180; P. Stefaniecki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży*, Kraków: Wolters Kluwer 2006, s. 285).

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 1973 r., II CR 700/72, LEX nr 7218; wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2005 r., I CK 580/04, LEX nr 301787.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 czerwca 2014 r., I ACa 249/14, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Szczecinie.

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 grudnia 2012 r., I ACa 715/12, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Szczecinie; por. też powołane tam orzecznictwo oraz literaturę.

powództwa przeciwegzekucyjnego, że zdarzenie medyczne nie miało miejsca. Tym samym dojdzie do bezpośredniej kontroli orzeczenia Komisji.

W przypadku nieprzedstawienia propozycji odszkodowania lub zadośćuczynienia w ustawowym terminie, zgodnie z art. 67k ust. 3 PrPacjU, „ubezpieczyciel jest obowiązany do ich wypłaty w wysokości określonej we wniosku, nie wyższej niż określona w ust. 7”. Skutki te są zatem określone przez ustawodawcę odmiennie. Biorąc pod uwagę założenie o racjonalności ustawodawcy oraz dyrektywę wykładni językowej, która zakazuje, aby innym zwrotom nadawać takie same znaczenie, w tym wypadku trzeba przyjąć inne skutki niż uznanie długu. Jak się wydaje, nieprzedstawienie propozycji odszkodowania skutkować będzie powstaniem zobowiązania z mocy przepisu ustawy (ww. norma literalnie kształtuje tutaj obowiązek zapłaty odszkodowania w wysokości określonej we wniosku). W konsekwencji jeżeli dopiero na tym etapie zaistnieje zaniechanie ubezpieczyciela, źródłem obowiązku zapłaty odszkodowania będzie ww. przepis, niezależnie od tego, czy zdarzenie medyczne miało miejsce. Inaczej niż w wypadku uznania długu, nie będzie już możliwe kwestionowanie istnienia obowiązku zapłaty. W ramach powództwa przeciwegzekucyjnego prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność odpowiedzialności szpitala za skutki błędu medycznego będzie zatem bezprzedmiotowe. Jediną istotną okolicznością będzie to, czy szpital przedłożył propozycję

w ustawowym terminie i tylko tego mogą dotyczyć zarzuty ew. pozwu.

Rozbieżność jest zatem diametralna. Nie jest wiadome, czy było to faktycznie działanie celowe ze strony autorów nowelizacji, ale znajduje ono oparcie w argumentach celowościowych. Sensowne bowiem byłoby zróżnicowanie skutków milczenia podmiotu leczniczego na samym początku postępowania przed Komisją oraz po jego zakończeniu. Ponadto w wypadku określonym w art. 67k ust. 3 PrPacjU mamy do czynienia tylko z kwestią wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. Natomiast niezajęcie stanowiska na samym początku skutkuje sytuacją, w której Komisja może uznać podmiot leczniczy za odpowiedzialny za zdarzenie medyczne nawet bez prowadzenia postępowania dowodowego, jedynie w oparciu o samo uznanie twierdzeń wniosku poprzez niezajęcie stanowiska. Rację ma zatem Sąd Okręgowy w Gdańsku, który w ww. wyroku wskazał, że wyłączenie możliwości późniejszego kwestionowania faktu zaistnienia zdarzenia medycznego drastycznie ograniczałoby prawo obowiązane do obrony.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zaświadczenie Komisji może być przedmiotem kontroli sądowej w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego. Zakres tej kontroli zależy jednak od tego, czy wydanie zaświadczenia było konsekwencją niezajęcia przez obowiązane w ogóle stanowiska w odpowiedzi na wniosek, czy też jedynie nieprzedstawienia w ustawowym terminie, po przeprowadzeniu postępowania przed Komisją, propozycji odszkodowania.

## Summary

*Maciej Niziński*

### THE CERTIFICATE OF DISTRICT COMMITTEE ADJUDICATING ON MEDICAL EVENTS AND ADVERSE CLAIM

Effecting 1 January 2012, the activity of the district committees adjudicating on medical events has commenced. Those authorities have been granted by the legislature the power to issue a specific certificate. This certificate constitute an enforcement title and thus may be challenged using adverse claim based on Article 840 point 1 in conjunction with Article 840<sup>2</sup> of the Polish Civil Pro-

cedure Code. The scope of allowable plaintiff charges depends on whether the certificate has been issued as a result of the insurer omission on the preliminary or final stage of the procedure.

**KEY WORDS:** district committees adjudicating on medical events, Act on patient's rights, certificate, enforcement title, adverse claim

**POJĘCIA KLUCZOWE:** wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, ustawa o prawach pacjenta, zaświadczenie, tytuł wykonawczy, powództwo przeciwegzekucyjne

## PRAWO DO PRZESŁUCHANIA ŚWIADKÓW OSKARŻENIA W ŚWIELE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

### WSTĘP

Prawo do rzetelnego procesu, ujęte w art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>1</sup>, pośród wielu gwarancji o charakterze proceduralnym<sup>2</sup> zawiera m.in. zasadę równości broni w postępowaniu dowodowym. Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC każdy oskarżony ma prawo do „(...) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”. Jak zatem widać, przepis ten zawiera dwie niezależne gwarancje. Po pierwsze, odnosi się do stworzenia oskarżonemu i jego obrońcy ram proceduralnych dla zbadania lub podania w wątpliwość wiarygodności świadków oskarżenia. Po drugie, daje oskarżonemu prawo do zgłaszania sądowi wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków obrony, który to dowód powinien być przeprowadzony na

takich samych zasadach jak dowód z zeznań świadków oskarżenia.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie wyłącznie pierwszy aspekt omawianej gwarancji, natomiast celem będzie wskazanie, w jakich okolicznościach, w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), odstąpienie od zapewnienia oskarżonemu możliwości bezpośredniego zadawania pytań świadkom oskarżenia może nadal spełniać wymogi rzetelnego procesu. Należy bowiem wskazać, że prawo do zadawania pytań świadkom ma charakter zbywalny i względny, co z jednej strony oznacza, że oskarżony może, ale nie musi, zadawać pytania świadkom czy zgłaszać jakiegokolwiek wnioski dowodowe. Warunkiem jest jednakże, by był poinformowany o skutkach takiej decyzji i miał realną możliwość przewidzenia jej konsekwencji<sup>3</sup>. A z drugiej strony prawo do zadawania pytań świadkom przez oskarżonego doznaje pewnych ograniczeń, zarówno prawnych, jak i faktycznych.

<sup>1</sup> Sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), dalej: EKPC.

<sup>2</sup> W literaturze podkreśla się, że gwarancje zawarte w art. 6 to: (i) gwarancje organizacyjne (niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą), (ii) prawo dostępu do sądu, (iii) gwarancje rzetelnego postępowania w węższym znaczeniu, zob. P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 248–249.

<sup>3</sup> Zob. *inter alia* wyrok ETPCz z 6 października 2015 r. w sprawie *Karpyuk i inni przeciwko Ukrainie*, skargi nr 30582/04 i 32152/04, § 132–133 wraz z cytowanym tam orzecznictwem, a także wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 22 maja 2012 r. w sprawie *Idalov przeciwko Rosji*, skarga nr 5826/03, § 170–178. Większość orzeczeń ETPCz w tym zakresie dotyczy wydalenia oskarżonego z sali rozpraw z uwagi na jego niewłaściwe zachowanie, co nie może być tolerowane w świetle dobra wymiaru sprawiedliwości, godności i powagi sądu. Uznaje się zatem, że w takich przypadkach oskarżony pośrednio zrzekł się praw zagwarantowanych art. 6 EKPC. Na podobnym stanowisku stoi Sąd Najwyższy, podkreślając, że nie może powoływać się na pogwałcenie swego prawa do obrony ten, kto świadomie i z własnego wyboru nie korzysta nawet z tych form umożliwiających realizację tego prawa, które zostały mu udostępnione, zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467*, LEX 2014, komentarz do art. 6 k.p.k. wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

W pierwszej części artykułu zostaną omówione podstawowe założenia i uwagi dotyczące prawa do zadawania pytań świadkom oskarżenia. W drugiej części przedstawiono ewolucję stanowiska ETPCz w odniesieniu do rozpatrywania skarg sformułowanych na bazie art. 6 ust. 3 lit. d EKPC. Jest to zagadnienie tym bardziej interesujące, że szeroko komentowanym wyrokiem Wielkiej Izby w połączonych sprawach *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii*<sup>4</sup> ETPCz w sposób daleko idący zrewidował swoje dotychczasowe stanowisko i linię orzeczniczą co do dopuszczalnych wyjątków od prawa oskarżonego do kwestionowania wiarygodności świadków oskarżenia.

## I. UWAGI PODSTAWOWE

ETPCz uznaje, że to kompetencją ustawodawców państw-stron EKPC jest określenie przesłanek dopuszczalności dowodów w procesie karnym. Ponadto to w kompetencji sądów krajowych, rozpatrujących daną sprawę, leży ocena dowodów i podjęcie decyzji co do zasadności przesłuchania świadka na rozprawie. W tak wzajemnie określonych relacjach pomiędzy prawem stanowionym a rolą sądów krajowych zadaniem ETPCz jest ocena,

czy dany proces, oceniany jako całość, w tym także sposób przeprowadzenia postępowania dowodowego, był rzetelny<sup>5</sup>.

Co więcej, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem ETPCz wypływające z art. 6 ust. 3 EKPC minimalne standardy uprawnień procesowych oskarżonego są ściśle związane z prawem do rzetelnego procesu, zawartym w art. 6 ust. 1 EKPC, i wchodzą w skład tego prawa. Co za tym idzie, naruszenie gwarancji art. 6 ust. 3 będzie pociągało za sobą naruszenie wymogu rzetelnego rozpatrzenia sprawy. Z tego też powodu skargi, których przedmiotem jest prawo oskarżonego do przesłuchania świadka, z reguły są rozpatrywane przez ETPCz na gruncie art 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC<sup>6</sup>.

Określając główne założenia prawa do zadawania pytań świadkom, ETPCz wskazuje, że dowody powinny być przeprowadzone podczas publicznej rozprawy, w obecności oskarżonego, dając mu tym samym możliwość kwestionowania ich wiarygodności. Wszelkie wyjątki od tej zasady nie powinny naruszać prawa do obrony. Co do zasady bowiem art. 6 ust. 1 i 3 lit. d EKPC wymaga, by oskarżony miał zagwarantowaną możliwość zadawania pytań i kwestionowania wiarygodności świadków oskarżenia, albo w czasie gdy świadek składa

<sup>4</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 15 grudnia 2011 r., skargi nr 26766/05 i 22228/06. W tym kontekście należy wskazać, że formalnie ETPCz nie jest związany swoimi poprzednimi orzeczeniami. Jakkolwiek ETPCz podkreśla, że w interesie pewności i przewidywalności prawa oraz w imię postulatu równości wobec prawa ETPCz nie powinien, bez dostatecznie ważnego powodu, odstępować od poglądu wyrażonego we wcześniejszych orzeczeniach, zob. m.in. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 11 lipca 2002 r. w sprawie *Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 28957/95, § 74; oraz wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Chapman przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 27238/95, § 70.

<sup>5</sup> Zob. m.in. wyrok ETPCz z 3 lutego 2004 r. w sprawie *Laukkanen i Manninen przeciwko Finlandii*, skarga nr 50230/99, § 33 i 35; wyrok ETPCz z 27 lutego 2001 r. w sprawie *Lucà przeciwko Włochom*, skarga nr 33354/96, § 38.

<sup>6</sup> P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz*, s. 330–331; zob. także M. Wąsek-Wiaderek, *Prawo oskarżonego do zadawania pytań świadkom oskarżenia jako element rzetelnego procesu – analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) K. Ślebza, W. Wróbel (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, tom III, Warszawa 2009, LEX/el. W tym kontekście warto także wskazać, że na podobnym stanowisku stoi Sąd Najwyższy, albowiem zgodnie z orzecznictwem obowiązek zapewnienia rzetelnego procesu nie sprowadza się li tylko do przestrzegania przepisów, ale do oceny realnego kształtu konkretnego procesu. Pomimo bowiem zgodności postępowania organu procesowego z prawem może wystąpić w danej sprawie taki splot wydarzeń faktycznych, który ostatecznie doprowadzi do naruszenia zasady rzetelnego procesu. Sąd Najwyższy podnosi, że na ocenę, czy postępowanie spełniło wymogi rzetelności, wpływ ma nie tyle stwierdzenie określonego uchybienia, ile analiza całego postępowania, zob. A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Standard rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 251–252, wraz z przywołanym tam orzecznictwem.



zeczania, albo na późniejszym etapie<sup>7</sup>. W tym kontekście w literaturze podkreśla się, że choć przepis art. 6 ust. 3 lit. d nie określa wprost, że prawo to miałyby zostać zrealizowane na rozprawie, niewątpliwie jednak tak powinno być interpretowane. Na tym tle szczególnie znaczące są różnice pomiędzy kontynentalnym a anglosaskim systemem prawnym, albowiem w systemie *common law* wszelkie dowody przeprowadza się dopiero na rozprawie. Podczas gdy w systemie kontynentalnym dowody przeprowadza się w fazie śledztwa, a na rozprawie dochodzi jedynie do ich powtórzenia, weryfikacji<sup>8</sup>.

Niemniej jednak, w okolicznościach konkretnej sprawy, odwołanie się do protokołu zeznań świadka złożonych na etapie postępowania przygotowawczego może się okazać konieczne, np. gdy świadek w obawie o własne życie lub zdrowie odmawia stawienia się na rozprawie w celu powtórnego złożenia zeznań. ETPCz dopuszcza wprowadzenie takiego dowodu do procesu, pod warunkiem przyznania oskarżonemu stosownej możliwości kwestionowania zeznań takiego świadka, albo podczas ich składania, albo na późniejszym etapie. Jakkolwiek jeśli wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w decydującym stopniu (tzw. *sole or decisive rule*) na zeznaniach świadka, któremu oskarżony nie miał możliwości zadać pytań, tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, prawa oskarżonego są

ograniczone tak dalece, że uderzają w prawo do rzetelnego procesu zagwarantowanego w art. 6 EKPC<sup>9</sup>.

ETPCz podkreśla także koniecznośćważenia uprawnień oskarżonego wyrażonych w art. 6 ust. 3 lit. d EKPC oraz interesu wymiaru sprawiedliwości, a co za tym idzie – stwierdza, że prawo oskarżonego do przesłuchania świadków i zadawania im pytań nie jest absolutne i może zostać ograniczone<sup>10</sup>. Głównym celem omawianej gwarancji procesowej jest bowiem zapewnienie stronom postępowania równości broni. Skarżący powołujący się na naruszenie tego prawa powinien zatem wykazać nie tylko, że wezwanie i przesłuchanie danego świadka było konieczne dla ustalenia prawdy, ale także, że oddalenie tego wniosku dowodowego utrudniło prawo do obrony<sup>11</sup>.

W kontekście prawa do zadawania pytań świadkom oskarżenia warto także zwrócić uwagę na autonomiczną definicję świadka, przyjętą na tle art. 6 EKPC. ETPCz nadaje bowiem status i uznaje za świadka każdą osobę, której zeznania mogą wpłynąć na oskarżenie i której zeznania mają znaczenie dla organów ścigania. Stąd świadkiem może być także współoskarżony. W sprawie *Luca przeciwko Włochom* ETPCz, uznając, że doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu, wskazał, że sam fakt, że obowiązująca procedura karna zezwala sądowi na wprowadzenie do procesu protokołu z wyjaśnień współoskarżonego,

<sup>7</sup> Zob. m.in. wyrok ETPCz z 23 kwietnia 1997 r. w sprawie *Van Mechelen i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 55/1996/674/861–864, § 51; wyrok ETPCz w sprawie *Luca*, § 39; oraz wyrok ETPCz z 27 lipca 2000 r. w sprawie *Pisano przeciwko Włochom*, skarga nr 36732/97, § 21.

<sup>8</sup> P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz*, s. 445.

<sup>9</sup> Zob. m.in. wyrok ETPCz z 24 kwietnia 1986 r. w sprawie *Unterpertinger przeciwko Austrii*, skarga nr 9120/80, § 31–33; wyrok ETPCz w sprawie *Van Mechelen i inni*, § 55; wyrok ETPCz w sprawie *Luca*, § 40.

<sup>10</sup> Zob. w szczególności orzecznictwo ETPCz dotyczące przestępstw gwałtu, gdzie podkreśla się, że specjalne cechy tych postępowań karnych wymagają zrównoważenia prawa do obrony z potrzebami świadków i ofiar wezwanych w celu złożenia zeznań. W wyroku ETPCz w sprawie *Demski przeciwko Polsce* (z 4 listopada 2008 r., skarga nr 22695/03, § 43–44) ETPCz stwierdził, że doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu, albowiem sąd krajowy nie dochował należytej staranności co do wezwania pokrzywdzonej na rozprawę. Gdyby bowiem sąd krajowy podjął starania dla wezwania świadka na rozprawę, a ona wskazałaby, że uczestnictwo miałyby negatywny wpływ na jej stan psychiczny, zarzut skarżącego, że jego prawo do obrony nie zostało poszanowane, postawiony byłby w innej perspektywie.

<sup>11</sup> Wyrok ETPCz z 29 stycznia 2009 r. w sprawie *Polyakov przeciwko Rosji*, skarga nr 77018/01, § 31; wyrok ETPCz z 10 lipca 2012 r. w sprawie *Gregaćević przeciwko Chorwacji*, skarga nr 58331/09, § 63.

złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, który następnie na rozprawie odmówił składania zeznań, nie może pozbawiać oskarżonego prawa do zadawania pytań i podważania dowodów oskarżenia<sup>12</sup>. Za świadka uznaje się również biegłego, nie tylko sądowego, ale także powołanego przez stronę w celu dostarczenia wiedzy specjalistycznej<sup>13</sup>. W tym kontekście należy dodać, że ETPCz podkreślił, że dla stwierdzenia, czy zasada równości broni została zachowana, oraz oceny roli świadka w konkretnym procesie, powinno się skupić nie tyle na nadaniu przymiotu biegłego danej osobie przez prawo krajowe, ile na analizie okoliczności danego postępowania oraz sposobu, w jaki świadek-biegły wypełnił wskazaną mu rolę w procesie<sup>14</sup>. Świadkiem może być także osoba, która nie złożyła zeznań, ale w jakikolwiek sposób dostarczyła organom ścigania informacji, które zostały następnie wykorzystane dla podstaw oskarżenia. Stąd przymiotem tym obdarzeni są tajni informatorzy policji lub osoby współpracujące z biegłymi sądowymi dostarczające im wiedzy o okolicznościach faktycznych danej sprawy<sup>15</sup>.

## II. EWOLUCJA STANOWISKA ETPCZ W ZAKRESIE PRAWA OSKARŻONEGO DO PRZESŁUCHANIA ŚWIADKÓW OSKARŻENIA

### II.1. Zasada dowodu jedynego lub decydującego (*sole or decisive rule*)

Jak wskazano powyżej, jedną z fundamentalnych zasad, którymi dotychczas kierował się ETPCz podczas rozpatrywania skarg odwołujących się do art. 6 ust. 3 lit. d EKPC, była tzw. zasada dowodu wyłącznego lub decydującego.

Zasada ta została po raz pierwszy sformułowana w sprawie *Unterpertinger przeciwko Austrii* w 1986 r. Tłem dla przedmiotowego wyroku było skazanie skarżącego przez sąd austriacki za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu córki i żony. Skarżący zarzucał, że jego skazanie bazowało wyłącznie na zeznaniach żony oraz córki, złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie odczytanych na rozprawie. Wskazał, że z uwagi na skorzystanie przez żonę i córkę z prawa do odmowy złożenia zeznań na etapie postępowania sądowego odebrano mu możliwość zadania pytań świadkom i zakwestionowania ich wiarygodności. ETPCz podkreślił, że przepis przyznający prawo do odmowy składania zeznań określonym osobom nie jest sprzeczny z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC, podobnie jak odczytanie na rozprawie protokołu zeznań żony i córki. Jakkolwiek użycie takiego dowodu musi współgrać z prawem do obrony. W okolicznościach przedmiotowej sprawy ETPCz uznał, że skarżący, któremu przysługiwało prawo do przesłuchania świadka oskarżenia, został pozbawiony możliwości skorzystania ze swego prawa na każdym z etapów postępowania. Analiza wyroku ETPCz nakazuje jednak iść o krok dalej, ponieważ samo stwierdzenie powyższego nie spowodowałoby jeszcze naruszenia prawa do rzetelnego procesu. ETPCz, odnosząc się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przyznał bowiem, że co prawda zeznania żony i córki skarżącego nie były jedynymi dowodami oskarżenia, jakkolwiek uzasadnienie wyroku sądu austriackiego jasno wskazuje, że skazanie opierało się głównie właśnie na tych dowodach. Przez co należy rozumieć, że zeznania te nie stanowiły jedynie informacji, ale dowód, który przyczynił się do ustalenia prawdy ma-

<sup>12</sup> Wyrok ETPCz w sprawie *Lucà*, § 41.

<sup>13</sup> Wyrok ETPCz w sprawie *Gregačević*, § 67; a także wyrok ETPCz z 26 marca 1993 r. w sprawie *Doorson przeciwko Holandii*, skarga nr 20524/92, § 81.

<sup>14</sup> Por. wyrok ETPCz z 6 maja 1985 r. w sprawie *Bönisch przeciwko Austrii*, skarga nr 8658/79, § 28–35 oraz wyrok ETPCz z 28 sierpnia 1991 r. w sprawie *Brandstetter przeciwko Austrii*, skargi nr 11170/84, 12876/87, 13468/87, § 59–62.

<sup>15</sup> Por. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, LEX/el., 2015, komentarz do art. 6 EKPC, pkt 6.6. wraz z przywołanym tam orzecznictwem; oraz M. Wąsek-Wiaderek, *Prawo oskarżonego*, wraz z przywołanym tam orzecznictwem.

terialnej. Co za tym idzie, ETPCz podsumował, że skarżący został skazany na bazie dowodów, co do których jego prawo do obrony zostało w znaczącej mierze ograniczone<sup>16</sup>.

Reasumując, zgodnie z pierwotnie sformułowaną<sup>17</sup> przez ETPCz zasadą dowodu jedyne lub decydującego, w każdym przypadku, gdy skazanie opiera się wyłącznie lub w decydującym zakresie na zeznaniach świadka, którego oskarżony nie miał możliwości przesłuchać, albo na etapie postępowania przygotowawczego, albo na rozprawie, prawo do obrony jest ograniczone w stopniu niedającym się pogodzić z gwarancjami wyrażonymi w art. 6 EKPC<sup>18</sup>.

## II.2. Sprawa *Al-Khawaja i Tahery*

Sprawa *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii*, rozpatrywana przez Wielką Izbę ETPCz, ma niezwykle istotne znaczenie dla wykładni zasady rzetelnego procesu, a w szczególności prawa do przesłuchania świadków oskarżenia. Jest to orzeczenie, które nie tylko odnosi się do zasady dowodu wyłącznego lub decydującego i tę zasadę tłumaczy, ale nade wszystko przełamuje dotychczasową linię orzeczniczą ETPCz w tym zakresie. Za-

kląda bowiem swoiste równoważenie interesu publicznego i prywatnego na tle art. 6 ust. 3 lit. d EKPC, poprzez wprowadzenie czynników równoważących, które w okolicznościach konkretnej sprawy mogą zapobiec naruszeniu prawa do rzetelnego procesu, pomimo tego, że oskarżony nie miał możliwości zakwestionować istotnych dowodów oskarżenia<sup>19</sup>.

Sprawy skarżących *Al-Khawaja i Tahery* zostały połączone do wspólnego rozpoznania, albowiem obie dotyczyły prawa do przesłuchania świadka oraz zostały wniesione przeciwko Wielkiej Brytanii. *Al-Khawaja* był lekarzem, pracującym w centrum rehabilitacji, został skazany za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, których miał dopuścić się przeciwko dwóm pacjentkom, kiedy te znajdowały się w stanie hipnozy. Parę miesięcy po zdarzeniu jedna z pokrzywdzonych złożyła zeznania na policji oraz opowiedziała o nim dwóm swoim przyjaciółom, jakkolwiek przed procesem popełniła samobójstwo. To właśnie przebieg tego procesu, a więc dotyczącego pokrzywdzonej, która popełniła samobójstwo, był podstawą skargi do ETPCz. Podczas rozprawy przed sądem przesłuchano m.in. przyjaciół, którym zwierzyła się pokrzywdzona, oraz lekarza,

<sup>16</sup> Wyrok ETPCz w sprawie *Unterpertinger*, § 28–33. Podobne rozważania ETPCz zawarł m.in. w sprawie *Saidi przeciwko Francji* (z 20 września 1993 r., skarga nr 14647/89, § 43–44), gdzie chodziło o przestępczość narkotykową, a do skazania również doszło na bazie dowodów z przesłuchania świadków, przeprowadzonych na etapie postępowania przygotowawczego, co uniemożliwiło skarżącemu ich zakwestionowanie.

<sup>17</sup> Jak zostanie wykazane poniżej, w części II.2. artykułu, istotne jest podkreślenie, że to pierwotne brzmienie *sole or decisive rule* zakładało, że do naruszenia art. 6 EKPC będzie dochodziło w każdym przypadku w tak opisanych okolicznościach.

<sup>18</sup> Na gruncie drugiego z praw zawartych w art. 6 § 3 lit. d EKPC – prawa do przesłuchania świadków obrony, zasadę dowodu decydującego stosuje się odpowiednio, oczywiście przy uwzględnieniu, że dowód z zeznań świadka obrony nie został przeprowadzony. Zob. m.in. wyrok ETPCz w sprawie *Caka przeciwko Albanii* (z 8 grudnia 2009 r., skarga nr 44023/02, § 107–109), gdzie ETPCz wskazał, że nieudolność państwa i sądu krajowego w zagwarantowaniu stawiennictwa na rozprawie policjantów – świadków, których przesłuchania domagał się skarżący, a jednocześnie których zeznania w ocenie ETPCz miały co najmniej *prima facie* istotne znaczenie dla obrony, świadczą o braku należytej staranności, którą powinno wykazać się państwo, i narusza prawo do rzetelnego procesu. Jak zatem widać, ETPCz stara się ocenić wagę zeznań świadka dla linii obrony na tle całego materiału dowodowego.

<sup>19</sup> Sprawa *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* jest uważana za pierwszą sprawę, w której ETPCz stanął przed koniecznością rozważenia, czy z perspektywy prawa do rzetelnego procesu możliwe jest zbalansowanie wprowadzenia do procesu dowodu z przesłuchania wyłącznego lub decydującego świadka innymi czynnikami niż przesłuchanie tego świadka przez oskarżonego, zob. B. de Wilde, *A fundamental review of the ECHR right to examine witnesses in criminal cases*, „The International Journal of Evidence & Proof”, January 2013, nr 2(17), s. 164–165, dostępny pod adresem: <http://ssrn.com/abstract=2095538>

który w imieniu pokrzywdzonej napisał list do szpitala, w którym pracował skarżący, opisujący zdarzenie. Sąd krajowy uznał za dopuszczalne odczytanie na rozprawie protokołu z zeznań samej pokrzywdzonej, odwołując się do wyjątku od zakazu stosowania dowodów pochodnych (*hearsay evidence*)<sup>20</sup>. Przed odczytaniem protokołu sąd pouczył ławę przysięgłych, by oceniając ten dowód, wzięli pod uwagę, że nie mogą zobaczyć ani usłyszeć pokrzywdzonej podczas składania zeznań, a ponadto obrona nie miała możliwości jej przesłuchać.

Z kolei drugi ze skarżących, Tahery, został oskarżony o pobicie, podczas którego ofiara została dźgnięta nożem w plecy, jednakże nie zaobserwowała, przez kogo. Tylko jeden ze świadków zeznał, że widział, że to skarżący użył noża. Świadek ten następnie odmówił składania zeznań podczas rozprawy, w obawie o własne zdrowie. Podobnie jak w przypadku pierwszego ze skarżących, sąd dopuścił wyjątek od zakazu dowodów pośrednich i odczytał protokół zeznań świadka, instruując wcześniej ławę przysięgłych co do trudności dowodowych dla obrony w przypadku dowodów pośrednich<sup>21</sup>.

Skarżący zarzucali, że procesy przed sądem krajowym były nierzetelne, albowiem na rozprawie zostały odczytane protokoły z zeznań

odpowiednio pokrzywdzonej oraz świadka, których obrona nie miała możliwości zakwestionować w wyniku bezpośredniego przesłuchania. Przy czym sądy krajowe uznały owe dowody za decydujące dla skazania. Wyrokiem Izby ETPCz uznał, bazując na *sole or decisive rule*, że w przypadku obu skarżących doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC<sup>22</sup>.

Wielka Izba ETPCz, odwołując się do dotychczasowej linii orzeczniczej, rozpoczęła rozważania od podkreślenia dwóch filarów prawa do przesłuchania świadka, po pierwsze – wystąpienie istotnego powodu dla nieobecności świadka na rozprawie, a po drugie – odniesienie do zasady dowodu wyłącznego lub decydującego. To właśnie w kontekście drugiego z elementów pojawia się przełom w podejściu ETPCz, który przywołując treść zasady dowodu wyłącznego, uznał, że brak możliwości oskarżonego do przesłuchania świadka, którego zeznania były istotne dla skazania, może doprowadzić do naruszenia prawa do rzetelnego procesu<sup>23</sup>. Jak zatem wiadać, ETPCz wbrew swojemu poprzedniemu orzecznictwu, które zakładało właściwie automatyczne naruszenie prawa do rzetelnego procesu, w przypadku niemożności przesłuchania głównego świadka przez oskarżone-

<sup>20</sup> Szczegółowa analiza *hearsay evidence* i zasad związanych z dopuszczalnością wprowadzenia do procesu dowodów pośrednich, wraz z odwołaniem się do prawa stanowionego oraz linii orzeczniczej sądów Anglii i Walii, znajduje się w § 40–63 oraz w § 41–87 co do sądów innych krajów systemu *common law*, wyroku Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*.

<sup>21</sup> Okoliczności faktyczne, odniesienie do przeprowadzonych w procesie dowodów oraz treść pouczeń sędziego względem ławy przysięgłych w zakresie skarżącego *Al-Khawaja i Tahery* znajduje się odpowiednio w § 9–24 oraz § 25–39 wyroku Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*.

<sup>22</sup> Rozważania Izby ETPCz ujęto i podsumowano w § 89–93 wyroku Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*. Warto także zwrócić uwagę, że w odniesieniu do każdego ze skarżących Izba, po rozważaniach dotyczących *sole or decisive rule*, poszła o krok dalej i szczegółowo oceniła, czy środki równoważące, podjęte przez sąd krajowy w stosunku do każdego ze skarżących (jak m.in. poinstruowanie ławników, złożenie wyjaśnień przez oskarżonych, dopuszczenie dowodów wnioskowanych przez obronę), mogłyby spowodować, że do naruszenia prawa do rzetelnego procesu nie doszłoby.

<sup>23</sup> Wielka Izba ETPCz, odpowiadając na zarzuty rządu brytyjskiego co do nieprecyzyjności zasady dowodu wyłącznego lub decydującego, dokonała wykładni tych pojęć. Wskazano zatem, że dowód wyłączny oznacza jedyny dowód oskarżenia, z kolei dowód decydujący to dowód będący determinantą dla wyniku postępowania. Przymiot dowodu decydującego będzie także zależał od znaczenia i wagi innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Im silniejsze będą pozostałe dowody, tym mniej prawdopodobne będzie, że dowód zostanie uznany za decydujący, zob. § 131 wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*.

go, w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* odszedł od pierwotnej zasady, używając słów, że jedynie „może to doprowadzić” do naruszenia<sup>24</sup>.

Odnosząc się do wyżej wskazanych filarów, należy także uzupełnić, że ocena, czy zaistniał istotny powód nieobecności świadka, powinna zostać dokonana przed ustaleniem, czy dowód ten był wyłączny lub decydujący. A zatem nawet jeśli dany dowód nie będzie wyłączny lub decydujący, ale sąd krajowy zaniecha efektywnego wezwania i przesłuchania świadka oskarżenia na rozprawie, dojdzie do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d EKPC<sup>25</sup>. Co ciekawe, i na tym polu wskazuje się, że Wielka Izba ETPCz sformułowała dalej idącą zasadę niż w swym dotychczasowym orzecznictwie, gdzie rozważania co do istotności powodów nieobecności świadka dokonywane były jedynie, jeśli tenże dowód odgrywał jednocześnie decydującą rolę dla skazania<sup>26</sup>.

Jak już zostało zasygnalizowane wyżej, najważniejszą częścią wyroku Wielkiej Izby było podkreślenie, że zasada dowodu wyłącznego lub decydującego nie powinna być stosowana nieelastycznie. Wywodzi się bowiem z generalnej gwarancji rzetelnego procesu, a zatem powinna stanowić wypadkową interesów wszystkich uczestników procesu: oskarżonego, pokrzywdzonego, świadka oraz interesu publicznego w funkcjonowaniu efektywnego wymiaru sprawiedliwości. Gdy podstawą skazania jest dowód pochodny (*hearsay evidence*), nie będzie to automatycznie oznaczało, że naruszony został art. 6 ust. 3 lit. d EKPC. W takim

przypadku bowiem należy zbadać, czy wystąpiły wystarczające środki równoważące, w szczególności o charakterze proceduralnym, które pozwalają na rzetelną i właściwą ocenę wiarygodności dowodu pośredniego. Przy czym konieczność zastosowania i wystąpienia tych środków wzrasta proporcjonalnie do znaczenia dowodu z zeznań świadka, którego obrona nie mogła przesłuchać<sup>27</sup>.

W tak zakreślonych ramach Wielka Izba ETPCz uznała, że w przypadku skarżącego *Al-Khawaja* środki równoważące były wystarczające dla zapewnienia rzetelnego procesu, mimo dopuszczenia dowodu z zeznań pokrzywdzonej, która zmarła przed rozprawą. Natomiast w sprawie *Tahery* Wielka Izba stwierdziła, że siła dowodu z zeznań jedyne go świadka, który twierdził, że widział, jak oskarżony użył noża, przy braku jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających ten fakt, była na tyle poważna, że dopuszczając tenże dowód, nie sposób było zagwarantować oskarżonemu rzetelnego procesu. Żaden z zastosowanych środków równoważących nie mógł „zrekompensować” obronie trudności dowodowych, z jakimi przyszło jej się zmierzyć<sup>28</sup>.

Podsumowując, ETPCz wskazał 3 elementy, które powinny być brane pod uwagę podczas badania, czy proces, któremu zarzuca się obrazę art. 6 ust. 3 lit. d EKPC, spełniał wymogi rzetelności: (i) czy wystąpił istotny powód nieobecności świadka, a zatem czy konieczne było dopuszczenie dowodu z protokołu zeznań świadka; (ii) czy dowód ten miał wyłączne lub

<sup>24</sup> Por. § 119 wyroku Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, gdzie stwierdzono: „(...) when a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine (...) the rights of the defence may be restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6 (the so-called «sole or decisive rule»)”. W literaturze zarzuca się, że ETPCz nie był do końca konsekwentny, albowiem z jednej strony w sposób daleko idący odszedł od pierwotnego brzmienia *sole or decisive rule*, a z drugiej – chciał sprawić wrażenie, że kontynuuje swoją dotychczasową linię orzeczniczą, zob. B. de Wilde, *A fundamental review*, s. 161–163.

<sup>25</sup> Szczegółowe rozważania Wielkiej Izby ETPCz co do istotnych powodów nieobecności świadka na rozprawie, szczególnie w kontekście śmierci świadka i nieobecności powodowanej lękiem, tak wywołanym przez oskarżonego lub z nim niepowiązanym, zob. § 120–125 wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*.

<sup>26</sup> Zob. B. de Wilde, *A fundamental review*, s. 169 wraz z przywołanym orzecznictwem ETPCz.

<sup>27</sup> Wyrok w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, § 139 oraz § 146–147.

<sup>28</sup> Szczegółowa analiza Wielkiej Izby w zakresie środków równoważących zastosowanych w sprawie skarżącego *Al-Khawaja* zob. § 156–158, natomiast w sprawie skarżącego *Tahery* zob. § 161–165.

decydujące znaczenie dla skazania; (iii) wreszcie czy wystąpiły wystarczające środki równoważące, które zapewniły, że proces postrzegany całościowo był rzetelny, w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 lit. d EKPC. Przy czym powinny one być brane pod uwagę we wskazanej wyżej kolejności<sup>29</sup>.

Krytykę takiego stanowiska Wielkiej Izby wyrazili w zdaniu odrębnym sędziowie Karakaş i Sajó, którzy wprost określili, że z dniem wydania wyroku ETPCz odszedł od ugruntowanej zasady dowodu wyłącznego i decydującego. Sędziowie wskazali zagrożenia płynące z wszelkich prób jej osłabiania poprzez dopuszczenie czynników równoważących. W ich opinii art. 6 EKPC, w przeciwieństwie do art. 8–11 EKPC, nie powinien stwarzać pola do balansowania interesu publicznego i prywatnego. Sędziowie stwierdzili także, że dotychczasowe znaczenie zasady dowodu wyłącznego lub decydującego miało na celu ochronę praw człowieka przed owocami zatrutego drzewa. Podczas gdy wprowadzenie czynników równoważących, poprzez ich lakoniczność i nieprecyzyjność, znacznie osłabia tę zasadę, nie oferując w zamian dostatecznych gwarancji dla oskarżonego.

### II.3. Obecna linia orzecznicza

Wskazówki sformułowane na polu sprawy *Al-Khawaja i Tahery* znalazły swoje zastosowanie i rozwinięcie w dalszym orzecznictwie ETPCz. Jednym z kluczowych jest wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*<sup>30</sup>, gdzie podkreślono, że głównym drogowskazem jest całościowa ocena postępowania pod kątem jego rzetelności, w tym sposobu przeprowadzenia dowodów, prawa do obrony, a także interesu publicznego, pokrzywdzonych oraz świadków<sup>31</sup>. Odnosząc się natomiast do trzech etapów badania zgodno-

ści postępowania karnego z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d EKPC, nazwanych potocznie *testem Al-Khawaja*, wskazano, że z perspektywy praktyki orzeczniczej konieczne jest przybliżenie relacji między poszczególnymi etapami testu, dla rozwiania wątpliwości wyrosłych po wydaniu wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*.

Po pierwsze, oczywiste jest, że każdy z trzech kroków *testu Al-Khawaja* powinien zostać rozważony, jeśli w sprawie okaże się, że pierwszy (wystarczająco dobry powód dla nieobecności świadka) i drugi etap testu (dowód ten stanowił jednocześnie wyłączny lub decydujący dowód dla skazania) są spełnione<sup>32</sup>.

Po drugie, zwrócono uwagę na rozbieżności w orzecznictwie ETPCz co do tego, czy brak istotnego powodu nieobecności świadka może stanowić samoistną podstawę dla stwierdzenia naruszenia zasady rzetelnego procesu, bez konieczności rozważenia dwóch pozostałych etapów *testu Al-Khawaja*. W takim przypadku dla obrazu art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d EKPC nie miałyby bowiem znaczenia, czy zeznania świadka były istotne dla skazania. Wielka Izba stanęła ostatecznie na stanowisku, że brak istotnego powodu nieobecności świadka oskarżenia nie może sam w sobie przesądzać o nierzetelności procesu. Jakkolwiek jest to niewątpliwie ważny czynnik, który położony na szali rzetelności postępowania powinien zostać odpowiednio zrównoważony<sup>33</sup>. Należy jednakże wskazać, że stanowisko sędziów nie było w tym punkcie jednolite, albowiem w zgłoszonym zdaniu odrębnym sędziowie Spielmann, Karakaş, Sajó i Keller wskazali, że ich zdaniem brak istotnych powodów nieobecności świadka oskarżenia w każdym przypadku powinien prowadzić do obrazu art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d EKPC. Podkreślili, że obrona musi mieć prawo do kontestowania zeznań każdego świadka, którego zeznania mają znaczenie dla

<sup>29</sup> *Ibidem*, § 152. W dalszym orzecznictwie ETPCz powyższe punkty nazywane są *testem Al-Khawaja*.

<sup>30</sup> Wyrok Wielkiej Izby z 15 grudnia 2015 r. w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*, skarga nr 9154/10.

<sup>31</sup> *Ibidem*, § 100–101.

<sup>32</sup> *Ibidem*, § 110.

<sup>33</sup> *Ibidem*, § 111–113.

postępowania. A zatem w sytuacji braku istotnego powodu nieobecności świadka, nawet jeśli jego zeznania nie stanowiły wyłącznej lub decydującej podstawy dla skazania, dojdzie do naruszenia zasady rzetelnego procesu, bez konieczności badania pozostałych dwóch kroków *testu Al-Khawaja*<sup>34</sup>.

Po trzecie, należało wyjaśnić, czy stosowne środki równoważące muszą również zostać wykazane, jeśli zeznania świadka, których obrona nie miała możliwości zakwestionować, nie stanowiły wyłącznej lub decydującej podstawy skazania. Wychodząc po raz kolejny od paradygmatu rzetelnego procesu w odniesieniu do całości postępowania, Wielka Izba podkreśliła, że nawet jeśli taki dowód nie był decydujący dla skazania, powinno się rozważyć zaistnienie środków równoważących. W szczególności należy zbadać ich zastosowanie, jeśli z uzasadnienia wyroku sądu krajowego nie wynika wprost, czy zeznania danego świadka były wyłączną lub główną podstawą skazania, a jednocześnie zeznania te były istotne i ich dopuszczenie jako dowodu miało wpływ na sytuację obrony. Co za tym idzie, zakres zastosowanych środków równoważących powinien być proporcjonalny do siły dowodu z zeznań świadka<sup>35</sup>. Można zatem stwierdzić, że w odniesieniu do dowodu z zeznań świadka, ocenionego *prima facie* jako irrelevantny dla skazania, dalsze rozważania co do ewentualnych środków równoważących nie będą konieczne.

Wreszcie po czwarte, odnosząc się do kolejności, w jakiej poszczególne elementy *testu Al-Khawaja* powinny być rozważane, Wielka Izba podkreśliła, że co do zasady należy do-

konywać oceny wszystkich elementów, we wskazanej wyżej kolejności. Tym niemniej, skoro poszczególne etapy testu są ze sobą ściśle powiązane, a razem mają na celu zbadanie rzetelności postępowania, w okolicznościach konkretnej sprawy właściwe może być rozważenie etapów w innej kolejności. Szczególnie jeśli okaże się, że jeden z elementów przesądza, czy dane postępowanie było lub nie było rzetelne<sup>36</sup>. Dla przykładu można przytoczyć wyrok ETPCz w sprawie *Mitkus przeciwko Litwie*, gdzie ETPCz uznał, że skarżący został skazany na podstawie solidnych dowodów, a fakt, że na rozprawie nie został przesłuchany jeden ze świadków oskarżenia, nie miał wpływu na rzetelność procesu. Skarga została zatem oddalona, albowiem skarżący nie wykazał, że niezagwarantowanie obecności świadka na rozprawie utrudniło jego prawo do obrony tak dalece, że naruszona została gwarancja art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d EKPC<sup>37</sup>.

Ponadto Wielka Izba w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom* dokonała wykładni poszczególnych elementów *testu Al-Khawaja*. Odnosząc się do kryterium istotnego powodu nieobecności świadka, wyjaśniła, że należy je rozpatrywać z perspektywy sądu krajowego. A zatem czy sąd krajowy miał istotny powód faktyczny lub prawny dla niezapewnienia obecności świadka na rozprawie. W szczególności sądy krajowe muszą wykazać się dużą dozą staranności, jeśli chodzi o wezwanie świadków oskarżenia, których nieobecność wpływa z ich „nieosiągalności”. W takich sytuacjach powinny bowiem podjąć wszelkie możliwe i rozsądne kroki. Sam fakt, że sądy

<sup>34</sup> Zob. zdanie odrębne sędziów Spielmanna, Karakaşa, Sajó oraz Kellera do wyroku Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Schatschaschwili*, pkt 3–9.

<sup>35</sup> *Ibidem*, § 114–116.

<sup>36</sup> *Ibidem*, § 117–118.

<sup>37</sup> Wyrok ETPCz z 2 października 2012 r. w sprawie *Mitkus przeciwko Litwie*, skarga nr 7259/03, § 101–102 i 106, zob. również wyrok ETPCz w sprawie *Şandru przeciwko Rumunii* (z 15 października 2013 r., skarga nr 33882/05, § 62–70), gdzie doszło do naruszenia zasady rzetelnego procesu, albowiem z uwagi na niezapewnienie obecności pokrzywdzonej na rozprawie skarżący nie miał możliwości jej przesłuchania. Przy czym ETPCz podkreślił, że sąd krajowy nie podjął należytych kroków zmierzających do wezwania pokrzywdzonej na rozprawę, w sytuacji gdy nie ustalono, aby przesłuchanie na rozprawie było dla pokrzywdzonej (ofiary przestępstwa na tle seksualnym) szczególnie stresujące i traumatyczne.

krajowe nie mogły odnaleźć świadka, albo fakt, że w trakcie procesu świadek przebywał za granicą, był uznawany za niewystarczający w świetle art. 6 ust. 3 lit. d EKPC<sup>38</sup>.

W zakresie kryterium wyłączności i istotności dowodu dla skazania Wielka Izba przypomniała, że ETPCz nie pełni funkcji sądu kolejnej instancji. Jego rolą jest stwierdzenie, czy ocena sądu krajowego co do znaczenia danego dowodu nie była arbitralna. Jedynie w sytuacji braku lub niejasności stanowiska sądu krajowego co do „siły” danego dowodu ETPCz będzie uprawniony do poczynienia własnych ustaleń w tym zakresie<sup>39</sup>.

Odnosząc się do trzeciego stopnia *testu Al-Khawaja*, opierając się na dotychczasowym orzecznictwie, Wielka Izba wskazała przykłady dopuszczalnych środków równoważących. Ich zastosowanie w danej sprawie umożliwiło rzetelną i właściwą ocenę dowodu z zeznań świadka, którego obecność na rozprawie nie została zapewniona<sup>40</sup>.

Jedna grupa środków odnosi się do podejścia sądu krajowego do omawianych dowodów. Sąd krajowy powinien wykazać się dużą dozą ostrożności w ich ocenie i analizie. Nadto ETPCz zwracał uwagę, czy sąd krajowy szczegółowo uzasadnił, dlaczego uznał dany dowód za wiarygodny, w świetle pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Na tym tle warto przytoczyć wyrok w sprawie *Brzuszczynski przeciwko Polsce*, gdzie

ETPCz stwierdził, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d EKPC, albowiem w uzasadnieniu sądu krajowego zawarto obszerną ocenę zeznań świadka (poprzez zestawienie szczegółów i faktów opisanych w protokole przesłuchania z innymi przeprowadzonymi dowodami), którego przesłuchanie na rozprawie nie było możliwe, albowiem świadek zmarł przed rozprawą. Z aprobatą spotkało się także to, że sąd krajowy wziął pod uwagę wiele czynników, które mogły mieć wpływ na wiarygodność tego dowodu, *inter alia* okoliczność, że świadek ten był współoskarżonym, a także czy miał potencjalne powody dla oskarżania skarżącego, spontaniczny charakter złożonych zeznań, brak przymusu czy możliwego wpływu przesłuchujących policjantów na treść zeznań<sup>41</sup>.

Ważnym środkiem równoważącym jest także odtworzenie na rozprawie zapisu dźwięku i obrazu z przesłuchania świadka w celu umożliwienia sądowi, oskarżeniu oraz obronie zaobserwowania zachowania świadka podczas składania zeznań, a co za tym idzie – dokonanie samodzielnej oceny wiarygodności danego świadka<sup>42</sup>.

Kolejną istotną grupą środków równoważących jest dostępność dalszego materiału dowodowego potwierdzającego zeznania świadka, którego nie przesłuchano na rozprawie, jak np. dowód z opinii biegłego, dowody kryminalistyczne<sup>43</sup>. Jak opisano powyżej, może to być

<sup>38</sup> Wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*, § 119–122. Za konieczne uznano m.in., aby sądy krajowe podjęły aktywne poszukiwania świadka, wykorzystując do tego celu policję (przy czym starania te powinny być dalej idące niż ustalenie, że świadek nie przebywa w miejscu swojego zamieszkania) czy środki współpracy międzynarodowej, gdy świadek przebywa za granicą. Zob. także wyrok ETPCz z 10 kwietnia 2012 r. w sprawie *Gabrielyan przeciwko Armenii*, skarga nr 8088/05, § 75 oraz § 81–82; wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Kachan przeciwko Polsce*, skarga nr 11300/03; a także wyrok ETPCz z 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Fifrowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43609/07, § 56–57, w kontekście art. 391 § 1 i 2 k.p.k. – nieobecności spowodowanej przedłużającym się pobytem świadka za granicą.

<sup>39</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Schatschaschwili*, § 123–124.

<sup>40</sup> *Ibidem*, § 125–131.

<sup>41</sup> Wyrok ETPCz z 17 września 2013 r. w sprawie *Brzuszczynski przeciwko Polsce*, skarga nr 23789/09, § 82, § 85–86 oraz § 89–90.

<sup>42</sup> Zob. wyrok ETPCz z 3 kwietnia 2012 r. w sprawie *Chmura przeciwko Polsce*, skarga nr 18475/05, § 50. Zob. także wyrok ETPCz z 25 kwietnia 2013 r. w sprawie *Yevgeniy Ivanov przeciwko Rosji*, skarga nr 27100/03, § 49, gdzie doszło do naruszenia zasady rzetelnego procesu, albowiem nie zastosowano żadnych środków równoważących, w tym nie sporządzono nagrania z zeznań świadka, którego przesłuchanie na rozprawie nie było możliwe.

<sup>43</sup> Wyrok ETPCz w sprawie *Brzuszczynski*, § 87.



także możliwość przesłuchania na rozprawie osób, którym świadek (nieobecny na rozprawie) opowiedział lub zdał relację o zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania karne-go<sup>44</sup>. Wreszcie dotychczasowe orzecznictwo ETPCz za środek równoważący uznawało również umożliwienie oskarżonemu lub jego obrońcy przesłuchania świadka na etapie postępowania przygotowawczego<sup>45</sup> lub sformułowanie pytań, które następnie zostały zadane świadkowi<sup>46</sup>.

W kontekście powyższego warto wskazać, że wprowadzenie kategorii środków równoważących było kamieniem milowym w orzecznictwie ETPCz. Jeszcze bowiem w sprawie *Demski przeciwko Polsce* ETPCz stwierdził, że ograniczenia w prawie do obrony mogą być odpowiednio zbalansowane środkami proceduralnymi podjętymi przez organy wymiaru sprawiedliwości. Podczas gdy w późniejszym orzecznictwie – na tle sprawy *Al-Khawaja i Tahery* – kategorię „równoważących elementów proceduralnych” rozszerzono na środki równoważące, które wychodzą poza aspekty proceduralne, obejmując m.in. także pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie<sup>47</sup>.

## PODSUMOWANIE

Analizując orzecznictwo ETPCz wyrosłe na tle prawa do przesłuchania świadka jako elementu zasady rzetelnego procesu, po pierw-

sze, można stwierdzić, że od czasu wyroku w sprawie *Unterpertinger*, wydanego w 1986 r., kiedy to została sformułowana zasada dowodu wyłącznego i decydującego, przeszło ono znaczącą ewolucję w kierunku ograniczenia jego zakresu<sup>48</sup>. Zasada dowodu wyłącznego lub decydującego stanowi już tylko jeden z etapów testu *Al-Khawaja*, a prawo do przesłuchania świadków oskarżenia jest w większym stopniu relatywizowane względem praw i interesów pozostałych uczestników procesu oraz wymiaru sprawiedliwości.

Po drugie, wyroki Wielkiej Izby w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* oraz w sprawie *Schatschaschwili* stworzyły „szablon”, który istotnie uporządkował i ujedynolcił kroki, jakie powinien poczynić ETPCz, badając skargę na naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d EKPC<sup>49</sup>.

Powyższe nie oznacza jednak, że na arenie prawa do przesłuchania świadków oskarżenia wśród sędziów ETPCz panuje powszechny konsensus. Zagadnienie to budzi nadal wiele kontrowersji, co widać w przytoczonych wyżej zdaniach odrębnych. Warto zwrócić uwagę również na zdanie odrębne sędziego Pinto de Albuquerque wyrażone do wyroku ETPCz w sprawie *Matytsina przeciwko Rosji*<sup>50</sup>. Sędzia Pinto de Albuquerque podkreśla, że prawo do przesłuchania świadka jest mocno zakorzenione w zasadzie bezpośredniości i kontradyktoryjności, jako nieodłącznych aspektach prawa do rzetelnego procesu. Stąd, co do zasady, nie można oprzeć skazania nie tylko na dowodzie

<sup>44</sup> Zob. wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, § 156.

<sup>45</sup> Wyrok ETPCz z 19 lutego 2013 r. w sprawie *Gani przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 61800/08, § 49–50; wyrok ETPCz w sprawie *Chmura*, § 51.

<sup>46</sup> Zob. wyrok w sprawie *Aigner przeciwko Austrii* (z 10 maja 2012 r., skarga nr 28328/03, § 41–43), gdzie uznano, że nie doszło do naruszenia zasady rzetelnego procesu, w sytuacji, w której obrona mogła pośrednio zadać pytania pokrzywdzonej, jakkolwiek nagranie z przesłuchania nie zostało odtworzone na rozprawie, a nadto zeznania pokrzywdzonej nie były spójne z pozostałym materiałem dowodowym; zob. także wyrok ETPCz w sprawie *Yeogeniy Ivanov*, § 49.

<sup>47</sup> Zob. B. de Wilde, *A fundamental review*, s. 166–167.

<sup>48</sup> W literaturze podkreśla się nawet, że z pierwotnego ujęcia prawa do przesłuchania świadka oskarżenia prawo to ewoluowało w stronę prawa do zakwestionowania wiarygodności świadka oskarżenia, zob. *ibidem*, s. 181.

<sup>49</sup> Zob. niedawny wyrok w sprawie *Dimović przeciwko Serbii* z 28 czerwca 2016 r., skarga nr 4463/11, § 41–48, gdzie ETPCz odwołał się do testu *Al-Khawaja*, a jego poszczególne elementy i etapy zastosował w sposób ujęty w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*.

<sup>50</sup> Wyrok ETPCz wydany 27 marca 2014 r., skarga nr 58428/10.

przeprowadzonym na etapie postępowania przygotowawczego, ale także na dowodzie przeprowadzonym przed sądem, którego wyrok został następnie uchylony, a sprawa skierowana do ponownego rozpoznania. Wszelkie wyjątki od powyższego powinny być uregulowane i ściśle przestrzegane. Przy czym w kontekście *testu Al-Khawaja* i wyrosłego na jego tle standardu sędziego Pinto de Albuquerque proponuje, aby rozbudować go do następujących elementów: (i) natura powodu nieobecności świadka na rozprawie; (ii) jednostka władzy publicznej, która przeprowadziła dowód z zeznań świadka (czy był to sąd, prokuratura, czy policja); (iii) obecność/nieobecność obrońcy podczas składania zeznań przez świadka; (iv) pozostałe możliwości obrony dla zakwestionowania wiarygodności zeznań świadka; (v) znaczenie odczytania protokołu z zeznań świadka, którego oskarżony nie mógł przesłuchać, dla skazania; (vi) oraz ewentualne

zrzeczenie się prawa do przesłuchania świadka oskarżenia. Każdy z powyższych detali ma bowiem istotne znaczenie dla oceny rzetelności całego postępowania<sup>51</sup>.

Niewątpliwie takie elementy procesu, jak organ, który przeprowadził dany dowód, czy uczestnictwo obrońcy podczas przesłuchania świadka mają istotne znaczenie dla ostatecznego kształtu i wagi danego dowodu, niemniej wyroki ETPCz biorą pod uwagę każdy z tych elementów w ramach trójstopniowego modelu *testu Al-Khawaja*. Obecnie ustalony schemat zapewnia ETPCz szerokie ramy dla badania każdego aspektu danego postępowania, na który zwraca uwagę skarżący. W szczególności dużą elastyczność zdaje się gwarantować wprowadzenie kategorii środków równoważących, których katalog pozostaje otwarty, a ich źródłem mogą być nie tylko elementy proceduralne, ale także pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

<sup>51</sup> Zob. pkt 7–9 zdania odrębnego sędziego Pinto de Albuquerque wyrażonego do wyroku ETPCz w sprawie *Matysina*.

## Summary

*Maria Kierska*

### THE RIGHT TO EXAMINE WITNESSES IN CRIMINAL CASES IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

This article concerns the right to examine witnesses in criminal cases as an element of the general right to a fair trial, guaranteed in Article 6 of the European Convention on Human Rights. The first part focuses on the principal standards of the right to call and question prosecution witnesses, in order to enable the accused to test the reliability of the witness or cast doubt upon his/hers credibility. The second part describes the evolution and development of the ECtHR approach towards claims based on Article 6(3)(d) of the ECHR. The ECtHR recently fundamentally changed its position and abandoned the rule that it must be possible at all times to question a decisive witness. Hence, the sole or decisive rule is no longer strictly applied, the possibility to test the reliability of a decisive witness in other ways was allowed and the right to examine witnesses was diminished. This article, by the analysis of the most recent ECtHR case law, reviews the counterbalancing factors and circumstances upon which the inability to examine the prosecution witness does not arise to the violation of the right to a fair trial.

**KEY WORDS:** criminal proceedings, right to examine witnesses, fair trial, sole or decisive rule, counterbalancing factors

**POJĘCIA KLUCZOWE:** proces karny, prawo do przesłuchania świadków, zasada rzetelnego procesu, dowód jedyny lub decydujący

## POJĘCIE DANYCH OSOBOWYCH – UWAGI NA TLE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE W SPRAWIE C-582/14 PATRICK BREYER/BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Wydane w dniu 19 października 2016 r. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-582/14 *Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland* stanowi kolejny krok w kierunku zdekodowania pojęcia danych osobowych. Zgodnie z treścią wskazanego wyroku „adres IP zarejestrowany przez podmiot prowadzący witrynę internetową stanowi wobec tego podmiotu dane osobowe”. Rozstrzygając sprawę, Trybunał Sprawiedliwości UE odpowiedział na pytanie sformułowane przez Bundesgerichtshof – federalny trybunał sprawiedliwości w Niemczech, czy „dynamiczne» adresy IP stanowią, wobec podmiotu prowadzącego witrynę internetową, dane osobowe i są zatem objęte ochroną przewidzianą dla takich danych”.

Wskazane rozstrzygnięcie należy ocenić pozytywnie, gdyż znajduje ono oparcie w brzmieniu przepisów oraz w praktyce dotychczasowej wykładni definicji danych osobowych. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 maja 2011 r.: „informacją dotyczącą osoby jest zarówno informacja odnosząca się do niej wprost, jak i taka, która odnosi się bezpośrednio do przedmiotów czy urządzeń, ale poprzez możliwość powiązania tych przedmiotów czy urządzeń z określoną osobą pośrednio stanowi informację także o niej samej. Tam gdzie adres IP jest na dłuższy okres czasu lub na stałe przypisany do konkretnego urządzenia, a urządzenie to przypisane jest konkretnemu użytkownikowi, należy uznać,

że stanowi on daną osobową, jest to bowiem informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej osoby fizycznej. Internet często pozornie, a czasami faktycznie zapewnia anonimowość jego użytkownikom. Stanowi medialne forum, na którym prezentowane są treści naruszające ludzką godność, cześć i dobre imię. Dlatego też wszędzie tam, gdzie numer IP pozwala pośrednio na identyfikację konkretnej osoby fizycznej, powinien on być uznany za dane osobowe w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z 1997 r. o ochronie danych osobowych. Odmienna interpretacja byłaby sprzeczna z normami konstytucyjnymi zawartymi w art. 30 i 47 Konstytucji RP”<sup>1</sup>.

Warto jednak wykorzystać wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE i potraktować go jako punkt wyjścia dla przypomnienia, czym w ogóle są dane osobowe. W dobie coraz bardziej złożonych systemów informatycznych oraz towarzyszących im wątpliwości na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych coraz bardziej z pola widzenia znika tak kluczowe dla wszelkich ustaleń zagadnienie, jakim jest samo określenie, które informacje mogą stanowić dane osobowe, a które nie. Konwencja nr 108 Rady Europy z dnia 28 stycznia 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych<sup>2</sup> wskazywała, że dane osobowe oznaczają wszelką informację dotyczącą osoby fizycznej o ustalonej tożsamości albo dającej się zidentyfikować („podmiot danych”). Z kolei dyrektywa 95/46/

<sup>1</sup> I OSK 1079/10.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2003 r. nr 3, poz. 25.

WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych<sup>3</sup> wskazywała w art. 2, że dane osobowe to „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej («osoby, której dane dotyczą»); osoba możliwa do zidentyfikowania to osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, szczególnie przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej fizyczną, fizjologiczną, umysłową, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość. Wskazane przepisy stanowią punkt wyjścia dla obecnie obowiązującej w polskim porządku prawnym definicji danych osobowych. Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>4</sup> w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań.

Posiadanie przymiotu danych osobowych zależy od okoliczności obiektywnych. Innymi słowy, określone informacje stanowią dane osobowe albo nimi nie są. Aby się nimi stać, muszą identyfikować konkretną osobę lub umożliwić jej identyfikację bez nadmiernych kosztów, czasu lub działań<sup>5</sup>. Charakter informacji

umożliwiających identyfikację określonej osoby fizycznej będą miały „informacje, które bez nadzwyczajnego wysiłku, bez nieproporcjonalnie dużych nakładów dają się «powiązać» z określoną osobą, zwłaszcza przy wykorzystaniu łatwo osiągalnych źródeł powszechnie dostępnych, również zasługują na zaliczenie ich do kategorii danych osobowych”<sup>6</sup>.

W wyroku z 18 listopada 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „o zakwalifikowaniu danej informacji do kategorii danych osobowych decydują przede wszystkim obiektywne kryteria oceny, przy czym uwzględnić należy wszystkie informacje, w tym także pozajęzykowe (kontekst) do jakich dostęp mają osoby trzecie. Odmienne podejście do przedstawionego zagadnienia zmarginalizowałoby znaczenie powołanej ustawy i nie odpowiadałoby wyznaczonej jej funkcji. Internet jako źródło informacji ma coraz większy zasięg i coraz większe znaczenie. Zapewnia dostęp do określonej informacji ogromnej liczbie osób i pozwala na dowolne jej przetwarzanie w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych. Równocześnie nie wykształciły się jeszcze właściwe mechanizmy dotyczące ochrony praw jednostki, jeśli prawa te zostały naruszone wskutek informacji ujawnionej w sieci internetowej. Tym większa jest rola organów ochrony prawa, w tym Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w kształtowaniu praktyki przestrzegania obowiązujących przepisów prawa również w sieci internetowej. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której jednostka domaga się usunięcia swojego wizerunku z określonego portalu internetowego, a organ administracji nie podejmuje działań zapewniających ochronę obywatelskich praw. Wizerunek jest jednym z bardzo osobistych dóbr człowieka i brak zgody na jego

<sup>3</sup> Dz.U. UE z 23 listopada 1995 r., L 281/31.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 922.

<sup>5</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 marca 2009 r., II SA/Wa 1495/2008, Lex Polonica nr 2007854, „Rzeczpospolita” 2009, nr 53, s. C1 – tożsamość osoby, a więc także jej przeszłość, podlega ochronie prawnej. Danymi osobowymi są wszelkie informacje dotyczące konkretnej osoby, za pomocą których bez większego wysiłku można tę osobę zidentyfikować, choćby nie była ona wyraźnie wskazana.

<sup>6</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 maja 2011 r., I OSK 1086/10.

publikowanie, jeśli nie chodzi o osoby publiczne jest wystarczającym powodem do uznania, że działają przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, jeśli tylko spełnione zostały przesłanki z art. 6 ust. 2 tej ustawy<sup>7</sup>.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 7 grudnia 2005 r. uznał, że „dane osobowe takie jak: imię, nazwisko, stanowisko i stopień służbowy nie pozwalają na zidentyfikowanie osoby, której one dotyczą. Dla ustalenia tożsamości konieczne są inne dane o charakterze osobistym, przykładowo: data i miejsce urodzenia osoby. O możliwości zidentyfikowania danej osoby fizycznej będzie decydował zakres informacji, które można uzyskać w sposób nie budzący wątpliwości na podstawie dokumentów organu bezpieczeństwa”<sup>8</sup>. Natomiast w wyroku z 18 listopada 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że: „Dane osobowe to zespół wiadomości (komunikatów) o konkretnym człowieku na tyle zintegrowany, że pozwala na jego zindywidualizowanie. Obejmuje co najmniej informacje niezbędne do identyfikacji (imię, nazwisko, miejsce zamieszkania), jednakże do tego się nie ogranicza, bowiem mieszczą się w nim również dalsze informacje, wzmacniające stopień identyfikacji. Do informacji takich z pewnością należą zdjęcia osoby fizycznej, chociażby wykonane w przeszłości, umożliwiające jej identyfikację. W sytuacji gdy zdjęcie takie jest umieszczone wraz z imieniem i nazwiskiem osoby na nim występującej w miejscu dostępnym dla nieograniczonej liczby podmiotów, należy uznać, iż stanowi ono dane osobowe podlegające ochronie na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych. O zakwalifikowaniu danej informacji do

kategorii danych osobowych decydują przede wszystkim obiektywne kryteria oceny, przy czym uwzględnić należy wszystkie informacje, w tym także pozajęzykowe (kontekst) do jakich dostęp mają osoby trzecie. Ujawnienie imienia i nazwiska skarżącego wraz z numerem klasy, szkoły do której uczęszczał oraz miejscowości w której szkoła jest położona powoduje, że identyfikacja skarżącego jest możliwa bez spełnienia warunku o którym mowa w art. 6 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych wobec czego musi on otrzymać ochronę określoną w art. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Wizerunek umieszczony na zdjęciu klasowym wykonanym przed trzydziestoma laty wraz z opatrzeniem go imieniem i nazwiskiem, a następnie zamieszczonym na stronie internetowej stanowi dane osobowe w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych. **Ocena tego, czy określenie tożsamości wymaga nadmiernych kosztów, czasu lub działań, powinna być dokonywana z uwzględnieniem możliwości technicznych w czasie przetwarzania danych osobowych**”<sup>9</sup>.

W wyroku z 19 stycznia 2010 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że: „Upublicznienie danych osobowych w zakresie imienia i nazwiska łącznie z innymi informacjami wywieszonymi na drzwiach wejściowych do budynku, którego dana osoba jest mieszkanką, pozwala na stwierdzenie bez nadmiernych kosztów, czasu lub działań, że dane te dotyczą jej osoby. Nawet gdyby w ogłoszeniu nie zamieszczono imienia i nazwiska, a np. tylko numer lokalu w którym mieszka, to taka informacja pomimo, iż nie określa tożsamości tej osoby w sposób bezpośredni oraz nie wskazuje na żadną

<sup>7</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2009 r., I OSK 667/2009. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 marca 2010 r., I OSK 756/2009 – „O tym, czy mamy do czynienia z takimi danymi oraz czy dane osobowe podlegają pełnej ochronie zagwarantowanej ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. decydują obiektywne czynniki, a mianowicie to czy są to informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej oraz czy w grę nie wchodzi przepisy szczególnie ograniczające stosowanie powołanej ustawy. Taka kwalifikacja informacji i zakres ochrony danych osobowych nie zależą natomiast od subiektywnego przekonania administratora danych osobowych, a więc od dysponowania przez nią wiedzą, czy są to informacje dotyczące osoby fizycznej czy przedsiębiorcy”.

<sup>8</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7 grudnia 2005 r., IV SA/Wa 880/2005.

<sup>9</sup> I OSK 667/09.

oznaczoną osobę, również otwiera możliwość ustalenia tożsamości osoby, z którą ta informacja jest związana, chociażby poprzez dotarcie do odpowiedniego spisu lokatorów”<sup>10</sup>.

Do ciekawych wniosków przy ocenie danych osobowych w kontekście nadmiernego czasu, kosztów lub działań niezbędnych do zidentyfikowania osoby fizycznej doszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 11 października 2013 r.<sup>11</sup> Wskazał on, że podanie numeru telefonu i adresu poczty internetowej stanowi podanie danych osobowych w rozumieniu art. 6 ust. 1–3 u.o.d.o., ponieważ te dane pozwalają na szybkie zidentyfikowanie konkretnej osoby. W podobnym duchu wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 9 kwietnia 2013 r. Zgodnie z jego treścią wizerunek osoby zarejestrowanej przez kamery monitoringu prowadzi do identyfikacji takiej osoby przez inne osoby, które ją znają. Nie można przyjąć, że numer rejestracyjny pojazdu nie może prowadzić do identyfikacji osoby, a zatem że nie stanowi on danych osobowych<sup>12</sup>.

W wyroku z 4 lutego 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie wskazał, że „za dane osobowe w rozumieniu u.o.d.o. należy uznać numery ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, skoro w tych księgach i zbiorach są ujawnione podmioty będące właścicielami nieruchomości, dla których księgi te lub zbiory są prowadzone. Skoro treść ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów jest powszechnie dostępna, to ujawnienie ich numerów pozwala jednocześnie na ujawnienie danych osobowych wpisanych w tych księgach właścicieli nieruchomości oraz danych osobowych właścicieli nieruchomości ujawnionych w dokumentach złożonych do zbiorów dokumentów. Można zatem stwierdzić, że dane ewidencji gruntów i budynków dotyczące numerów ksiąg wie-

czystych i zbiorów dokumentów zawierają dane osobowe podmiotów, o których mowa w art. 20 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne”<sup>13</sup>.

Co ważne, ochrona danych osobowych dotyczy jedynie informacji na temat osób żyjących. Informacje identyfikujące lub umożliwiające identyfikację osoby zmarłej nie podlegają przepisom ustawy o ochronie danych osobowych. W takim przypadku zastosowanie znajdują jedynie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dóbr osobistych, tj. art. 23 i 24 k.c. Zagrożonym lub naruszonym dobrem osobistym będzie wówczas przysługujące osobom najbliższym zmarłego prawo do kultu pamięci o osobie zmarłej<sup>14</sup>. Potwierdził to także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 24 września 2008 r., w którym zauważył, że „brak jest podstaw do zastosowania w sprawie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. Dz.U. nr 101 z 2002 r. poz. 926 ze zm.). Z art. 1 ust. 1 tej ustawy wynika, iż każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych, zgodnie z art. 6 ust. 1 w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Uregulowania tej ustawy nie znajdują bowiem zastosowania do osób zmarłych, którym nie przysługuje przymiot osoby fizycznej”<sup>15</sup>.

Przepisy ustawy o ochronie danych osobowych stosuje się natomiast do informacji identyfikujących lub umożliwiających identyfikację osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. W czasie funkcjonowania ustawy stan prawny dotyczący tej kwestii ulegał zmianom. Od 1 stycznia 2012 r. dane osobowe wszystkich osób fizycznych podlegają ochronie. Jest to następstwem uchylenia art. 7a ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo dzia-

<sup>10</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 2010 r., I OSK 491/2009, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

<sup>11</sup> II SA/Kr 682/13.

<sup>12</sup> II SA/Wa 211/13.

<sup>13</sup> III SA/Lu 638/13.

<sup>14</sup> [http://www.giodo.gov.pl/319/id\\_art/974/j/pl/](http://www.giodo.gov.pl/319/id_art/974/j/pl/)

<sup>15</sup> II SA/Gd 722/07.

łałości gospodarczej, który brzmiał: „Ewidencja działalności gospodarczej jest jawna i dane osobowe w niej zawarte nie podlegają przepisom ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 i Nr 153, poz. 1271)”<sup>16</sup>. Konsekwencją tej zmiany było objęcie ochroną wynikającą z przepisów o ochronie danych osobowych informacji dotyczących osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, ale także konieczność rozważenia zasadności zgłaszania zbiorów do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych<sup>17</sup>.

Warto przy tym pamiętać, że kolejna zmiana przepisów dotyczących danych osobowych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą weszła w życie w dniu 19 maja 2016 r. W ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>18</sup> został dodany art. 39b w brzmieniu: „Do jawnych danych i informacji udostępnianych przez CEIDG nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1182 i 1662 oraz z 2015 r. poz. 1309), z wyjątkiem przepisów art. 14–19a i art. 21–22a oraz rozdziału 5 tej ustawy”<sup>19</sup>. Przepis ten rozróżnia sytuacje jawnych danych osobowych udostępnianych w CEIDG oraz innych danych osobowych dotyczących osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Pierwsza z nich nie jest chroniona przepisami ustawy o ochronie danych osobowych, z wyjątkiem przepisów dotyczących kontroli prowadzonych przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (art. 14–19a oraz art. 21–22a ustawy) oraz regulacji dotyczących zabezpieczenia danych osobowych (rozdział 5 ustawy). Oznacza to, że takie dane nie podlegają zgłoszeniu do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych. Zwolnieniem takim objęto następujące dane:

- 1) firma przedsiębiorcy oraz jego numer PESEL, o ile taki posiada;
  - 1a) data urodzenia przedsiębiorcy;
- 2) numer identyfikacyjny REGON przedsiębiorcy, o ile taki posiada;
- 3) numer identyfikacji podatkowej (NIP);
- 4) informacja o obywatelstwie polskim przedsiębiorcy, o ile takie posiada, i innych obywatelstwach przedsiębiorcy;
- 5) oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu zamieszkania przedsiębiorcy, adres do doręczeń przedsiębiorcy oraz adresy, pod którymi jest wykonywana działalność gospodarcza, w tym adres głównego miejsca wykonywania działalności i oddziału, jeżeli został utworzony; dane te są zgodne z oznaczeniami kodowymi przyjętymi w krajowym rejestrze urzędowym podziału terytorialnego kraju, o ile to w danym przypadku możliwe;
- 6) adres poczty elektronicznej przedsiębiorcy oraz jego strony internetowej, o ile przedsiębiorca takie posiada i zgłosił te informacje we wniosku o wpis do CEIDG;
- 7) data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej;
- 8) określenie przedmiotów wykonywanej działalności gospodarczej, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD);
- 9) informacje o istnieniu lub ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej;
- 10) numer identyfikacji podatkowej (NIP) oraz numer identyfikacyjny REGON spółek cywilnych, jeżeli przedsiębiorca zawarł umowy takich spółek;
- 11) dane pełnomocnika upoważnionego do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, wraz ze wskazaniem zakresu spraw, które obejmuje dane pełnomocnictwo, o ile przedsiębiorca udzielił pełnomocnictwa i zgłosił informację o jego udzieleniu we wniosku o wpis do CEIDG;

<sup>16</sup> Dz.U. z 1999 r. nr 101, poz. 1178 z późn. zm.

<sup>17</sup> Por. <http://www.giodo.gov.pl/1520021/>

<sup>18</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 584.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1893).

12) informacja o zawieszeniu i wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej;

13) informacja o ograniczeniu lub utracie zdolności do czynności prawnych oraz ustanowieniu kurateli lub opieki;

14) informacja o ogłoszeniu upadłości i ukończeniu tego postępowania;

15) informacja o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego i jego ukończeniu albo uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu;

15a) informacja o przekształceniu przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą w jednoosobową spółkę kapitałową;

16) informacja o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej;

17) informacja o zakazie wykonywania określonego zawodu, którego wykonywanie przez przedsiębiorcę podlega wpisowi do CEIDG;

18) informacja o zakazie prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;

19) informacja o wykreśleniu wpisu w CEIDG.

W pozostałym zakresie dane osobowe osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą podlegają wszystkim przepisom ustawy o ochronie danych osobowych.

Omówienia wymaga także tak szczególna kategoria danych osobowych, jaką są dane biometryczne. Nie zostały one, co prawda, wprost wymienione w przepisach ustawy, natomiast występują często w praktyce. Biometria to nauka, która zajmuje się ilościowym badaniem zmienności populacji organizmów przy użyciu metod i twierdzeń statystyki matematycznej. Nie można jednak zapominać, że biometria to również sposób, w jaki dokonuje się identyfikacji osób na podstawie ich indywidualnych cech fizycznych.

Definicję legalną biometrii zawiera rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie

swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Zgodnie z treścią art. 4 pkt 16 rozporządzenia „dane biometryczne” oznaczają dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznacznie identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne. Natomiast definicja zawarta w rozporządzeniu wskazuje trzy zestawy cech wchodzących w skład biometrii:

1) fizyczne – np. tęczówka oka, linie papilarne, geometria twarzy, DNA, układ naczyń krwionośnych na dłoni lub przegubie ręki;

2) fizjologiczne – związane z czynnościami życiowymi organizmu, np. grupa krwi;

3) behawioralne – np. sposób mówienia, sposób składania odręcznego podpisu.

W związku z tym wyróżnić można następujące rodzaje biometrii:

1) biometria odcisków palców;

2) biometria twarzy;

3) biometria tęczówki;

4) biometrie dłoni;

5) inne metody oparte na cechach fizycznych – metody bazujące na wzorze siatkówki i geometrii ucha;

6) biometria podpisu odręcznego;

7) inne metody oparte na cechach zachowania – rozpoznawanie mówiącego, wykorzystanie elektroencefalogramu (EEG).

Warto przytoczyć także Opinię 3/2012 w sprawie osiągnięć technologii biometrycznych (WP 193) przyjętą w dniu 27 kwietnia 2012 r. przez Grupę Roboczą Art. 29, w której to Opinii przyjęto, że termin ten obejmuje także zapis danych biometrycznych w postaci nieprzetworzonej, na podstawie którego dopiero powstaje wzorzec danych biometrycznych.

Co ważne, ogólne rozporządzenie o ochronie danych zalicza dane biometryczne do szczególnej kategorii danych osobowych, czyli odpowiednika obecnych danych osobowych wrażliwych. Artykuł 9 ust. 1 rozporządzenia



stanowi bowiem, że zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych<sup>20</sup>, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia<sup>21</sup>, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.

Obecnie obowiązująca ustawa o ochronie danych osobowych posługuje się pojęciem danych osobowych określonych w art. 27 ust. 1 ustawy. W literaturze spotkać można ich określenia takie, jak dane osobowe wrażliwe, sensytywne czy delikatne<sup>22</sup>. Co ważne, ustawa o ochronie danych osobowych zawiera zamknięty katalog danych osobowych uznanych za wrażliwe, a także wprowadza ogólny zakaz ich przetwarzania, chyba że zaistnieje jedna z przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 2 ustawy. Konstrukcja przepisów oznacza, że wszelkie wyjątki opisane w art. 27 ust. 2 ustawy powinny być interpretowane ściśle. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 18 grudnia 2014 r., katalog określony w art. 27 ust. 2 u.o.d.o. ma charakter ścisłego wyjątku. Jako taki, w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*, powinien być wykładany możliwie ściśle, a wszelkie wątpliwości przesądzone na rzecz zakazu przetwarzania danych, określonych w art. 27 ust. 1 u.o.d.o.<sup>23</sup>

Zestawienie powyższych rozstrzygnięć prowadzi do wniosku, że samo pojęcie danych

osobowych jest nad wyraz pojemne. W orzecznictwie sądów można znaleźć potwierdzenie, że wystarczy możliwość powiązania określonej informacji bez nadmiernych kosztów, czasu lub działań z osobą fizyczną, aby mieć do czynienia z danymi osobowymi, a co za tym idzie – z koniecznością ich należytego zabezpieczenia. Najlepszym przykładem takiego – dynamicznego – rozumienia jest, będące punktem wyjścia dla niniejszych rozważań, orzeczenie w sprawie *Patrick Breyer*. Pomijając faktyczne i proceduralne aspekty postępowania, należy się skupić na poczynionej w sprawie ocenie prawnej i kolejnej próbie sądowego uzupełnienia pojęcia danych osobowych.

Trybunał Sprawiedliwości UE, rozstrzygając sprawę, przypomniał treść motywu 26 dyrektywy 95/46, który nakazuje „w celu ustalenia, czy daną osobę można zidentyfikować, wziąć pod uwagę wszystkie sposoby, jakimi może posłużyć się administrator danych lub inna osoba w celu zidentyfikowania owej osoby”. Nadto, jak podkreślił, w sprawie jest bezsporne, że adresy IP, do których odnosi się sąd odsyłający, są „dynamicznymi” adresami IP, czyli tymczasowymi adresami, które są przydzielane każdemu połączeniu z Internetem i zastępowane podczas kolejnych połączeń, a nie „statycznymi” adresami IP, które są niezmiennie i umożliwiają stałą identyfikację urządzenia podłączonego do sieci. W związku z tym kluczowe jest założenie, „zgodnie z którym z jednej strony dane obejmujące dynamiczny adres IP oraz datę i godzinę przeglądania strony

<sup>20</sup> Art. 4 pkt 13 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – „dane genetyczne” oznaczają dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, które ujawniają niepowtarzalne informacje o fizjologii lub zdrowiu tej osoby i które wynikają w szczególności z analizy próbki biologicznej pochodzącej od tej osoby fizycznej.

<sup>21</sup> Art. 4 pkt 15 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – „dane dotyczące zdrowia” oznaczają dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej – w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej – ujawniające informacje o stanie jej zdrowia.

<sup>22</sup> Danymi osobowymi wrażliwymi są:

- 1) dane ujawniające: pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową,
- 2) dane o: stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nalogach, życiu seksualnym,
- 3) dane dotyczące: skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

<sup>23</sup> I OSK 900/13.

internetowej z tego adresu IP, zarejestrowane przez dostawcę usług medialnych online, nie dają same w sobie temu dostawcy możliwości zidentyfikowania użytkownika, który przeglądał tę stronę internetową w trakcie danej sesji, a z drugiej strony dostawca dostępu do Internetu dysponuje dodatkowymi informacjami, które w połączeniu z tym adresem IP umożliwiają identyfikację danego użytkownika". W takim rozumieniu, wbrew medialnym interpretacjom omawianego wyroku, nie każdy adres IP, a zwłaszcza dynamiczny adres IP, stanowi dane osobowe w rozumieniu ustawy. Jak bowiem zauważył Trybunał: „bezsporne jest, iż dynamiczny adres IP nie stanowi informacji odnoszącej się do «zidentyfikowanej osoby fizycznej», jako że taki adres nie ujawnia bezpośrednio tożsamości osoby fizycznej będącej właścicielem komputera, z którego była przeglądana strona internetowa, ani tożsamości innej osoby, która mogłaby korzystać z tego komputera”.

Co jednak istotne, analizując pochodzenie innych informacji, które w zestawieniu z dynamicznym adresem IP dają możliwość ustalenia tożsamości określonej osoby fizycznej, Trybunał wskazał, że nie muszą one znajdować się w posiadaniu administratora danych – „nie jest wymagane, by wszystkie informacje umożliwiające identyfikację osoby, której dane dotyczą, musiały znajdować się w rękach tylko jednej osoby”. Decydujące jest, aby „możliwość połączenia dynamicznego adresu IP z owymi dodatkowymi informacjami będącymi w posiadaniu tego dostawcy dostępu do Internetu

stanowiła sposób, który może, racjonalnie rzecz biorąc, zostać zastosowany w celu zidentyfikowania osoby, której dane dotyczą”.

Z powyższych względów Trybunał orzekł między innymi, że „artykuł 2 lit. a) dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych należy interpretować w ten sposób, że dynamiczny adres protokołu internetowego zarejestrowany przez dostawcę usług medialnych online przy okazji przeglądania przez daną osobę strony internetowej, którą dostawca ten udostępnia publicznie, stanowi wobec tego dostawcy dane osobowe w rozumieniu tego przepisu, w sytuacji gdy dysponuje on środkami prawnymi umożliwiającymi mu zidentyfikowanie osoby, której dane dotyczą, dzięki dodatkowym informacjom, jakimi dysponuje dostawca dostępu do Internetu dla tej osoby”.

Omawiane rozstrzygnięcie stanowi przykład dynamicznej wykładni pojęcia kluczowego dla ochrony danych osobowych, jakim są „dane osobowe”. Tym razem Trybunał Sprawiedliwości UE poszerzył jego zakres o dynamiczne adresy IP. Co jednak umyka przy pierwszej lekturze orzeczenia, nie każdy adres IP stanowić może dane osobowe. Dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której adres IP w połączeniu z innymi informacjami umożliwi identyfikację określonej osoby fizycznej. Jednocześnie, niejako przy okazji, Trybunał przypomniał o dorobku interpretacyjnym dotyczącym pojęcia „dane osobowe”.

## Summary

*Tomasz Cygan*

### **THE CONCEPT OF PERSONAL DATA – THE VERDICT OF THE EU COURT OF JUSTICE IN CASE C-582/14 PATRICK BREYER/BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**

Technological development and the legal arrangement attempting to follow it pay more attention to privacy. The verdict of the EU Court of Justice in Case C-582/14 *Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland* significantly interferes in scope. It broadens the concept of personal data on

dynamic IP addresses. This is, however, only if the dynamic IP address in conjunction with other information relating to a natural person enables its identification. The verdict is a basis for the understanding what constitutes personal data.

**KEY WORDS:** personal data, personal data protection, IP adress, identification of a natural person

**POJĘCIA KLUCZOWE:** dane osobowe, ochrona danych osobowych, adres IP, identyfikacja osoby fizycznej

## ZAGADNIENIE RESTYTUCJI POLSKICH DÓBR KULTURY ZAGRABIONYCH PRZEZ HITLEROWCÓW PODCZAS II WOJNY ŚWIATOWEJ

Dzięki staraniom Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego w ostatnich latach wraca do Polski coraz więcej zagrabionych podczas II wojny światowej dzieł sztuki<sup>1</sup>. Przykładowo, 3 kwietnia 2014 r. Muzeum Narodowe w Warszawie odzyskało obraz Francesca Guardiego *Schody pałacowe*, który został zrabowany przez Niemców w 1939 r.<sup>2</sup> Około roku później, 15 kwietnia 2015 r., powrócił do Polski Pontyfikał Płocki, wywieziony wiosną 1940 r. do Niemiec<sup>3</sup>.

MSZ udostępnia w Internecie spisy poszukiwanych dzieł, pochodzących ze zbiorów publicznych i prywatnych, które zostały zagrabione na terytorium Polski w latach 1939–1945. W spisach osobno zostały zestawione utracone dzieła malarzy polskich<sup>4</sup> i zagranicznych<sup>5</sup>. Od zakończenia wojny do chwili obecnej nie odnaleziono płócien m.in. następujących polskich

artystów światowej sławy: Juliana Fałata, Aleksandra Gierymskiego, Jana Matejki, Władysława Podkowińskiego, Stanisława Witkiewicza, Leona Wyczółkowskiego. Zaginione obrazy zostały skradzione z polskich muzeów.

Dokonana w 1939 r. agresja III Rzeszy na Polskę naruszyła prawo międzynarodowe<sup>6</sup>. Również niemiecka okupacja Polski była bezprawna<sup>7</sup>.

Pewni ostatecznego zwycięstwa Niemcy rujnowali okupowaną Polskę<sup>8</sup>. Pod koniec wojny hitlerowcy, wycofując się z okupowanego terytorium, stosowali tzw. politykę spalonej ziemi (*Politik der verbrannten Erde*) i niszczyli wszystko, co może być przydatne dla przeciwnika<sup>9</sup>. Aż do 1945 r. wysadzano w powietrze muzea i kościoły<sup>10</sup>. R. Gryz wskazuje, że kościoły były niszczone w wyniku prowadzonej z premedytacją i systematycznie hitlerowskiej polityki w okupowanej Polsce<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/0\\_polska\\_the\\_times\\_\\_\\_dzięki\\_wspolpracy\\_msz\\_i\\_mkidn\\_coraz\\_wiecej\\_utraconych\\_dziel\\_sztuki\\_wraca\\_do\\_kraju](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/0_polska_the_times___dzięki_wspolpracy_msz_i_mkidn_coraz_wiecej_utraconych_dziel_sztuki_wraca_do_kraju) [2016.03.01].

<sup>2</sup> [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/0\\_schody\\_palacowe\\_francesco\\_guardiego\\_po\\_75\\_latach\\_wrocily\\_do\\_polski](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/0_schody_palacowe_francesco_guardiego_po_75_latach_wrocily_do_polski) [2016.03.01].

<sup>3</sup> [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/sredniowieczny\\_manuskrypt\\_wrocil\\_do\\_plocka](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/sredniowieczny_manuskrypt_wrocil_do_plocka) [2016.03.01].

<sup>4</sup> <http://www.msz.gov.pl/resource/d24d5335-0aac-4813-a2b5-ce3c0a83f82a:JCR> [2016.03.01].

<sup>5</sup> <http://www.msz.gov.pl/resource/7aafa6f2-69ed-47b6-ba53-1e440ec5596a:JCR> [2016.03.01].

<sup>6</sup> H. Galinski, *Kein „Tag des Zusammenbruchs“*, [https://www.blaetter.de/sites/default/files/downloads/zurueck/zurueckgeblaettert\\_201503.pdf](https://www.blaetter.de/sites/default/files/downloads/zurueck/zurueckgeblaettert_201503.pdf) [2016.03.01].

<sup>7</sup> L. T. Lee, *The Right of Victims of War to Compensation*, (w:) R. S. J. Macdonald (red.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht: Nijhoff 1994, s. 494.

<sup>8</sup> O. Terlecki, *Najkrótsza historia drugiej wojny światowej*, Kraków: Wydawnictwo Literackie 1984, s. 59.

<sup>9</sup> R. Overy, *8. Mai 1945: Eine internationale Perspektive*, „Aus Politik und Zeitgeschichte“ 2015, nr 16–17, s. 5.

<sup>10</sup> Z. Królak, *Europejski obowiązek Polaków*, (w:) I. Arent, M. Libicki, D. Arciszewska-Mielewczyk (red.), *Jak zabezpieczyć polską własność w północnej i zachodniej Polsce przed roszczeniami niemieckimi. Rozszerzenie Unii Europejskiej w 2004 roku a roszczenia niemieckie*, Olsztyn: Klub Parlamentarny „Prawo i Sprawiedliwość” 2008, s. 110.

<sup>11</sup> R. Gryz, *Zniszczenia świątyń katolickich w Polsce pod okupacją niemiecką*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2007, tom 7, nr 3, s. 31.

Podczas II wojny światowej hitlerowcy dokonywali masowych grabieży dóbr kultury<sup>12</sup>. Konfiskaty dzieł miały miejsce w całej okupowanej Europie<sup>13</sup>. Rabunki dokonywane były szczególnie bezwzględnie na podbitych terytoriach wcielonych do III Rzeszy<sup>14</sup>.

Płądowanie mienia miało na celu pozyskanie wartościowych dóbr<sup>15</sup>. Do planowanego rabunku dóbr kultury została powołana specjalna jednostka *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg*<sup>16</sup>. Hitlerowska grabież dóbr kultury była motywowana ideologicznie<sup>17</sup>. Według ustaleń MSZ przygotowania do grabieży dóbr kultury zaczęły się w Niemczech jeszcze przed rozpoczęciem działań wojennych<sup>18</sup>. W. Kowalski wskazuje, że Niemcy inaczej traktowali dziedzictwo kulturowe w Polsce, a inaczej w okupowanych państwach Europy

Zachodniej, gdzie zbiory sztuki zostały otoczone opieką<sup>19</sup>. III Rzesza dążyła do unicestwienia słowiańskiej kultury<sup>20</sup>. Na systematyczną akcję konfiskat polskich dzieł sztuki nałożyły się kradzieże dokonywane na własną rękę przez hitlerowskich żołnierzy i funkcjonariuszy władz okupacyjnych, które pod koniec okupacji przybrały postać nieopanowanej grabieży<sup>21</sup>. Hitlerowcy wywozili dzieła sztuki z Polski do Niemiec<sup>22</sup>. Część skradzionych dzieł sztuki znalazła się w posiadaniu prominentnych nazistów<sup>23</sup>.

Rejestracja szkód doznanych przez Polskę została rozpoczęta we wrześniu 1939 r.<sup>24</sup> Przygotowania władz polskich do restytucji dóbr kultury trwały przez cały okres okupacji<sup>25</sup>. Polskie podziemie niepodległościowe gromadziło wszelkie dane o wyrządzonych szkodach<sup>26</sup>.

<sup>12</sup> G. Haase, *Die Kunstsammlung Adolf Hitler. Eine Dokumentation*, Berlin: Edition q 2002, s. 108.

<sup>13</sup> A. Müller-Katzenburg, *Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht*, Berlin: Duncker und Humblot 1996, s. 47.

<sup>14</sup> N. Cieślińska-Lobkowicz, *Reprywatyzacja dóbr kultury w Europie ostatniego piętnastolecia*, „Muzealnictwo” 2005, nr 46, s. 159.

<sup>15</sup> E. Kaufmann, *Die völkerrechtlichen Grundlagen und Grenzen der Restitution*, „Archiv des Öffentlichen Rechts” 1949, nr 75, s. 5.

<sup>16</sup> B. Thorn, *Internationaler Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT-Konvention*, Berlin: De Gruyter Recht 2005, s. 32.

<sup>17</sup> H. Hartung, *Kunstraub in Krieg und Verfolgung: die Restitution der Beute- und Raubkunst im Kollisions- und Völkerrecht*, Berlin: De Gruyter Recht 2005, s. 32.

<sup>18</sup> [http://www.ms.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/utracone\\_dziela\\_sztuki/](http://www.ms.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/utracone_dziela_sztuki/) [2016.03.01].

<sup>19</sup> W. Kowalski, *Problem szacunku szkód w zakresie polskiego dziedzictwa kulturowego wyrządzonych Polsce podczas II wojny światowej przez agresora niemieckiego*, (w:) W. M. Góralski (red.), *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004. Tom I. Studia*, Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych 2004, s. 75.

<sup>20</sup> B. Thorn, *Internationaler*, s. 31.

<sup>21</sup> [http://www.ms.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/utracone\\_dziela\\_sztuki/](http://www.ms.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/utracone_dziela_sztuki/) [2016.03.01].

<sup>22</sup> G. Haase, *Kunstraub und Kunstschutz, Band I: Kunstraub und Kunstschutz*, Norderstedt: Books on Demand 2008, s. 73; M. J. Kurtz, *America and the Return of Nazi Contraband: The Recovery of Europe's Cultural Treasures*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, s. 41.

<sup>23</sup> G. Stuby, *Lucas Cranach und der 8. Mai*, [https://www.blaetter.de/sites/default/files/downloads/zurueck/zurueck-geblaettert\\_201308s.pdf](https://www.blaetter.de/sites/default/files/downloads/zurueck/zurueck-geblaettert_201308s.pdf) [2016.03.01].

<sup>24</sup> [http://www.ms.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/utracone\\_dziela\\_sztuki/](http://www.ms.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/utracone_dziela_sztuki/) [2016.03.01].

<sup>25</sup> A. Laskowska, *Główne problemy zarządzania polskimi archiwami państwowymi w latach 1945–1951*, <http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/19526/1/arp-2013-05.pdf> [2016.03.01].

<sup>26</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody wyrządzone Polsce podczas II wojny światowej przez agresora niemieckiego. Historia dociekań i szacunków*, (w:) W. M. Góralski (red.), *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004. Tom I. Studia*, Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych 2004, s. 15.

Informacje pochodzące od struktur polskiego państwa podziemnego były opracowywane przez polskich badaczy na emigracji<sup>27</sup>.

W styczniu 1942 r. ukazała się w Londynie wydana przez Ministerstwo Informacji i Dokumentacji publikacja *The German New Order in Poland*, która omawiała szczegółowo politykę hitlerowską na okupowanych terenach oraz strategię przyjętą wobec ludności<sup>28</sup>.

Na emigracji badania prowadziło także Biuro Celów Wojny, przekształcone w lipcu 1942 r. w Ministerstwo Prac Kongresowych<sup>29</sup>. Przygotowaniem do restytucji zagrabionych dzieł sztuki zajmowało się Biuro Rewindykacji Strat Kulturalnych Ministerstwa Prac Kongresowych<sup>30</sup>. Ministerstwo Prac Kongresowych oszacowało i przedstawiło w lutym 1944 r. straty polskie, wyceniając je na co najmniej 60 mld zł. We wrześniu 1944 r. wycena opiewała na łączną kwotę 100 mld zł<sup>31</sup>.

Na podstawie danych zebranych przez polskie podziemie w 1944 r. rozpoczęto na emigracji pod kierownictwem prof. K. Estreichera badania zmierzające do kompleksowego zestawienia strat dóbr kultury poniesionych przez zbiory publiczne<sup>32</sup>. K. Estreicher opublikował w 1944 r. w Londynie pracę pt. *Straty kultury polskiej pod okupacją niemiecką, lata 1939–1943*<sup>33</sup>.

Niezależnie od działań Rządu RP na Emi-

gracji ze strony PKWN podjęto kroki w celu oszacowania strat zadanych przez hitlerowców. Do ustalenia szkód wyrządzonych przez III Rzeszę przyczynił się utworzony w 1944 r. Resort Odszkodowań Wojennych<sup>34</sup>. Resort był organem podległym PKWN<sup>35</sup>. Resort Odszkodowań Wojennych został przekształcony w styczniu 1945 r. w Biuro Odszkodowań Wojennych, działające przy Prezydium Rady Ministrów<sup>36</sup>. Biuro zajmowało się m.in. rewindykacją mienia kulturalnego<sup>37</sup>. Biuro Odszkodowań Wojennych sporządziło w styczniu 1947 r. *Sprawozdanie w przedmiocie strat i szkód wojennych Polski w latach 1939–1945*<sup>38</sup>. Po zlikwidowaniu w 1947 r. Biura do danych zebranych przez Biuro powróciła w latach 1949–1951 Komisja przy Ministerstwie Finansów, powołana w celu ostatecznego określenia rozmiaru polskich strat wojennych<sup>39</sup>.

Dokumentowaniem polskich szkód zajęła się także utworzona w marcu 1945 r. Główna Komisja Badań Zbrodni Niemieckich w Polsce. Główna Komisja Badań Zbrodni Niemieckich zmieniła w grudniu 1949 r. nazwę na Główną Komisję Badania Zbrodni Hitlerowskich<sup>40</sup>. Prace w zakresie zestawienia strat kontynuowała Komisja do Opracowania Problemu Odszkodowań Niemieckich, powołana przez Premiera w 1970 r.<sup>41</sup>

<sup>27</sup> A. Laskowska, *Głównie*.

<sup>28</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody*, s. 17.

<sup>29</sup> J. Dołęga, Ł. Kulesa, R. Tarnogórski, *Wykonanie przez ZSRR postanowień reparacyjnych Umowy Poczdamskiej wobec Polski*, (w:) W. M. Góralski (red.), *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004. Tom I. Studia*, Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych 2004, s. 168.

<sup>30</sup> A. Laskowska, *Głównie*.

<sup>31</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody*, s. 18.

<sup>32</sup> [http://www.ms.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/utrzone\\_dziela\\_sztuki/](http://www.ms.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/utrzone_dziela_sztuki/) [2016.03.01].

<sup>33</sup> A. Laskowska, *Głównie*.

<sup>34</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody*, s. 19.

<sup>35</sup> J. Dołęga, Ł. Kulesa, R. Tarnogórski, *Wykonanie*, s. 168.

<sup>36</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody*, s. 19.

<sup>37</sup> A. Laskowska, *Głównie*.

<sup>38</sup> S. Hambura, *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich, Ekspertyza z dnia 3 stycznia 2004 r.*, [http://biurosej.gov.pl/teksty\\_pdf\\_04/e-302.pdf](http://biurosej.gov.pl/teksty_pdf_04/e-302.pdf) [2016.03.01].

<sup>39</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody*, s. 23.

<sup>40</sup> W. Wrzesiński, *Polskie badania niemcoznawcze po II wojnie światowej*, „Zbliżenia. Polska-Niemcy” 1994, nr 1, s. 9.

<sup>41</sup> W. Kowalski, *Problem*, s. 75.

Po przemianach ustrojowych w Polsce działania zmierzające do restytucji dóbr kultury wywiezionych z Polski wznowiło w 1991 r. Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Polskiego Dziedzictwa Kulturalnego za Granicą działające w Ministerstwie Kultury i Sztuki, które obecnie funkcjonuje jako Departament Dziedzictwa Narodowego<sup>42</sup>.

Od 1999 r. w MSZ funkcjonuje zespół ds. rewindykacji dóbr kultury, którego zadaniem jest wspieranie wysiłków Polski mających na celu likwidację skutków II wojny światowej w dziedzinie kultury. W tym zakresie MSZ współdziała z Ministerstwem Kultury<sup>43</sup>.

Bezsporne jest, że Polska poniosła w wyniku niemieckiej agresji oraz podczas kilkuletniej okupacji znaczne straty. Nie jest możliwe dokładne wskazanie wysokości ogólnych strat majątkowych poniesionych w latach 1939–1945<sup>44</sup>. Mimo przeprowadzanych przez lata skrupulatnych badań nie do oszacowania pozostają nadal straty w kulturze powstałe podczas II wojny światowej<sup>45</sup>. Według ustaleń MSZ Polska podczas II wojny światowej straciła około pół miliona dzieł sztuki, wycenianych w przybliżeniu na kwotę 20 mld dolarów<sup>46</sup>.

Hitlerowskie zniszczenia i grabieże dzieł sztuki na okupowanych terytoriach podczas II wojny światowej stanowiły naruszenie norm prawa międzynarodowego<sup>47</sup>.

Od 26 czerwca 1945 r. do 8 sierpnia 1945 r. trwała konferencja w Londynie z udziałem Wielkich Mocarstw, która zakończyła się powołaniem Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (MTW)<sup>48</sup>. Dnia 8 sierpnia 1945 r. został przyjęty Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, który był częścią Umowy Londyńskiej<sup>49</sup>. Statut penalizował zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości i prowadzenie wojny napastniczej<sup>50</sup>.

MTW z siedzibą w Norymberdze był trybunałem powołanym dla osądzenia przestępstw przeciwko pokojowi<sup>51</sup>. Procesy przeciwko zbrodniarzom wojennym miały na celu wykrycie i ukaranie zbrodni hitlerowskich<sup>52</sup>. Proces norymberski przeciwko 24 najwyższym rangą nazistowskim politykom i wojskowym rozpoczął się 20 listopada 1945 r. i zakończył się wyrokami wydanymi 1 października 1946 r.<sup>53</sup>

MTW dostrzegł naruszenie określonego w pakcie Brianda-Kellogga z 27 sierpnia 1928 r. zakazu wojny<sup>54</sup>. Pakt Brianda-Kellogga był ukła-

<sup>42</sup> [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/utrzone\\_dziela\\_sztuki/](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/utrzone_dziela_sztuki/) [2016.03.01].

<sup>43</sup> [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/) [2016.03.01].

<sup>44</sup> A. Eberhardt, M. Gniazdowski, T. Jaskułowski, M. Krzysztofowicz, *Szkody*, s. 53.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>46</sup> [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/rewindykacja\\_dobr\\_kultury/0\\_schody\\_palacowe\\_\\_francesco\\_guardiego\\_po\\_75\\_latach\\_wrocily\\_do\\_polski](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/rewindykacja_dobr_kultury/0_schody_palacowe__francesco_guardiego_po_75_latach_wrocily_do_polski) [2016.03.01].

<sup>47</sup> K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 215.

<sup>48</sup> T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, New York: Knopf 1992, s. 63; P. Wilson, *Aggression, Crime and International Security: Moral, Political and Legal Dimensions of International Relations*, London: Routledge 2009, s. 60.

<sup>49</sup> S. Greenwood, *The most important of the Western nations: France's place in Britain's post-war foreign policy, 1945–1949*, (w:) A. Sharp, G. A. Stone (red.), *Anglo-French Relations in the Twentieth Century. Rivalry and Cooperation*, London: Routledge 2000, s. 249.

<sup>50</sup> D. Thürer, *Modernes Völkerrecht: Ein System im Wandel und Wachstum – Gerechtigkeitsgedanke als Kraft der Veränderung?*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2000, nr 60, s. 563.

<sup>51</sup> D. P. Moynihan, *On the Law of Nations*, Cambridge: Harvard University Press 1990, s. 196.

<sup>52</sup> S. Levinson, *Responsibility for crimes of war*, (w:) M. Cohen, T. Nagel, T. Scanlon (red.), *War and Moral Responsibility*, Princeton: Princeton University Press 1974, s. 107; U. Liebert, H. Müller, *Zu einem europäischen Gedächtnisraum? Erinnerungskontakte als Problem einer politischen Union Europas*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” 2012, nr 4, s. 45.

<sup>53</sup> E. Wolfrum, *Die Anfänge der Bundesrepublik, die Aufarbeitung der NS-Vergangenheit und die Fernwirkungen für heute*, (w:) U. Bitzegeio, A. Kruke, M. Woyke (red.), *Solidargemeinschaft und Erinnerungskultur im 20. Jahrhundert*, Bonn: Dietz 2009, s. 363.

<sup>54</sup> J. Delbrück, G. Dahm, R. Wolfrum, *Völkerrecht, Band I*, Berlin: De Gruyter Verlag 2002, s. 1045.

dem ogólnym o wyrzeczeniu się wojny<sup>55</sup>. Pakt wszedł w życie 25 lipca 1929 r.<sup>56</sup> MTW potępił politykę hitlerowską w Europie Wschodniej, zmierzającą do wyniszczenia Polaków<sup>57</sup>.

H. Hartung wskazuje, że MTW w Norymberdze potraktował nazistowską grabież dzieł sztuki jako zbrodnię wojenną i zbrodnię przeciwko ludzkości<sup>58</sup>. Hitlerowskich zbrodniarzy skazano w Norymberdze m.in. za naruszenie art. 56 ust. 2 Regulaminu praw i zwyczajów wojny lądowej załączonego do Konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej z 1907 r.<sup>59</sup>, polegające na zajmowaniu i niszczeniu dzieł sztuki<sup>60</sup>.

Naruszenie prawnomiędzynarodowego zobowiązania przez państwo pociąga za sobą obowiązek naprawienia szkody. Naprawienie szkody powinno, tak dalece, jak to możliwe, likwidować wszelkie następstwa bezprawnego czynu oraz przywracać sytuację, która najprawdopodobniej istniałaby, gdyby czyn nie został popełniony<sup>61</sup>.

Formami naprawienia szkody są: restytucja, wypłata odszkodowania pieniężnego i satysfakcja. A. Zbaraszewska podkreśla, że w zależności od rodzaju oraz rozmiaru szkody wskazane formy naprawienia szkody mogą występować osobno bądź łącznie<sup>62</sup>.

Rewindykacja oznacza odzyskanie utraconego mienia lub dochodzenie na drodze prawnej zwrotu własności. W polskim piśmiennictwie termin ten używany jest od zakończenia I wojny światowej na określenie odzyskiwania zrabowanych dóbr kultury<sup>63</sup>. Pojęcie „rewindykacja” jest często stosowanym pojęciem obok pojęcia „restytucja”<sup>64</sup>.

Priorytetem powinno być dążenie do restytucji. Należy jednak zauważyć, że restytucja w naturze jest rzadko możliwa<sup>65</sup>. W razie niemożliwości dokonania restytucji dla naprawienia szkody stosuje się odszkodowanie pieniężne. Gdy restytucja nie pokryje w pełni wyrządzonej szkody, odszkodowanie pieniężne pełni funkcję uzupełniającą<sup>66</sup>.

W przypadku bezprawnego zagrabienia dzieł sztuki należy najpierw podjąć kroki zmierzające do ich rewindykacji.

Po kapitulacji Niemiec Polska prowadziła działania rewindykacyjne poprzez delegatury obecne w czterech strefach okupacyjnych<sup>67</sup>. Rewindykacja polskich dóbr ze stref okupacyjnych Niemiec i Austrii zakończyła się w latach 1949–1950 jedynie odzyskaniem dóbr, co do których udało się udowodnić prawo własności. Udowodnienie własności w obliczu poniesionych podczas wojny strat było zadaniem

<sup>55</sup> A. Czubiński, *Wojny w dziejach świata XIX i XX wieku*, (w:) A. Czubiński (red.), *II Wojna światowa i jej następstwa*, Poznań: Wielkopolska Agencja Wydawnicza 1996, s. 29.

<sup>56</sup> H. Batowski, *Między dwiema wojnami 1919–1939. Zarys historii dyplomatycznej*, Kraków: Wydawnictwo Literackie 1988, s. 129.

<sup>57</sup> W. A. Schabas, *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press 2000, s. 40.

<sup>58</sup> H. Hartung, *Kunstraub*, s. 34.

<sup>59</sup> Dz.U. z 10 marca 1927 r. nr 21, poz. 161.

<sup>60</sup> W. Ritter, *Kulturerbe als Beute?: Die Rückführung kriegsbedingt aus Deutschland verbrachter Kulturgüter, Notwendigkeit und Chancen für die Lösung eines historischen Problems*, Germanisches Nationalmuseum, Anzeiger des Germanischen Nationalmuseums, Nürnberg: Verlag des Germanischen Nationalmuseums 1997, s. 9.

<sup>61</sup> M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa: Książka i Wiedza 2000, s. 423–424.

<sup>62</sup> A. Zbaraszewska, *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 1, s. 58–59.

<sup>63</sup> L. M. Karecka, *Akcja rewindykacyjna w latach 1945–1950: spór o terminologię czy o istotę rzeczy*, „Ochrona Zabytków” 2002, nr 3–4, s. 404.

<sup>64</sup> K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 58.

<sup>65</sup> W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa: Książka i Wiedza 2002, s. 182.

<sup>66</sup> A. Zbaraszewska, *Dylematy*, s. 60.

<sup>67</sup> A. Laskowska, *Głównie*.



niemal niewykonalnym i skutkowało zwrotem jedynie 1,2% dóbr kultury zgłoszonych jako mienie zagrabione. D. Matelski, oceniając z kolei działania rewindykacyjne w zakresie dóbr kultury prowadzone w latach 1950–1989, zauważa, że niczego nie udało się wówczas uzyskać od RFN<sup>68</sup>.

Już po zjednoczeniu Niemiec, 17 czerwca 1991 r., został podpisany w Bonn Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy<sup>69</sup>, który stworzył podstawy do negocjacji w zakresie restytucji dóbr kultury<sup>70</sup>.

Jak podkreśla D. Matelski, w RFN nadal nie dokonano remanentu magazynów muzealnych i nie sporządzono listy dóbr kultury, które są w bezprawnym posiadaniu Niemiec od czasów III Rzeszy. Polska dowiaduje się o ich istnieniu niekiedy przez przypadek<sup>71</sup>.

RFN dąży jednocześnie do odzyskania od Polski dzieł Biblioteki Pruskiej (tzw. Berlinki), która znajduje się od 1945 r. w zbiorach Biblioteki Jagiellońskiej w Krakowie<sup>72</sup>. Okoliczność ta powoduje impas w polsko-niemieckich negocjacjach w zakresie rewindykacji zrabowanych przez hitlerowców dzieł sztuki<sup>73</sup>.

S. E. Nahlik eksponuje, że upływ czasu nie sankcjonuje grabieży dzieł sztuki i nie odbiera ograbionemu prawa do realizacji roszczeń rewindykacyjnych<sup>74</sup>. Tym samym uzasadnione jest konsekwentne poszukiwanie skradzionych polskich dzieł i dążenie do restytucji polskiego dorobku kulturalnego.

Przy okazji należy zastanowić się nad kwestią wpływu złożenia przez Polskę oświadczenia o zakończeniu pobierania odszkodowań wojennych na możliwość skutecznego dochodzenia rewindykacji zagrabionych przez hitlerowców dóbr kultury.

23 sierpnia 1953 r. przez Radę Ministrów PRL została przyjęta uchwała zatytułowana *Oświadczenie Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, zgodnie z której treścią miało nastąpić z dniem 1 stycznia 1954 r. zrzeczenie się spłaty odszkodowań wojennych na rzecz Polski<sup>75</sup>. Oświadczenie z 1953 r. jest międzynarodowym aktem jednostronnym o charakterze zrzeczenia<sup>76</sup>.

A. Randelzhofer i O. Dörr traktują Oświadczenie z 1953 r. jako akt wiążący w świetle prawa międzynarodowego<sup>77</sup>. Również w ocenie W. Czaplńskiego Polska jest związana treścią Oświadczenia<sup>78</sup>. J. Sandorski podnosi jednak,

<sup>68</sup> D. Matelski, *Rola muzeów i muzealników polskich w ratowaniu i restytucji utraconego dziedzictwa kultury w XX–XXI wieku (część II: od 1945 r.)*, „Rocznik Muzeum Wsi Mazowieckiej w Sierpcu” 2012, tom 3, s. 75.

<sup>69</sup> Dz.U. z 17 lutego 1992 r. nr 14, poz. 56.

<sup>70</sup> J. Pruszyński, *Prawo do dziedzictwa kultury a własność dzieł sztuki i zabytków*, „Przegląd Zachodni” 2006, nr 2, s. 13.

<sup>71</sup> D. Matelski, *Zabiegi Trzeciej Rzeczypospolitej o restytucję z Niemiec dziedzictwa kultury polskiej utraconego do 1945 roku*, „Rocznik Bibliologiczno-Prasoznawczy” 2012, z. 1, s. 133.

<sup>72</sup> W. M. Hrynicki, *Pojęciowe aspekty bezpieczeństwa kulturowego oraz jego zagrożenia w Europie*, <http://kultura-bezpieczenstwa.pl/wp-content/uploads/2015/07/W.-Hrynicki-KB16.190-204.pdf> [2016.03.01].

<sup>73</sup> B. Jurkiewicz, *Zbiory Pruskiej Biblioteki Państwowej. Polskie, niemieckie czy europejskie dziedzictwo kultury?*, (w:) K. Ziemer (red.), *Pamięć i polityka wobec dziedzictwa kulturowego w Polsce i w Niemczech*, Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2015, s. 123–124.

<sup>74</sup> S. E. Nahlik, *Grabież dzieł sztuki. Rodowód zbrodni międzynarodowej*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1958, s. 389–390; K. Zeidler, *Restytucja*, s. 215.

<sup>75</sup> Oświadczenie Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 23 sierpnia 1953 r., [http://orka.sejm.gov.pl/przeglad.nsf/0/C85AD5FFC3CE29BAC12579370043F929/\\$file/ps69.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/przeglad.nsf/0/C85AD5FFC3CE29BAC12579370043F929/$file/ps69.pdf) [2016.03.01].

<sup>76</sup> J. Sandorski, *Zrzeczenie się w 1953 r. przez Polskę reparacji wobec Niemiec w świetle prawa międzynarodowego*, (w:) W. M. Góralski (red.), *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004. Tom I. Studia*, Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych 2004, s. 143.

<sup>77</sup> A. Randelzhofer, O. Dörr, *Entschädigung für Zwangsarbeit*, Berlin: Duncker und Humblot, s. 70.

<sup>78</sup> W. Czaplński, *Problematyka reparacji wojennych w stosunkach polsko-niemieckich*, [http://biurose.sejm.gov.pl/teksty\\_pdf\\_04/e-303.pdf](http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_04/e-303.pdf) [2016.03.01].

że z punktu widzenia prawa międzynarodowego istnieją podstawy do postawienia zarzutu nieważności Oświadczenia<sup>79</sup>. W. Gontarski uznaje również, że Oświadczenie jest nieważne *ab initio* ze względu na zastosowanie wobec władz polskich przymusu<sup>80</sup>. Oświadczenie nie spowodowało tym samym skutków prawnych<sup>81</sup>. Autor podziela wyżej przedstawiony pogląd o nieważności Oświadczenia z 1953 r.

J. Sandorski eksponuje, że zarzut nieważności nie uległ przedawnieniu<sup>82</sup>. Prawo międzynarodowe nie wyznacza bowiem terminu, w którym można podnieść zarzut przedawnienia. Bezwzględna nieważność aktu jednostronnego wyłącza przy tym możliwość powołania się na milczącą zgodę jako na czynnik konwalidujący oświadczenie<sup>83</sup>. W prawie międzynarodowym milcząca zgoda (*aquiescence*) polega na określonym postępowaniu państwa, które inne państwo może odbierać jako zgodę<sup>84</sup>.

Należy przypomnieć, że 10 września 2004 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej podjął uchwałę dotyczącą nierozwiązanych w stosunkach polsko-niemieckich skutków II wojny światowej<sup>85</sup>. Uchwała była reakcją na żądania Powiernictwa Pruskiego wypłaty odszkodowań dla Niemców za utracone w Polsce majątki prywatne po II wojnie światowej<sup>86</sup>. W Polsce obawiano się podnoszenia roszczeń ze strony Powiernictwa

Pruskiego<sup>87</sup>. W uchwale Sejm domagał się, aby rząd podjął stosowne działania wobec RFN, dotyczące odszkodowań wojennych<sup>88</sup>. Argumentem był brak otrzymania stosownej kompensaty finansowej od Niemiec za zniszczenia wojenne. Sejm zwrócił uwagę na bezzasadność roszczeń niemieckich ofiar przymusowych wysiedleń<sup>89</sup>.

Uchwała z 10 września 2004 r. nie wiązała rządu i była manifestacją o wymiarze politycznym. 19 października 2004 r. rząd zajął stanowisko, że nie zamierza obciążać problemem odszkodowań wojennych stosunków polsko-niemieckich<sup>90</sup>.

J. Sandorski podkreśla jednak, że kwestię odszkodowań wojennych należnych Polsce należy uznać za nadal otwartą i dopuszczającą możliwość formułowania roszczeń pod adresem RFN<sup>91</sup>.

Niezależnie od problematyki nieważności Oświadczenia z 1953 r. należy rozważyć, czy zrzeczenie zawarte w Oświadczeniu odnosiło się do kwestii zrabowanych przez hitlerowców polskich dzieł sztuki.

S. Hambura słusznie zauważa, że przy hipotetycznym założeniu skuteczności zrzeczenia praw do odszkodowań zakres zrzeczenia zawarty w Oświadczeniu z 1953 r. umożliwiał m.in. podniesienie roszczeń odszkodowaw-

<sup>79</sup> J. Sandorski, *Polnisch-deutsche Vermögensfragen. Eine polnische Sicht*, „WeltTrends-Papiere” 2007, tom 3, s. 46.

<sup>80</sup> W. Gontarski, *Polsko-niemieckie stosunki absurdalne*, „Rzeczpospolita” z 23 września 2004 r., s. C3.

<sup>81</sup> J. Sandorski, *Znaczenie aktów jednostronnych dla współczesnych stosunków polsko-niemieckich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3, s. 41.

<sup>82</sup> J. Sandorski, *Zrzeczenie*, s. 152.

<sup>83</sup> J. Sandorski, *Znaczenie*, s. 40–41.

<sup>84</sup> M. Kałduński, *Naruszenie normy krajowej przy wyrażaniu woli związania się traktatem. Podejście prawnomiędzynarodowe*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 2, s. 58.

<sup>85</sup> Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 września 2004 r. w sprawie praw Polski do niemieckich reparacji wojennych oraz w sprawie bezprawnych roszczeń wobec Polski i obywateli polskich wysuwanych w Niemczech, M.P. z 2004 r. nr 39, poz. 678.

<sup>86</sup> J. Sandorski, *Zrzeczenie*, s. 123.

<sup>87</sup> D. Keil, *75 Jahre erlebte Zeitgeschichte: Aus dem Nachlass herausgegeben von Marc Zirlwagen*, Norderstedt: Books On Demand 2015, s. 238.

<sup>88</sup> J. Sandorski, *Znaczenie*, s. 31.

<sup>89</sup> A. Wolff-Powęska, *Destrukcyjny dialog polsko-niemiecki. Uwarunkowania, konsekwencje*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 2, s. 301.

<sup>90</sup> J. Sandorski, *Znaczenie*, s. 31–32.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 41.

czych za działania wykraczające poza klasyczne działania wojenne, domaganie się zwrotu lub odszkodowań za utracone majątki prywatne, których konfiskata wykroczyła poza obszar rekwizycji wojennych wynikających z IV konwencji haskiej z 1907 r., a także dochodzenie wykonania obowiązku restytucji mienia państwowego, w tym dzieł sztuki<sup>92</sup>.

Powyższe okoliczności wskazują, że w świetle prawa międzynarodowego Polska jest uprawniona do dochodzenia rewindykacji dzieł sztuki, pochodzących ze zbiorów publicznych

i prywatnych, które zostały zagrabione przez hitlerowców w latach 1939–1945. Roszczenia w tym zakresie nie ulegają przedawnieniu. Tym samym ze strony autora zalecane jest domaganie się przez Polskę od RFN przeprowadzenia remanentu niemieckich magazynów muzealnych i sporządzenia listy dóbr kultury znajdujących się w posiadaniu Niemiec od czasów III Rzeszy, aby podjąć właściwe kroki w celu rewindykacji polskiego dorobku kulturalnego zrabowanego podczas II wojny światowej.

<sup>92</sup> S. Hambura, *Reparacje*.

## Summary

*Piotr Sobański*

### THE ISSUE OF RESTITUTION OF POLISH CULTURAL PROPERTIES LOOTED BY THE NAZIS DURING WORLD WAR II

The paper focuses on the restitution of Polish cultural properties looted by the Nazis during World War II. Poland is eligible to receive robbed art works from Germany. The restitution of looted cultural objects is based on international law. The declaration of the Polish government of the Polish People's Republic of 23 April 1953 does not refer to the restitution of stolen cultural properties. There is no limitation for Polish claims against Germany in international law.

**KEY WORDS:** World War II, war reparations, cultural properties, restitution, Treaty on Good Neighbourship and Friendly Cooperation

**POJĘCIA KLUCZOWE:** II wojna światowa, odszkodowania wojenne, dobra kultury, restytucja, Traktat o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy

## LEGALIZM CZY OPORTUNIZM? – ANALIZA POSTĘPOWANIA DISCYPLINARNEGO WOBEC ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH

### 1. WPROWADZENIE

Konstrukcja postępowań dyscyplinarnych stanowi przedmiot zainteresowania licznych przedstawicieli doktryny. Interesujący się nią konstytucjoniści, karniści czy administratywiści – choć dokonują własnych analiz z szeroko odmiennych perspektyw badawczych – niemal jednolicie podkreślają szeroki wpływ, jaki postępowania te mogą mieć w sferze podstawowych praw podmiotów ponoszących odpowiedzialność. Niebezpieczeństwa z tym związane zdaje się dostrzegać zarówno prawodawca – wplatając w obraz poszczególnych postępowań dyscyplinarnych mnogie mechanizmy gwarancyjne – jak i liczni przedstawiciele doktryny, których prace budują silną podstawę teoretycznoprawną dla obowiązywania poszczególnych gwarancji procesowych. Mimo to wciąż rozliczne instytucje kształtujące obraz postępowań dyscyplinarnych pozostają sporne lub wątpliwe. Brak jednolitości w zakresie rozumienia istoty odpowiedzialności dyscyplinarnej, jej celów czy aksjologicznych uwarunkowań<sup>1</sup> sprawiają wręcz, że otwarte pozostają nawet tak podstawowe zagadnienia, jak katalog i kształt naczelnych zasad postępowania dyscyplinarnego.

Wobec powyższego nie powinny dziwić liczne publikacje kierujące współczesny dyskurs naukowy ku przedmiotowym zagadnieniom<sup>2</sup>. Wszak nie można zapominać, że odczytywane w ich zakresie refleksje nie tylko przyczyniają się do ogólnego rozwoju nauk prawnych, lecz przede wszystkim ułatwiają wyznaczenie kierunku stosowania i interpretacji norm prawnych<sup>3</sup>. Zasady prawa – pozostając osobliwym nośnikiem wartości prawnych – stanowią bowiem ważny czynnik wykładni funkcjonalnej<sup>4</sup>. Dlatego dostrzegając wagę powyższej problematyki, także niniejsze opracowanie zmierzać będzie ku odczytaniu i scharakteryzowaniu jednej z podstawowych zasad postępowania dyscyplinarnego, jaką jest formuła kształtująca zasady wszczynania postępowań dyscyplinarnych wobec adwokatów i aplikantów adwokackich. Zarysowany problem badawczy sprowadza się więc w istocie do oceny obowiązującej regulacji Prawa o adwokaturze<sup>5</sup> przez pryzmat obowiązywania, w wyznaczonych przez nią ramach postępowań dyscyplinarnych, zasady legalizmu bądź oportunistu.

Rozwiązanie powyższej kwestii wydaje się przy tym nader skomplikowane. Z jednej bowiem strony zawarte w art. 95n u.p.a. odeślanie do odpowiedniego stosowania Kodeksu

<sup>1</sup> Por. P. Czarnecki, *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa*, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 262.

<sup>2</sup> Por. m.in. P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, z. 3; J. Kosowski, *Legalizm i oportunistu w postępowaniach dyscyplinarnych w służbach mundurowych*, (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. II, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 2015, s. 169–184.

<sup>3</sup> K. Dudka, *Realizacja zasady legalizmu w postępowaniu dyscyplinarnym*, (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu*, s. 22.

<sup>4</sup> Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 35.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.) – dalej u.p.a.

postępowania karnego<sup>6</sup>, sprzyjając unifikacji obu procedur, może sugerować obowiązywanie w ich ramach jednolitych zasad procesowych, w tym także zasady legalizmu. Z drugiej jednak strony – jak zauważa się w doktrynie – „W postępowaniu dyscyplinarnym nie muszą być zachowane tak wysokie standardy ochrony praw jednostki, jakich wymaga się w rzetelnym postępowaniu karnym (...)”<sup>7</sup>. Sprawia to, że „(...) nie można przenosić na grunt postępowania dyscyplinarnego wszystkich unormowań o charakterze gwarancyjnym (...)”<sup>8</sup>. Łącząc zaś powyższe konkluzje z perspektywą postrzegania zasady legalizmu jako formuły ochronnej dla uprawnień pokrzywdzonych, bezrefleksyjne przenoszenie jej zakresu i konstrukcji do postępowań dyscyplinarnych nie wydaje się uzasadnione. Nie można bowiem wykluczyć, że z uwagi na odmienne funkcje postępowań dyscyplinarnych – w tym zwłaszcza mniej relewantną pozycję pokrzywdzonego – prawodawca zdecydował się budować ich konstrukcję w oparciu o założenia oportunistyczne.

Dlatego – mając na względzie cel niniejszych rozważań – ich zasadniczym punktem wyjścia pozostanie ogólna refleksja na temat istoty legalizmu i oportunizmu. Definiując w ten sposób obie konstrukcje, przedstawione zostaną elementy ich normatywnej architektury, które determinują uznanie ich obowiązywania w konkretnym modelu postępowania represyjnego. Przy wykorzystaniu odczytanych w ten sposób wniosków kolejno dokonana zostanie analiza obowiązującej regulacji u.p.a., w tym także skutków zawartego w niej odesłania do

odpowiedniego stosowania k.p.k. Poczynione w tym zakresie rozważania – obejmujące refleksje tak o instrumentach materialnoprawnych, jak i procesowych – służyć zaś mają do ostatecznej oceny, czy wszczęcie postępowania dyscyplinarnego jest, zgodnie z u.p.a., jedynie uprawnieniem określonych organów, czy też ich bezwzględny obowiązkiem. Osobliwym zaś zakończeniem ogółu niniejszych przemyśleń pozostanie ogólna refleksja nad konstytucyjnością obowiązujących rozwiązań legislacyjnych.

## 2. LEGALIZM I OPORTUNIZM – UWAGI OGÓLNE

Pojmowanie legalizmu i oportunizmu jako zasad postępowań represyjnych nie budzi współcześnie wątpliwości. Mimo to nie sposób uznać, że istota obu konstrukcji jest obecnie jednolicie pojmowana<sup>9</sup>. Dla jednych jawią się one bowiem jedynie jako wyraźne przeciwieństwa<sup>10</sup>, podczas gdy dla innych przedstawiciele doktryny proste ich przeciwstawianie – traktowane jako nieuwpuklające rzeczywistych relacji między obiema formułami – nie wydaje się praktyką właściwą<sup>11</sup>. Dostrzegane w tym zakresie trudności definicyjne potęgowane są przez fakt, że: „Brak jest obecnie systemów jednorodnie legalistycznych lub jednorodnie oportunistycznych (...)”<sup>12</sup>. Konsekwentnie próżno jest szukać aktów jednoznacznie realizujących wyłącznie jedną z analizowanych zasad, co – zmniejszając klarowność kwali-

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 z późn. zm.) – dalej k.p.k.

<sup>7</sup> K. Dudka, *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18, s. 48.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK 2001, nr 6.

<sup>9</sup> Inaczej M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 11–12, s. 50–51.

<sup>10</sup> K. T. Boratyńska, *Zasada legalizmu*, (w:) K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak i W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 58.

<sup>11</sup> Por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa: Wolter Kluwer 2007, s. 73.

<sup>12</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i zasada oportunizmu*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 438.

fikacji owych regulacji jako legalistycznych bądź oportunistycznych formuł postępowania – sprzyja tworzeniu się osobliwego chaosu definicyjnego. Dlatego punktem wyjścia niniejszej pracy pozostanie refleksja na temat istoty legalizmu i oportunizmu jako naczelnych zasad procesowych.

Z tej perspektywy legalizm zdefiniować można jako nałożony na organy procesowe bezwzględny obowiązek ścigania sprawców szeroko rozumianych czynów karalnych – w tym zwłaszcza przestępstw, wykroczeń, czy deliktów dyscyplinarnych – aktualizujący się w każdej sytuacji, gdy postępowanie w tym przedmiocie jest prawnie dopuszczalne<sup>13</sup>. Zarysowana konstrukcja legalizmu ma przy tym nader złożony charakter – wyznacza bowiem „(...) obowiązki organów ścigania i oskarżyciela publicznego, określa zakres i przedmiot prowadzonego postępowania karnego [czy też szerzej postępowania represyjnego – K. D.] oraz kształtuje na przyszłość zakres skargi oskarżyciela publicznego”<sup>14</sup>. Wszak nie powinno się zapominać, że omawiana zasada wymaga od organów nie tylko wszczęcia postępowania, lecz przede wszystkim możliwie pełnego wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, w tym zwłaszcza wszelkich zachowań wpisujących się w ramy czynu zarzucanego sprawcy. Opisywana formuła służyć ma bowiem wykluczeniu sytuacji, w której sprawca – z uwagi na obowiązywanie niektórych standardów państwa prawnego, w tym zwłaszcza zasady *ne bis in idem* – uniknie odpowiedzialności za karalne zachowania, które realnie popełnił.

Równoległego przy tym podkreślenia wymaga szeroka aksjologia, przemawiająca za stosowaniem omawianej konstrukcji legislacyjnej. Wszak dostrzegając, że konstytucyjna zasada

równości obywateli wymaga od organów władzy publicznej równego ich traktowania także w zakresie egzekucji prawnych form odpowiedzialności, zasada legalizmu pozostaje jedną z podstawowych gwarancji zabezpieczających realizację przedmiotowej wartości konstytucyjnej – odnoszonej tak do sprawców szeroko rozumianych czynów zabronionych, jak i do ofiar takich zachowań<sup>15</sup>. Jednocześnie przedmiotowa formuła, ograniczając tzw. dowolność ścigania, „(...) sprzyja poczuciu sprawiedliwości, stanowiąc jednocześnie barierę przed wszelkimi naciskami z zewnątrz”<sup>16</sup>. Nadto – jak podnosi się w doktrynie – wynikający z zasady legalizmu „(...) obowiązek ścigania powierzony organom procesowym służy [również – K. D.] realizacji obowiązku karania wynikającego z przepisów prawa karnego materialnego, które wyznaczają zakres czynów karalnych”<sup>17</sup>. Obowiązywanie zasady legalizmu stanowi więc logiczną konsekwencję istnienia bezwzględnie obowiązujących norm o charakterze *lex perfecta*. Racjonalny prawodawca nie wprowadzałby bowiem takich konstrukcji, gdyby nie chciał zabezpieczenia ich możliwie najszerszego wykonywania. W przeciwnej sytuacji można bowiem domniemywać, że normodawca co najmniej pośrednio sugerowałby ich względnie obowiązujący charakter.

Mimo szerokiego uzasadnienia legalistyczna koncepcja postępowania represyjnych nie jest współcześnie bezrefleksyjnie przyjmowana. Niektórzy autorzy zauważają wręcz, że: „Zasady legalizmu w prawie polskim nie da się już dłużej utrzymać, w imię absolutnej praworządności, bez szkody dla efektywności działań organów ścigania”<sup>18</sup>. Wszak nie można zapominać, że bezwzględna reakcja na każdy przejaw bezprawności zachowań społecznych nie

<sup>13</sup> Por. E. W. Plywaczewski i S. T. Szymański, *Zasada legalizmu w praktyce wymiaru sprawiedliwości (wybrane zagadnienia procesu karnego)*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 11, s. 3.

<sup>14</sup> J. Duży, *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 2, s. 62.

<sup>15</sup> Tak m.in. K. Dudka, *Realizacja zasady*, s. 23.

<sup>16</sup> K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice: Volumen 2013, s. 91.

<sup>17</sup> S. Cora, *Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 10, s. 8; podobnie E. W. Plywaczewski i S. T. Szymański, *Zasada*, s. 4.

<sup>18</sup> J. Duży, *Zasada legalizmu*, s. 65.

tylko wielokrotnie obniża społeczny autorytet organów ścigania, lecz równie często utrudnia skuteczne egzekwowanie odpowiedzialności sprawców poważniejszych czynów karalnych. Zaangażowanie znacznych środków organizacyjno-technicznych do prowadzenia spraw nieistotnych (co do których często nawet sami pokrzywdzeni nie chcą prowadzenia postępowania) – zwiększając koszty utrzymania aparatu ścigania – nie sprzyja też zwiększeniu ogólnego poczucia bezpieczeństwa, co podaje w wątpliwość racjonalność podejmowania takiej aktywności.

Dlatego dostrzegając powyższe „ułomności” konstrukcji legalistycznych, europejscy prawodawcy coraz częściej kierują swą działalność legislacyjną ku formułom oportunistycznym, których „(...) istotą jest swoboda organów prokuratury [czy też szerzej organów ścigania – K. D.] w wyborze decyzji, czy dane postępowanie karne prowadzić, czy też z jego prowadzenia zrezygnować, przy czym o podjęciu decyzji powinny decydować kryteria celowości”<sup>19</sup>. Zaznaczyć jednak należy, że swoboda ta nie oznacza dowolności. *A casu ad casum* właściwe organy winny bowiem oceniać kwestię adekwatności wszczęcia postępowania prawnego – jako formy reakcji na czyn karalny – do niebezpieczeństw związanych z zaniechaniem takiego postępowania. Jak słusznie zauważa się bowiem w doktrynie, zasadę oportunistyczną winno się ściśle pojmować w związku „(...) z zasadą proporcjonalności reagowania na przestępstwo, czy też teorią *desert*, w myśl której sprawca powinien ponieść karę jedynie wtedy, gdy mu się ona należy i tylko w takim zakresie, w jakim na nią zasłużył (...)”<sup>20</sup>.

Warto przy tym też zaznaczyć, że konstrukcji oportunistycznych nie powinno się bezrefleksyjnie utożsamiać z całkowitym przeciwieństwem ich legalistycznych odpo-

wiedników. Wszak – nie mając tak złożonego charakteru jak zasada legalizmu – omawiana zasada odnosi się wyłącznie do kwestii wszczęcia postępowania, a więc jedynie do jednego z etapów postępowań prawnych<sup>21</sup>. Dlatego też nie wydaje się słuszne poszukiwanie osobliwego wyznacznika oportunistycznego bądź legalistycznego charakteru konkretnego postępowania – w tym także analizowanego postępowania dyscyplinarnego – w kwestii zakresu skargi czy szczególnych podstaw do umorzenia postępowania. Relevantna pozostaje bowiem przede wszystkim kwestia obligatoryjnego bądź kompetencyjnego uprawnienia do wszczęcia postępowania.

### 3. LEGALIZM CZY OPORTUNIZM? – ANALIZA USTAWY PRAWO O ADWOKATURZE

Ogólny zarys postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów i aplikantów adwokackich regulowany jest przez art. 80–95n u.p.a. Regulacja ta nie ma jednak charakteru kompleksowego, lecz jest uzupełniana przez – zawartą w art. 95n u.p.a. – znacznie niedookreśloną formułę odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. Z uwagi na szeroką nieostrość przedmiotowej konstrukcji – w tym zwłaszcza brak powszechnie akceptowanych reguł wykładni przepisów odsyłających do odpowiedniego stosowania – konieczne wydaje się wyraźne zaznaczenie przyjmowanego znaczenia opisywanej formuły legislacyjnej. Z tej perspektywy – dokonując pewnego uproszczenia – przyjąć można, że ów środek oznacza osobliwy „nakaz posłużenia się analogią ustawy, jako sposobem stosowania prawa, w przypadkach wskazanych przez przepis odsyłający”<sup>22</sup>. Skutkiem zaś jego obowiązywania

<sup>19</sup> J. Schulenburg, *Zasada legalizmu i oportunistyzmu w niemieckim kodeksie postępowania karnego – zależności i sprzeczności*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 5, s. 89.

<sup>20</sup> A. Lach, *Zasada oportunistyzmu w pracy Prokuratury Koronnej w Anglii i Walii*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 5, s. 115.

<sup>21</sup> Por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm*, s. 73.

<sup>22</sup> J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „ZNUŁ. Nauki Humanistyczne. Seria I” 1964, z. 35, s. 9.

może być stosowanie w nowym środowisku normatywnym norm zawartych we fragmentach odniesienia tak w sposób niezmieniony, jak i z pewnymi modyfikacjami. Nie można również wykluczyć, że z uwagi na bezprzedmiotowość, sprzeczność z normami wyższego rzędu czy też sprzeczność z normami czy wartościami środowiska normatywnego przepisu odsyłającego konieczna będzie tzw. odmowa stosowania przepisów odniesienia<sup>23</sup>.

Pamiętając o powyższych założeniach, zwrócić należy uwagę, że w u.p.a. brak jest regulacji jednoznacznie wskazujących na obowiązywanie oportunistycznego bądź legalistycznego modelu postępowania dyscyplinarnego. Fakt ten mimowolnie sugeruje więc konieczność osobliwego uzupełnienia regulacji u.p.a. przez odpowiednie stosowanie norm k.p.k., w tym zwłaszcza – statuującego w postępowaniu karnym zasadę legalizmu – art. 10 § 1 k.p.k. Mimo to odpowiedź na zarysowany problem badawczy nie wydaje się tak jednoznaczna, co związane jest z – wylaniającymi się z u.p.a. – licznymi konstrukcjami postępowania dyscyplinarnego.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że w u.p.a. brak jest jakiegokolwiek przepisu statuującego – chociażby pośrednio – obowiązek każdorazowego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przez rzecznika dyscyplinarnego. Charakteru tego nie ma bowiem art. 86a ust. 1 u.p.a., gdyż – statuując obowiązywanie zasady oficjalności w postępowaniu dyscyplinarnym – zdaje się on wyłącznie podkreślać, że ściganie przewinień dyscyplinarnych odbywa się niezależnie od woli pokrzywdzonego. Owa konstrukcja służyć ma więc wykluczeniu ewentualnych wątpliwości co do istnienia specyficznej grupy deliktów dyscyplinarnych – budowanej przez analogię do funkcjonującej na gruncie procesu karnego grupy tzw.

przestępstw wnioskowych. Legalistycznego charakteru nie można też przypisać regulacji art. 90 u.p.a., gdyż jego konstrukcja – wskazując na obowiązywanie zasady skargowości – odnosi się wyłącznie do postępowania przed sądem dyscyplinarnym – stanowiącym przecież zgodnie z art. 95c u.p.a. tylko jeden z etapów postępowania dyscyplinarnego.

Wobec powyższego uznać należy, że na gruncie omawianej ustawy brak jest przepisów sugerujących – chociażby pośrednio – legalistyczną koncepcję postępowań dyscyplinarnych, podczas gdy niektóre formuły legislacyjne wyraźnie sugerują ich oportunistyczny charakter. Wszak regulacja art. 85 ust. 1 u.p.a. wyraźnie dopuszcza wymierzenie tzw. upomnienia dziekańskiego, gdy przemawiają za tym względy celowościowe. Upomnienie to nie ma przy tym charakteru kary dyscyplinarnej<sup>24</sup>, na co wyraźnie wskazuje językowa formuła omawianego przepisu – prawodawca posługuje się bowiem sformułowaniem „bez potrzeby wymierzenia kary dyscyplinarnej”. Odmienne kwalifikacja nie wydaje się również dopuszczalna zarówno ze względu na odmienne nazewnictwo kary z art. 81 ust. 1 pkt 1 u.p.a. oraz omawianego środka, jak również ze względu na regulacje art. 50 i art. 48 u.p.a., których wykładnia jednoznacznie podkreśla wyłączną kompetencję sądu do orzekania kar dyscyplinarnych. W konsekwencji prawodawca wyraźnie dopuszcza, aby – mimo zaistnienia deliktu dyscyplinarnego – reakcja właściwych organów nie obejmowała elementu kary, której istnienie stanowi przecież istotę postępowań dyscyplinarnych<sup>25</sup>. Dlatego akceptując zarysowaną wykładnię, należy wskazać, że nawet sam prawodawca dopuszcza niewszczywanie postępowania dyscyplinarnego w tzw. przypadkach mniejszej wagi, co wyraźnie wskazuje na oportunistyczne konotacje omawianego

<sup>23</sup> Por. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, (w:) *Studia z teorii prawa*, Kraków: Zakamycze 2003, s. 370–371.

<sup>24</sup> Por. R. Giętkowski, *Ocena ostatnich zmian ustawowych w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. XXXVI, s. 143.

<sup>25</sup> Por. wyrok TKK 11/93, OTK 1995, nr 4.



postępowania<sup>26</sup>. Dochodzi bowiem do sytuacji, że mimo zaistnienia deliktu dyscyplinarnego prawnie dopuszczalne jest nie tylko zaniechanie ukarania sprawcy, lecz nawet niewszczytanie właściwego postępowania represyjnego. Prawidłowość powyższej egzegezy zdaje się potwierdzać również regulacja art. 95d u.p.a., który pozwala sądowi dyscyplinarnemu i rzecznikowi dyscyplinarnemu umorzyć postępowanie, gdy przemawiają za tym względy celowości – ujmowane przez prawodawcę w formę klauzuli szacunkowej „wypadku mniejszej wagi”.

Przedstawiona perspektywa oportunistycznego charakteru postępowania dyscyplinarnego wyraźnie przy tym koresponduje z teoretycznoprawną strukturą przewinienia dyscyplinarnego. Wszak – wynikająca z art. 80 u.p.a. – konstrukcja przewinień całkowicie pomija kwestię stopnia ich społecznej szkodliwości<sup>27</sup>. Trudno zaś normatywnych podstaw tego elementu doszukiwać się w odesłaniu z art. 95n u.p.a. Prawodawca dopuścił bowiem stosowanie właściwej analogii z Kodeksem karnym<sup>28</sup> jedynie w zakresie kwestii procesowych – na co jednoznacznie wskazuje użyte sformułowanie „do postępowania dyscyplinarnego”. Nadto zaś brak jest podstaw do odstąpienia od językowej wykładni ww. przepisu, gdyż nie można zapominać, że także w regulacji k.k. prawodawca pozostawił liczne instrumenty procesowe, co racjonalizuje przyjętą formułę redakcyjną.

Powyższe refleksje niemal jednoznacznie sugerują więc obowiązywanie w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów i aplikantów adwokackich zasady oportunistycznego. Wszak tak z uwagi na formalnoprawną konstrukcję przewinień dyscyplinarnych, jak i regulacje art. 85 i 95d u.p.a. niedopuszczalne wydaje się w tym

zakresie odesłanie do odpowiedniego stosowania k.p.k. Omawiane zagadnienie nie wydaje się być bowiem tzw. sprawą nieuregulowaną w ustawie. Równolegle należy zauważyć, że często również na gruncie regulacji postępowań dyscyplinarnych innych grup społecznych prawodawca zdaje się kierować ku tożsamemu modelowi wszczynania postępowania<sup>29</sup>, co także winno uzasadniać prawidłowość zarysowanej wykładni.

#### 4. WNIOSKI

Dokonane rozważania – obrazując ogólny kształt postępowania dyscyplinarnego adwokatów – uwypuklają sporność szeregu ze składających się nań konstrukcji. Mimo to nie powinno budzić wątpliwości, że wyłaniający się z u.p.a. obraz przedmiotowych postępowań budowany jest w oparciu o ich oportunistyczną formułę. Kwalifikacja taka ma przy tym szerokie znaczenie praktyczne. Wskazując wartości obowiązujące w omawianym postępowaniu, zdaje się ona wykluczać odpowiednie stosowanie szeregu norm k.p.k., w tym zwłaszcza regulacji art. 11 k.p.k. czy art. 55 k.p.k.

Obecna formuła legislacyjna wzbudza jednak wątpliwości natury konstytucyjnej. Wszak posługując się – w art. 85 i art. 95d u.p.a. – znacznie niedookreśloną nazwą „przypadku mniejszej wagi”, prawodawca jakkolwiek nie zasugerował, jak rozumieć przedmiotową klauzulę – czy relewantne w zakresie jej oceny pozostają np. zakres doświadczenia określonych adwokatów, cena udzielanej usługi, długotrwałość i charakter stosunku łączącego go z klientem, czy też wszystkie te elementy nie mają charakteru istotnego. Fakt ten wzbudza wątpliwości co do zabezpieczenia przez prawodawcę odpo-

<sup>26</sup> Por. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 237–238.

<sup>27</sup> Tak m.in. wyrok SN z 2 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01; wyrok SN z 22 kwietnia 1971 r., IV KR 213/70; uchwała SN z 24 marca 1989 r., VI KZP 23/88; wyrok WSA w Warszawie z 20 września 2006 r., II SA/Wa 982/06; inaczej: wyrok SN z 13 stycznia 2003 r., SNO 52/02.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.) – dalej k.k.

<sup>29</sup> Por. J. Kosowski, *Legalizm i oportunizm*, s. 177–178.

wiedniego poziomu gwarancji równości wobec prawa – wszak każda rada adwokacka może zarysowaną klauzulę całkowicie inaczej interpretować – jak również niezbędnego poziomu pewności prawa – tak obwiniony, jak i pokrzywdzony winni bowiem mieć realną możliwość poznania faktycznych podstaw ewentualnego umorzenia postępowania.

Dlatego też konieczne wydaje się wprowadzenie określonych zmian legislacyjnych. W tym zakresie należy w pierwszej kolejności sugerować wprowadzenie do postępowania dyscyplinarnego adwokatów odpowiednika regulacji art. 115 § 2 k.k., co ograniczając arbitralność działań organów ścigania, pozwoliłoby również na szerszą akceptację społeczną prowadzonych postępowań dyscyplinarnych. Przy czym wydaje się, że konstrukcja ta nie po-

winna być wprowadzana w formie nowelizacji u.p.a., lecz w ramach aktów samych organów Adwokatury. Tylko bowiem taka konstrukcja byłaby zgodna z wynikającą z art. 17 Konstytucji zasadą autonomii samorządów zawodowych. Nadto zaś rozważyć należałoby również kwestię zmiany oportunistycznego modelu postępowania na model bardziej legalistyczny. Potęgując w ten sposób społeczną zrozumiałość przebiegu postępowań dyscyplinarnych, powiększono by również ogólny poziom społecznego zaufania do Adwokatury. Nadto zaś ów zabieg znacząco ułatwiłby także uzupełnianie regulacji u.p.a. przez odpowiednie stosowanie k.p.k. Przedmiotowa decyzja wiąże się jednak z koniecznością zmiany również innych regulacji, w tym zwłaszcza przyjętej koncepcji przewinienia dyscyplinarnego.

## Summary

*Kamil Dąbrowski*

### LEGALISM OR OPPORTUNISM? – THE ANALYSIS OF ADVOACTE'S DISCIPLINARY PROCEEDINGS

The following article discusses the disciplinary proceedings of the Advocates, mainly concentrating on its legalistic or opportunistic character. The author thinks that signalled problem has got fundamental meaning, because its solution may have impact on the interpretations of the other rules. Because of that the author starts his deliberations on the theoretical analysis of the structures of legalism and opportunism. Bearing in mind the aforementioned observations, author of the article prospect for those elements in the Advoacte's main bill and it's referral to an adequate adherence to the Code of Criminal Procedure.

**KEY WORDS:** disciplinary proceedings, legalism, opportunism

**POJĘCIA KLUCZOWE:** postępowanie dyscyplinarne, legalizm, oportunizm

# Praktyczne zagadnienia prawne

Mateusz Grochowski

## „POSTANOWIENIA OKREŚLAJĄCE GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON” (ART. 385<sup>1</sup> § 1 K.C.): ŹRÓDŁA W PRAWIE UE

1. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. kontrola postanowień umowy zawartej z konsumentem nie obejmuje „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”, o ile zostały one „sformułowane w sposób jednoznaczny”. Ogólna konstrukcja tego wyjątku prowadzi do licznych wątpliwości co do sposobu kwalifikowania centralnego pojęcia „postanowienia określające główne świadczenia stron”. Kwestia ta była wielokrotnie przedmiotem uwag orzecznictwa<sup>1</sup>, z istoty rzeczy podejmującego zwykle dość kazuistyczne próby kwalifikowania poszczególnych postanowień konkretnych umów<sup>2</sup>. Na początek warto jednak zastanowić się nad bardziej ogólnymi

regułami, które rządzą omawianym wyjątkiem, a które – jak cała regulacja klauzul abuzywnych w prawie polskim – wynikają bezpośrednio ze źródeł tej regulacji w prawie unijnym.

Wyjątek zawarty w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. nawiązuje wprost do art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG<sup>3</sup>, zgodnie z którym „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”<sup>4</sup>. Analogiczne rozwiązanie zawiera punkt 19 preambuły dyrektywy, również wskazujący wyłączenie z zakresu kontroli abuzywności postanowień określających „główny przedmiot”<sup>5</sup> umowy”

<sup>1</sup> W tym zagadnienia prawnego przedstawionego do rozpoznania SN – zakończonego odmową podjęcia uchwały (postanowienie SN z 3 grudnia 2015 r., III CZP 87/15, LEX nr 1963644).

<sup>2</sup> Sam art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. adresowany jest bez wątpienia do sądów – wymaga od nich dokonania z urzędu kwalifikacji postanowień umów konsumenckich. Nie jest natomiast możliwe, by to same strony – z góry – określiły, które postanowienia w ich umowie określają „główne świadczenia”, a które nie mają takiego charakteru – tak również G. Heirman, *Core terms: interpretation and possibilities of assessment*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, nr 1, s. 31.

<sup>3</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE z dnia 21 kwietnia 1993 r. L 95, s. 29 ze zm.) – dalej jako „dyrektywa”.

<sup>4</sup> O legislacyjnej historii tego przepisu por. opinie RG N. Wahla w sprawie *Kásler*, C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:85), pkt 29 oraz RG V. Trstenjak w sprawie *Ausbanc*, C-484/08 (ECLI:EU:C:2009:682), pkt 61 i n., 64.

<sup>5</sup> M. Pecyna (*Nieuczciwe postanowienia umotowane w projekcie dyrektywy o prawach konsumenta, zasadach Acquis i DCFR. Różne środki do tego samego celu?*, TPP 2009, nr 1–2, s. 116) tłumaczy to sformułowanie jako „główna treść umowy”.

oraz „stosunek jakości towarów i usług do ich ceny”. Zgodnie z dalszą częścią preambuły stosunek ten może być jednak brany pod uwagę jako kryterium przy ocenie innych postanowień – zwłaszcza wymienionych wprost przez prawodawcę unijnego postanowień określających wysokość składki ubezpieczeniowej i rozkład ryzyka<sup>6</sup>.

2. Konstruując wyjątek w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., polski ustawodawca dokonał swego „streszczenia” regulacji unijnej – w miejsce dwuczłonowego wyłączenia (główny przedmiot umowy oraz stosunek ceny i wartości towaru lub usługi) wprowadzając pojęcie „główne świadczenia stron”, i jedynie jako ich przykład wskazując „cenę” oraz „wynagrodzenie”<sup>7</sup>. Zastąpienie opisowej formuły prawa unijnego bardziej zwięzłym określeniem nie oderwało oczywiście polskiego przepisu od treści dyrektywy<sup>8</sup>. W konsekwencji pojęcie „postanowienia określające główne świadczenia stron”, mimo posługiwania się terminami mającymi utrwa-

lone znaczenie w prawie krajowym, wymaga wzięcia pod uwagę wszystkich elementów, jakie zostały umieszczone w treści dyrektywy<sup>9</sup> (nawet jeśli jedynie *implicite* wynikają one z polskiej regulacji)<sup>10</sup>. W konsekwencji omawiany wyjątek – nawet, gdy z pozoru wiąże się z pojęciami prawa krajowego – wymaga bez wątpienia interpretowania w sposób autonomiczny<sup>11</sup>.

3. Obok samej treści przepisu – odwołując się do ogólnych i nie w pełni dookreślonych kategorii – kluczowym punktem odniesienia, jaki musi zostać wzięty pod uwagę przy wykładni tego pojęcia, pozostają cele, jakie stoją za wyłączeniem „głównych świadczeń stron” z zakresu kontroli abuzywności. W ogólnym zarysie nie budzą one poważniejszych wątpliwości. Ujmując rzecz najogólniej – rozwiązanie to zmierza do kompromisowego pogodzenia kontroli treści umowy konsumenckiej z autonomią woli stron, w jej ramach zaś przede wszystkim ze swobodą umów<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> W motywie 19 preambuły dyrektywa dopuszcza natomiast uwzględnienie postanowień objętych wyłączeniem jako punktu odniesienia przy kontroli abuzywności innych klauzul – F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian*, Kraków 1998, s. 48.

<sup>7</sup> Por. także P. Miklaszewicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 267.

<sup>8</sup> Rozróżnienie obu tych podstaw kontroli wydaje się przy tym dość silnie akcentowane przez TSUE – por. orzeczenia w sprawach: *Kásler*, C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282), pkt 55 i *Matei*, C-143/13 (ECLI:EU:C:2015:127), pkt 55.

<sup>9</sup> Nieco odmiennie M. Skory (*Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 180), który uznaje wskazanie na „cenę i wynagrodzenie” za wręcz oczywiste i niemogące stanowić w gruncie rzeczy jakiegokolwiek istotnej wskazówki w wykładni tego przepisu.

<sup>10</sup> Nie ulega przy tym wątpliwości, że konstrukcja polskiej regulacji została oparta wprost wyłącznie na art. 4 ust. 2 dyrektywy, z pominięciem – bardziej rozbudowanego i szczegółowego – punktu 19 preambuły. Dotyczy to przede wszystkim zawartego w jego końcowej części wskazania zakresu kontroli umów ubezpieczenia. Nie ulega jednak wątpliwości, że także to doprecyzowanie ma, jak cała preambuła dyrektywy, charakter wiążący dla państw członkowskich i wymaga uwzględnienia w procesie implementacji – a więc także w ramach wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.

<sup>11</sup> Na konieczność autonomicznej interpretacji tego wyjątku zwrócił uwagę RG N. Wahl w opinii w sprawie *Andriuc*, C-186/16 (ECLI:EU:C:2017:313), pkt 37.

<sup>12</sup> Tak m.in. RG N. Wahl w opiniach w sprawach: *Kásler* (C-23/13), pkt 27, 29, 32 i C-186/16, *Andriuc* (C-186/16), pkt 34; RG V. Trstenjak w opinii w sprawie *Ausbanc* (C-484/08), pkt 62 oraz E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 269 i M. Pecyna, *Nieuczciwe*, s. 117. Z nieco szerszej perspektywy można zauważyć, że odczytywana w ten sposób konstrukcja art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. stanowi (wraz ze swoim pierwowzorem w treści dyrektywy) wyraz otwarcia pola dla swobodnego kształtowania cen w obrocie, stanowiąc wyraz liberalnego pojmowania gospodarki rynkowej – por. M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule umowne*, (w:) *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 85; P. Podrecki i F. Zoll, *Odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi*, (w:) *Ochrona konsumenta. Część I. Opracowanie analityczne*, red. E. Traple, M. du Vall, Warszawa 1998, s. 140 i n., którzy twierdzą wręcz, że „[w] gospodarce wolnorynkowej postanowienie przeciwnie byłoby niewyobrażalne”.

Podstawę tego kompromisu stanowi założenie, że „główne świadczenia” zastrzeżone w umowie wyznaczają najbardziej zasadnicze pole konsensu stron. Dotyczy to zwłaszcza wzajemnej wartości tych świadczeń (a więc relacji ceny i wartości, którą wskazuje ustawodawca unijny) – zwykle stanowiących dla obu stron podstawowy punkt odniesienia przy podejmowaniu decyzji o zawarciu umowy<sup>13</sup>. W konsekwencji sfera ta, silniej niż inne elementy umów zawieranych z udziałem konsumentów, podlega kształtowaniu w ramach typowej gry rynkowej<sup>14</sup>. Równocześnie to sam rynek dostarcza często informacji sprzyjających samodzielnej ochronie swojego interesu przez konsumenta (który może samodzielnie dokonywać porównania cen dóbr, podstawowych ich jakości itd.)<sup>15</sup>, co może pozwalać na obniżenie poziomu paternalizmu ze strony systemu prawa<sup>16</sup>.

W dalszej konsekwencji postanowienia tego rodzaju częściej są przedmiotem negocjacji<sup>17</sup>, jeśli zaś nie są negocjowane – rodzą general-

nie mniejsze ryzyko zaskoczenia konsumenta ich treścią<sup>18</sup>. Druga z tych sytuacji występuje oczywiście znacznie częściej w realiach obrotu konsumenckiego, w którym zasadnicza część klauzul określających „główne świadczenia stron” ma charakter adhezyjny (cenniki, taryfikatory itd.) i nie podlega indywidualnym ustaleniom<sup>19</sup>. W praktyce wyjątek wprowadzony w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. chroni więc przede wszystkim autonomię w podjęciu decyzji o związaniu się umową o danej treści (przewidującą określone „główne” świadczenie), nie zaś swobodę jakichkolwiek rzeczywistych negocjacji<sup>20</sup>.

W wypadku relacji między ceną (wynagrodzeniem) i wartością towaru lub usługi wyłączenie kontroli abuzywności można uzasadniać jeszcze jednym argumentem, o bardziej pragmatycznym charakterze. Wysokość ceny i jej relacja do wartości nabywanego dobra i usługi z natury rzeczy zawsze oceniane są indywidualnie przez strony przy zawieraniu konkretnej umowy. Ocena ta zawsze dokonywana jest

<sup>13</sup> Co więcej, jak zauważono w literaturze, decydują one o samym zaistnieniu danej umowy – por. E. Łętowska, K. Osajda, *Przedmowa*, (w:) *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, red. E. Łętowska, K. Osajda, Warszawa 2005, s. 16; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 105; podobnie, jak się wydaje, także F. Grzegorzczak, *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, Warszawa 2009, s. 141. Nieco podobnie także SN w wyroku z 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08 (OSNP 2010, nr 23–24, poz. 303), upatrując w tym wyłączeniu realizacji zasady *volenti non fit iniuria*.

<sup>14</sup> Por. także opinię RG V. Trstenjak w sprawie *Ausbanc* (C-484/08), pkt 62–64.

<sup>15</sup> Por. F. Mösllein, (w:) *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Kommentar*, red. M. Schmidt-Kessel, München 2014, s. 451; F. Zoll, (w:) R. Schulze, F. Zoll, *European Contract Law*, Baden-Baden 2016, s. 206; K. Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, Tübingen 2013, s. 166; D. Mazeaud, N. Sauphanor-Brouillard, (w:) *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, red. R. Schulze, Baden-Baden 2012, s. 379. W dalszej konsekwencji część systemów krajowych dopuszcza kontrolę postanowień określających główne świadczenia stron wówczas, gdy konsument nie miał faktycznej możliwości wpływu na wysokość świadczenia (np. gdy zawierał umowę w sytuacji przymusowej) – por. Komisja Europejska, *Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta*, COM(2006) 744 final, s. 19.

<sup>16</sup> Nieco podobnie RGN. Wahl w opinii w sprawie *Kásler* (C-23/13), pkt 36: „Skoro, zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13, ochrona przewidziana w tym przepisie nie dotyczy w żadnym przypadku warunków, które były indywidualnie negocjowane, to art. 4 ust. 2 tej dyrektywy znajduje zastosowanie w przypadkach, w których swoboda umów nie znalazła w pełni wyrazu”.

<sup>17</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, t. I, red. Ch. v. Bar, E. Clive, Monachium 2009, s. 648; F. Mösllein, (w:) *Der Entwurf*, s. 451; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 342.

<sup>18</sup> Por. także E. Łętowska, *Ochrona*, s. 105.

<sup>19</sup> Zwracają na to uwagę także K. Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, s. 166 i M. Pecyna, *Nieuczciwe*, s. 117.

<sup>20</sup> W ten sposób także, zdaniem M. Pecyny (*Nieuczciwe*, s. 117), można tłumaczyć obowiązek zachowania transparentności tych postanowień – jedynie bowiem w takim wypadku konsument mógłby świadomie przyjąć na siebie zobowiązanie zawierające określone świadczenia główne. Podobnie także P. Podrecki, F. Zoll, *op. cit.*, s. 141.

przede wszystkim przez pryzmat indywidualnych interesów stron, ustalanych w sposób zsubiektywizowany (nawet jeśli ich podstawę stanowią ogólne informacje dostarczane przez rynek, o których była mowa wyżej). Z tego punktu widzenia trudno byłoby o miarodajne zweryfikowanie abuzywności tych klauzul<sup>21</sup>. Jak zauważył TSUE w orzeczeniu w sprawie *Kásler* (C-26/13), w wypadku adekwatności dobra i świadczenia wzajemnego „brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice takiej kontroli i nią kierować”<sup>22</sup>.

4. Wyjątek przewidziany dla „postanowień określających główne świadczenia stron” opiera się zatem na kompromisowym ograniczeniu ochrony konsumenta tam, gdzie nie jest ona konieczna – a zarazem gdzie jej stosowanie mogłoby być trudne w praktyce lub subwersywne dla mechanizmów rynkowych. W konsekwencji, jak podkreśla się w orzecznictwie TSUE<sup>23</sup> i w literaturze<sup>24</sup>, wyjątek ten nie może być interpretowany ani stosowany rozszerzająco (niekiedy mówi się wręcz o konieczności odczytywania go w sposób zwężający)<sup>25</sup>. W praktyce będzie to zwykle oznaczało konieczność rozstrzygnięcia wątpliwości na rzecz

kwalifikacji określonej klauzuli w sposób, który pozwoli na objęcie jej testem abuzywności<sup>26</sup>. W konsekwencji wyjątek z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. obejmuje w istocie wyłącznie te klauzule, które w sposób jasny i niewątpliwy określają świadczenia główne (w tym relację ceny i wartości dobra) w umowie konsumenckiej.

Konieczność wąskiego rozumienia omawianego wyjątku, wynikająca z jego istoty, nakłada się na kolejną istotną warstwę problemu – „głównych świadczeń stron” na tle prawa UE. Wynika ona z minimalnej harmonizacji art. 4 ust. 2 dyrektywy<sup>27</sup>, który wyznacza jedynie minimalny standard ochrony konsumenta, pozwalając państwom członkowskim na wprowadzenie mechanizmów o większej intensywności regulacyjnej.

W odniesieniu do omawianego wyjątku pociąga to za sobą dwie konsekwencje. Po pierwsze, pozostawia on państwom członkowskim margines swobody na poziomie legislacyjnym, pozwalając na dokonanie wyboru, czy klauzule określające główny przedmiot umowy oraz relację wartości i ceny zostaną objęte kontrolą abuzywności – jeśli zaś nie, jaki będzie zakres tego wyłączenia<sup>28</sup>. Co oczywiste, kształtując ten wyjątek, kraje członkowskie mogą działać jedynie *in minus* – a więc zawężyć jego

<sup>21</sup> Tak również RG N. Wahl w opinii w sprawie *Andriuciu*, C-186/16, pkt 39, a także K. Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, s. 166 i n. oraz P. Mikłaszewicz, (w:) *Kodeks*, s. 267.

<sup>22</sup> Wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 (*Kásler*), pkt 55.

<sup>23</sup> Tak TSUE w orzeczeniach: *Kásler* (C-26/13), pkt 42, *Matei* (C-143/13), pkt 49 oraz *Van Hove*, C-96/14 (ECLI:EU:C:2015:262), pkt 31.

<sup>24</sup> P. Mikłaszewicz, (w:) *Kodeks*, s. 268; T. Czech, *Abuzywność klauzuli umowy kredytowej dotyczącej przeliczenia walutowego*, MPB 2017, nr 2, s. 39.

<sup>25</sup> W opinii w sprawie C-186/16, *Andriuciu* (ECLI:EU:C:2017:313), pkt 35 Rzecznik Generalny N. Wahl wskazał wręcz „bezwzględna” konieczność zawężającej wykładni tego wyjątku.

<sup>26</sup> Podobnie K. Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, s. 167 – zauważając, że wyłączenie testu abuzywności powinno odnosić się jedynie do tych elementów umowy, które mogą być poddane „autokontroli” rynku (w rozumieniu, o którym była mowa w poprzednim punkcie). W pozostałym zakresie wyjątek ten, zdaniem autora, należy poddać redukcji celowościowej.

<sup>27</sup> Por. art. 8 dyrektywy 93/13/W.

<sup>28</sup> Stwierdził to jednoznacznie TSUE w wyroku w sprawie *Ausbanc*, C-484/08 (ECLI:EU:C:2010:309); por. także opinię w tej sprawie RG V. Trstenjak, pkt 71 i n., a także m.in. H.-W. Micklitz, (w:) N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer Law*, Cambridge–Antwerp–Portland 2014, s. 138. Można zastanawiać się, czy objęcie kontrolą postanowień umów decydujących o ich istocie ekonomicznej w każdym wypadku prowadziłoby do podniesienia ochrony konsumenta – czy też w pewnych sytuacjach nie oznaczałoby nadmiernej ingerencji sądów w mechanizmy rynkowe, przy braku adekwatnych instrumentów oceny abuzywności. Rozstrzygnięcie tego problemu wymagałoby jednak znacznie głębszej analizy poszczególnych typów klauzul w umowach konsumenckich.

zakres w stosunku do art. 4 ust. 2 dyrektywy lub utrzymać go w stanie niezmienionym<sup>29</sup>. Poza tym to samo założenie odnosi się jednak także do drugiego pola implementacji, jakim jest stosowanie prawa przez organy krajowe. W konsekwencji jeśli państwo członkowskie zdecyduje się na utrzymanie wyjątku w swoim systemie prawnym, zadaniem sądów jest interpretowanie go w sposób wąski – tak, by zbyt liberalne wyłączenie kontroli abuzywności nie doprowadziło do stanu sprzecznego z prawem unijnym, naruszając minimalny standard ochrony przewidziany w dyrektywie.

5. Na tym tle osobnego zbioru wskazówek co do rozumienia omawianego wyjątku dostarcza orzecznictwo TSUE<sup>30</sup>. Problem ten stał się jak dotąd przedmiotem uwagi Trybunału w wyniku kilku pytań prejudycjalnych przedstawionych przez sądy krajowe – w których zmierzały one do ustalenia sposobu kwalifikowania poszczególnych typów klauzul w umowach konsumenckich. Co istotne, udzielając odpowiedzi na te pytania, TSUE konsekwentnie podkreślał podział kompetencji pomiędzy

swoim orzecznictwem i kompetencjami sądów krajowych. Te ostatnie zobowiązane są do dokonania „docelowej” kwalifikacji klauzuli jako określającej główne świadczenia stron lub leżącej poza zakresem tego wyjątku, odnosząc się do „charakteru, ogólnej systematyki i postanowień danej umowy kredytu, a także kontekstu prawnego i faktycznego, w jaki wpisuje się ta umowa”<sup>31</sup>. Trybunał wyraźnie natomiast upatruje swojej roli we wskazywaniu ogólnych i uniwersalnych punktów odniesienia, które powinny być przyjmowane w ramach tej oceny przez sądy krajowe<sup>32</sup>.

W wyniku tego podziału orzecznictwo TSUE można traktować przede wszystkim jako rozwinięcie ogólnych reguł wynikających z dyrektywy i wskazówkę co do sposobów autonomicznej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Z założenia nie przesądza ono o kwalifikacji poszczególnych klauzul umowy, formułuje jednak szereg wskazówek co do metodologii, jaką powinny przyjąć w tym zakresie organy krajowe. Ich szczegółowy zakres oraz wyniki kwalifikacji poszczególnych typów klauzul to już jednak temat na osobne opracowanie.

<sup>29</sup> Część państw członkowskich skorzystała z tej możliwości, decydując się na objęcie kontrolą abuzywności także postanowień, o których mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy – por. sprawozdanie Komisji z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG, COM(2000) 248 final, s. 15 oraz G. Heirman, *Core terms*, s. 31 i powołaną przez niego dalszą literaturę.

<sup>30</sup> Por. orzeczenia w sprawach: *Invitel* (C-472/10), *Kásler* (C-26/13), *Matei* (C-143/13) oraz *Van Hove* (C-96/14). Dotyczyły one odpowiednio: klauzuli uprawniającej przedsiębiorcę do jednostronnej zmiany ceny usługi; klauzuli przewidującej indeksowanie wysokości rat kredytu według kursu waluty obcej; klauzuli uprawniającej kredytodawcę do pobierania „prowizji od ryzyka” (obliczanej jako iloczyn pozostałej do spłacenia kwoty kredytu i określonego w umowie współczynnika) oraz klauzuli uprawniającej kredytodawcę do jednostronnej zmiany stopy oprocentowania; klauzuli w umowie ubezpieczenia przewidującej przejęcie przez ubezpieczyciela odpowiedzialności za spłatę kredytu w razie niezdolności do pracy. Obecnie przed TSUE zawisła sprawa *Andrićiuć* (C-186/16), dotycząca kwalifikacji klauzul określających ryzyko walutowe oraz wysokość zadłużenia w walucie obcej. W chwili oddawania tego tekstu do druku w sprawie dostępna była – wspomniana już wyżej – opinia RG N. Wahla.

<sup>31</sup> Por. wyroki w sprawach: *Kásler* (C-26/13), pkt 51; *Matei* (C-143/13), pkt 54, 65–66, 78 oraz *Van Hove* (C-96/14), pkt 37.

<sup>32</sup> Tak jednoznacznie wyroki w sprawach *Kásler* (C-26/13), pkt 45 oraz *Matei* (C-143/13), pkt 53. Istotę tej zależności – istniejącej na styku prawa unijnego i systemów krajowych – dobrze ujmuje myśl zawarta w opinii RG N. Wahla w sprawie *Andrićiuć*, C-23/13, pkt 40: „kryteria pozwalające na określenie głównego przedmiotu umowy oraz stosunku jakości towarów i usług do ich ceny muszą być jasno określone, co nie narusza kompetencji w zakresie ich oceny, jaką posiada sąd krajowy”. Por. także opinię RG V. Trstenjak w sprawie *Ausbanc*, C-484/08, pkt 69 i n.

*Damian Tokarczyk*

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU Z 5 LIPCA 2012 R., II AKA 100/12<sup>1</sup>

Z uzasadnienia:

Sprawstwo kierownicze polega na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę, w którym nie mamy do czynienia z bezpośrednią realizacją znamion czynu zabronionego. Sprawstwo zaś polecające polega na poleceniu innej osobie wykonania czynu zabronionego z wykorzystaniem istniejącego między sprawcą polecającym a bezpośrednim stosunku uzależnienia czy też podporządkowania. Oczywistym jest, iż zachowania te zawierają pojęciowo wyższy ładunek społecznej szkodliwości niż forma współsprawstwa.

Komentowane orzeczenie SA wymaga krytycznego ustosunkowania się, i to co najmniej z kilku względów. Przede wszystkim przyjęta za oczywistą teza wskazana w uzasadnieniu wyroku wcale taka oczywista nie jest. Można zresztą już w tym miejscu wskazać, że jest ona wysoce wątpliwa. Po drugie zaś, warto się zastanowić, co może owo zapatrywanie oznaczać w kontekście podstaw teoretycznych regulacji odpowiedzialności karnej za formy współdziałania przestępnego w polskim prawie karnym.

Z powodu poruszania w niniejszej glosie zagadnień związanych z konstrukcjami teoretycznymi mniejsze jest znaczenie ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Oskarżony Bogdan G. został uznany winnym tego, że będąc prezesem zarządu spółki z o.o., zaplanował,

oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wprowadził w błąd przedstawicieli szeregu banków co do podmiotu będącego kredytobiorcą, czym wyłudził od tych banków kredyty. Od wyroku skazującego apelację wywiódł obrońca. Orzekający w sprawie na skutek kasacji obrońcy Sąd Najwyższy stwierdził, że liczne fragmenty uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji wskazywały na to, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał raczej znamiona sprawstwa kierowniczego aniżeli współsprawstwa. Zgodnie z ustaleniami faktycznymi oskarżony sprawował w ramach przestępnej działalności grupy rolę kierowniczą, organizował i planował kolejne zachowania składające się na oszustwo kredytowe (a nie jest wiadome, czy o wszystkich poszczególnych umowach miał jakąkolwiek wiedzę),

<sup>1</sup> [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl), Legalis.



zaś osoby, które bezpośrednio podpisywały umowy, sprawowały w całym przedsięwzięciu rolę podrzędną. Orzekający ponownie jako sąd drugiej instancji SA wskazał, że będąc związanym zakazem *ne peius* (art. 443 k.p.k.), nie jest władny przyjąć, z powodu wysłowionego powyżej, iż oskarżony jest sprawcą kierownictwem, a nie współsprawcą.

Wśród przedstawicieli polskiej nauki dominuje pogląd, zgodnie z którym sprawstwo należy ujmować restryktywnie<sup>2</sup>. Innymi słowy, sprawcą jest tylko ten, kto bezpośrednio swoim zachowaniem realizuje wszystkie znamiona określonego typu czynu zabronionego, opisanego w przepisie części szczególnej ustawy karnej. Inne formy zachowania pozostające w karygodnym stosunku z naruszeniem (sprowadzeniem zagrożenia) dobra prawnego muszą zostać precyzyjnie opisane w ustawie, w myśl zasady *nullum crimen sine lege*. Dotyczy to także współsprawstwa.

Pierwszy polski k.k. z 1932 r. nie znał pojęcia sprawstwa. Jak wskazywano wielokrotnie, główny jego twórca, J. Makarewicz, uważał to za zbędne wobec faktu, że zarówno nauka, jak i judykatura stoją zwykle na gruncie teorii obiektywnej i wymagają od sprawcy podjęcia tego zachowania, które powoduje bezpośrednio zmianę w świecie zewnętrznym<sup>3</sup>. Jednak

w k.k. z 1969 r., jak i obecnie obowiązującym k.k. z 1997 r., pojęcie sprawstwa zostało rozszerzone, kolejno o formę współsprawstwa<sup>4</sup>, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. Jednocześnie utrzymano typową dla polskiej regulacji zasad odpowiedzialności karnej za poszczególne formy popełnienia przestępstwa konstrukcję podżegania i pomocnictwa. Musiało to doprowadzić do licznych kontrowersji dotyczących spójności polskiej koncepcji odpowiedzialności za formy przyczynienia się do naruszenia (zagrożenia) dóbr prawnych określonych w części szczególnej ustawy karnej<sup>5</sup>.

Za podstawę sprawstwa w polskim prawie karnym przyjmowano zawsze obiektywne wykonanie czynu zabronionego, a więc osobiste wyczerpanie wszystkich znamion przestępstwa. W tym także kierunku należy dokonywać wykładni rozszerzonych jego form, aby utrzymać na gruncie polskiego prawa karnego jednolitą podstawę teoretyczną sprawstwa. Zatem współsprawstwo, podobnie jak jedno-sprawstwo, opiera się na wspólnym i w porozumieniu wykonaniu czynu zabronionego, co oznacza, że każdy ze współdziałających musi współwykonywać czyn zabroniony, a więc zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej<sup>6</sup>. Podobnie podchodzić należy do

<sup>2</sup> Zob. T. Bojarski, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 77; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 376; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępczego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. LVIII, s. 122–123; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 429–432; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, Łódź 2004, s. 31–34; L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 154; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 17–18; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 297–298; A. Zoll, *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę*, PiP 1970, z. 7, s. 57–58.

<sup>3</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 86.

<sup>4</sup> Konstrukcję współsprawstwa, mimo braku ustawowej podstawy, przyjmowano już wcześniej tak w nauce, jak i orzecznictwie. Zob. P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 446–450; A. Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 22–23. Zob. także wyrok SN z 4 lipca 1933 r., III K 468/33, OSN(K) 1933, nr 9, poz. 176.

<sup>5</sup> Na brak jednolitych podstaw teoretycznych regulacji Rozdziału II k.k. zwracają uwagę m.in. A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 203–204 oraz 224–225; A. Zoll, *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, Kraków 1994, s. 325–333.

<sup>6</sup> Porozumienie nie może prowadzić do przypisania danej osobie wykonania czynu zabronionego, którego znamion nawet w części nie zrealizowała. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, która, przysłowiowo nieomal, stoi na czatach, narusza zasadę *nullum crimen sine lege*. Za teorią formalno-obiektywną współsprawstwa opowiadają się m.in. T. Bojarski, (w:) *Kodeks*, s. 78–79; tenże, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 marca 2005 r.*, III KK 208/04, „Palestra” 2006, nr 5–6,

analizy pozostałych form sprawstwa, a więc sprawstwa kierowniczego i polecającego. Nie można poprzestać na stwierdzeniu, że stanowią one wyjątek od reguły obiektywnego wykonawstwa jako podstawy stosunku sprawstwa<sup>7</sup>. Oznaczałoby to bowiem zaakceptowanie stanu, w którym wyjątek jest równy regule – spośród bowiem czterech form sprawstwa dwie z nich stanowiłyby emanację reguły, a dwie wyjątek od niej.

Z drugiej strony, mimo rozszerzenia form sprawstwa czynu zabronionego określonego w części szczególnej, nie jest zasadne twierdzenie, że teoria formalno-obiektywna w ogóle utraciła na gruncie art. 18 § 1 k.k. jakiegokolwiek znaczenie. Wówczas bowiem, przy wprowadzeniu sprawstwa kierowniczego oraz polecającego, byłoby nieracjonalne jednocześnie utrzymanie regulacji podżegania i pomocnictwa. Gdyby uznać, że w całości określenie sprawstwa opiera się na teorii materialnej, mieszanej albo subiektywnej (podmiotowej), to zachowania polegające na nakłanianiu lub udzielaniu pomocy sprawcy przestępstwa mogłyby być kwalifikowane jako sprawstwo (polecające lub kierownicze)<sup>8</sup>. Podżegacz lub pomocnik podejmują wszak zwykle czynności istotne z punktu widzenia popełnienia przestępstwa, często mając także wolę sprawczą.

Ustawodawca polski wyraźnie rozróżnia sprawców wykonujących czyn zabroniony i takich, których zachowanie nie polega na wykonaniu czynu zabronionego<sup>9</sup>. Sprawstwo zawsze wiąże się jednak z realizacją znamion typu<sup>10</sup>. Do ich wykonania może dojść w ten sposób, że jeden sprawca wykona samodzielnie czyn zabroniony, dokona tego wspólnie i w porozumieniu dwóch lub więcej współsprawców albo dojdzie do tego w ten sposób, że jedna lub więcej osób wykona czyn zabroniony, a kto inny będzie tym wykonaniem kierował lub wyda polecenie tego wykonania. Sprawca kierowniczy i polecający uczestniczą więc w wykonaniu czynu zabronionego przez wykonawcę.

Elementem łączącym wszystkie formy sprawstwa jest wykonanie czynu zabronionego, elementem różniącym – sposób, w jaki do tego wykonania dochodzi, oraz zróżnicowanie ról poszczególnych osób odpowiadających za sprawstwo. Sprawstwo kierownicze i polecające zostały uznane za formy sprawstwa z tego powodu, że uważano, iż zachowania tego typu są na tyle istotne z punktu widzenia zagrożenia określonych dóbr prawnych, że zasługują na ukaranie na równi ze sprawstwem wykonawczym<sup>11</sup>. Jest tak dlatego, że od decyzji tych osób zależy fakt popełnienia przestępstwa, tj.

s. 254–258; R. Dębski, *Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w ujęciu nowego kodeksu karnego*, PiP 2002, z. 6, s. 20–22; P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 480; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 50; W. Wolter, *Impas interpretacyjny*, PiP 1978, z. 6, s. 18–19.

<sup>7</sup> Tak np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 301. Zob. także R. Dębski, *Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym)*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarska*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 139–140.

<sup>8</sup> Wydaje się, że w tym kierunku zmiernają uwagi *de lege ferenda* A. Liszewskiej, zawarte w: *Współdziałanie*, s. 222–231. Zob. także krytyczne uwagi R. Dębskiego, *W sprawie nowelizacji przepisów o sprawstwie*, (w:) *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 57–59.

<sup>9</sup> O wykonawczych i niewykonawczych formach sprawstwa piszą m.in. R. Dębski, *O teoretycznych*, s. 122–125; tenże, *Jeszcze*, s. 135–153; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 59–61; Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, RPEiS 2004, nr 2, s. 289–293; tenże, *Prawo*, s. 150–151; A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, RPEiS 2009, nr 2, s. 178. Odmienne zdanie prezentuje w szczególności P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 434–446, zdaniem którego wszystkie formy sprawcze polegają na wykonaniu czynu zabronionego.

<sup>10</sup> P. Kardas, *Współdziałanie*, s. 434–436; tenże, *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy nie wykonawcze formy sprawstwa?*, PS 2006, nr 5, s. 92–96. Podobne zdanie prezentuje J. Giezek, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 144. Por. także wyrok SN z 25 listopada 1974 r., II KR 221/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 23.

<sup>11</sup> A. Zoll, *Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?*, (w:) *Przestępstwo*, red. J. Giezek, s. 722–723.

od nich pochodzi impuls do wykonania czynu zabronionego. Jednocześnie z kierowaniem (poleceniem z wykorzystaniem zależności) wiąże się większe prawdopodobieństwo wy-czerpania znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę niż w przypadku podżegania i pomocnictwa. Związane jest to z władztwem nad czynem (*Tatherrschaft*), które zachodzi po stronie sprawcy kierowniczego i polecającego, a które nie zachodzi po stronie podżegacza i pomocnika<sup>12</sup>. Teza ta może być, chyba bez wątpliwości, przyjęta w odniesieniu do kierownictwa<sup>13</sup>. Może jednak nie być tak oczywista w stosunku do polecenia, skoro poleceniodawca nie ma bezpośrednio wpływu na wykonanie czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego<sup>14</sup>. Tym niemniej *de lege lata* należy przyjąć stanowisko, zgodnie z którym to właśnie koncepcja władztwa nad czynem, uzupełniająca teorię formalno-objektywną, stanowi najbardziej właściwe rozstrzygnięcie sporu o podstawę sprawstwa na gruncie k.k. z 1997 r. Chociaż w różnym stopniu, jednak każda z osób uznana za sprawcę na mocy art. 18 § 1 k.k. sprawuje pewien rodzaj władzy nad popełnieniem czynu zabronionego, co nie charakteryzuje podżegacza i pomocnika. W ramach jednosprawstwa i współsprawstwa (ujmowanego w zgodzie z teorią formalno-objektywną) władztwo to wiąże się z prawnokarnymi kryteriami pojęcia czynu, który stanowić ma uze-

wnętrzny i dowolny (sterowany zmysłami) impuls woli człowieka w kontakcie z dobrami społecznymi. Z kolei w wypadku sprawstwa kierowniczego i polecającego, czerpiącego swe uzasadnienie z koncepcji sprawstwa pośredniego<sup>15</sup>, władztwo nad czynem innej osoby bądź osób (będących sprawcą pojedynczym lub współsprawcami) polega na wywieraniu przemożnego wpływu na zachowanie innej osoby, która realizuje bezpośrednio znamiona czynu zabronionego.

Powyższe uwagi zmierzają do uznania, że nie ma racji SA, kiedy stwierdza, iż pomiędzy sprawstwem kierowniczym i polecającym a współsprawstwem zachodzi jakościowa różnica w zakresie ładunku społecznej szkodliwości, i to takiego rodzaju, że to rozszerzone formy sprawstwa niosą za sobą wyższy ładunek aspołeczności. Wydaje się, że powodem takiego zapatrywania SA jest przyjęcie materialno-objektywnej definicji współsprawstwa, zgodnie z którą współsprawcą jest ten, kto w ramach porozumienia i przyjętego podziału ról podejmuje zachowanie istotne z punktu widzenia wspólnego popełnienia przestępstwa, niezależnie od tego, czy realizuje jakąkolwiek część znamienia czynnościowego typu czynu zabronionego<sup>16</sup>. Tak szerokie ujęcie współsprawstwa istotnie powoduje, że w jego zakres wchodzi zachowania o bardzo różnorodnym stopniu społecznej szkodliwości, na-

<sup>12</sup> Podobnie R. Dębski, *Jeszcze*, s. 142–145; P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 513–515; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 69–70; A. Zoll, *Odpowiedzialność*, s. 61.

<sup>13</sup> Przyjmuje się, choć nie powszechnie, że sprawstwo kierownicze polega na panowaniu nad wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Sprawca kierowniczy zatem posiada władzę nad tym czynem na każdym etapie jego popełnienia, decydując o sposobie, czasie i miejscu jego popełnienia, a także w jego mocy jest zaprzestanie dalszej akcji przestępnej. Zob. K. Buchała, (w:) *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 130; P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 513–515; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 69–70; K. Mioduski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. J. Bafia, Warszawa 1987, s. 79–80; Ł. Pohl, *Prawo*, s. 157; A. Spotowski, *Sprawstwo kierownicze*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 193–194; A. Zoll, *Odpowiedzialność*, s. 61.

<sup>14</sup> P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 335.

<sup>15</sup> Sprawstwo kierownicze i polecające są formami sprawstwa pośredniego, skoro ich cechą charakterystyczną jest to, że mimo braku własnoręcznej realizacji znamion typu czynu zabronionego są uważani za sprawców, z powodu sprawowania kontroli nad wykonawcą.

<sup>16</sup> Wydaje się zresztą, że w najnowszym orzecznictwie sądowym dominuje mieszana (materialno-podmiotowa) teoria sprawstwa w ujęciu zbliżonym do prezentowanej przez A. Wąska (zob. *Współsprawstwo*, s. 94–95) oraz K. Buchałę (zob. *Prawo*, s. 385–386). Zob. także wyrok SN z 5 lutego 2013 r., II KK 139/12, Prok. i Pr. 2013, z. 5, poz. 2 oraz cytowane tam orzecznictwo.

wet gdy mowa jest o tym samym typie czynu zabronionego. Nie podlega chyba dyskusji, że dużo mniejsza jest społeczna szkodliwość czynu polegającego na staniu na czatach w czasie wykonywania przez inne osoby kradzieży z włamaniem aniżeli bezpośrednie pokonywanie zabezpieczenia lub zabór mienia, albo kierowanie takim zachowaniem lub wydanie polecenia jego wykonania.

Mimo wszystko nie wydaje się uzasadnione uznanie, że już *in abstracto* sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające zawierają wyższy ładunek społecznej szkodliwości niż współsprawstwo, nawet gdy przyjmie się szerokie, mieszane ujęcie współsprawstwa. Przede wszystkim stopień społecznej szkodliwości można *in abstracto* oceniać jedynie z punktu widzenia sankcji grożącej za określone zachowanie według ustawy karnej, skoro zagrożenie karą stanowi wyraz abstrakcyjnie ujętej społecznej szkodliwości zawartej w danym typie zachowania<sup>17</sup>. W omawianym przypadku każda z osób, która swoim zachowaniem realizuje znamiona którejsz z form wskazanych w art. 18 § 1 k.k., odpowiada za sprawstwo, a więc w tych samych granicach ustawowego zagrożenia<sup>18</sup>. Dopiero ocena konkretnego zachowania może wykazać, jaki jest ładunek społecznej szkodliwości danego czynu.

Ponadto trzeba zauważyć, że samo sprawstwo kierownicze i polecające może przybrać różnorodne postaci. Przepis art. 18 § 2 k.k. wskazuje, że sprawstwo kierownicze zachodzi niezależnie od tego, czy wykonawca czynu zabronionego popełnia przestępstwo, a więc czy działa w sposób zawiniony (brak akcesoryjności winy). Sprawstwem kierowniczym

będzie też kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez osobę niepoczytalną, małoletnią itd., a więc przypadki objęte konstrukcją sprawstwa pośredniego<sup>19</sup>. Nawet jednak w tym ostatnim przypadku trudno jest przyjąć, aby taka forma sprawstwa kierowniczego niosła za sobą wyższy stopień społecznej szkodliwości aniżeli wspólne wykonanie znamion przez co najmniej dwie osoby. Z pewnością czyn taki charakteryzuje się wyższym stopniem zawinienia, skoro kierownik wykorzystuje osobę wykonawcy jako narzędzie. Stopień winy nie wchodzi jednak w zakres społecznej szkodliwości, będąc oceną dokonywaną na innej płaszczyźnie.

Komentowane orzeczenie wydaje się być także błędne z punktu widzenia przepisów prawa procesowego. W realiach niniejszej sprawy SA przyjął, że już *in abstracto* uznanie zachowania oskarżonego za sprawstwo kierownicze stanowiłoby niedozwoloną zmianę orzeczenia na jego niekorzyść. Oznacza to, że nie badał on konkretnego stopnia społecznej szkodliwości (karygodności), które to dopiero ustalenia pozwalałyby na ewentualne surowsze potraktowanie oskarżonego. Samo przyjęcie, że oskarżony dopuścił się sprawstwa kierowniczego, a nie współsprawstwa, nie pociąga za sobą żadnych negatywnych (prawnych) konsekwencji. Myli się zatem SA, twierdząc, że naruszyłby wynikający z art. 443 k.p.k. zakaz *ne peuis*, przyjmując po stronie oskarżonego inną formę sprawczego współdziałania. Naruszyłby ten przepis dopiero wtedy, gdyby z zakwalifikowaniem zachowania oskarżonego jako sprawstwo kierownicze, a nie współsprawstwo, ustawa wiązała nega-

<sup>17</sup> Zob. K. Buchała, *Z rozważań nad społecznym niebezpieczeństwem czynu*, „Studia Iuridica” 1991, t. XIX, s. 22. W innym miejscu (Komentarz, red. K. Buchała, s. 150) Autor ten podkreśla, że *in abstracto* wszystkie formy popełnienia przestępstwa są równorzędne.

<sup>18</sup> Na marginesie należy zwrócić uwagę, że zagrożenie to wspólne jest także dla przestępnego podżegania, pomocnictwa oraz usiłowania (w tym nieudolnego). Nie znaczy to oczywiście, że wszystkie te formy przestępnego zachowania charakteryzują się tym samym stopniem społecznej szkodliwości, jednakże wskazują wyraźnie, iż stopień ten może być wyznaczony tylko na podstawie ustaleń poczynionych w konkretnym przypadku.

<sup>19</sup> Zob. K. Buchała, *Współczesne problemy związane z konstrukcją teoretyczną sprawstwa pośredniego*, (w:) *U progu nowych kodyfikacji karnych*. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi, red. P. Górniok, Katowice 1991. Co ciekawe, także A. Zoll zaczął się skłaniać ku konstrukcji sprawstwa pośredniego. Zob. tegoż, *Sprawstwo*, s. 183.

tywne konsekwencje. Pamiętać jednak trzeba, że zarówno w przypadku współsprawstwa, jak i sprawstwa kierowniczego sąd ma te same możliwości uadekwatnienia reakcji prawnokarnej. Trudno byłoby zrozumieć, gdyby sąd, uznając zachowanie oskarżonego nie za współsprawstwo, a za sprawstwo kierownicze, już z tego tylko tytułu zwiększył wymierzoną mu dolegliwość. Stanowiłoby to rażące naruszenie zasad wynikających z art. 115 § 2 k.k.,

o stopniu społecznej szkodliwości decydują bowiem wymienione w tym przepisie okoliczności czynu, a nie jego kwalifikacja prawna. Kończąc ten wątek, należy stwierdzić, że gdyby SA uznał zachowanie oskarżonego za sprawstwo kierownicze, to brak byłoby podstaw, aby sama ta okoliczność miała być dla niego niekorzystna. Samo jego zachowanie przecież nie ulega zmianie, zmienia się tylko jego prawna ocena.

## GŁOSA DO UCHWAŁY 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 LISTOPADA 2015 R., III CZP 17/15

Teza głosowanej uchwały:

1. Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.).
2. Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone – także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.) – nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c.).

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy rozstrzygnął trwający od lat spór o charakter tzw. rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone w przypadku tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorca umów. Uchwała zapadła z inicjatywy wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który dostrzegł w tym zakresie rozbieżność w poglądach doktryny oraz dotychczasowym orzecznictwie. Treść uchwały odnosi się do konsekwencji wpisania abuzywnego postanowienia wzorca do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK (dalej: rejestr). Uchwała precyzuje zakres stosowania przepisu art. 479<sup>43</sup> k.p.c., który

stanowił, że wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia do rejestru. Przepis ten został jednak uchylony z dniem 17 kwietnia 2016 r. Podjęcie uchwały zbiegło się w czasie ze znaczną nowelizacją<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego<sup>2</sup> i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>3</sup>, która to całkowicie zniósła postępowanie przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone. Po dniu 17 kwietnia 2016 r. kontroli takiej dokonuje Prezes UOKiK w ramach prowadzonego przez siebie postępowania administracyjnego<sup>4</sup>. Mimo to rozstrzygnięcie kwestii, która jest przedmiotem

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz.1634 (dalej jako: nowelizacja).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 (dalej jako: k.p.c.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2007 r. nr 50, poz. 331 (dalej jako: u.o.k.i.k.).

<sup>4</sup> Art. 1 pkt 2 oraz art. 2 pkt 2 nowej ustawy.

uchwały, ma istotne znaczenie także teraz, gdy od ponad roku sądowy model abstrakcyjnej kontroli wzorca został zastąpiony przez model administracyjny<sup>5</sup>.

Zgodnie z przepisem art. 8 ustawy nowelizującej (dalej: nowelizacja) do postępowań wszczętych przed datą 17 kwietnia 2016 r. wciąż stosuje się przepisy dotychczasowe, jednak nie dłużej niż 10 lat od daty wejścia nowych przepisów w życie. W konsekwencji do spraw niezakończonych przed dniem 17 kwietnia 2016 r. wciąż należy stosować sądowy model kontroli abstrakcyjnej, a przepis art. 479<sup>43</sup> k.p.c. dla tych spraw pozostanie w mocy. Ponadto wciąż istnieje rejestr klauzul niedozwolonych prowadzony przez Prezesa UOKiK, albowiem art. 479<sup>45</sup> k.p.c. nie utracił mocy. W rejestrze tym znajdują się postanowienia abuzywne wpisane tam na podstawie wyroków sądowych zapadłych przed nowelizacją. Przepis art. 9 nowelizacji przewiduje, że rejestr klauzul niedozwolonych będzie funkcjonował na dotychczasowych zasadach, jednak nie dłużej niż 10 lat od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. od 17 kwietnia 2016 r. Co jeszcze istotniejsze, w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, stosuje się przepisy u.o.k.i.k. i k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, tj. sprzed nowelizacji. Takie ukształtowanie przepisów ma daleko idące konsekwencje. Prezes UOKiK będzie mógł wydawać, tak jak dotychczas, decyzje na podstawie uchylonego przez nowelizację art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., który stanowił, że stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów<sup>6</sup>. W związku z powyższym problem, z którym w uchwale zmierzył się Sąd Najwyższy, mimo ostatniej nowelizacji nie stracił na aktualności. Wobec tego kompleksowa ocena uchwały wciąż wydaje się potrzebna.

Już od momentu wprowadzenia do polskiego prawa instytucji abstrakcyjnej kontroli wzorca pojawiły się wątpliwości co do zakresu tzw. rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku uznającego dane postanowienie za niedozwolone. Wątpliwości dotyczyły przede wszystkim tego, w stosunku do jakich podmiotów wyrok taki odnosi skutek – czy wyrok taki odnosi skutek tylko w stosunku do przedsiębiorcy, który był stroną postępowania przed sądem, czy też może w stosunku do wszystkich przedsiębiorców używających takiego samego lub podobnego postanowienia we wzorcach z konsumentami. Ponadto wątpliwości powstały co do tego, czy wpisanie klauzuli niedozwolonej do rejestru powoduje, że zakazane jest stosowanie w obrocie przez innych przedsiębiorców tylko klauzul identycznych, czy też także podobnie brzmiących.

Warto zwrócić uwagę na to, że wyrażone w głosowanej uchwale stanowisko Sądu Najwyższego jest zbieżne z nowymi przepisami u.o.k.i.k. Zgodnie z art. 23d u.o.k.i.k. skutki prawomocnej decyzji o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolony rozciągają się z jednej strony na przedsiębiorcę, który stosował ten wzorzec, i z drugiej strony na wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie tego wzorca. Taki stan rzeczy skłania zatem nie tylko do oceny głosowanej uchwały, ale także do pogłębionej analizy zacytowanych powyżej przepisów. Sam fakt, że nowe przepisy są zgodne z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w komentowanej uchwale, nie przesądza jeszcze o ich poprawności. Trzeba mieć na uwadze, że abstrakcyjna kontrola wzorca umowy została w Polsce wprowadzona m.in. w celu dostosowania prawa polskiego do wymogów dyrektywy 93/13/EWG<sup>7</sup>. Ponadto przepisy u.o.k.i.k. dotyczące decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie praktyk naruszających

<sup>5</sup> M. Namysłowska, *Komentarz do art. 23d u.o.k.i.k.*, (w:) M. Namysłowska (red.), A. Piszcz (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis el.; I. Szczepańska-Kulik, *Nowy model abstrakcyjnej kontroli wzorców umów*, „Edukacja Prawnicza” 2017, nr 2, s. 3–5.

<sup>6</sup> M. Namysłowska, *Komentarz*.

<sup>7</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: dyrektywa 93/13/EWG).

zbiorowe interesy konsumentów są implementacją dyrektywy 98/27/WE<sup>8</sup>. Należałoby zatem również rozstrzygnąć, czy zaproponowane rozwiązania, zarówno w głosowanej uchwale, jak i w obowiązujących przepisach u.o.k.i.k., są zgodne z prawem Unii Europejskiej (dalej: UE), a także czy powyższe rozwiązania odpowiadają celom, dla których powołano rejestr klauzul niedozwolonych, nie czyniąc go przy tym mniej użytecznym i nie zagrażając tym samym zbiorowym interesom konsumentów.

## ORZECZENIE

Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale opowiedział się za poglądem, wedle którego jedynie przedsiębiorca, przeciwko któremu wydano wyrok, jest związany prawomocnością materialną takiego wyroku. Rozszerzona prawomocność rozciąga się zaś na potencjalnych powodów, w tym przede wszystkim konsumentów, którzy wedle oferty przedsiębiorcy mogliby zawrzeć z nim umowę z takim niedozwolonym postanowieniem. Treść wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone nie odniesie skutku w stosunku do pozostałych przedsiębiorców, stosujących podobne lub takie samo postanowienie umowne, którzy nie byli stroną takiego postępowania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanej uchwały wskazał, że w orzecznictwie ujawniły się rozbieżności dotyczące podmiotowych i przedmiotowych granic przewidzianej w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie z tym przepisem wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania postanowienia uznanego za niedozwolone do rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

W aspekcie podmiotowym rozbieżności miały dotyczyć tego, czy prawomocność ta działa przeciwko wszystkim przedsiębiorcom stosującym takie postanowienie w swoich wzorcach, czy też tylko przeciwko temu przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok. Natomiast w aspekcie przedmiotowym powstały wątpliwości, czy skutki prawomocności materialnej obejmują tylko klauzulę zawartą w konkretnym wzorcu objętym kontrolą abstrakcyjną, czy też rozciągają się na zawarte w innych wzorcach postanowienia tej samej treści (identyczne lub podobnie brzmiące).

W uchwale Sąd Najwyższy wskazał, że celem abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców jest przede wszystkim ochrona zbiorowego interesu konsumentów, nie zaś ich interesów indywidualnych. Natomiast w zakresie, w którym w przepisach k.p.c. dotyczących abstrakcyjnej kontroli wzorców brak jest regulacji szczególnych, stosuje się ogólne przepisy o wyrokach, w tym o ich prawomocności materialnej (art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c.). Wydanie wyroku uwzględniającego powództwo w trakcie abstrakcyjnej kontroli wzorca wywołuje dalej idące konsekwencje. Powoduje, że stosowanie takiej klauzuli, wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych, jest naruszeniem zbiorowego interesu konsumentów i upoważnia Prezesa UOKiK do nałożenia kar pieniężnych i wydania decyzji o usunięciu skutków takiego naruszenia. Na tym etapie zauważalne było sprzężenie norm k.p.c. oraz u.o.k.i.k. Dodatkowo Sąd Najwyższy dokonał pogłębionej analizy dotychczasowych stanowisk doktryny i orzecznictwa odnośnie do skutków takiego wyroku oraz relacji, jaka zachodzi pomiędzy wpisaniem niedozwolonego postanowienia do rejestru i decyzją Prezesa UOKiK. Zgodnie z art. 365 § 1 oraz art. 366 k.p.c. zasadą jest, że wyrok odnosi skutek tylko pomiędzy stronami postępowania. Natomiast rozszerzona prawo-

<sup>8</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/27/WE z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (dalej jako: dyrektywa 98/27/WE).



mocność materialna, rozciągająca się na inne podmioty, może wynikać z różnych przepisów szczególnych, w tym m.in. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. Jako przykład Sąd Najwyższy podał m.in. art. 49 § 2 Prawa spółdzielczego oraz art. 254 § 1 Kodeksu spółek handlowych.

Sąd Najwyższy uznał, że rozszerzona prawomocność materialna w jej aspekcie podmiotowym może działać dwukierunkowo oraz jednokierunkowo. Działanie dwukierunkowe miałyby się opierać na założeniu, że rozszerzona prawomocność wyroku, opisana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c., obejmuje z jednej strony wszystkie osoby legitymowane do wytoczenia powództwa, z drugiej wszystkich przedsiębiorców, którzy stosują w obrocie klauzulę wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych, nawet tych, którzy nie byli stroną postępowania sądowego. Tak szeroka interpretacja miała wynikać stąd, że art. 479<sup>43</sup> k.p.c. mówił o „osobach trzecich” i nie limitował tego zakresu w żaden sposób.

Działanie jednokierunkowe charakteryzowało się natomiast tym, że wyrok miał odnosić skutek z jednej strony do wszystkich legitymowanych czynnie (najczęściej konsumentów) i z drugiej strony tylko do przedsiębiorcy, przeciwko któremu wydano wyrok. Taką wykładnię uzasadniano w ten sposób, że art. 479<sup>43</sup> k.p.c., jako wyjątek od zasady działania prawomocności materialnej wyroków *inter partes*, należy wyklądać zawężająco. Podnoszono również, że zważając na ochronę konsumentów w świetle dyrektywy nr 93/13/EWG nie uzasadnia rozciągnięcia tej prawomocności na przedsiębiorców, którzy nie występowali w sprawie w charakterze pozwanych.

Sąd Najwyższy odniósł się również do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt.* (dalej: *Nemzeti*)<sup>9</sup>. W sprawie *Nemzeti* TSUE przyjął, że zgodne z celem dyrektywy nr 93/13/EWG jest rozciągnięcie prawomocności wyroku o uznaniu

za niedozwolone postanowienia wzorca na ogół konsumentów. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że z punktu widzenia tego wyroku pozostaje wciąż otwarta kwestia prawomocności rozszerzonej wyroku w stosunku do przedsiębiorców.

Na kanwie powyższych rozbieżności Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że przy aspekcie przedmiotowym prawomocności rozszerzonej postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. Nie zatem brzmienie, a treść normatywna określająca prawa i obowiązki stron decyduje o abuzywności wzorca. Pojedyncze postanowienie wzorca, uznane za abuzywne w jednej sprawie, w innym przypadku, ze względu na powiązanie z innymi przepisami wzorca, wcale nie musi być już abuzywne, czego rejestr klauzul niedozwolonych nie jest w stanie odzwierciedlić.

W odniesieniu do aspektu podmiotowego prawomocności materialnej Sąd Najwyższy przyjął, że kluczowe jest zapewnienie wszystkim stronom procesu prawa do wysłuchania. Należy w tym wypadku odejść od wykładni literalnej przepisu i skupić się na wykładni teleologicznej, opierając ją na kryterium interesu. Legitymowani czynnie, w tym konsumenci, którzy mogli zawrzeć z przedsiębiorcą umowę, nie dochodzą swoich praw w procesie, lecz tak naprawdę realizują zbiorowy interes konsumentów jako postać interesu publicznego. Natomiast przedsiębiorca, jako pozwany w procesie, broni swojego interesu prywatnego. Odmienność interesów po stronie powodowej i pozwanej powoduje, że należy uznać, iż prawomocność materialna wyroku działa jednokierunkowo. Gdyby rozszerzona prawomocność wyroku miała obejmować także pozostałych przedsiębiorców, niewystępujących

<sup>9</sup> Wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt.*, C-472/10.

w postępowaniu po stronie pozwanej, to wymagałoby to takich rozwiązań normatywnych, które w odpowiedni sposób zabezpieczyłyby im realizację prawa do wysłuchania.

### KOMENTARZ

Dotychczasowa rozbieżność w poglądach doktryny i orzecznictwa sprowadza się tak naprawdę do kwestii, czy rozszerzona prawomocność wyroku uznającego postanowienie wzorca umownego za niedozwolone rozciąga się tylko na przedsiębiorcę, przeciwko któremu wydano wyrok, czy też może rozciąga się na wszystkich przedsiębiorców, którzy po wpisaniu danego postanowienia do rejestru klauzul niedozwolonych stosowali takie same lub podobne treściowo klauzule w stosunkach z konsumentami. Rozszerzenie tej skuteczności w stosunku do wszystkich przedsiębiorców miałyby powodować, że wytoczenie sprawy co do takiej samej lub treściowo podobnej klauzuli byłoby niedopuszczalne i w skrajnych wypadkach mogłoby powodować odrzucenie pozwu. W piśmiennictwie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że rozszerzona skuteczność wobec osób trzecich rozciąga się na podmioty legitymowane czynnie, które wedle powyższych przepisów byłyby uprawnione do wytoczenia powództwa. Do tych podmiotów należą przede wszystkim konsumenci, którzy według

oferty przedsiębiorcy mogliby zawrzeć z nim umowę z takim niedozwolonym postanowieniem<sup>10</sup>. Wątpliwości natomiast budziła rozszerzona skuteczność takiego wyroku dla legitymowanego biernie. Z treści art. 479<sup>43</sup> k.p.c. trudno było wnioskować, kogo ustawodawca rozumie pod pojęciem „osoba trzecia”<sup>11</sup>.

Część przedstawicieli doktryny i sądów proponowała, aby uznać, że rozszerzona skuteczność wyroku rozciąga się na wszystkich przedsiębiorców, którzy w danym momencie mogliby być pozwani na podstawie treści takiego wzorca uznanego za niedozwolony<sup>12</sup>. Mieliby być to zatem wszyscy przedsiębiorcy, którzy stosują takie same niedozwolone postanowienia umowne w relacji z konsumentami<sup>13</sup>. Wytoczenie powództwa przeciwko któremukolwiek z przedsiębiorców miałyby skutkować jego odrzuceniem, niezależnie od tego, czy byli oni stroną postępowania, w rezultacie którego dana klauzula została wprowadzona do rejestru, czy też nie<sup>14</sup>. Natomiast sam wpis niedozwolonego postanowienia do rejestru klauzul niedozwolonych miałyby powodować, że w stosunku do każdego przedsiębiorcy, nawet tego niebiorącego udziału w postępowaniu przed sądem, prezes UOKiK byłby uprawniony do wszczęcia postępowania w przedmiocie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów<sup>15</sup>. Za takim poglądem przemawia przede wszystkim zwiększenie efektywności systemu ochrony konsumentów i istota rejestru klauzul

<sup>10</sup> E. Stefańska, *Komentarz do art. 479 (43) k.p.c.*, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis 2013.

<sup>11</sup> M. Michalska, M. Wojewoda, *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca za niedozwolone*, „Radca Prawny” 2008, nr 4–5, s. 32.

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 14 stycznia 2015 r., I CSK 124/14; postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 9 grudnia 2014 r., I CSK 808/14.

<sup>13</sup> M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 225–226; B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, PUG 2006, nr 11, s. 23; M. Lemkowski, *Materiałna ochrona konsumenta*, RPEIS 2002, nr 3, s. 95; M. Kohutek, (w:) M. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 611–615; A. Kadzik, *Postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 61.

<sup>14</sup> G. Jędrejek, *Komentarz do art. 479(43)*, (w:) H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(37)*, wyd. II, LEX 2013; uchwała Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03.

<sup>15</sup> C. Banasiński, E. Piontek, *Komentarz do art. 24*, (w:) C. Banasiński (red.), E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis 2009.

niedozwolonych, którego zadaniem jest katalogowanie naruszających zbiorowe interesy konsumentów postanowień umownych. Każde kolejne rozstrzygnięcie w innej sprawie, co do innego przedsiębiorcy i podobnie brzmiącej (lub nawet tak samo) klauzuli, powodowałoby wpisanie do tego rejestru następnej, takiej samej klauzuli. Wpłynęłoby to negatywnie na przejrzystość rejestru.

Inni przedstawiciele doktryny wskazywali, że powyżej opisane konsekwencje wpisu klauzuli do rejestru są zbyt daleko idące<sup>16</sup>. Rozszerzonej skuteczności wyroku nie można w tym zakresie utożsamiać z powagą rzeczy osądzonej. Ich zdaniem są to dwie oddzielne kategorie semantyczne<sup>17</sup>.

Trudno natomiast nie zauważyć, że określenie, kogo w rzeczywistości wiąże treść wyroku uwzględniającego powództwo, ma znaczenie niebagatelne. Zgodnie z art. 479<sup>45</sup> k.p.c. odpis prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo sąd przesyła Prezesowi UOKiK. Prezes UOKiK prowadzi na podstawie tych wyroków rejestr postanowień wzorców uznanych za niedozwolone. Odnosząc się do stanu prawnego sprzed nowelizacji, należy wskazać dalej idące konsekwencje takiej sytuacji. Gdyby przyjąć stanowisko, że rozszerzona prawomocność materialna wyroku rozciąga się na wszystkich przedsiębiorców stosujących takie same lub podobne treściowo postanowienia umowne, Prezes UOKiK mógłby apriorycznie przyjąć, że tacy przedsiębiorcy naruszyli zbiorowy interes konsumentów. W konsekwencji

Prezes UOKiK mógłby wszcząć w stosunku do nich postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów. Zatem sytuacja takich przedsiębiorców, pomimo że nie brali udziału w sprawie przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów, została by zrównana z sytuacją przedsiębiorców biorących udział w postępowaniu przed sądem i mających możliwość obrony swoich praw.

Doktryna wielokrotnie wskazywała związek pomiędzy skutkami rozszerzonej prawomocności wyroku i późniejszego postępowania przed Prezesem UOKiK w przedmiocie praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów. Prezes UOKiK mógł wszcząć postępowanie na podstawie wpisanej do rejestru klauzuli w stosunku do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania przed sądem<sup>18</sup>. W orzecznictwie pojawił się w tej kwestii dwugłos. Niektóre sądy opowiadały się za poglądem, że stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi w interesy konsumentów tak samo, jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru<sup>19</sup>. Upoważniałoby to zatem Prezesa UOKiK do wszczęcia postępowania w przedmiocie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów przeciwko przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania. Natomiast przeważająca większość orzeczeń sądowych sprzed nowelizacji opowiadała się za poglądem, że Prezes UOKiK nie jest uprawniony do wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów

<sup>16</sup> J. Moskała, *Eliminacja klauzul abuzywnych z polskiego obrotu gospodarczego*, „Głosa” 2008, nr 4, s. 66–68; J. Wszolek, *Rejestr klauzul niedozwolonych – zagadnienia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 12, s. 645; P. Marecki, S. Witkowski, *Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone – identyfikacja aktualnych problemów i propozycje zwiększenia efektywności rejestru*, „Radca Prawny” 2013, nr 6 – dodatek naukowy, s. 17D.

<sup>17</sup> M. Michalska, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r. III CZP 95/03*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 170–171; M. Sychowicz, *Z problematyki prawomocności orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 11–12, s. 53; M. Kościelniak, *Wpis postanowienia umowy do rejestru klauzul abuzywnych – prawomocność orzeczenia*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 88; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 328; odmiennie T. Ereciński, *Komentarz do art. 479(43) k.p.c.*, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. IV, LexisNexis 2012.

<sup>18</sup> B. Wyżykowski, *Abstrakcyjna kontrola postanowień wzorców umów*, „Przegląd Prawa Handlowego”, październik 2013, s. 38; J. Moskała, *Eliminacja*, s. 66.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 stycznia 2014 r., VI ACa 919/13.

w stosunku do przedsiębiorców, przeciwko którym nie wydano wyroku w sprawie abstrakcyjnej kontroli wzorca<sup>20</sup>.

Rozumiana zbyt szeroko prawomocność materialna wyroku pozbawiałaby przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu przed sądem, prawa do obrony swoich praw, prawa do wysłuchania oraz prawa do sądu jako takiego (art. 45 Konstytucji)<sup>21</sup>. Każdy przedsiębiorca z momentem wpisania stosowanej przez siebie klauzuli do rejestru klauzul niedozwolonych musiałby natychmiast wyeliminować ją z obrotu, pomimo że w kontekście treści całego wzorca wspomniana klauzula abuzywna mogłaby utracić swój niedozwolony charakter. Wpisanie danego postanowienia do rejestru klauzul niedozwolonych mogłoby narazić przedsiębiorcę, który nie brał udziału w postępowaniu przed sądem, na postępowanie przed Prezesem UOKiK w sprawie naruszania zbiorowego interesu konsumentów. Doktryna wskazywała niejednokrotnie, że sposób prowadzenia rejestru klauzul abuzywnych, poprzez zamieszczanie w nim kolejnych postanowień niedozwolonych, kompletnie oderwanych od realiów każdej sprawy, tworzy z niego tak naprawdę zbiór norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Takie ukształtowanie rejestru tworzyło z niego dodatkowe źródło prawa, nieskatalogowane w art. 87 Konstytucji RP<sup>22</sup>.

Sąd Najwyższy opowiedział się za jednokierunkowym działaniem rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone, opierając się na kryterium interesu. Rozróżnienie pozycji konsumenta i przedsiębiorcy ze względu na kryterium interesu ma to uzasadnienie, że jedynie wyroki zasądzające, czyli wydawane przeciwko przedsiębiorcy, korzystają z tzw. rozszerzo-

nej skuteczności<sup>23</sup>. Do takiej wykładni skłania treść nieobowiązującego już art. 479<sup>43</sup> k.p.c., ponieważ rozszerzoną skuteczność mają wyroki od chwili wpisania postanowienia wzorca do rejestru. *A contrario*, przmiotu rozszerzonej skuteczności nie będą miały wyroki oddalające powództwo, takich bowiem postanowień, nieuznanych za niedozwolone, nie wpisuje się do rejestru. Stawia to pozwanego i innych przedsiębiorców, którzy mogliby być potencjalnie pozwanymi, w pozycji gorszej od pozycji konsumenta. Brak było rozsądnego uzasadnienia dla tak drastycznego różnicowania pozycji stron w procesie. Konsument w postępowaniu o uznanie za abuzywne postanowienia wzorca nie był rzecznikiem swojego interesu, a przede wszystkim realizował zbiorowy interes konsumentów. Również dyrektywa 98/27/EW, na podstawie której wprowadzono przepisy dotyczące postępowania o naruszanie zbiorowego interesu konsumentów, wskazywała, że ochronie podlega właśnie interes zbiorowy konsumentów, który nie może być rozumiany jako suma interesów indywidualnych. Zbiorowe interesy oznaczają interesy, które nie stanowią jedynie kumulacji interesów jednostek, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki<sup>24</sup>. Taka wykładnia zmusza do przyjęcia za słuszne stanowiska Sądu Najwyższego, że zbiorowy interes konsumentów jest postacią interesu publicznego.

Uzasadnienia dla głosowanej uchwały można poszukiwać także w wynikających z k.c. zasadach wykładni oświadczeń woli, jednakże z pewnymi zastrzeżeniami. Zgodnie z art. 65 k.c. oświadczenie woli należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje ze względu na okoliczności, w jakich takie oświadczenie zo-

<sup>20</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 2014 r., III SK 2/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 listopada 2014 r., VI ACa 74/14.

<sup>21</sup> Uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 80/08.

<sup>22</sup> J. Wszolek, *Rejestr*, s. 645.

<sup>23</sup> T. Ereciński, *Komentarz do art. 479(43)*, (w:) T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Lexis Nexis 2009; E. Stefańska, *Komentarz do art. 479(43)*, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, LexisNexis 2011.

<sup>24</sup> Motyw 3 preambuły dyrektywy 2009/22/WE.

stało złożone. Dodatkowo w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Dopiero zatem pogłębiona analiza rzeczywistego zamiaru przedsiębiorcy czy okoliczności, w jakich doszło do przedstawienia konsumentowi wzorca, pozwala odtworzyć rzeczywistą treść stosunku prawnego łączącego przedsiębiorcę z konsumentem. W kontekście treści całej umowy pojedyncza klauzula, nawet o identycznym brzmieniu, może mieć zupełnie inne znaczenie. Syntetyczne oparcie się na wyrwanej z kontekstu klauzuli zamieszczonej w rejestrze klauzul niedozwolonych nie pozwala na dokonanie pogłębionej wykładni oświadczeń woli stron.

Z drugiej strony w kontekście zawierania umów z konsumentami za pomocą wzorca wskazywano niejednokrotnie iluzoryczność poglądu o zgodnej woli stron umowy przy jej zawarciu. Zazwyczaj warunki, w jakich zawiera się umowę z konsumentem przy stosowaniu wzorca, nie pozwalają konsumentowi na jego wnikliwą analizę. Z pojęciem wzorca umowy często wiąże się zagadnienie umów adhezyjnych – umów charakteryzujących się brakiem negocjacji (przybierających często właśnie formę wzorca), do których zazwyczaj po prostu się przystępuje. Zawieranie umów adhezyjnych za pomocą wzorca charakteryzuje obrót masowy, skierowany do większej grupy klientów. Konsens klienta ma tu charakter bardziej formalny<sup>25</sup>, a wpływ klienta na treść takiej umowy jest niewielki<sup>26</sup> i nie odzwierciedla jego rzeczywistej woli. Zdaniem autora głosy mimo wszystko należałoby przyjąć, że przy badaniu abuzywności postanowienia wzorca powinien przeważać pogląd pierwszy. Przede wszystkim z tego powodu, że nawet jeśli jeden przedsiębiorca stosuje identyczny wzorec z klauzulami uznanymi za abuzywne w stosunku do większej grupy klientów, to nie oznacza to, że w kontekście wzorca stosowanego masowo przez innego przedsiębior-

cę te same postanowienia umowne też będą abuzywne. W konsekwencji skutek wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone powinien rozciągać się na wszystkich konsumentów, którzy mogli zawrzeć umowę z danym przedsiębiorcą, i tylko na tego przedsiębiorcę. Z założenia bowiem umowy zawierane za pomocą identycznego wzorca przez przedsiębiorcę z jego klientami wykreują takie same stosunki prawne pomiędzy nimi. Natomiast nie jest to już oczywiste, gdy porównujemy postanowienia wzorców stosowane przez dwóch różnych przedsiębiorców. Ich wzorce, niezależnie od tego, że zawierają klauzule abuzywne, mogą kreować z ich klientami zupełnie inne stosunki prawne. Przeważające dla oceny ich abuzywności mogą być inne postanowienia tych wzorców.

Abstrakcyjna kontrola wzorców jest formą implementacji art. 7 dyrektywy 93/13/EWG. Przepis art. 7 dyrektywy stanowi, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów, państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Dyrektywa nie wskazuje jakiejś szczególnej metody doboru środków przez państwa członkowskie. Kontrola wzorców umownych nie musi być dokonywana w drodze postępowania sądowego, a może np. w drodze administracyjnoprawnej, co w Polsce ma miejsce po dniu 17 kwietnia 2016 r.

Z dokonywanej wielokrotnie przez TSUE wykładni dyrektywy 93/13/EWG wynika, że ustalenie niedozwolonego charakteru postanowienia musi być poprzedzone tzw. testem nieuczciwości. Nie wystarczy proste stwierdzenie, że postanowienie umowne znajduje się na liście tzw. szarych postanowień umownych stanowiących załącznik do dyrektywy. Dopiero uznanie, że postanowienie umowne narusza art. 3 dyrektywy (tj. stoi w sprzeczności z wy-

<sup>25</sup> E. Łętowska, *Pravo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 293–296.

<sup>26</sup> P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 125.

mogami dobrej wiary lub powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta), powoduje, że klauzula zostanie uznana za niedozwoloną. Lista szarych postanowień umownych ma w tym wypadku charakter pomocniczy<sup>27</sup>. Te rozważania należy przenieść na polski grunt.

W Polsce podstawą materialnoprawną uznania, że dane postanowienie wzorca jest niedozwolone, są przepisy art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz 385<sup>3</sup> k.c.<sup>28</sup> Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Z kolei art. 385<sup>3</sup> k.c. zawiera listę przykładowych postanowień umownych, które w razie wątpliwości można uznać za niedozwolone.

Przy każdorazowym badaniu abuzywności postanowienia należy odwołać się do interesu (prawa) konsumenta oraz dobrych obyczajów, tj. dokonać testu nieuczciwości. Poprzestanie na stwierdzeniu, że dana klauzula znajduje się w rejestrze klauzul niedozwolonych, wyklucza możliwość zbadania treści klauzuli z perspektywy dobrych obyczajów czy rzeczywistego interesu konsumenta. A przecież podobna treściowo klauzula w kontekście innego wzorca wcale nie musi być sprzeczna z interesem konsumenta. Taka analiza wymaga odniesienia się do okoliczności każdej sprawy z osobna, czego wpis do rejestru klauzul już nie obejmuje.

Z perspektywy czasu widać, że sposób prowadzenia rejestru jest mało przejrzysty i nieuporządkowany. Przykładowo w rejestrze klauzul niedozwolonych znajduje się szereg tak samo brzmiących klauzul prorogacyjnych. Najczęściej określają one właściwość miejscową sądów w sporze z konsumentem według siedziby przedsiębiorcy; są też klauzule, które

określają właściwość sądu według współrzędnych geograficznych, np. „sądem właściwym do rozpoznania sporu będzie Sąd Rejonowy lub Okręgowy w Opolu”. Czy zatem określenie właściwości miejscowej sądu poprzez wskazanie innego miasta będzie mniej abuzywne?

Po nowelizacji Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolone i zakazie jego wykorzystania. W takiej decyzji Prezes UOKiK przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone (art. 23b u.o.k.i.k.). Przy ocenie tego, czy klauzula jest niedozwolona, Prezes UOKiK kieruje się dyrektywą zawartą w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., tj. bada, czy niezgodnione indywidualnie z konsumentem postanowienia umowne nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco nie naruszają interesów konsumenta (art. 23a u.o.k.i.k.). Takie bezpośrednie nawiązanie do treści przepisów Kodeksu cywilnego należy ocenić pozytywnie. Część przedstawicieli doktryny akcentowała, że do chwili obecnej brakowało wyrażonej wprost w przepisach k.p.c. materialnoprawnej podstawy do uznania postanowienia wzorca za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej<sup>29</sup>.

W tym zakresie Prezes UOKiK otrzymał bardzo ważną kompetencję do samodzielnego uznawania za niedozwolone postanowień wzorców umownych w ramach prowadzonego przez siebie postępowania administracyjnego. Jest to środek równoważny abstrakcyjnej kontroli wzorca, dokonywanej dotychczas przez sąd ochrony konkurencji i konsumenta. Nowelizacja wprowadziła ponadto tzw. rozszerzoną skuteczność decyzji o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolone. Decyzja taka będzie wiązać przedsiębiorcę, w stosunku do którego wydano decyzję, oraz wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. Taka rozszerzona skuteczność decyzji, podobnie jak rozsze-

<sup>27</sup> M. Pecyna, J. Zatorska, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych i nieuczciwych postanowień umownych*, KPP 2014, nr 3, s. 694.

<sup>28</sup> B. Wyżykowski, *Abstrakcyjna*, s. 30–31.

<sup>29</sup> Tamże, s. 30.

rzona skuteczność wyroku, obejmuje jedynie tego przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu. Ustawodawca zdecydował zatem, że ocena, kogo będzie wiązać decyzja Prezesa UOKiK, zostanie oparta na kryterium interesu stron w sposób jednokierunkowy. Nie obejmie już przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, a którzy stosują klauzule tożsame z tymi znajdującymi się w rejestrze lub podobne do nich.

Mając na uwadze powyższe zmiany w przepisach i fakt zmiany modelu abstrakcyjnej kontroli wzorca z sądowego na administracyjny, należałoby dokonać oceny tej regulacji. Warto się zastanowić, czy nowa regulacja, odpowiadająca treści głosowanej uchwały, jest słuszna i zbieżna z przepisami UE. Nie bez znaczenia jest przecież fakt, że abstrakcyjna kontrola wzorca została implementowana do polskiego porządku prawnego na podstawie przepisów dyrektywy 93/13/EWG.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że dyrektywa 93/13/EWG nie wymaga, aby abstrakcyjna kontrola wzorca potrzebowała postępowania sądowego. Nie ma przeszkód, aby odbywała się ona w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przez organ państwowy. Rozwiązanie, aby decyzja administracyjna w przedmiocie uznania postanowień wzorca za niedozwolone odnosiła skutek z jednej strony do przedsiębiorcy, który stosował takie niedozwolone postanowienie wzorca, z drugiej strony do wszystkich konsumentów, z którymi zawarto umowę na podstawie takiego wzorca, jest zgodne z prawem UE<sup>30</sup>.

Natomiast samo nieuzasadnione rozszerze-

nie skuteczności, czy to wyroku, czy też decyzji w stosunku do podmiotów, które nie brały udziału w postępowaniu i nie miały możliwości obrony swoich praw, mogłoby naruszać art. 47 Karty Praw Podstawowych<sup>31</sup>. Zgodnie z tym przepisem każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo UE zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem zgodnie z warunkami określonymi w tym artykule oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i bezstronnym sądem.

Doktryna wskazuje, że przepis art. 47 Karty Praw Podstawowych gwarantuje jednostce prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, które stanowi istotny element zasady demokratycznego państwa prawnego, zapewniającego jednostce efektywną ochronę prawną przed naruszeniami jej praw podmiotowych przez władze publiczne<sup>32</sup>. TSUE wielokrotnie podkreślał, że prawo do skutecznego środka prawnego jest jedną z zasad ogólnych prawa UE<sup>33</sup>. Zatem gdyby decyzja lub wyrok odniosły skutek w stosunku do przedsiębiorców, w stosunku do których nie toczyło się postępowanie, istniałoby potencjalne ryzyko naruszenia powyższej regulacji.

Bardzo ciekawe orzeczenie TSUE, które ma znaczenie dla oceny nowych przepisów i pośrednio także głosowanej uchwały, zapadło w sprawie *Biuro Podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k.*<sup>34</sup> W sprawie tej Sąd Apelacyjny w Warszawie zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE o zgodność modelu abstrakcyjnej kontroli wzorca z przepisami dyrektywy

<sup>30</sup> H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Flesner, M. Ebers, *EC Consumer Law Compendium, The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, EC 2008; B. Keirsblick, *The erga omnes effect of the finding of an unfair contract term: Nenzeti*, „Common Market Law Review” 50 (2013), s. 1476–1478.

<sup>31</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2016, C 202.

<sup>32</sup> N. Półtorak, A. Wróbel, *Komentarz do art. 47 Karty Praw Podstawowych*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis el.

<sup>33</sup> Wyrok TSUE z 16 lipca 2009 r. w sprawie *Der Grüne Punkt Duales System Deutschland przeciwko Komisji*, C-385/07, motywy 177, 178; wyrok TSUE z 1 marca 2011 r. w sprawie *Claude Chartry przeciwko państwu belgijskiemu*, C-457/09, motyw 25.

<sup>34</sup> Wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r. w sprawie *Biuro Podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. przeciwko Prezesowi UOKiK*, C-119/15.

93/13/EWG, w tym o kwestię skutków wpisania niedozwolonej klauzuli do rejestru klauzul niedozwolonych. TSUE stwierdził, że sam model kontroli polegający na prowadzeniu przez państwo członkowskie rejestru klauzul niedozwolonych jest zgodny z prawem UE.

Ponadto, w ocenie TSUE, nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać za niedozwolone stosowanie przez przedsiębiorcę, który nie brał wcześniej udziału w postępowaniu sądowym, klauzuli abuzywniej wpisanej do rejestru. W tej sytuacji przedsiębiorcy takiemu powinien przysługiwać „skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy – przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie – owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej”. TSUE zaakcentował zatem konieczność zapewnienia każdemu podmiotowi realnej możliwości obrony swoich praw i możliwości wykazania, że klauzula stosowana przez taki podmiot, choć wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, w rzeczywistości nie wywoła negatywnych skutków dla interesu konsumentów. Oceny abuzywności klauzuli należy dokonać zatem poprzez przeprowadzenie testu nieuczciwości. Z tego punktu widzenia treść głosowanej uchwały i nowych przepisów wydaje się zbieżna ze stanowiskiem TSUE.

Z drugiej strony nie sposób nie zauważyć, że zakres związania wyrokiem uznającym postanowienie wzorca za niedozwolone zaproponowany w uchwale i zakres związania decyzją administracyjną Prezesa UOKiK mogą zmarginalizować rolę rejestru klauzul niedozwolonych. Nie wystarczy już bowiem powołać się na fakt istnienia takiej klauzuli niedozwolonej w rejestrze przy prowadzeniu przeciwko przedsiębiorcy postępowania o naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Przy ocenie postanowień wzorca stosowanego przez przedsiębiorcę, który nie był stroną postępowania, należałoby ocenić całokształt okoliczności związanych ze stosowaniem wzorca. W konsekwencji oznacza to każdorazowe przeprowadzenie testu nieuczciwości danej klauzuli w oparciu o przesłanki wynikające z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W tym miejscu rodzi się pytanie o sens dalszego utrzymywania takiego rejestru.

W ocenie autora glosy taka sytuacja wcale nie musi powodować, że rejestr będzie mniej przydatny. Wielokrotnie akcentowano bowiem, że celem powszechnej dostępności i jawności rejestru klauzul niedozwolonych jest przede wszystkim funkcja informacyjna. Mogą mieć do niego wgląd wszyscy konsumenci i wszyscy przedsiębiorcy, co przeciwdziała rozpowszechnianiu się i powielaniu niedozwolonych postanowień umownych przez innych przedsiębiorców<sup>35</sup>. Zbudowanie ogólnodostępnej bazy przykładowych klauzul abuzywnych ma również niezaprzeczalny wpływ na kształtowanie świadomości prawnej wśród konsumentów.

## PODSUMOWANIE

W ocenie autora glosy należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego przyjęte w głosowanej uchwale. Przede wszystkim ze względu na potrzebę zapewnienia każdemu przedsiębiorcy niebiorącemu udziału w postępowaniu o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolone prawa do wysłuchania. Aprioryczne przyjęcie, że stosowana przez przedsiębiorcę klauzula jest treściowo tożsama z klauzulą wymienioną w rejestrze klauzul niedozwolonych i przez to zakazana, co miałoby pociągać negatywne konsekwencje dla tego przedsiębiorcy, mogłoby godzić w prawo takiego przedsiębiorcy do sądu. Ponadto postanowienie wzorca i jego ewentualna abuzywność powinny być ustalane przy uwzględnieniu pozostałych przepisów takiego wzorca, konteks-

<sup>35</sup> Tamże.



tu sytuacyjnego, w jakim doszło do zawarcia umowy (w tym czy miały miejsce indywidualne uzgodnienia z konsumentem), i po przeprowadzeniu testu nieuczciwości danej klauzuli<sup>36</sup>. Za uchwałą przemawia dodatkowo kryterium interesu i odróżnienie interesu prywatnego przedsiębiorcy w dotychczasowym postępowaniu sądowym od interesu konsumentów, którzy realizowali przed sądem tak naprawdę zbiorowy interes konsumentów, rozumiany jako specyficzna postać interesu publicznego. W takim postępowaniu przedsiębiorca bronił jedynie swojego interesu, nie zaś interesu innych przedsiębiorców, stosujących takie same lub podobne postanowienia abuzywne.

Przyjęcie, że wpisanie postanowienia wzorca do rejestru klauzul niedozwolonych ma sku-

tek w stosunku do wszystkich przedsiębiorców, którzy stosują tożsame lub podobne treściowe postanowienia, czyniłoby takie badanie zbędnym. Dodatkowo rozciągnięcie tego skutku na przedsiębiorców, którzy nie brali wcześniej udziału w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, mogłoby naruszyć art. 47 Karty Praw Podstawowych. Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale i fakt, że po ostatniej nowelizacji decyzja Prezesa UOKiK, zastępująca wyrok sądowy przy abstrakcyjnej kontroli wzorca, odnosi skutek tylko do tego przedsiębiorcy, który stosował dane postanowienie objęte postępowaniem, odzwierciedlają stanowisko TSUE wyrażone w wyroku *Biuro Podróży Partner sp. z o.o. sp.k.*, co również przemawia za słusznością głosowanej uchwały.

<sup>36</sup> E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 330.

# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### Konflikt interesów właścicieli sąsiednich nieruchomości

Przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej A. J. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu wyłoniło się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które zostało przedstawione do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Zagadnienie prawne zostało sformułowane w sposób następujący: Czy w przypadku, gdy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy znalazły się zapisy pozwalające na realizację inwestycji bezpośrednio przy granicy lub 1,5 metra od niej, to określenia dopuszczalnego usytuowania budynku względem granic działki budowlanej dokonuje się wyłącznie w oparciu o regulację § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422), czy też w przypadku takiej lokalizacji w zabudowie jednorodzinnej niezbędne jest spełnienie przesłanek określonych w § 12 ust. 3 tego rozporządzenia?

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie

siedmiu sędziów zważył między innymi, co następuje.

W rozpoznawanej sprawie chodzi o dopuszczenie, w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, sytuowania budynku zwróconego ścianą bez otworów okiennych lub drzwiowych w stronę granicy z działką sąsiednią bezpośrednio przy tej granicy. Nie ma więc znaczenia w tej sprawie kwestia dopuszczenia takiego sytuowania budynków na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego ani też kwestia sytuowania budynku w odległości nie mniejszej niż 1,5 m od granicy z sąsiednią działką budowlaną.

Źródłem wątpliwości jest sposób sformułowania § 12 rozporządzenia, który składa się z wielu ustępów, i nie jest jasna wzajemna relacja między poszczególnymi ustępami tego paragrafu, a w szczególności między ust. 2 § 12 i ust. 3 § 12 rozporządzenia, w kontekście relacji między decyzją o warunkach zabudowy, wydawaną przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.

z 2016 r. poz. 778 ze zm.) a decyzją o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę, wydaną na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.) przez organ architektoniczno-budowlany.

Na podstawie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w planie miejscowym albo decyzji o warunkach zabudowy można dopuścić sytuowanie budynku zwróconego ścianą bez otworów okiennych lub drzwiowych w stronę granicy z sąsiednią działką budowlaną w odległości 1,5 m od granicy lub bezpośrednio przy tej granicy, ale jest to tylko dopuszczalna możliwość usytuowania budynku, jeżeli budynek zostanie zaprojektowany w sposób określony w przepisach, w tym przepisach techniczno-budowlanych. W tym znaczeniu decyzja o warunkach zabudowy wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę (art. 55 w związku z art. 64 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Oznacza to, że dopuszczenie sytuowania takiego budynku bezpośrednio przy granicy nie zwalnia inwestora z zachowania innych wymagań określonych w przepisach techniczno-budowlanych, z uwagi na ochronę praw właściciela sąsiedniej działki budowlanej.

W uzasadnieniu wyroku z 11 maja 1999 r., sygn. akt P 9/98, Trybunał Konstytucyjny trafnie zwrócił uwagę, że właściciel nieruchomości będący inwestorem może być ograniczony w pełnym i nieskrępowanym wykorzystaniu jej dla celu realizowania inwestycji budowlanej, niezależnie od treści miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz różnych ustawowych ograniczeń, także ze względu na to, że obiekt budowlany ponad dopuszczalną miarę utrudnia korzystanie z prawa własności nieruchomości sąsiedniej. Podobnie prawo własności właściciela nieruchomości sąsiedniej, w zakresie korzystania z niej, podlegać może ograniczeniom ze względu na takie lub inne korzystanie z nieruchomości przez dysponującego prawem własności inwestora. Takie ograniczenia są efektem wzajemnego oddzia-

ływania praw własności (innych praw majątkowych) różnych osób, a przez to konieczności znoszenia tychże oddziaływań w granicach dopuszczalnych prawem. W tego typu sytuacjach istnieje konflikt interesów prawnych osób dysponujących prawem własności, którego efektem muszą być odstępstwa od zasady nieograniczonego korzystania z tych praw, aby dysponujący prawem własności właściciele sąsiednich nieruchomości mogli ze swoich praw optymalnie korzystać. Optymalne korzystanie z praw o jednakowym charakterze, przy konflikcie interesów prawnych właścicieli, wiąże się z reguły z wprowadzeniem ograniczeń w korzystaniu z jednej z tych nieruchomości albo obu.

Takie ograniczenia w zakresie projektowania i usytuowania budynku ze względu na interesy prawne właściciela sąsiedniej działki są określone w § 12 rozporządzenia. Są to typowe warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać objekty budowlane i ich usytuowanie, uwzględniające wymagania, o których mowa w art. 5 ust. 1–2b Prawa budowlanego, ponieważ ich celem jest ochrona prawa zabudowy działki sąsiedniej, co oznacza konieczność uwzględnienia istniejącej lub planowanej zabudowy działki sąsiedniej oraz korzystania z niej. Już te względy przemawiają za tym, że w zabudowie jednorodzinnej, w przypadku gdy ustalenia decyzji o warunkach zabudowy dopuszczają sytuowanie budynku zwróconego ścianą bez otworów okiennych lub drzwiowych w stronę granicy z sąsiednią działką budowlaną, bezpośrednio przy tej granicy, mają zastosowanie także warunki techniczne określone w § 12 ust. 3 rozporządzenia. W przypadku zabudowy jednorodzinnej warunki techniczne dotyczące sytuowania budynku w stosunku do granicy z sąsiednią działką budowlaną, określone w § 12 ust. 3 rozporządzenia, stanowią wyjątek od zasad sytuowania budynku określonych w § 12 ust. 1 rozporządzenia. Oznacza to, że § 12 ust. 2 rozporządzenia nie wyłącza stosowania § 12 ust. 3 w przypadku zabudowy jednorodzinnej z tego tylko powodu, że decyzja o warunkach zabudowy dopuszcza

sytuowanie budynku bezpośrednio przy granicy z sąsiednią działką budowlaną.

Nie ma żadnych racji przemawiających za tym, że w zabudowie jednorodzinnej można pominąć warunek, iż budynek bezpośrednio przy granicy z sąsiednią działką budowlaną będzie przylegał całą powierzchnią swojej ściany do ściany budynku istniejącego na sąsiedniej działce, a jego część wzdłuż granicy działki będzie miała długość i wysokość nie większą niż ma budynek istniejący na sąsiedniej działce budowlanej (§ 12 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia).

W przypadku gdy w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dopusz-

czono sytuowanie budynku w zabudowie jednorodzinnej, zwróconego ścianą bez otworów okiennych lub drzwiowych w stronę granicy z sąsiednią działką budowlaną, bezpośrednio przy tej granicy, konieczne jest spełnienie warunków określonych w § 12 ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422). Mając powyższe względy na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a., podjął uchwałę o sygn. II OPS 3/16 z dnia 27 lutego 2017 r.

## Prawo zamówień publicznych – warunki zmiany umowy

Sąd pierwszej instancji przedstawił stan faktyczny sprawy, z którego wynikało, że w dniu 10 września 2009 r. skarżąca i Instytucja Wdrażająca – Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej zawarli umowę o dofinansowanie nr (...) „Gospodarka wodno-ściekowa miasta N. i gmin ościennych”. Umowa ta następnie została zmieniona trzema aneksami.

Zmiana ta polegała na zwiększeniu wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie robót zamiennych, określonych Protokołem konieczności.

Dokonanie tej zmiany było przedmiotem postępowania kontrolnego, w rezultacie którego stwierdzono naruszenie art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.). W związku ze stwierdzonym naruszeniem Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej decyzją z dnia (...) stycznia 2014 r. określił skarżącą przypadającą do zwrotu kwotę 280.811,53 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W wyniku wniesionego przez skarżącą odwołania Minister Infrastruktury i Rozwoju

decyzją z dnia (...) sierpnia 2014 r. utrzymał w mocy decyzję organu pierwszej instancji. W uzasadnieniu stwierdził, że art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

W skardze na powyższą decyzję skarżąca zarzuciła naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że zmiana umowy miała charakter istotny.

W odpowiedzi na skargę Minister Infrastruktury i Rozwoju wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 30 kwietnia 2015 r. uchylił zaskarżoną decyzję Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia (...) sierpnia 2014 r. nr (...) oraz poprzedzając ją decyzją Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z dnia (...) stycznia 2014 r. nr (...) w przedmiocie określenia kwoty dofinansowania przypadającej do zwrotu.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przepis art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych uzależnia możliwość dokonania istotnej zmiany umowy w sprawie zamówienia od przewidzenia możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i określenia warunków takiej zmiany, które to warunki muszą zostać spełnione łącznie. Sąd pierwszej instancji za prawidłowe uznał stanowisko organu, zgodnie z którym zwiększenie wynagrodzenia dla wykonawcy za wykonanie określonych prac zamiennych miało charakter istotnej zmiany umowy, ze względu na to, że ewentualna wiedza o jej wystąpieniu mogłaby wpłynąć na krąg podmiotów ubiegających się o zamówienia, jeżeli taka wiedza byłaby przez nich powzięta w chwili przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Zmianie bowiem uległo wynagrodzenie wykonawcy oraz zakres robót.

W konkluzji sąd pierwszej instancji stwierdził, że organy obydwu instancji prawidłowo zinterpretowały powyższy przepis, jednakże nie dokonały właściwej i – co najważniejsze – całościowej interpretacji materiału dowodowego, w szczególności postanowień kontraktu, co świadczy o naruszeniu art. 77 § 1 i art. 107 § 3 k.p.a., i dlatego wydane w sprawie decyzje organów obydwu instancji podlegały uchyleniu.

W skardze kasacyjnej Minister Infrastruktury i Rozwoju zaskarżył powyższy wyrok w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną skarżąca wniosła o jej oddalenie.

Naczelný Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

W punkcie wyjścia przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 144 ust. 1 przywołanej ustawy zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu

o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Wskazując, że w świetle przywołanego przepisu ustawy dopuszczalność zmiany istotnych postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, uzależniona jest od kumulatywnego ziszczenia się ściśle określonych tym przepisem przesłanek – mianowicie przewidzenia przez zamawiającego możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określenia warunków takiej zmiany – sąd pierwszej instancji wadliwie jednak ocenił, że w okolicznościach stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy przesłanki te zaistniały.

Jakkolwiek na gruncie art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych ani też innych jej przepisów ustawodawca nie definiuje pojęcia „istotna zmiana umowy”, ani też nie wskazuje, jakie zmiany umowy, o której mowa w tym przepisie, należy traktować jako istotne, to jednak nie oznacza to, że wobec operowania przez ustawodawcę pojęciem nieostrym – mianowicie „istotna” zmiana – dekodowana z tego przepisu norma prawna względnego zakazu zmiany umowy jest przez to niedookreślona w takim stopniu, który zawsze i w każdej sytuacji umożliwiałby dokonywanie takiej zmiany, bez potrzeby dokonywania oceny jej charakteru, jako zmiany istotnej.

Podjęcie do pojęć niedookreślonych czy też nieostrych, najogólniej rzecz ujmując, wiąże się z potrzebą podjęcia konkretnych działań interpretacyjnych, a w ich rezultacie z potrzebą zajęcia jednoznacznego, zindywidualizowanego okolicznościami rozpatrywanego przypadku stanowiska.

Prowadzi to do wniosku, że istotne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego to takie, które gdyby zostały zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umożliwiłyby ubieganie się o zamówienie innym wykonawcom niż ci, którzy zostali dopuszczeni

do udziału w postępowaniu lub złożyli oferty, a tym samym wykonawcom, którzy złożyliby inne oferty niż ta, która została wybrana jako najkorzystniejsza.

Ocena charakteru zmiany umowy – jak podkreśla się w przywoływanym również przez sąd pierwszej instancji orzecznictwie europejskim oraz krajowym – ma więc charakter istotny, jeżeli charakteryzuje się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogącymi wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.

Uwzględniając przedstawione argumenty i konfrontując je z niespornymi w sprawie okolicznościami stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy, wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji należy stwierdzić, że ani z ogłoszenia o zamówieniu, ani ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, aby strona skarżąca, jako zamawiający, uczyniła zadość wymogom, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, i w sposób

w nim przewidziany, a mianowicie aby jednoznacznie i jasno oraz w dostatecznie określony sposób w ich treści przewidywała możliwość dokonania zmiany umowy oraz określiła, przez ich wskazanie, warunki takiej zmiany.

Zarzuty kasacyjne uznać należało za usprawiedliwione, albowiem w świetle przedstawionych argumentów za uzasadnione uznać należało twierdzenie, że sąd pierwszej instancji niezasadnie zarzucił organom administracji publicznej brak wszechstronnej i kompleksowej oceny stanu faktycznego sprawy, w zakresie, w jakim istotne jego elementy należało konfrontować z ustanowionym w art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych względny zakazem zmiany umowy, a w konsekwencji że niezasadnie zarzucił tym organom niewłaściwe zastosowanie przywołanego przepisu prawa.

W związku z powyższym Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 185 § 1 oraz art. 203 pkt 2 p.p.s.a., wyrokiem o sygn. GSK 1841/15 z 8 marca 2017 r., orzekł o uwzględnieniu skargi kasacyjnej.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO w okresie kwiecień–maj 2017 r.

1. W okresie od kwietnia do maja 2017 r. Trybunał Konstytucyjny wydał 5 wyroków. Warto zwrócić uwagę, że mimo toczącego się sporu konstytucyjnego<sup>1</sup> każde z orzeczeń zapadło jednogłośnie.

Wyroki zapadały w następujących sprawach:

1) problemu konstytucyjności przepisów o zwolnieniu osób prawnych od obowiązku poniesienia kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym oraz ustanowieniu dla takiego podmiotu pełnomocnika z urzędu<sup>2</sup>;

2) problemu przedawnienia występkę ściganego z oskarżenia prywatnego<sup>3</sup>;

3) konstytucyjności przepisu wyłączającego wznowienie postępowania, które toczyło się na podstawie szczególnych przepisów o referendum<sup>4</sup>;

4) konstytucyjności przepisu, który wyłącza prawo do świadczenia rehabilitacyjnego w stosunku do osoby, która nabyła prawo do emerytury, a następnie zawieszono wobec niej

pobieranie świadczenia z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia<sup>5</sup>;

5) problemu legitymacji członka spółki wodnej do zaskarżenia uchwał tej spółki do sądu powszechnego<sup>6</sup>.

Wyrok stwierdzający niekonstytucyjność zapadł w sprawie K 10/15. W pozostałych sprawach TK uznawał, że zaskarżone przepisy są zgodne z ustawą zasadniczą.

2. Dla praktyki stosowania prawa procesowego z pewnością znaczenie ma rozstrzygnięcie w sprawie P 56/14. Sąd pytający zakwestionował art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz art. 117 § 3 k.p.c. w zakresie, w jakim nakładają na osoby prawne ciężar prawny wykazania braku dostatecznych środków odpowiednio na poniesienie kosztów sądowych oraz poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego, a jednocześnie:

<sup>1</sup> Warto zapoznać się z przebiegiem debaty zorganizowanej przez University of Oxford – <https://www.youtube.com/watch?v=mm1kyloepgA> (panel 1 – dostęp 14 maja 2017 r.), <https://www.youtube.com/watch?v=3p5egnscjm4> (panel 2 – dostęp 14 maja 2017 r.), <https://www.youtube.com/watch?v=42gVcNp266Q> (panel 3 – dostęp 14 maja 2017 r.).

<sup>2</sup> Wyrok TK z 4 kwietnia 2017 r., P 56/14.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 20 kwietnia 2017 r., SK 3/16.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 20 kwietnia 2017 r., K 10/15.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 25 kwietnia 2017 r., P 34/15.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 12 maja 2017 r., SK 49/13.

- nie precyzują, jakie dokumenty powinna złożyć osoba prawna i jakiego okresu powinny one dotyczyć,
- nie dopuszczają procedury uzupełnienia tych dokumentów na żądanie sądu, lecz przewidują od razu sankcję oddalenia złożonego wniosku,
- nakładają ciężar wykazania już w pierwszym piśmie braku dostatecznych środków na poniesienie wynagrodzenia pełnomocnika czy kosztów sądowych,
- są znacząco bardziej, w sposób naruszający zasadę równości, rygorystyczne i mniej transparentne niż procedura zwolnienia od kosztów osoby fizycznej<sup>7</sup>.

Trybunał uznał, że przepisy są zgodne z Konstytucją. Stwierdził, że podmiot ubiegający się zarówno o zwolnienie od kosztów sądowych, jak i o ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika może wykazywać, że nie ma dostatecznych środków, wszelkimi dostępnymi dowodami. Podstawowe znaczenie przy rozstrzygnięciu wniosku mają dokumenty, które pozwalają określić jego sytuację finansową. Rodzaj tych dokumentów zależy od rodzaju i charakteru osoby prawnej ubiegającej się o zwolnienie i powinien być do niej dostosowany. To na podmiocie wnioskującym ciąży powinność nie tylko przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, ale także wyboru środków dowodowych. W inny sposób brak dostatecznych środków powinna wykazać spółka kapitałowa, w inny państwowa lub samorządowa osoba prawna. Określenie przez ustawodawcę wszystkich możliwych dowodów, mogących wykazać brak dostatecznych środków na pokrycie kosztów postępowania lub wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika, mogłoby wręcz doprowadzić do nadmiernej kazuistyki, a także utrudniać sądowi ocenę konkretnej sytuacji.

Odnosząc się do zarzutu nadmierności sankcji za brak należytego wykazania braku

środków, Trybunał wskazał, że rolą sądu nie jest zastępowanie strony w wykonaniu nałożonego na nią ciężaru dowodowego i wskazywanie, w jaki sposób strona ma udowodnić swoje twierdzenia.

Natomiast badając zgodność regulacji z konstytucyjną zasadą równości, Trybunał stwierdził, że osoby fizyczne i osoby prawne są podmiotami, które nie mają wspólnej cechy istotnej uzasadniającej konieczność ich równego traktowania w odniesieniu do ciężaru prawnego wykazania braku dostatecznych środków na poniesienie kosztów sądowych czy wynagrodzenia adwokata.

Uzasadnienie wyroku jest bardzo lakoniczne i sprowadza się głównie do akceptacji tez wyrażanych w orzecznictwie i doktrynie prawa. Warto jednak nadmienić, że TK zaakceptował pogląd, iż brak dostatecznych środków na uiszczenie kosztów sądowych nie jest tożsamy z brakiem jakichkolwiek środków.

3. W sprawie SK 3/16 zarzucono, że art. 101 § 2 k.k. jest niekonstytucyjny w zakresie, w jakim nie przewiduje zawieszenia biegu przedawnienia występku ściganego z oskarżenia prywatnego ze względu na niemożność ścigania sprawcy przez pokrzywdzonego (np. gdy pokrzywdzony nie może z przyczyn obiektywnych złożyć prywatnego aktu oskarżenia).

Oceniając konstytucyjność art. 101 § 2 k.k., Trybunał Konstytucyjny przypomniał orzecznictwo dotyczące przedawnienia karalności czynów zabronionych. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału, wobec braku konstytucyjnych standardów w tym zakresie, ustawodawcy przysługuje duża swoboda nie tylko w kwestii wprowadzenia do systemu prawnego instytucji przedawnienia, lecz także jej ukształtowania (m.in. określenia początku biegu terminu, okoliczności powodujących jego zawieszenie). Instytucja przedawnienia traktowana jest jako element polityki karnej pań-

<sup>7</sup> Warto zapoznać się z pytaniem prawnym sądu – wskazuje ono, że również sądy dostrzegają problemy związane z praktyką stosowania prawa w tym zakresie: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2056/14> (dostęp 14 maja 2017 r.).



stwa. Przewidziany w art. 101 § 2 k.k. roczny termin przedawnienia karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego mieści się w zakresie swobody prawodawcy. Trybunał ocenił, że jest to termin racjonalny i dostosowany do specyfiki przestępstw prywatnoskargowych, w tym przestępstwa zniewagi.

Trybunał Konstytucyjny uznał nadto, że mimo krótkiego okresu przedawnienia przestępstwa skarżący ma realną możliwość skorzystania z sądowej ochrony czci i dobrego imienia na drodze cywilnoprawnej. Z tych powodów stwierdził, że przepis jest konstytucyjny.

4. Problem konstytucyjny przedstawiony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie K 10/15 sprowadzał się do tego, czy brak możliwości wniesienia skargi o wznowienie postępowania od prawomocnego postanowienia sądu apelacyjnego wydanego w ramach szczególnego postępowania w toku kampanii referendalnej stanowił niezasadne ograniczenie prawa do sądu.

Rozstrzygając tę kwestię, TK dokonał analizy konstytucyjnej regulacji instytucji wznowienia postępowania. Wskazał, że Konstytucja bezpośrednio odnosi się do wznowienia postępowania jedynie w art. 190 ust. 4. To wznowienie jest jednak pojęciem autonomicznym, konstytucyjnym, niemającym tak technicznego charakteru jak pojęcie „wznowienie”, jakim posługują się poszczególne procedury. Dotyczy postępowania sanacyjnego, zmierzającego do przywrócenia stanu konstytucyjności po negatywnym wyroku TK.

W innych przypadkach niż restytucja konstytucyjności skarga o wznowienie postępowania stanowi narzędzie wzruszania prawomocnych orzeczeń, niebędące instytucją o randze konstytucyjnej. Jest wyjątkiem od zasady stabilności prawomocnych orzeczeń, która ma istotne znaczenie z punktu widzenia formalnego aspektu zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa

oraz prawa do rozstrzygnięcia sprawy sądowej w rozsądnym czasie.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ustawodawca, poza wypadkami określonymi w art. 190 ust. 4 Konstytucji, ma swobodę legislacyjną w zakresie kształtowania instytucji wznowienia postępowania. Jest to bowiem pojęcie kształtowane przez ustawodawstwo na użytek konkretnej procedury. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika ogólne prawo do wznowienia postępowania. Konieczność zapewnienia stronom postępowania możliwości jego wznowienia w szczególności uzasadnionych wypadkach może jednak wynikać z charakteru tego postępowania oraz wymogu odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej.

Trybunał Konstytucyjny nawiązał do swych wcześniejszych wyroków wydanych w podobnych sprawach. W wyroku z 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, Trybunał uznał za niekonstytucyjny podobny przepis Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Przyjął wówczas, że z uwagi na szczególnie, bardzo krótki czas postępowania sądowego w czasie trwania kampanii wyborczej zasada prawdy materialnej wymaga zagwarantowania prawa do wznowienia postępowania, już niezależnie od kampanii wyborczej, jeśli wydane w trybie wyborczym prawomocne orzeczenie budzi poważne wątpliwości. Analogiczny wyrok zapadł w dniu 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, w sprawach dotyczących Ordynacji wyborczej do Sejmu i do Senatu, do Parlamentu Europejskiego oraz ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał dostrzegł również pogląd wyrażony w literaturze, wedle którego winna istnieć możliwość złożenia skargi o wznowienie postępowania przez uczestników wszystkich postępowań sądowych prowadzonych w trybie przyspieszonego postępowania nieprocesowego<sup>8</sup>.

W wyroku z 20 kwietnia 2017 r. TK podtrzymał te poglądy na temat konieczności zagwarantowania zainteresowanym prawa wzrusze-

<sup>8</sup> P. Klecha, *Postępowanie sądowe w ustawach wyborczych. Zagadnienia wybrane*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8, s. 84–85.

nia prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu przedwyborczym również w odniesieniu do postępowań toczonych podczas kampanii referendalnej. Z uzasadnienia orzeczenia można jednak wywieść, że TK zdaje się przyjmować, iż prawo do wznowienia winno odnosić się do wszelkich sytuacji, gdy orzeczenie jest obciążone kwalifikowanymi wadami i nie odpowiada prawdzie materialnej. Trybunał stwierdził, że istotne ryzyko wydania orzeczenia sądowego niezgodnego z prawem lub prawdą materialną wymaga od ustawodawcy takiego ukształtowania procedury, aby w przypadku poważnych (szczególnych) wad istniała możliwość wzruszenia prawomocnego orzeczenia i wydania rozstrzygnięcia odpowiadającego wymogom praworządności. Wydaje się, że takie rozumienie prawa do sądu jest zbyt ekstensywne.

5. Warto w końcu zwrócić uwagę na wyrok, który zapadł w sprawie SK 49/13. Trybunał uznał, że zakwestionowany art. 179 Prawa wodnego jest zgodny z Konstytucją. Reguluje on jeden ze środków nadzoru starosty nad spółkami wodnymi, mianowicie przewiduje kompetencję starosty do stwierdzania nieważ-

ności uchwał organów spółki wodnej. Skarżąca spółka, będąca członkiem spółki wodnej, zaskarżyła ten przepis, opierając się na założeniu, że przyznając kompetencję orzekania o nieważności uchwał organów spółki wodnej staroście jako organowi nadzoru, ustawodawca uniemożliwił kwestionowanie tych uchwał przed sądem powszechnym. Pogląd taki był wyrażany w orzecznictwie sądów powszechnych<sup>9</sup>.

Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że przepis ten, odczytywany łącznie z przepisami procesowymi określającymi właściwość sądów powszechnych i administracyjnych, ale przede wszystkim interpretowany w zgodzie z przepisami Konstytucji, w tym przede wszystkim z uwzględnieniem art. 177 Konstytucji, nie zamyka dostępu do sądu członkom spółki wodnej w sprawach dotyczących przysługujących im praw, w tym praw majątkowych<sup>10</sup>. Jeśli chodzi o stosunki cywilnoprawne, których stroną jest spółka wodna jako podmiot prawa prywatnego, kontrola sądu administracyjnego i kognicja sądu powszechnego nie mogą być traktowane jako wykluczające się, lecz przeciwnie – jako komplementarne.

<sup>9</sup> Postanowienie SA w Poznaniu z 27 lutego 2013 r., I ACz 319/13: „Treść przepisu art. 179 ust. 2 ustawy z 2001 r. – Prawo wodne wyłącza prawo do oceny przez sąd powszechny ważności uchwał, w tym oczywiście również tych o zatwierdzeniu ostatecznych rachunków i sprawozdań likwidatora”.

<sup>10</sup> Tak postanowienia SN z 4 czerwca 2014 r., II CSK 453/13 oraz z 22 października 2014 r., II CSK 13/14.

Marek Antoni Nowicki

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (styczeń–marzec 2017 r.)

### ZAKAZ DYSKRIMINACJI (ART. 14) W ZW. Z ART. 5

Kwestie odpowiedniego wymiaru kary pozostają co do zasady poza zakresem Konwencji, a rola Trybunału nie polega na decydowaniu, jaki okres pozbawienia wolności byłby odpowiedni w przypadku konkretnego przestępstwa.

*Wyrok Khamtokhu i Aksenchik v. Rosja,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 60367/08, § 55.

Środki odnoszące się do wykonania kary lub jej korekty mogą mieć wpływ na prawo do wolności osobistej chronione w art. 5 ust. 1, ponieważ rzeczywisty jego okres zależy od sposobu ich stosowania.

*Wyrok Khamtokhu i Aksenchik v. Rosja,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 60367/08, § 56.

Jeśli ustawodawstwo krajowe wyklucza możliwość orzeczenia kary dożywotniego więzienia wobec niektórych kategorii skazanych więźniów (kobiety, nieletni), sytuacja taka mieści się w zakresie art. 5 ust. 1 dla celów stosowania art. 14 w połączeniu z tym przepisem.

*Wyrok Khamtokhu i Aksenchik v. Rosja,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 60367/08, § 59.

Rola Trybunału nie polega na decydowaniu, jaka jest najbardziej odpowiednia kara pozbawienia wolności za konkretne przestępstwo ani jaki jest właściwy okres pozbawienia wolności lub innej kary do odbycia przez daną osobę po skazaniu jej przez sąd.

*Wyrok Khamtokhu i Aksenchik v. Rosja,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 60367/08, § 78.

### WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Zakłócenie porządku w sali obrad parlamentu i sposób reakcji władz na nie były przedmiotem uprawnionego publicznego zainteresowania. Media miały więc zadanie przekazywać informacje na ten temat, a ogół był uprawniony do ich otrzymywania. Rola „publicznego obserwatora” odgrywana przez media ma wtedy szczególne znaczenie, ponieważ ich obecność jest gwarancją, że władze będą mogły odpowiadać za swoje zachowanie. Każda próba usunięcia dziennikarzy z miejsca zdarzeń musi być ściśle badana. Odnosi się to tym bardziej do sytuacji, w której dziennikarze korzystają z prawa do przekazywania informacji ogółowi na temat zachowania posłów w parlamencie i sposobu

reakcji władz na zakłócanie porządku sesji parlamentarnych.

*Wyrok Selmani i inni v. „Była Jugosłowiańska Republika Macedonii”, 9.2.2017 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 67259/14, § 75.*

Przy ocenie konieczności usunięcia dziennikarzy z galerii przez parlamentarną służbę bezpieczeństwa Trybunał bierze pod uwagę interes zachowania porządku w parlamencie i zapewnienia bezpieczeństwa publicznego oraz interes ogółu w otrzymaniu informacji o kwestiach budzących publiczne zainteresowanie. Należy również ocenić, czy usunięcie dziennikarzy było oparte na racjonalnej ocenie faktów i czy mogli oni niezależnie od tego faktu przekazać sprawozdanie o wydarzeniach w parlamencie. Przedmiotem oceny jest również zachowanie dziennikarzy.

*Wyrok Selmani i inni v. „Była Jugosłowiańska Republika Macedonii”, 9.2.2017 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 67259/14, § 76.*

### **SŁUSZNE ZADOŚĆUCZYNIENIE (ART. 41)**

Artykuł ten nie nakłada na skarżących ani ich przedstawicieli przed Trybunałem żadnych wymagań proceduralnych, których niespełnienie albo spełnienie ma wpływ na decyzję Trybunału w kwestii słusznego zadośćuczynienia. Pewne wymagania są jednak zawarte w Regulaminie Trybunału i w Instrukcji dotyczącej praktyki, tworzących ramy proceduralne organizacji działalności Trybunału i służących mu pomocą w wykonywaniu funkcji sądowej.

*Wyrok Nagmetov v. Rosja, 30.3.2017 r., Wielka Izba, skarga nr 35589/08, § 58.*

Powszechnie przyjmuje się, że wskazanie przez skarżących woli uzyskania naprawy naruszenia zawarte w formularzu skargi w związku z zarzuconymi naruszeniami nie może złagodzić skutków późniejszego zaniechania wskazania „roszczenia” o słusne zadośćuczynienie

w fazie zakomunikowania skargi. Trybunał zwykle odmawia uwzględnienia takich oświadczeń dla celów art. 41 Konwencji.

*Wyrok Nagmetov v. Rosja, 30.3.2017 r., Wielka Izba, skarga nr 35589/08, § 59.*

Zwłaszcza w przypadku słusznego zadośćuczynienia za krzywdę moralną wiodącą zasadą jest słusność, obejmująca elastyczność i obiektywną ocenę tego, co sprawiedliwe, rzetelne i rozsądne w okolicznościach danej sprawy, w tym nie tylko sytuacji samego skarżącego, ale również ogólnego kontekstu naruszenia. Zadośćuczynienia orzekane przez Trybunał za krzywdę moralną są przejawem uznania, że doszło do wyrządzenia krzywdy moralnej w rezultacie naruszenia podstawowego prawa człowieka, i stanowią wyraz w najszerszych kategoriach dolegliwości doznanej krzywdy.

*Wyrok Nagmetov v. Rosja, 30.3.2017 r., Wielka Izba, skarga nr 35589/08, § 73.*

Trybunał zwykle z własnej inicjatywy nie rozważa kwestii słusznego zadośćuczynienia. Konwencja ani jej Protokoły nie zakazują jednak korzystania przez Trybunał ze swojej swobody na podstawie art. 41 Konwencji, która obejmuje uprawnienie do przyznania, w granicach rozsądku i w sposób ograniczony, słusznego zadośćuczynienia z powodu krzywdy moralnej doznanej w wyjątkowych okolicznościach, gdy „roszczenie” w tym zakresie nie zostało właściwie zgłoszone zgodnie z Regulaminem Trybunału.

*Wyrok Nagmetov v. Rosja, 30.3.2017 r., Wielka Izba, skarga nr 35589/08, § 76.*

Trybunał z własnej inicjatywy przyznaje słusne zadośćuczynienie za krzywdę moralną z uwzględnieniem szczególnej wagi i dolegliwości naruszenia Konwencji (np. ze względu na jego naturę lub stopień), na skutek którego np. znacznie ucierpiał stan psychiczny skarżącego albo które w inny sposób miało poważny wpływ na jego życie lub źródła utrzymania albo doprowadziło do innej szczególnie poważnej szkody, oraz – co może być istotne

w szczególnych okolicznościach danej sprawy – kontekstu ogólnego, w którym doszło do tego naruszenia.

*Wyrok Nagmetov v. Rosja, 30.3.2017 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 35589/08, § 81.*

Ważnym elementem wymagającym uwzględnienia przy przyznaniu słusznego zadość-

uczynienia mimo braku właściwie zgłoszonego „roszczenia” jest upewnienie się, czy istniały rozsądne perspektywy odpowiedniej naprawy naruszenia w rozumieniu art. 41 Konwencji na poziomie krajowym po wydaniu wyroku przez Trybunał.

*Wyrok Nagmetov v. Rosja, 30.3.2017 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 35589/08, § 82.*

# Pytanie o obronę (31)

*Antoni Bojańczyk*

## CZY JEST SENS WPROWADZAĆ RAMY OBJĘTOŚCIOWE DLA ŚRODKÓW ODWOŁAWCZYCH?

1. Kilkudziesięciostronicowe apelacje nie należą już do rzadkości w naszej praktyce karnej. Papier jest cierpliwy. Zniesie wiele. Zdarzają się niekiedy środki odwoławcze mające nawet po kilkaset (!) stron. Tak jak odwołanie (sporządzone zresztą przez samego obwinionego – sędziego) w sprawie dyscyplinarnej zakończonej orzeczeniem Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego z 10 lipca 2015 r. (sygn. SNO 41/15). Swoją drogą objętość i niechlujność tekstu nierzadko stanowią bliźniacze wypadkowe słabego przygotowania tekstu i niestarannej redakcji. (Stara anegdota z sal sądowych. Sędzia pyta kolegę, dlaczego motywy mają aż trzydzieści stron. – Kolego, nie miałem niestety czasu na nic krótszego – odpowiada referent).

Może zatem warto rozważyć ideę wprowadzenia ustawowego ograniczenia objętości środków odwoławczych i zaprojektowania przepisów limitujących ich długość?

2. Dzisiejszy stan prawny w tym zakresie nie nasuwa żadnych wątpliwości. Kodeks postępowania karnego nie stawia jakichkolwiek rygorów objętościowych dla środków zaskarżenia. Objętość apelacji, kasacji (ale także zażalenia) zależy więc wyłącznie do woli jej autora, od jego

pracowitości i pomysłowości. Ile napisze, tyle sąd będzie musiał przeczytać (co zresztą trudno zweryfikować, zwłaszcza wówczas, gdy uzasadnienie orzeczenia sądu odwoławczego ma lakoniczny charakter). Charakterystyczne jest – i do tego argumentu przyjdzie za moment nawiązać – że przy pozostawieniu zagadnienia objętości środków prawnych pochodzących także od profesjonalnych uczestników postępowania karnego braku jakiegokolwiek regulacji widoczna jest wyraźna tendencja do normatywnego ograniczania objętości uzasadnień sądowych (por. art. 424 § 1 k.p.k., który od niedawna kładzie nacisk na to, że uzasadnienie winno być „zwięzłe”, cokolwiek by to miało znaczyć). Daje to do myślenia, bo jednak te dwie czynności procesowe – apelacja i jej uzasadnienie z jednej strony, wyrok odwoławczy i jego uzasadnienie z drugiej – stanowią przecież dwie strony tego samego medalu. Te dwie czynności procesowe są ze sobą w naturalny sposób skorelowane. Krótko mówiąc – nie ma nic nadzwyczajnego w refleksji nad wprowadzeniem do ustawy postępowania karnego modyfikacji ograniczających ramy objętościowe środków odwoławczych (przede wszystkim chodzi tu o apelację i kasację, w mniejszym stopniu zażalenie – z natury krótsze, bo zazwyczaj incydentalne).

3. Konstatacja, że środki odwoławcze coraz częściej dotknięte są logoreą prawniczą, stanowi oczywiście pewien impuls do zastanowienia się nad potrzebą ustawowego ograniczenia objętości tych środków. To jednak chyba nieco za mało (pomijając, rzecz jasna, fakt, że twierdzenie to nie opiera się na szerszych, aktowych badaniach objętości uzasadnień środków odwoławczych, lecz na wrywkowej, indywidualnej obserwacji praktyki w tym zakresie).

Silniejszym argumentem jest odwołanie się do jednej z podstawowych funkcji, której muszą być podporządkowane przepisy procesowe (postępowania karnego, ale przecież także każdej innej procedury sądowej). Cele postępowania karnego należy osiągać w sposób optymalny. Najsprawniej. To z kolei implikuje nie tylko takie ukształtowanie systemu norm procesowych, by możliwe było osiągnięcie tych celów przy możliwie najmniejszym nakładzie czasowym i finansowym, ale także – a może nawet przede wszystkim – kierowanie się kryterium maksymalnej procesowej użyteczności przy tworzeniu regulacji karnoprosesowych. (Co nie oznacza, rzecz jasna, przyzwolenia na czysty utylitaryzm procesu karnego, którego przepisy winny także respektować inne wartości). Przez jednych ta funkcja jest nazywana instrumentalną, przez innych – prakseologiczną. Mniejsza o nazwy. Ograniczenie rozwlekłości uzasadnień to nie ekscentryczny postulat, lecz projekt ściśle wpisujący się w ideę optymalnej sprawności procesu karnego. Im bardziej skoncentrowana, im bardziej lakoniczna i zdyscyplinowana argumentacja podnoszona w środku odwoławczym, tym większe prawdopodobieństwo dokonania oceny zasadności podnoszonych w nim zarzutów bez potrzeby mozolnego przedzierania się przez zbędne apelacyjne (kasacyjne) „wypełnienie” i rekonstruowania relewantnej argumentacji prawnej. Tym większa także szansa na szybsze procedowanie ze środkiem odwoławczym (argument istotny dla stron postępowania!), na oszczędność wysiłku i czasu sędziego (argument może partykularny, ale którego nie powinno się lekceważyć).

Jest jeszcze inny argument, którego nie

da się pominąć. Nie możemy zapominać, że przepisy postępowania karnego mają za zadanie nadać całemu przebiegowi procesowemu formę procesową (funkcja porządkująca procesu karnego – prawo formalne). Jakie są cele tej funkcji, o tym nie ma potrzeby tutaj szerzej pisać. Nadawanie formy przez ustawę postępowania karnego, „formatowanie” całych przebiegów procesowych ma jednak do siebie także to, że generalnie sprzyja wyrobieniu pewnej rutyny umysłowej czy rutyny pracy uczestników postępowania. Rutyna to nie zawsze rzecz zła. Dla prawnika dobra i nawet pożądana. Nadanie jednolitej formy czynnościom procesowym skutkuje w praktyce powtarzalnością tej formy. Ta z kolei prowadzi do „opanowania” formy przez uczestnika postępowania (w interesującym nas przypadku – sędziego) i do sprawniejszego załatwiania spraw zgodnie ze schematem narzuconym przez prawo formalne. Pytanie oczywiście o to, jak dalece ustawodawca może się posunąć w kierunku formalizacji prawa formalnego. Do jakiego stopnia wolno – mówiąc brzydko – „schematyzować” proces, wprowadzać już nie tyle formy procesowe dla czynności, ale wręcz formularze (lub formułki) czynności procesowych? Możliwa jest oscylacja pomiędzy dwiema skrajnościami: biegunem całkowitego luzu normatywnego czy całkowitej dowolności i biegunem pełnej regulacji procesowej. Jest jasne, że współczesny system prawa nie może się oprzeć na żadnym z tych biegunów, ale raczej ma (generalnie trafną) tendencję do nadregulacji normatywnej (co jest swoją drogą naturalną tendencją rozwojową prawa karnego procesowego). W ten nurt właśnie wpisuje się przedstawiona tu propozycja legislacyjna.

4. Jedynym kontrargumentem dla formułowanego tu postulatu mogłoby być to, że objętościowe „formatowanie” uzasadnienia zarzutów prowadzić będzie do ograniczenia prawa do bronienia własnych interesów w postępowaniu odwoławczym. Argument nader wątpliwy. Praktyka procesowa dowodzi bowiem, że nie ma takiego zarzutu, którego nie da się

uzasadnić paroma, lakonicznie sformułowanymi, argumentami prawnymi. Nawet pobieżna znajomość postępowania odwoławczego przekonuje, że w tym postępowaniu to z reguły jeden czy dwa kluczowe argumenty (które da się wyartykułować na jednej stronie tekstu) przesądzą o ostatecznym wyniku sprawy.

Oddajmy zresztą głos Sądowi Najwyższemu (z przywołanego na wstępie uzasadnienia orzeczenia w sprawie dyscyplinarnej): „należy zwrócić uwagę na wielki wkład pracy obwinionego sędziego w przygotowanie odwołania. Jest ono nadzwyczaj obszerne – liczy ponad 400 stron maszynopisu, przy czym zarzuty zostały ujęte na ponad 150 stronach, a tylko zastosowanie zmniejszonego rozmiaru druku sprawiło, że liczby te nie zostały znacznie przekroczone (w piśmie złożonym na rozprawie odwoławczej, które też do zwięzłych nie należy, sędzia uznał za celowe «wytłumaczyć się z obszernego charakteru odwołania»). Trudno jednak przyjąć, iż charakter sprawy, w tym ilość dowodów przeprowadzonych w toku postępowania, czynił niemożliwym przedstawienie przez skarżącego swoich racji w sposób znacznie bardziej skondensowany. Autor odwołania, mający wszak przymiot podmiotu fachowego, powinien wziąć pod uwagę, że racje strony są bardziej czytelne dla organu orzekającego, gdy rzeczowo i bez zbędnej rozwlekłości oraz licznych powtórzeń odnoszą się do istoty sprawy, jak też nie są przesłonięte przez szczegóły i bardzo obszernie omawiane mnogie wątki poboczne, niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia. Odwołując się często do paremii prawniczych, powinien też pamiętać, że *argumenta non numeranda, sed ponderanda sunt*”. Nic dodać, nic ująć.

5. Pytanie, jaki kształt legislacyjny miałyby przybrać ewentualne rozwiązania legislacyjne limitujące obszerność środków odwoławczych. Uwaga ogólna: jakiegokolwiek rozwiązania by

w tym miejscu nie zaproponować, to powinno się ono zasadzać nie na limitowaniu „globalnej” objętości uzasadnienia środka odwoławczego, ale na ograniczeniu objętości uzasadnienia poszczególnych zarzutów (nie chodzi przecież o skrępowanie podmiotu skarżącego w zakresie formułowania zarzutów). Wróćmy do przepisu art. 424 § 1 k.p.k., w którym mówi się o „zwięzłym” uzasadnieniu. Jako punkt odniesienia dla możliwej propozycji normatywnej takie kryterium jest niewiele warte. Cóż to bowiem znaczy – „zwięzłe”? Ryzyko subiektywizmu interpretacyjnego jest zbyt wielkie. *Notabene* w odniesieniu do uzasadnienia wyroku kryterium „zwięzłości” jest o tyle bezużyteczne, że nie można go poddać skutecznej kontroli odwoławczej. Wszelkie rozważania nad znaczeniem tego przepisu nie mają większego znaczenia, bo naruszenie wymogu „zwięzłości” uzasadnienia orzeczenia nie może być powodem uchylenia wyroku (art. 455a k.p.k.).

Dziś pewną rolę korygującą w stosunku do nadmiernie rozwlekłych wywodów apelacyjnych odgrywa judykatura Sądu Najwyższego, która zwalnia sądy rozpoznające apelacje z obowiązku szczegółowego odnoszenia się do każdego argumentu podniesionego w środku odwoławczym, jeżeli pozwala na to ogólnikowość zarzutów odwoławczych i precyzja uzasadnienia sądu *a quo*. Ale to chyba jednak za mało.

6. Może zatem zaproponować wprowadzenie dokładnej, maksymalnej objętości uzasadnienia pojedynczego zarzutu? Ten tekst liczy sobie pięć stron znormalizowanego maszynopisu. Nie wydaje się, by było szczególną przesadą nałożenie na autorów środków zaskarżenia (apelacji, kasacji) obowiązku zmieszczenia się z argumentacją pojedynczego zarzutu odwoławczego na maksymalnie pięciu stronach znormalizowanego maszynopisu.

*W następnym odcinku:*

*Czy obrońca z urzędu stający w długotrwałym procesie może skutecznie domagać się wypłaty wynagrodzenia za dotychczas świadczoną pomoc prawną przed zakończeniem postępowania?*



# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## ZABÓJCZA CIĘŻARÓWKA NA DRODZE

Wypadek miał miejsce u schyłku lata, w porze dziennej, na drodze za miejscowością Ż., przy zajeździe dla podróżujących samochodami. W tym miejscu doszło do zderzenia samochodu ciężarowego marki Iveco, poruszającego się z przyczepą, z samochodem osobowym marki Volkswagen Passat. W wyniku wypadku kierujący samochodem osobowym i zajmujący przednie siedzenie pasażer ponieśli śmierć na miejscu. Pozostali dwaj pasażerowie, siedzący – co oczywiste – na tylnej kanapie, doznali obrażeń ciała naruszających czynności organizmu na czas powyżej 7 dni.

Jak wynika z utrwalonych w toku postępowania okoliczności, w chwili wypadku droga miała jezdnię o dwóch pasach ruchu, po jednym w każdym kierunku, łącznej szerokości 7,0 m. Do zderzenia pojazdów doszło poza obszarem zabudowanym, na prostym i płaskim odcinku drogi oraz przy temperaturze +24°C. Podczas wypadku drogowego asfaltowa nawierzchnia jezdni była sucha, czysta i gładka. Na odcinku drogi w miejscu wypadku drogowego obowiązywało ograniczenie prędkości do 90 km/h.

Samochód ciężarowy podczas wykonywania manewru skręcenia w lewo w celu dojazdu do parkingu przy zajeździe został uderzony przez nadjeżdżający z przeciwnego kierunku samochód osobowy. Należy dodać, że kierujący samochodem ciężarowym obrał niewłaściwy

kierunek, ponieważ zmierzał nie do wjazdu na parking, lecz wyjazdu z parkingu, a zatem poruszał się w kierunku przeciwnym do kierunku ruchu wyraźnie wskazanego widocznymi znakami drogowymi. Okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia, ponieważ nawet przy właściwym kierunku ruchu także uzyskałby status sprawcy.

Aktem oskarżenia słusznie zatem objęto kierującego samochodem ciężarowym. Sąd Rejonowy w S. postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego z Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego z zakresu wypadków drogowych i ruchu drogowego do ustalenia przebiegu i okoliczności wypadku. W tym celu zobowiązał biegłego do udzielenia odpowiedzi na dwa pytania: 1) jak doszło do zderzenia pojazdów?, 2) z jaką prędkością poruszały się oba pojazdy przed kolizją oraz w momencie zderzenia? Sąd zobowiązał biegłego do dokonania oceny możliwości uniknięcia przez kierujących pojazdami wypadku drogowego oraz do wskazania, który z uczestników ruchu drogowego spowodował wypadek, a który się do niego przyczynił. Podkreślenia wymaga, że sąd nie mógł zobowiązać biegłego do wskazywania sprawcy wypadku, jak również przyczyniających się do jego zaistnienia, ponieważ określona czynność należy do obszaru prawnego, będącego domeną organu procesowego. Ponadto dla uściślenia należy

stwierdzić, że spowodować wypadek może tylko jeden jego uczestnik, natomiast przyczynić się do niego może co najmniej dwóch uczestników w równym lub różnym stopniu. Wskazane nieścisłości nie wpłynęły jednak negatywnie na jakość postępowania, wszak opinię sporządził doświadczony biegły, który należycie wywiązał się z wyznaczonych zadań i równocześnie nie przekroczył swoich uprawnień.

Niezależnie od wiadomości utrwalonych w toku postępowania biegły sam przeprowadził oględziny miejsca wypadku, dochodząc do następujących ustaleń. Jezdnia drogi z kierunku ruchu samochodu osobowego biegnie prostym i płaskim odcinkiem długości około 400 m. Natomiast dla kierunku ruchu samochodu ciężarowego płaska i prosta droga rozciąga się na odcinku około 250 m.

Z przeprowadzonych przez biegłego czynności wynika, że kierujący samochodem osobowym miał widoczność na miejsce wypadku i możliwość oceny sytuacji w rejonie wyjazdu z parkingu zajazdu już z odległości około 400 m. Natomiast kierujący samochodem ciężarowym miał widoczność na jezdnię drogi właściwej dla kierunku ruchu samochodu osobowego i tym samym pełną możliwość oceny sytuacji na tej jezdni na odległość nie mniejszą niż 250 m. Ponadto w ocenie widoczności należy uwzględnić fakt, że kierujący samochodem ciężarowym znajdował się w kabinie pojazdu położonej znacznie wyżej względem podłoża niż kierujący samochodem osobowym, co dodatkowo poprawiało kierującemu ocenę sytuacji na jezdni dla kierunku przeciwnego.

W aktach sprawy biegły nie znalazł protokołów oględzin samochodów zarówno osobowego, jak i ciężarowego, poza wzmianką, że uszkodzenia tych pojazdów opisane zostały w odrębnych protokołach, których akta sprawy nie zawierają. W zgromadzonym materiale dowodowym znajduje się natomiast opinia techniczna sporządzona przez rzeczoznawcę, który wykonał oględziny zestawu pojazdów składającego się z samochodu ciężarowego marki Iveco z zabudową firmy Rolfo i przyczepy firmy Rolfo, oraz dokumentacja fotograficzna oględzin miejsca wypadku dro-

gowego, w której częściowo widoczne są uszkodzenia samochodów osobowego i ciężarowego. Należy dodać, że po wypadku nie wykonano oględzin samochodu osobowego i nie ustalono zakresu jego uszkodzeń z jednoczesnym określeniem wielkości deformacji elementów jego nadwozia. Wymieniona opinia techniczna i dokumentacja fotograficzna ujawniła jednak powypadkowe uszkodzenia w samochodzie ciężarowym następujących elementów: pogięty i popękany zderzak przedni łącznie ze wspornikiem po prawej stronie, popękany prawy narożnik kabiny, uszkodzona osłona przednia kabiny w części dolnej, połamana krata wlotu powietrza, połamany stopień przedni, zniszczona lampa prawego reflektora i lampa prawego kierunkowskazu, rozbita lampka narożna prawa, porozrywana instalacja elektryczna przedniej wiązki, pogięta dolna osłona silnika (pod zderzakiem), zniszczony zestaw stopni prawych – częściowy brak elementów, porozrywany prawy przedni błotnik kabiny, pogięty wspornik prawych stopni i zerwany z mocowania, zniszczona chłodnica z obudową, połamany wentylator chłodnicy. W powypadkowej dokumentacji fotograficznej samochodu osobowego utrwalono następujące uszkodzenia: zdeformowany lewy przedni błotnik na całej jego długości i spiętrzony w części przedniej do lewego przedniego koła, zdeformowany i zerwany prawy przedni błotnik na całej jego długości oraz przemieszczony do jego tylnej części między wnęką prawego przedniego koła i prawym przednim słupkiem nadwozia z jednoczesnym odchyleniem na zewnątrz pojazdu, całkowicie zdeformowany przód pojazdu i przemieszczony do wewnątrz komory silnika, brak zderzaka przedniego, brak lamp reflektorów przednich (prawego i lewego), brak lamp kierunkowskazów przednich (prawego i lewego), pogięta i przemieszczona w kierunku czołowej pokrywa silnika z jednoczesnym jej przełamaniem i wypiętrzaniem ku górze, rozbita szyba czołowa, brak dachu pojazdu z tylnymi drzwiami nadwozia (odcięty wraz z częścią słupków nadwozia i drzwiami tylnymi podczas akcji ratowniczej oraz przemieszczony obok pojazdu), zniszczony osprzęt silnika w przedniej części

komory (fotografie nie pozwalają na wyodrębnienie uszkodzeń poszczególnych elementów osprzętu), brak drzwi lewej i prawej strony pojazdu (prawdopodobnie usunięte podczas akcji ratowniczej), połamana deska rozdzielcza, pogięte koło kierownicy, połamane oparcia przednich foteli. Wskazana dokumentacja nie pozwoliła biegłemu na dokonanie szczegółowej oceny zakresu uszkodzeń samochodu osobowego ze względu na ograniczoną liczbę fotografii przedstawiających uszkodzony pojazd w korelacji z brakiem zbliżeń elementów nadwozia pojazdu ułatwiających ich identyfikację. Niemniej jednak na podstawie tej dokumentacji biegły dla potrzeb rekonstrukcji przedmiotowego wypadku drogowego mógł – co zresztą uczynił – stwierdzić, że wartość głębokości deformacji w przedniej części nadwozia samochodu osobowego mogła wynosić około 0,5 m. Z oceny widocznych na fotografiach uszkodzeń przedniej części nadwozia samochodu osobowego biegły wywiódł słuszny wniosek, że określona wartość głębokości deformacji występuje na całej szerokości przedniej części nadwozia tego pojazdu, a więc na odcinku długości 1,7 m.

Z badań udokumentowanego na tarczy tachografu zapisu przebiegu ruchu samochodu ciężarowego wynika, że ten na odcinku drogi poprzedzającym miejsce wypadku drogowego poruszał się z prędkością około 85 km/h, a następnie hamował do prędkości około 16 km/h, przy której doszło do zderzenia z samochodem osobowym. Obliczenia prędkości samochodu osobowego biegły dokonał z wykorzystaniem programu „RWD Zderzenie” (wersja 1.0) Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, ustalając, że pojazd ten uderzył w kabinę samochodu ciężarowego z prędkością 62,67 km/h. W ten sposób biegły ukształtował podstawę do wyliczenia prędkości samochodu osobowego tuż przed podjęciem manewru obronnego w postaci hamowania, która jego zdaniem wynosiła około 105 km/h.

Przechodząc do sedna, a więc analizy możliwości uniknięcia wypadku, można bez trudu ujawnić – co zresztą uczynił biegły – kierującego, który urzeczywistnił swoim zachowaniem

stan zagrożenia. Równocześnie zważywszy, że stan ten trwał do skutku w postaci zderzenia pojazdów, niewątpliwie organ procesowy miał podstawę do udowodnienia kierującemu samochodem ciężarowym spowodowania analizowanego wypadku drogowego.

Otóż całkowita droga hamowania samochodu osobowego w tych warunkach drogowych i atmosferycznych (sucha asfaltowa nawierzchnia jezdni), przy czasie reakcji psychicznej kierowcy – 0,7 sekundy, czasie narastania opóźnienia hamowania – 0,3 sekundy i opóźnieniu hamowania  $7,3 \text{ m/s}^2$  wyniosłaby przy określonych jego prędkościach:

- 1) 87 km/h (w czasie 4,16 s.) – około 60,52 m,
- 2) 90 km/h (w czasie 4,27 s.) – około 64,03 m,
- 3) 105 km/h (w czasie 4,85 s.) – około 83,03 m.

Z powyższej analizy czasowo-przestrzennej jednoznacznie wynika, że do zderzenia pojazdów doszłoby również wówczas, gdyby kierujący samochodem osobowym poruszał się z prędkością administracyjnie dozwoloną. Uniknięcie zderzenia nastąpiłoby, gdyby kierujący ten zmniejszył prędkość do 87 km/h. Wówczas miałby możliwość zatrzymania pojazdu przed torem ruchu samochodu ciężarowego w odległości około 1,9 m. Tego jednak (zmniejszenia prędkości) ostrożność związana z warunkami drogowymi nie wymagała.

Podsumowując przeprowadzoną rekonstrukcję wypadku drogowego wraz z analizą czasowo-przestrzenną, można stwierdzić, że kierujący samochodem osobowym podjął działania obronne w postaci hamowania niezwłocznie po stwierdzeniu stanu zagrożenia spowodowanego realizacją manewru skrętu w lewo przez kierującego samochodem ciężarowym. Jest oczywiste, że kierujący samochodem ciężarowym – w przeciwieństwie do kierującego samochodem osobowym – mógł zapobiec wypadkowi przez zaniechanie realizacji nieuprawnionego manewru skręcenia w lewo.

W realiach wypadku sąd słusznie uznał kierującego samochodem ciężarowym za winnego spowodowania wypadku. Wyrok jest prawomocny.

# Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

## SZLIFBRUK W „ANANASIE” (cz. 1)

### Śmiercionośna edukacja

Do jej występu pozostał niecały kwadrans. Myślała: „Zdażę”. Wracła do teatru rewiewego „Ananas” do cna umordowana, z potarganymi włosami, ale na szczęście już z makijażem. Powie, że od południa przez siedem godzin bez odpoczynku pozowała fotografowi. Do garderoby wpadła z wynajętym posługaczem, który niósł za nią walizę ze strojami z przedstawień.

W wysokie buty i w kozacką czapkę albo w prawie nic – czyli w imitujące stare złoto zmyślnie esy-floresy na piersi, pępku i tak dalej – przebierała się za zasłonami, licznymi w atelier, w zapachu pudru, kurzu i perfum. Pozowała. Nie tak, może trochę bardziej nóżka w lewo... Hm, fotograf żądał sztucznych wygibasów od niej, zawodowej baleriny, Igi

Korczyńskiej... Tak nie można. Ale mniejsza. Czy właśnie tego dnia, czy może jednak trochę wcześniej pozowała do tych zdjęć?<sup>1</sup> Tajemnica. Jest 6 sierpnia 1931. Fotosy, niezbędne dla reklamy rewii w teatrze „Ananas” (Warszawa, róg Złotej, ul. Marszałkowska 114) i dla niej samej, do profesjonalnego albumu, mają być gotowe za tydzień. A teraz występ. Znowu się trzeba przebrać. Odprawiła tragarza, otworzyła walizę ze strojami, żeby wybrać właściwy, zwiewny – i w jednej chwili straciła poczucie ładu. Do garderoby bowiem wpadł, odepchnąwszy biletera, jej prześladowca, człowiek, dla którego tutaj nie było już miejsca, przystojny niby wykwiński, groźny mężczyzna, jeszcze do niedawna, jak śmiał twierdzić, jej narzeczony.

<sup>1</sup> Nie można dawać wiary każdemu doniesieniu prasowemu, zwłaszcza odosobnionemu, a w sytuacji bezpowrotne utraconych akt śledztwa policyjnego nie można mieć stuprocentowej pewności, że właśnie wtedy Iga Korczyńska pozowała fotografowi. Że 6 sierpnia prawie cały dzień spędziła w atelier. (Jej zdjęcia, pozowane na sytuacyjne, zachowały się, ale bez daty dziennej). To oczywiście domniemanie na użytek rekonstrukcji, ale czy nie było możliwe „wypożyczenie” – za zgodą lub nawet bez zgody dyrekcji „Ananasa” – modnej i pięknej, świetnej tancerki, nie da się ukryć, erotycznej, na jakąś specjalną okazję i dla specjalnej publiczności? Uczestnikom XXIII Międzynarodowego Kongresu Anatomów, który się odbywał właśnie w Warszawie, przecież nie wypadało się afiszować po teatrykach rewiewych i tancbudach w tej części Warszawy, w której wówczas kwitło życie towarzyskie i seksualne za pieniądze. O ileż przyjemniej zobaczyć występ w apartamencie wytornego hotelu. Makijaż, owszem, mógł być robiony w związku z fotografiami. Ale włosy w nieładzie? Opisany dzień był w Warszawie bezwietrzny. Od 4 do 7 sierpnia w 1931 stolica przyjmowała licznych gości: oprócz stu piętnastu uczestników wspomnianego Kongresu Anatomów bawili tam Kawalerowie Maltańscy, podejmujący przybyłego z oficjalną wizytą swego Wielkiego Mistrza Ludwika de Chigi-Albani della Rovere, oraz grupa ekonomistów amerykańskich, gości Izby Handlowej Polsko-Amerykańskiej.

Westchnęła. Ten pan, który nie powinien się już więcej pojawić w jej życiu, zadawał natrętne, niestosowne pytania. To on, znów, Zachariasz Drożyński, najwyraźniej w stanie wzburzenia, wypomadowany i bez zajęcia, wymachujący gazetą, a gdy ją odrzucił, rewolwerem.

Kto go tu wpuścił? Aha, siedział w korytarzu przez półtorej godziny, czekał na nią, jak niegdyś. Wtargnął bez pozwolenia, gdy ją zobaczył. Przecież musiał. Hm, na psa urok, znów... towarzyski.

– Ale odkąd cię znam – nie przestawał patrzeć na nią jak na swoją własność – nie zdarzyło ci się aż takie spóźnienie.

– Nie twoja sprawa. To sprawa dyrektora teatryku – odpowiedziała od niechcienia. Nie będzie się tłumaczyć byłemu narzeczonemu, że była tu, a może tam, na polecenie szefa.

– Gdzie to chodziła umalowana jak na scenę?

– Przepraszam, muszę się przebrać. Nie mam czasu. Proszę stąd wyjść, bo zadzwonię na biletera!

– Milczeć! Nie musisz mówić! Wiem, że spotykasz się z tym Adamskim, wielbicielem twojego... talentu. Gdzieś ty go poznała, jak nie na ulicy, co?

– Nie muszę się tłumaczyć przed byle kim! – Iga sięgała do dzwonka i w tym samym momencie ciszę przeciął huk dwóch wystrzałów. Drożyński wymierzył z rewolweru dokładnie w obie piersi byleż narzeczonej. Na wylot. Upadła, rażona pociskami, na stroje wysypujące się z walizy. Nie straciła przytomności. – Ratujcie mnie – raz tylko szepnęła – duszę się!

Napastnik, rozejrzawszy się bystro, strzelił do siebie. Zranił się powierzchownie w lewy bark, mocno krwawiąc, zdołał rozchełstać koszulę, żeby było widać, że broczy, i zanim w drzwiach pojawili się pracownicy teatru oraz zaalarmowany strzałami policjant, ułożył się na podłodze i zamknął oczy. Czy udawał nieprzytomnego, czy wpadł w otchłań strachu? Czy może istotnie na chwilę stracił świadomość? I w to nie można wątpić. Zawezwany natychmiast wywiadowca policji Błaszek, świadek telefonicznego wezwania pogotowia, w rozmowie z dyrektorem „Ananasa” Jastrzębcem-Rudnickim, obejrzawszy leżącego Drożyńskiego, zauważył: – To jest trup i trzeba go specjalną sanitarką przewieźć do prosektorium.

Na te słowa Drożyński się poruszył. „Ożył”.

W mig przyjechały karetki pogotowia ratunkowego. Do jednej przeniesiono Igę Korczyńską, która dawała znaki życia, do drugiej Drożyńskiego, któremu lekarz opatrzył silnie krwawiącą ranę.

Dwudziestoletniej artystki nie udało się uratować. Zmarła wkrótce w szpitalu Dzieciątka Jezus. Dwudziestosześcioletniego jej zabójcę przetransportowano z tego samego szpitala prosto do celi więziennej. Nic mu takiego nie było.

Jadwiga Wielgusówna to właściwe nazwisko ofiary. Pochodziła z rodziny rzemieślniczej. Mieszkała na zapuszczonym wówczas Starym Mieście z ojcem, Janem Wielgusem, szewcem<sup>2</sup>, i matką Michaliną. Brat, policjant, mieszkał osobno. Co najmniej od szesnastego roku życia zarabiała na siebie, występując na scenach i estradach stołecznych i prowincjonalnych,

<sup>2</sup> Z jednej plotki lawina przekłamań! To w nawiązaniu do przypisu 1. – nie można bezkrytycznie podchodzić do rewelacji prasowych. Henryk Liński (właściwie Henryk Lichtensztein), autor tekstów piosenek, krytyk teatralny i dziennikarz, tuż przed rozprawą sądową w sprawie zbrodni w teatryku „Ananas” poproszony przez redakcję „Tajnego Detektywa” o nakreślenie barwnego portretu zamordowanej Igi Korczyńskiej, na poczekaniu wymyślił rzewną historię o niej jako o dziewczynce spod Otwocka, osieroconej przez ojca, która jakimś cudem uczyła się w szkole baletowej przy Teatrze Wielkim i od siedemnastego roku życia tańcem utrzymywała rodzinę: matkę i nieuleczalnie chorą siostrę [„Tajny Detektyw” nr 17 (24 kwietnia) i 18, 24 (1 maja) 1932]. Kłamstwo jednak ma krótkie nogi. Liński robił to, czego od niego oczekiwano: koloryzował. Przypisał nawet Korczyńskiej odmowę na propozycję angażu od samego Sergiusza Diagilewa! Gorzej, że na rewelacjach Lińskiego opierają się współcześni autorzy tekstów dotyczących tragicznego wydarzenia i dowierzają raczej fantazjom tego twórcy poczytnych kryminalów niż zdjęciom ze zbiorów Narodowego Archiwum Fotograficznego oraz z prasy z epoki, na których widnieje obecny w sądzie 1 maja 1932, oczywiście żyjący ojciec zamordowanej, insynuując, że podpisujący zdjęcie popełnił błąd ([http://tajnydetektyw.blogspot.com/2015/11/krew-w-ananasie-czyli-dziewczynna\\_22.html](http://tajnydetektyw.blogspot.com/2015/11/krew-w-ananasie-czyli-dziewczynna_22.html) – dostęp 10 stycznia 2017). Plotkę rozpowszechnia

zarabiała więcej niż dobrze jak na ówczesne warunki, w domu łożyła na utrzymanie. Z wypowiedzi osób, które ją znały na co dzień, wiadomo, że była uczciwa, skromna, a jednym z efektów jej zainteresowań literaturą i sztuką była umiejętność prowadzenia rozmów nie tylko o dniu powszednim. Doskonale warsztat taneczny i wokalny, pewnie oddałaby się bez reszty sztuce, gdyby nie mężczyźni. Nie będąc kokietką, poza wrodzonym, powiedzmy, urokiem, jaki roztaczała, może także czystością przyciągała panów koneserów jak magnes. Dysponowała świetnymi warunkami scenicznymi, tańczyła podobno już jako mała dziewczynka; brunetka o smągłej cerze, z przewiśkiem Czarna, rozgrzewała męską publiczność uwodzicielskimi tańcami w ubiorach najczęściej tylko symbolicznych, ale nic z tych rzeczy, matka wyczekiwała przed teatrem, żeby córkę odprowadzać po spektaklu do domu.

Działo się tak do czasu pojawienia się „poważnego narzeczonego”. Gdy o względy tancerki począł się starać z zaciętym uporem Zachariasz Drożyński, człowiek, który właśnie rzucił studia, bez posady, ale zawsze dobrze ubrany i zadbany, Iga miała szesnaście lat i osiem miesięcy. Stało się; była zbyt młoda i niedoświadczona na to, by ją mogła razić płytka elokwencja adoratora. Odbierał jej każdą wolną chwilę – zapewniał o swojej miłości, niebawem stał się jej pierwszym mężczyzną. Tryumfował, a ona zaszła w ciążę. Odtąd równia pochyła. Pooszo! Dawał jej jakieś proszki, zabraniał mówić komukolwiek o tej sprawie, na jego żądanie poszła spędzić plód. Za swoje pieniądze, zarobione w teatrze. On przecież nie miał. Miał natomiast czelność zerwać jej z palca pierścionek, prezent od poprzedniego wielbi-

ciela jej talentu, liczącego na bliższą znajomość. Drożyński korzystał z fundowanych przez nią przejażdżek; to oczywiście on miał płacić, ale tak doskonale wypracował sobie gest: – O, na Rany Chrystusa, zapomniałem pugilaresu! – że każdy taksówkarz wyga, każdy dorożkarz i kelner nie mieli podstaw, żeby widzieć w młodzianie naciągacza wykorzystującego to prawie dziecko.

Prawie dziecko tymczasem robiło w domu porządki, angażowało w to matkę, ogłaszając, że ten młody Drożyński, o którego zamiarach matka wie, zapowiedział się na jutro z wizytą. Porządki zrobione, bieleje obrus, na nim wyciągnięty z komody serwis do kawy z lepszych czasów, firanki świeżo pachną krochmaleniem i wiatrem, narzeczony nie przyszedł, można się tylko pocieszać, że przynajmniej podłogi lśnią. I tak w kółko: jemu wolno wszystko, jej – prawie nic. On tu rządzi. On przed wyplatą w teatrze już kręci się koło Igi pod kasą. Matka, widząc, co się dzieje, zaczepia Drożyńskiego na ulicy, bo gdzie indziej jest on nieuchwytny. Jego okazywane jej lekceważenie – bezgraniczne. Jego beczelność... Ale poczekajmy; od chwili, gdy zabił, minęło prawie dziewięć miesięcy, i teraz, 27 kwietnia 1932, oskarżonego wiozą pod eskortą z więzienia na Pawiaku do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Do gmachu sądu zmierzają wolni artyści nie tylko rewiowi, idą także ludzie ze świata aktorskiego; wielu z nich będzie zeznawać w charakterze świadków. Szepty publikli: – O, Bukojemska! O, panna Gabrielli! O, Skwierczyńska, Oho-ho, Niemirzanka! Jest także dyrektor „Kameleona”, pan Wojciechowski, no i niemal cały zespół teatryku „Nowy Ananas”<sup>3</sup>. Dziennikarze już sobie notują, powiedzmy, na przykład: Mamy upał, który wprost trudno

nieświadomie artykuł autorstwa Jerzego S. Majewskiego *Tutaj zastrzelono znaną tancerkę. Padła brocząc w krwi* [chyba krwią? – M. S.], zamieszczony 28 października 2012 w „Gazecie Wyborczej” ([http://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/1,34889,12741477,Tutaj\\_zastrzelono\\_znana\\_tancerke\\_Padla\\_broczac\\_w.html](http://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/1,34889,12741477,Tutaj_zastrzelono_znana_tancerke_Padla_broczac_w.html) – dostęp 19 stycznia 2017). Autor zawie-rzył informacjom zawartym w publikacji z ambicjami naukowymi. Chodzi o cytowaną przezeń i przy okazji zachwalaną książkę Moniki Piątkowskiej *Życie przestępcze w przedwojennej Polsce*, wydaną w 2012 nakładem Wydawnictwa Naukowego PWN [sic!], w której autorka przytacza zmyślenia Lińskiego jako wydarzenia autentyczne! Jeszcze gorzej, że o tragedii znakomitej tancerki pisze w rozdziale *Tajemne życie fordanserek*, który dotyczy prostytucji!...

<sup>3</sup> Główną atrakcją przyciągającą publiczność i przysparzającą kasy teatrowi rewiowemu „Ananas” były występy taneczne i wokalne Igi Korczyńskiej. Po tragicznym odejściu gwiazdki teatr gwałtownie podupadł. Żeby utrzymać

wiązać z wiosną, upał jak wtedy, 6 sierpnia, kiedy w dusznej atmosferze gorącego lata, w kanikułowej aurze wydarzyła się ta tragedia... Dokończą później, tuż przed oddaniem tekstu do druku lub w czasie dyktowania przez telefon, teraz nie kryją zdumienia na widok oskarżonego w granatowym garniturze prosto spod igły, w nieskazitelnie białej koszuli i chusteczce wytwornie udrapowanej w butonierce, modnie ostrzyżonego, i po którym nic a nic nie widać trzech kwartałów w więziennej celi. No, może twarz, wprawdzie z uśmiechem, tak, tak, przyklejonym, jakaś pomięta, pozamykana dla innych. Można powiedzieć: fordanser.

„Twarz skurczona, jakby złośliwa” – określi obrazowo dziennikarz „Ilkaca”.

Generalia: dwadzieścia siedem lat, mieszka w Warszawie, ukończył szkołę średnią, kawaler.

Oskarżony wrusza ramionami, gdy przewodniczący składu sędziowskiego Klemens Hermanowski pyta go o zawód. Cóż, pracował niegdyś kolejno w kilku instytucjach, tak, tak, również w urzędach państwowych, w charakterze biuralisty. Czy był karany? Odpowiada w zakłopotaniu, że wyrokiem Sądu Okręgowego został ukarany sześciomiesięcznym więzieniem za uchylanie się od służby wojskowej, ale obecnie, już w więzieniu, wniósł przez swego obrońcę apelację przeciw wyrokowi.

Przyznaje się do winy.

Nie miał pozwolenia na broń, ale zawsze (z wyjątkiem blisko trzytygodniowej, jak zeznał, przerwy) nosił przy sobie rewolwer. Jaki? – „Piątka” z fabryki „National”. Na pytanie przewodniczącego, czy zamierzał zastrzelić Ięgę Korczyńską, odpowiada oczywiście: – Nie zabija się osoby, którą się kocha.

– Czy w trakcie strzelania oskarżony uważał się za narzeczonego, czy wcześniej już było zerwanie?

– Na miesiąc przed zabójstwem doszło do zerwania, ale uczucie, jakie do niej żywiłem, nie umarło i to było moją tragedią...

Mówi o rozczarowaniu. Twierdzi, że przez cztery lata zażyłości robił wiele, by uczynić z niej damę z towarzystwa i że choć się zawiódł, to jednak w chwili rozstania oświadczył jej, że ze względu na długotrwały stosunek oczekuje od niej postępowania, które nie spowoduje ujmy na jego honorze. Po zerwaniu – choć wie, że to nie po męsku – szpiegował byłą narzeczoną. Kiedy zaobserwował wyczekującego dzień w dzień pod teatrem mężczyznę, na którego ukłon po skończonym przedstawieniu tancerka odpowiedziała wprawdzie dopiero za czwartym razem – ale jednak odpowiedziała – odniósł wrażenie, że „zerwanie nastąpiło z powodu innego mężczyzny”. Zwłaszcza że w tydzień po skonstatowaniu wymiany ukłonów zaobserwował z ukrycia, że ów „jegość” wita się z Ięgą Korczyńską i oczekującą jej jak zwykle matką, po czym zabiera Ięgę do samochodu i jedzie z nią, ale nie w stronę jej domu. „Nie przyswoiła sobie moich wskazań” – twierdzi z twardym uporem na sali sądowej ten, który postanowił wymierzyć jej „za to” karę. – Wyciągnąłem rewolwer i strzeliłem – kończy.

– Wyciągnąłem rewolwer i strzeliłem? Tam były pewne szczegóły. Dlaczego oskarżony pomija okoliczności?

– Działo się to w szczególnych okolicznościach. Nie wiem, co robiła, kiedy czekałem na nią z myślą o pojednaniu – tego wieczoru spóźniła się, czego dotychczas nie było – wiem, że gdy przyszła, nie wyglądała na porządną dziewczynę z tym karminem niestartym z warg, zdyszana, w włosami w nieprzyzwyczajonym nieladzie, wiem natomiast przede wszystkim, że mnie zlekceważyła, odpowiadając na moje niecierpliwie, gorące, pełne troski pytania zimnym, sztucznym śmiechem i lekceważącym słowem. Ona mnie nazwała byle kim! Byle kim! Ona, nie ona, w tamtej chwili nieważne kto! Uznałem, że ktoś mnie spotwarza! A potem nagle jakieś odwrócenie punktu widzenia. „Ta osoba, do której miałem po prostu

publiczność, dyrekcja zaangażowała nowe artystki, ogłaszając to w prasie i na afiszach, pod zmodyfikowanym szyldem „Nowy Ananas”.

nabożeństwo pewnego rodzaju, ta osoba daje mi odpowiedź, która mi jakby nożem przesywa mózg!”. Nie pamiętam, co się ze mną stało. Wyciągnąłem rewolwer i strzeliłem.

– Czy oskarżony otrzymywał jakieś pieniądze od Korczyńskiej?

Na pytanie przewodniczącego odpowiada, że o to samo pytał go sędzia śledczy, i serwuje bajeczkę o tym, że wprawdzie naręczona płaciła, ale on jej oddawał co do grosza jeszcze tego samego dnia. Na pytanie, czy maltretował, odpowiada przecząco.

– Może oskarżony wyjaśni sądowi, co to było z tym pierścionkiem?

– Pierścionek Iga otrzymała od swojego partnera tanecznego, niejakiego Ostrowskiego, w 1929 roku. To był pierścionek zaręczynowy. W tym samym roku zerwała z Ostrowskim, ponieważ brutalnie się z nią obchodził. Radziłem jej, żeby odesłała Ostrowskiemu ten pierścionek i, ma się rozumieć, listy. Otrzymałem od niej obietnicę, że to zrobi. Aliści w 1930 roku, gdy już byliśmy naręczeni, ze zdumieniem spostrzegłem ten pierścionek na jej palcu. Wtedy już kategorycznie zażądałem, aby go odesłała. A gdy milczała i atmosfera zrobiła się przykra, spytałem: „A może nie zwracasz go dlatego, że stanowi dla ciebie wartość materialną?”. Potwierdzająco pokiwała głową i wtedy wręczyłem jej 60 złotych...

– Czy oskarżony groził Korczyńskiej zabiciem za wykonanie pewnego tańca w „Ananasie”?

– Nie groziłem. Były wprawdzie chwile, gdy mnie pytała, co bym zrobił, gdyby mnie porzuciła, a wtedy odpowiadałem: Zabiłbym cię... Ale to nie zapowiedź zabicia – kontekst był specyficzny. Miłosny.

Po przerwie obiadowej Drożyński odpowiada na pytania prokuratora Witolda Grabowskiego. W noc poprzedzającą zabójstwo nie nocował w domu, z nocnego lokalu wrócił do domu, po pobycie na plaży, o pół do szóstej po południu, a na kwadrans przed siódmą wieczór już wyczekał w kuluarach teatru „Ananas”. Dlaczego nosił przy sobie rewolwer? – Ponieważ obawiał się awantur ze strony apaszów,

którzy niekiedy ich zaczepiali, gdy odprowadzał Igę do domu na Sienną („ulica ta nie ma bowiem dobrej opinii”). A kiedy po raz pierwszy zobaczył człowieka, o którego stał się zazdrosny, pana Adamskiego, w towarzystwie panny Korczyńskiej? – Wkrótce po premierze nowego programu „Ananasa”, w połowie lipca. Więc już po rozstaniu. Czy chodził do domu Wielgusów (do mieszkania rodziców Korczyńskiej)? – Na początku naręczeniństwa prosił Igę o taką możliwość, ale wahała się, zapewne skrępowana warunkami życia w mieszkaniu, „ponieważ jej rodzina jest rzemieślnicza i uboga”.

Czy rozmawiał z matką Korczyńskiej? Tak, zaczepiała go na ulicy.

Czy wpadając do garderoby Korczyńskiej, miał rewolwer zabezpieczony, czy odbezpieczony? Nie jest sobie w stanie przypomnieć. Zazwyczaj nosił zabezpieczony, z kulą w lufie, ale wtedy, krytycznego wieczoru, widocznie musiał być odbezpieczony. „Ta chwila czasu przy odbezpieczeniu wystarczyłaby, bym się opamiętał”.

Prokurator: – „Przecież to była tancerka, kobieta, która m u s i mieć pewne znajomości, dlaczego więc zrobienie tej nowej znajomości przez nią wywarło na panu tak wstrząsające wrażenie? Czym pan wytłumaczy tutaj takie straszne uczucie zazdrości, które pociągnęło za sobą straty?”.

Oskarżony: – „Zrobił na mnie przygnębiające wrażenie fakt, że ta ostatnia znajomość była znajomością uliczną”.

Pytany o przebieg pracy odpowiada, że od lipca 1930 nigdzie nie pracował. Tylko przejściowo, podczas wyborów do Sejmu, był zatrudniony i wtedy zarobił dużo, bo 500 złotych. Pewne kwoty pieniężne – raz nawet 600 złotych – przysyłała mu jego siostra. Po co jeździł do Sopot? „Do kasyna. Żeby mieć wyobrażenie o grze”. Czy sam grywał? „Tak jest. Nie dopisywało mi jednak szczęście”.

Prokurator otrzymuje odpowiedź twierdzącą na pytanie skierowane do Drożyńskiego, czy 2 września 1928 przekonał się i stwierdził, że jest pierwszym mężczyzną w życiu niespełna siedemnastoletniej Igi Korczyńskiej. Pyta dalej:



– „Co pan robił w tym kierunku, żeby uczynić z Korczyńskiej damę z towarzystwa? Niech pan nam opowie, jak to było z tą akuszerką?”.

– „Panie prokuratorze, pan mnie obraża, to zestawienie jest brutalne! Nie chcę odpowiadać na to pytanie ze względu na jego formę”.

Prokurator prosi o zaprotokołowanie oświadczenia oskarżonego, po czym, nie robiąc przerwy, pyta go o powody zwłoki z urzeczywistnieniem zamiaru ożenku z Korczyńską. Zdenerwowany i wciąż jeszcze oburzony Drożyński milczy i wtedy przystępują do zadawania pytań adwokaci powodowi cywilni: Galersner i Drobniewski. Dowiadujemy się, że oskarżony pracował jeszcze krótko w Towarzystwie Obrony Przeciwigazowej... i był funkcjonariuszem w Urzędzie Śledczym. Na sali olbrzymie zainteresowanie – woźny wzywa do zachowania spokoju – gdy między oskarżonym a adwokatem Drobniewskim wywiązuje się dyskusja w związku z tematem drażliwym: ciąży siedemnastoletniej Korczyńskiej i szczegółów związanych ze spędzeniem płodu, unicestwieniem życia. Przecież to miało być ich dziecko.

Czy musieli się na to zdecydować? „Przecież wtedy – mówi adwokat Galersner – dysponował pan pieniędzmi”. Drożyński macha ręką, mówiąc, że to były pozory, i dalejże znów swoje, jak na obrotowej scenie: „Dążeniem moim było, ażeby moja narzeczona przestała tańczyć”.

Ona ma przestać tańczyć, a on nie ma pieniędzy. To nie pierwszy taki kwiatek w próbach obrony tego „pozłacanego łobuza z bruku warszawskiego”<sup>4</sup>.

Obronca oskarżonego, mecenas Jan Nowodworski, dziekan Warszawskiej Rady Adwokackiej, otrzymuje odeń odpowiedzi twierdzące na pytania, czy w pamiętnym 1920 wstąpił na ochotnika do armii i czy powiadomił swoją rodzinę o zamiarze poślubienia Korczyńskiej. Oskarżony potwierdza także, że noc przed zabójstwem spędził w bliskiej plajty kawiarni

Marcinkiewicza, głównie przy stole bilardowym, i powiadamia, że nie zabrał narzeczonej złotej bransoletki, o czym jest mowa w akcie oskarżenia, lecz przeciwnie, dał ją jej (śmiech na sali). „Nie chcę, aby mnie źle zrozumiano – dodaje wodząc wzrokiem po publiczności – ale ojciec Korczyńskiej nosił w krawacie złotą szpilkę, którą mu swego czasu za pośrednictwem narzeczonej podarowałem”.

„– A pana ojciec był adwokatem, tak?

– Tak jest.

– Od kiedy stracił pan kontakt z ojcem?

– Od 1915, kiedy wyjechał do Rosji.

– A więc wychowywał się pan bez kierunku ojca?

– Tak jest”.

Po pytaniach zadawanych oskarżonemu przez jeszcze dwóch spośród czterech jego adwokatów, mecenas Aleksandra Margolisa i aplikanta Reszla, sąd zarządził odczytanie tych zeznań, złożonych przez oskarżonego przed sędzią śledczym, na które teraz, w obecności prokuratora, nie chciał odpowiadać. Przed sądem i na oczach rozgrzanej publiczności zeznają świadkowie.

Siostra oskarżonego, Alicja Drożyńska-Luttoff, wzięta dentystka w Lublinie: – Brat żywił do Korczyńskiej bardzo poważne uczucia. Próbowałam mu wybić z głowy ten związek, wciąż przypominałam, że jest sens podjęcia na nowo studiów prawniczych, które tak niefortunnie przerwał. Taaak... rany na twarzy i ręku, do dziś ma szramy. Zmuszona byłam pokryć kosztą jego pojedynku. Zachęcałam do wyjazdu, oczywiście na początek z moją pomocą finansową, i do zapisania się na Uniwersytet w Grenoble.

Dodatnio o Korczyńskiej wyrażają się ludzie z branży. Ostrowski, jej partner taneczny z kabaretu „Mignon”, który aż do pojawienia się Drożyńskiego miał wobec Igi poważne zamiary, a potem patrzył z przerażeniem i niesmakiem, co się dzieje z tą miłą dotąd i rozsądną dziewczyną pod wpływem Dro-

<sup>4</sup> Określenie z artykułu wstępnego w „Ilustrowanym Kurjerze Porannym” z 2 maja 1932. (Więcej o tej oryginalnej czołówce w dzienniku o największym nakładzie w II Rzeczypospolitej – w części drugiej Szlifbruka w „Ananasie”).

żyńskiego, nie mówiąc o zerwaniu ważnego i zapowiadanego w prasie przedstawienia w Łazienkach, kiedy wskutek następstw niesnasek z Drożyńskim Iga nie była w stanie wyjść na scenę. Dyrektor „Mignon”, Stanisław Woliński, znany piosenkarz, nie ukrywał dezaprobaty względem chorych stosunków łączących prześladowcę Drożyńskiego i jego ofiarę Korczyńską. Gdy matka Igi Korczyńskiej, zaniepokojona przechwytywaniem zarobków córki przez „narzeczonego”, zgłosiła się do dyrekcji z prośbą o możliwość otrzymywania poborów córki, spotkała się z odzewem Igi: – Proszę bardzo. Ale jeśli mama bierze pieniądze – to niech mama tańczy!

Trochę życia wniosły także zeznania autora sławnych przebojów, Walerego Jastrzębca-Rudnickiego<sup>5</sup>, dyrektora obecnego teatryku „Nowy Ananas”, w którym pod ówczesną nazwą „Ananas” do końca występowała zamordowana. – Początkowo – mówił – gwiazda znakomicie wywiązywała się z obowiązków, z biegiem czasu jednak zauważyłem u niej objawy niepokoju. Odbijało się to na występach. Miałem z nią szereg rozmów, z których dowiedziałem się o istnieniu Drożyńskiego. Wreszcie kiedyś wpadła do mojego gabinetu silnie wzburzona. Oświadczyła, że nie zatańczy. Mój Boże, a dlaczego? – Na widowni bowiem siedzi Drożyński, który grozi, że mnie zabije. – Wyjrzałem przez kurtynę, zobaczyłem twarz tego człowieka w trzecim rzędzie krzeseł, bez wyrzutów sumienia zbagatelizowałem obawy Korczyńskiej i bezwzględnie jej poleciłem wyjść na scenę. Niedługo potem przysłała silnie posiniaczona. Z garderoby doszły słuchy, że pobił ją Drożyński. Drożyński eksploatował Korczyńską. Brał od niej często pieniądze – nawet ostatnie, te, które miała zanieść krawcowej.

Następnego dnia przewodniczący trybunału polecił przenieść rozprawę do sali nr 2, większej, ale i to niewiele dało; woźni nie mogą się uporać z tłumem publiczności. Świadkowie ry-

sują niepochlebny portret Drożyńskiego. Niejako dla przeciwwagi jego adwokat, dziekan Jan Nowodworski, wnioskuje o powołanie na świadka studenta praw Zygmunta Kralińskiego. – „Świadek zgłosił się do mojej kancelarii, oświadczając, że znane mu są pewne okoliczności dotyczące stosunków osobistych i materialnych Korczyńskiej”. Adwokaci Margolis i zgłoszony jako czwarty już obrońca oskarżonego Mieczysław Goldsztajn składają wniosek o zażądanie przez sąd wyciągu z konta PKO Korczyńskiej oraz wyciągu z jej składek ubezpieczeniowych w Kasie Chorych. Prokurator sprzeciwia się wnioskowi obrony. Głos zabiera Drożyński, prosząc o zażądanie przez sąd tych wyciągów. Sąd uwzględni tylko dopuszczenie Kralińskiego w charakterze świadka.

Zaprzysiężona świadek Helena Betcherowa: – Poznałam Korczyńską w lutym 1931 podczas *tournée* po Polsce wraz z Ordonką. Na trasie ich występów student – tak go określała Iga – Drożyński miał przyjechać do Lublina. Nie przyjechał, dotknęło to ją i była zmartwiona. Wypytywana przeze mnie zwierzyła się, że go kocha, ale nie wytrzymuje jego szaleńczej zazdrości. Jest zmęczona tym wydzieraniem pierścionka z palca, podejrzliwością przemieszaną z sarkazmem, wymuszaniem obietnic. Sprawa była do tego stopnia poważna, że jako przyjaciółka radziłam jej wyjazd z Warszawy, może najlepiej od razu za granicę. „Wszędzie cię przyjmą! Do każdego teatru rewiowego! Z twoimi warunkami!”. Korczyńska, kochająca matkę, bardzo przywiązana do rodziny, w gruncie rzeczy utrzymująca cały dom, w ogóle nie brała pod uwagę takiej możliwości.

Betcherowa nie słyszała, by oskarżony znęcał się nad narzeczoną fizycznie, może natomiast z całą pewnością potwierdzić, że pożyczal od niej pieniądze na wieczne nieoddanie. „Drożyński – mówi – szalenie zapalczywy, aurą, jaką roztaczał, doprowadzał ją do bezsenności. W ostatnich tygodniach życia powtarzała, że się

<sup>5</sup> Walery Jastrzębiec-Rudnicki, autor m.in. sławnego przeboju *Szczęście trzeba rwać jak świeże wiśnie* (z muzyką Zygmunta Białostockiego), ukończył Wydział Prawa na Uniwersytecie w Kijowie i był w latach 1911–1919 adwokatem przysięgłym w Kijowie.

go boi, że nie sypia po nocach, bo ją nawiedzają zjawy!”.

Pytana przez prokuratora o szczegóły, zeznaje: – Od wiosny 1931 odczuwała lęk przed Drożyńskim do tego stopnia, że kiedy siedzieliśmy w „Italii”, Iga, spostrzegłszy Drożyńskiego, niepostrzeżenie uciekła. – Jakie były warunki finansowe w czasie wspomnianego *tournée* po Polsce? – Korczyńska zarabiała 30 złotych dziennie, plus przejazdy, wikt i hotele, tak, to dużo, w sumie w ciągu niecałego miesiąca ponad 700 złotych; wszystkie pieniądze odsyłała do domu.

Adwokat oskarżonego, dr Goldstein: – Czy Korczyńska była zalotna?

Świadek Betcherowa: – Nie zauważyłam. Zresztą w czasie objazdu nie było na to czasu.

Adwokat Goldstein: – Czy kochała?

Betcherowa: – Ona go kochała bezwzględnie.

Goldstein: – Jak ona to określała?

Betcherowa: – Mniej więcej w tym sensie: „Nieszczęśliwa jest nasza rodzina, matka szalenie kocha naszego ojca, choć jest pijak i ma kochanki”.

– Czy to miało oznaczać, że i Korczyńska kocha pijaka?

Betcherowa nie wie, jak odpowiedzieć na takie pytanie Goldsteina. Jeśli milczenie brzmi odpowiednio, starczy za odpowiedź aż nadto.

*Cdn.*

# Recenzje i noty recenzyjne

**Karolina Sawczuk-Skibińska**

*Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód*

Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, ss. 302

1. Recenzowana monografia stanowi kompleksowe omówienie kwestii związanych z możliwością pojednania skłóconych małżonków w toku trwania procesu rozwodowego. W swojej książce autorka podejmuje próbę rozważenia wszelkich pozytywnych przesłanek rozwodowych oraz szczegółowo prezentuje środki prawne w formie mediacji, jakie ma do swojej dyspozycji sąd rozwodowy.

Swoją analizę teoretyczną K. Sawczuk-Skibińska wsparła przedstawieniem wyników przeprowadzonych przez nią badań empirycznych oraz odniosła się do istotnych dla omawianej problematyki zagadnień z zakresu psychologii oraz socjologii. Nie brakuje w recenzowanej monografii również analizy akt spraw rozwodowych oraz pogłębionych wywiadów z sędziami oraz mediatorami. Wiarygodną i rzetelną weryfikację postawionych hipotez umożliwiło dokładne opracowanie i omówienie metodologii badań własnych.

Wybór tematu pracy uważam za słuszny, ponieważ dotyczy zagadnienia, które wbrew pozorom nie cieszy się dużym zainteresowaniem w literaturze, chociaż powinno. Problematyka ta jest godna uwagi, gdyż od 1980 roku rośnie liczba rozwodów w Polsce<sup>1</sup>. Zgodnie z panującym powszechnie przekonaniem wniesienie pozwu o rozwód przekreśla wszelkie szanse na

pojednania małżonków. K. Sawczuk-Skibińska dowodzi, że wcale tak być nie musi – do pojednania może dojść również w toku procesu rozwodowego, a w omawianej pozycji opisane zostały takie właśnie możliwości. Niemniej jednak jest to dość trudne zadanie, którego aktualne regulacje prawne wcale nie ułatwiają<sup>2</sup>. Prezentowana przez autorkę problematyka jest zaś dość rzadko podejmowana przez znawców prawa. W centrum zainteresowań autorów specjalizujących się w prawie rodzinnym są najczęściej spory o ustanowienie władzy rodzicielskiej nad niepełnoletnimi jeszcze dziećmi oraz o ustanowienie na ich rzecz alimentów. Moim zdaniem temat pracy został określony trafnie pod względem poprawności formalno-prawnej, logicznej oraz użytych pojęć. Tytuł wskazuje nam informacje o kierunku i przedmiocie badań. Kwestie mediacji rodzinnych stanowią tematykę wielu monografii i opracowań, jednakże są one w większości skupione na problematyce okołorozwodowej. Można więc pozycję *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód* określić jako wartościowe i potrzebne uzupełnienie wszelkich rozważań z zakresu podjętej problematyki.

2. Praca składa się z trzech części. Pierwsza ma charakter teoretyczny, druga to przedsta-

<sup>1</sup> <http://niedziela.pl/arttykul/25747/GUS-coraz-mniej-malzenstw-coraz-wiecej>, 27.03.2017 r.

<sup>2</sup> M. Goettel, *Prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 102–109.

wienie hipotez badawczych i próba ich weryfikacji, trzecia zaś to przedstawienie regulacji prawnych dotyczących postępowania pojednawczego.

Taki układ pracy uważam za poprawny. Część pierwsza ma charakter teoretyczny, umożliwia dokładne zapoznanie się z omawianym problemem i zrozumienie go. Autorka w sposób rzeczowy analizuje aktualne przepisy prawa, na których opierają się toczące się procesy rozwodowe, jak również ocenia stan prawny, jaki obowiązywał przed wejściem w życie nowelizacji k.p.c. z 2005 r., wskutek której zniesiono obligatoryjne posiedzenia pojednawcze w sprawach rozwodowych, a zastąpiło je instytucją mediacji.

W części drugiej autorka przedstawiła swoje hipotezy badawcze, które następnie zweryfikowała w toku przeprowadzonych badań własnych. Twórczyni monografii poprawnie zobrazowała sposób, w jaki przebiegało postępowanie pojednawcze przed wyżej wspomnianą nowelizacją, jak i po jej wejściu w życie.

W trzeciej części zaprezentowano natomiast regulacje prawne odnoszące się do postępowania pojednawczego przed sądami kościelnymi w toku spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa. K. Sawczuk-Skibińska scharakteryzowała ponadto proces postępowania pojednawczego w sprawach rozwodowych w wybranych stanach amerykańskich. Ta część monografii stanowi podstawę do rozważań nad rodzajem zmian, jakie mogłyby zostać wprowadzone do naszego prawodawstwa, aby stworzyć skłóconym małżonkom szansę na pojednanie się, a ostatnim momentem, w jakim mogą ją otrzymać, jest właśnie proces rozwodowy.

3. Pracę tworzy dziesięć rozdziałów. W pierwszym przedstawiony został cel pracy, sposób ujęcia tematu oraz zastosowana metodologia, którą autorka omawia bardzo szczegółowo i rzeczowo. Część tę uznać można za wprowadzenie do dalszych rozważań.

Rozdział drugi traktuje o pozytywnych przesłankach rozwodu w postaci trwałego i zupełnego rozkładu małżeńskiego pożycia. Rozkład pożycia jest trwały, gdy ocena oparta na doświadczeniu życiowym pozwala przyjąć, że na tle okoliczności konkretnej sprawy powrót małżonków do wspólnego pożycia nie nastąpi. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków. Zupełność rozkładu pożycia wiąże się najczęściej z wrogim lub co najmniej niechętnym nastawieniem małżonków do siebie, jednakże nawet przyjazne ustosunkowanie się jednego z małżonków do drugiego nie wyłącza zupełności rozkładu, jeżeli wspomniane więzi ustały<sup>3</sup>. W rozdziale tym uwzględniono historyczne przeobrażenia oraz wykazano ich zakotwiczenie w konstytucyjnych zasadach ochrony trwałości małżeństwa i dobra rodziny. Autorka podzieliła go na pięć punktów oraz uwagi wprowadzające i końcowe. Jedyny zarzut do tej części pracy może dotyczyć się zbyt wąskiego potraktowania samej zasady trwałości małżeństwa.

W rozdziale trzecim podjęto problematykę zlikwidowanych w 2005 roku instytucji obligatoryjnych posiedzeń pojednawczych w sprawach rozwodowych. Zarzucano im znikomą skuteczność, jednak autorce udało się obalić ten zarzut prezentacją stosownych danych statystycznych. Co więcej – dowiodła, że usunięcie tych przepisów znacząco osłabiło skuteczność art. 440 k.p.c., dzięki któremu możliwe było zawieszenie postępowania w przypadku zaistnienia jakichkolwiek przesłanek ku pogodzeniu się małżonków. Wszelkie tego typu przesłanki ustalane były bowiem przede wszystkim w toku tegoż właśnie posiedzenia pojednawczego.

Kolejną część poświęcono instytucji mediacji, która zastąpiła posiedzenia pojednawcze. Fragment ten stanowi kontynuację rozważań podjętych w rozdziale trzecim. Wskazano w nim przepisy dotyczące mediacji i specyfikę mediacji rodzinnych, ze szczególnym uwzględ-

<sup>3</sup> B. Czech, (w:), H. Ciepla, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki (red.), M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 355–345.

nieniem mediacji rozwodowych. Autorka wykazała na podstawie zebranych przez nią danych, że liczba spraw, które skierowano na drogę mediacji w latach 2006–2012, była wręcz znikoma<sup>4</sup>. Na uwagę zasługuje krytyka stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie do rzekomej przewagi mediacji nad posiedzeniami pojednawczymi. K. Sawczuk-Skibińska stara się udowodnić, że mediacja w sprawach rozwodowych polegać ma przede wszystkim na postanowieniach sądu odnośnie do dzieci skłóconych małżonków, a więc odbiega ona od kwestii ich pojednania. Można jednak w tym miejscu zarzucić autorce brak odniesień do zasady integralności wyroku rozwodowego oraz jednoznacznej oceny obowiązującego modelu procesu rozwodowego<sup>5</sup>.

Powyższe rozdziały można uznać za rzetelną, teoretyczną podstawę do dalszych rozważań, opartych na analizie własnej i badaniach. Z pełnym przekonaniem można uznać część piątą i szóstą pracy za najbardziej wartościowe, przede wszystkim dzięki starannemu podejściu autorki do obranej metodologii badań empirycznych, co czyni weryfikację postawionych hipotez jeszcze bardziej wiarygodną.

Autorka dowiodła m.in., że zniesienie obowiązkowych posiedzeń pojednawczych znacząco odbiło się na szybkości rozpoznawania spraw rozwodowych. Po wejściu w życie nowelizacji z 2005 r. trwały one średnio o dwa miesiące krócej, a tym samym zmniejszyła się szansa na pogodzenie się małżonków. Sądy bowiem bardzo rzadko orzekały o potrzebie mediacji. Analizie poddano 300 akt spraw rozwodowych przy zastosowaniu dwóch kwestionariuszy.

W rozdziale szóstym czytelnik zapoznaje się z dokonaną przez autorkę analizą wypowiedzi sędziów oraz mediatorów, udzielonych podczas przeprowadzanych z nimi wywiadów pogłębionych. Opinie te odnosiły się do szans na pojednanie małżonków w toku procesu

rozwodowego. Zaprezentowane zostały również w tej części wyniki badań własnych, które dowodzą, że ani sędziowie, ani mediatorzy nie podejmują żadnych prób pojednania małżonków w trakcie mediacji rozwodowych. Mediatorzy kierują się bowiem przeświadczeniem, że po złożeniu pozwu o rozwód nie ma już szans na uratowanie małżeństwa<sup>6</sup>. Co więcej, badania dowiodły również, że zarówno sędziowie, jak i mediatorzy są zdania, iż kwestie mediacji powinny dotyczyć przede wszystkim losu małoletnich, wspólnych dzieci małżonków, a nie kwestii ich pojednania, które i tak uznaje się na etapie procesu rozwodowego za niemożliwe.

Autorka wychodzi z przekonania, że model mediacji w zakresie pojednania małżonków, który był co prawda skuteczny w innej kulturze prawnej, w naszym kraju nie przyniósł zadowalających efektów. Zniesienie posiedzeń pojednawczych i zastąpienie ich mediacją okazało się zdaniem K. Sawczuk-Skibińskiej dużym błędem, gdyż rozwiązanie to nie sprzyja jednaniu skłóconych stron.

W recenzowanej monografii poruszono również bardzo ważną kwestię odnoszącą się do ograniczonego zastosowania poszczególnych zasad procesowych w sprawach rozwodowych. Tematyka ta, nawiązująca w dużej mierze do zasady szybkości postępowania, mogłaby zostać jednak omówiona w nieco szerszy sposób.

W następnym rozdziale skupiono się na możliwościach pojednania małżonków w procesie prowadzonym przed sądem kościelnym o unieważnienie małżeństwa. Autorka przeprowadziła badania, które dowiodły, że postępowanie dowodowe w procesie kanonicznym jest bardziej szczegółowe aniżeli w świeckim procesie rozwodowym. Jej zdaniem jest to o tyle ważna kwestia, że postępowanie dowodowe sprzyja ustaleniu pozytywnej przesłanki rozwodowej, jaką jest zupełny i trwały rozkład pożycia. Przy czym wyraźnie podkreślono

<sup>4</sup> E. Tadeusz, (w:) J. Gudowski, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. V, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2016, s. 536–541.

<sup>5</sup> K. Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia*, s. 65–66.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 188.

tutaj, że najdogodniejszym czasem na pogodzenie się małżonków jest czas poprzedzający wszczęcie postępowania dowodowego, co potwierdzają również autorzy innych publikacji<sup>7</sup>.

K. Sawczuk-Skibińska podkreśliła też istnienie związku pomiędzy postępowaniem dowodowym a zasadą trwałości małżeństwa. Pomińnięte zostały natomiast relacje pomiędzy sądem kościelnym a sądem państwowym, podczas gdy małżeństwo konkordatowe opiera się zarówno na prawie kościelnym, jak i państwowym.

Rozdział ósmy stanowi psychologiczne spojrzenie na rozkład pożycia małżeńskiego, a dokładnie na jego przyczyny. Psychologiczną stronę rozkładu pożycia omówiła autorka w sposób wyjątkowo rzetelny, aczkolwiek mogła zawrzeć w monografii więcej nawiązań do psychologicznych sposobów pojednania małżonków. Taka szersza analiza byłaby bowiem bardzo przydatna dla osób występujących w roli mediatorów, a także dla sędziów orzekających w sprawach rozwodowych.

Natomiast część dziewiąta poświęcona została omówieniu środków pojednawczych w toku procesu rozwodowego, występujących w prawie amerykańskich stanów Luizjana i Kalifornia<sup>8</sup>.

Rozdział ostatni omawianej pozycji zawiera wnioski końcowe płynące z badań własnych oraz stanowi podsumowanie podjętego przez autorkę problemu. Twórczyni szeroko omawia wdrożone już rozwiązania prawne oraz zastanawia się, jakie działania może jeszcze podjąć ustawodawca, aby proces pojednawczy miał jakiegokolwiek szanse powodzenia.

Autorka trafnie wnioskuje, że polski ustawodawca kwestię pojednania małżonków podczas procesu rozwodowego bagatelizuje. Można jednak w tym miejscu postawić zarzut zbyt ogólnego zaprezentowania stawianych postulatów, które mogły zostać omówione w sposób bardziej szczegółowy<sup>9</sup>.

Twórczyni zwraca również uwagę, że ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wsparciem polubownych sposobów rozwiązywania sporów usprawnia przede wszystkim polubowne rozwiązywanie sporów gospodarczych. Kwestia pojednania małżonków w dalszym ciągu wymaga nowelizacji prawnych.

4. Strona formalna monografii K. Sawczuk-Skibińskiej nie budzi w moim odczuciu większych zastrzeżeń, chociaż występują w niej drobne błędy stylistyczne. Należałoby również zwrócić większą uwagę na chronologię przy zestawieniu orzecznictwa Sądu Najwyższego. Praca została napisana w stylu właściwym językowi prawniczemu, a jednocześnie w sposób przystępny, nawet dla osób, które nie są zawodowo związane z prawem, a chciałyby zgłębić poruszaną tematykę dla własnej potrzeby.

Uważam ponadto, że autorka wykorzystała zasób dostępnej literatury dotyczącej prezentowanego problemu. Istotne jest również to, że przedstawia ona dość szerokie spojrzenie na sprawę, wspierając się przy tym nie tylko literaturą z dziedziny prawa, ale również z zakresu psychologii i socjologii. Przeprowadzone przez autorkę badania własne oraz zastosowane metody badawcze w dużym stopniu odpowiadają za efekt końcowy i pozwalają na stwierdzenie, że recenzowana monografia ma pewne znaczenie dla teorii prawa rodzinnego.

Zaprezentowane wnioski skłaniają do refleksji znawców prawa i nie tylko. Autorka zastanawia się, dlaczego osoby rozstrzygające sprawy rozwodowe w większości przypadków nawet nie biorą pod uwagę możliwości pogodzenia się małżonków po złożeniu przez nich pozwu o rozwód. Rozważa, jak posługując się literą prawa, można tę szansę zwiększyć. Wydaje się jednak, że omawiana pozycja jest w tej mierze zbyt przesycona subiektywizmem, czego w tego typu monografiach powinno się

<sup>7</sup> M. Goettel, *Prawo rodzinne*, s. 103–104.

<sup>8</sup> K. Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia*, s. 238, 249.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 295.

moim zdaniem unikać, bądź opinia autora powinna zostać wyraźnie oddzielona. Tymczasem u K. Sawczuk-Skibińskiej osobiste przemyślenia zdają się trochę nadto przeplatać z faktami, co być może nie jest dużym błędem, aczkolwiek można by nieco te zabiegi ograniczyć. Autorka uświadamia czytelnika, że problem ten tkwi nie tylko w obowiązujących przepisach, ale również w czymś, co określić można jako swego rodzaju mentalność rozwodową właściwą Polakom. Niewykluczone, że publikacja K. Sawczuk-Skibińskiej będzie pierwszym kro-

kiem w stronę zmiany tej mentalności, a także przyczyni się do rzeczywistej realizacji przez sędziów i mediatorów obowiązku próby pojednania małżonków, którego uzasadnienia należy szukać nigdzie indziej, jak w przepisach prawa. Problem podjęty przez autorkę wydaje się szczególnie ważny w dobie, gdy coraz więcej małżeństw decyduje się na złożenie pozwu o rozwód. Próbuje ona dowieść, że wcale tak nie musi być, a organy prawne posiadają ogromny potencjał, aby pojednać małżonków, nawet w toku procesu rozwodowego.

Dagmara Miotła

**M. Bojdecki, A. Bojdecka, K. Surowiec**  
*Cena ocalenia – Miłosław Bojdecki, los niezapomniany*

Wyd. Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, ss. 396

Mija 40. rocznica śmierci adwokata Miłosława Bojdeckiego. Wydaje się, że to doskonała okazja do przypomnienia tej ważnej postaci dla historii Polskiej Adwokatury. Tak też odczytuję wydanie książki pt. *Cena ocalenia – Miłosław Bojdecki, los niezapomniany*, która jest szczegółową biografią adwokata Miłosława Bojdeckiego. Jej autorami są: adwokat Marek Bojdecki, syn Miłosława Bojdeckiego, adwokat Anna Bojdecka, córka Marka Bojdeckiego i wnuczka Miłosława Bojdeckiego oraz Krzysztof Surowiec, pracownik Politechniki Rzeszowskiej. Ponadto książka została poddana opracowaniu literackiemu (tytuł i koncepcja) przez Marka Pękałę.

Miłosław Bojdecki urodził się 2 lutego 1908 r. w Łańcucie (matka Janina z domu Fleszar, ojciec Alojzy). Miłosław Bojdecki wywodził się z rodziny o tradycjach prawniczych. Jego ojciec ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie i był sędzią w Łańcucie oraz prezesem Sądu Okręgowego w Jaśle. Dziadek Miłosława Bojdeckiego od strony matki, dr Jan Fleszar, był doktorem medycyny, absolwentem wydziału lekarskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Po śmierci matki Janiny, miała wówczas 25 lat, wychowywaniem wnuków (M. Bojdecki miał jesz-

cze dwóch braci: Bogusława i Stanisława) zajął się dr Jan Fleszar. Miłosław Bojdecki, w stulecie urodzin dziadka, jako wyraz wdzięczności, spisał swoje wspomnienia, które zostały dołączone do książki.

Miłosław Bojdecki studiował prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Studia ukończył w 1930 r., uzyskując dyplom magistra praw. W 1932 r. został aplikantem adwokackim w Jaśle. Równocześnie udzielał się w Kole Dramatycznym Towarzystw Przyjaciół Związku Strzeleckiego. W wyniku decyzji prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie aplikacja adwokacka Miłosława Bojdeckiego została przerwana. Został on mianowany aplikantem sądowym przy Sądzie Okręgowym w Jaśle, a okres aplikacji adwokackiej został zaliczony w poczet 3-letniej aplikacji sądowej. Miłosław Bojdecki został sędzią w Sądzie Grodzkim w Lesku (w 1935 r. złożył egzamin sędziowski). W 1936 r. we Lwowie w kościele św. Anny poślubił Janinę Kałuską. Po zawarciu związku małżeńskiego został sędzią w Sądzie Grodzkim we Lwowie. W czasie okupacji Miłosław Bojdecki działał w konspiracji. Został kierownikiem Brygady Wywiadowczej w obwodzie Łańcut (kryptonim Brama). Otrzymał pseudonim „Sabała”.



Po wojnie Miłosław Bojdecki stworzył teatr „Lutnia”, który początkowo nosił nazwę Towarzystwo Przyjaciół Sceny. Działalność w teatrze została przerwana w 1946 r. Nastąpiły aresztowania członków Brygady Wywiadowczej. 27 września 1946 r. zatrzymano również Miłosława Bojdeckiego. Zachował się odpis aktu oskarżenia wraz z uzasadnieniem (w Instytucie Pamięci Narodowej, oddział w Rzeszowie). Po rozprawie Wojskowy Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z 31 marca 1947 r. (w świetlicy WUBP) skazał Miłosława Bojdeckiego na 13 lat więzienia i utratę praw publicznych na 5 lat. Uznano go winnym tego, że: „w czasie od października 1944 r. do lipca 1945 r., a następnie od kwietnia 1946 r. do początku lipca 1946 r. na terenie powiatu łańcuckiego, działając na szkodę państwa polskiego, gromadził i przekazywał jako kierownik obwodu na powiat Łańcut nielegalnej tajnej organizacji wywiadowczej pod nazwą «Brygada Wywiadowcza» wiadomości i dokumenty stanowiące tajemnicę państwową z zakresu życia społeczno-politycznego, o stosunkach panujących w Urzędzie Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej oraz innych organach władzy na terenie powiatu łańcuckiego – przy czym jako obywatel polski w związku z tą działalnością na szkodę państwa polskiego przyjmował od osób działających w interesie obcej organizacji dla innych osób korzyść majątkową – czym popełnił przestępstwo z art. 8 w związku z art. 7 Dekretu z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych”.

Miłosław Bojdecki został osadzony w więzieniu. W tym czasie jedyną formą kontaktu z rodziną były listy. Z tego okresu zachowała się przejmująca korespondencja pisana przez Miłosława Bojdeckiego do żony i syna Krzysztofa. List Miłosława Bojdeckiego do Janiny Bojdeckiej z 1 sierpnia 1949 r.:

„Tak bardzo pragnąłbym, by ten syneček – znany mi tylko z pierwszych miesięcy jego ży-

cia, był dla mnie i wtedy, gdy po latach rozłąki powrócę do Was, takim chociaż w przybliżeniu, jakim wyidealizowała go tęsknota ojcowska. Wierszyk, który ta tęsknota podyktowała mi, wpisz do pamiętnika, który pewnie prowadzi mu babcia, aby kiedyś wiedział, jak bardzo kochał go jeszcze ciągle nieznany mu Tatusz.

*Maleńki Synek mój żyje w mej tęsknej pamięci.  
Ta chwila, gdyś zegnał go, bólem się we mnie  
święci...*

*Ukołysać Cię, Synku, tak bardzo lubiłem  
I otrzymać w nagrodę Twój uśmiech słoneczny,  
Bo w Twych oczkach błękitnych cały świat  
widziałem,  
A w ciałku Twym maleńkim ogień życia wieczny!”*

25 lutego 1955 r. Rada Państwa skorzystała z prawa łaski i darowała resztę kary. Miłosław Bojdecki mógł wyjść na wolność. Powrócił do praktyki adwokackiej. Najpierw w prywatnej kancelarii, a następnie w Zespole Adwokackim w Łańcucie, gdzie wykonywał praktykę aż do śmierci. Zmarł 18 czerwca 1977 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie postanowieniem z 29 maja 1992 r. stwierdził nieważność wyroku byłego Wojskowego Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 31 marca 1947 r.

Adwokat Miłosław Bojdecki pozostawił po sobie 129 wierszy. Zostały one dołączone do książki. Niektóre z nich publikowane były w „Palestrze Literackiej” z 1982 i 1984 r. Zamieszczono również fotografie rodzinne, w tym pamiątki z epoki, takie jak zaproszenia skierowane do Miłosława Bojdeckiego na: bale i rauty w latach 1928–1938 w Rzeszowie, Krakowie, Nowym Sączu, Łańcucie, Jasle i Lwowie. Całość tworzy niepowtarzalną wartość książki, która została wydana, między innymi, dzięki wsparciu finansowemu Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie, Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, a także Jego Magnificencji Rektorowi Politechniki Rzeszowskiej.

Maciej Kwiek

# Sympozja, konferencje

## Forum Innowacyjne Usług Prawniczych 2017, Praga, 16–17 maja 2017 r.

Innovative Legal Services Forum to konferencja już po raz drugi z rządu zorganizowana w Pradze przez czeski dom wydawniczy *Ekonomia*, który jest edytorem bardzo istotnego na tamtejszym rynku dziennika ekonomicznego „*Hospodarske noviny*” („Wiadomości Gospodarcze”), jak również kilku wiodących czasopism, w tym miesięcznika „*Pravni radce*” („Doradca Prawny”). Wydarzenie to z miejsca zaczęło się cieszyć zainteresowaniem świata prawniczego nie tylko w Czechach, lecz także w krajach Europy Środkowo-Wschodniej, w szczególności na Słowacji i Węgrzech, jak również w Austrii, Wielkiej Brytanii, w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Kanadzie, Australii. Dlatego też Naczelna Rada Adwokacka w 2017 r. przyjęła zaproszenie animatorów tego przedsięwzięcia do objęcia statusu jego współpartnera, podobnie jak wcześniej uczyniła to Słowacka Izba Adwokacka, a także Czeska Izba Adwokacka.

Idea cyklicznej konferencji jest przybliżanie jej uczestnikom najnowszych trendów rozwoju działalności prawniczej, ze szczególnym uwzględnieniem innowacyjności usług kierowanych do biznesu. Adresatami przekazu są przede wszystkim adwokaci, a także prawnicy nienależący do palestry, lecz obsługujący sektor gospodarczy, czy to jako tzw. *in-house lawyers*, czy też prowadzący własne zewnętrzne firmy doradcze, bądź też w firmach takich zatrudnie-

ni. Trzeba przy tym podkreślić, że jeszcze przed rozpadem Czechosłowacji tamtejsza adwokatatura przeszła transformację polegającą nie tylko na dogłębnym przeorganizowaniu wewnętrznych struktur, ale także na wchłonięciu licznej grupy spełniających określone warunki tzw. prawników komercyjnych (odpowiedników ówczesnie w Polsce uregulowanego zawodu radcy prawnego), i że od tej pory zarówno w Czechach, jak i na Słowacji istnieje tylko jedna profesja, z obowiązkową przynależnością do – odpowiednio – czeskiej bądź słowackiej palestry. Samorządy zawodowe tych krajów patronują w związku z tym wszelkim projektom mogącym służyć doskonaleniu wiedzy na szeroko pojętym rynku prawniczym. Tym mocniej należy cenić zaproszenie Naczelnej Rady Adwokackiej i jej Prezesa do udziału i współorganizacji ILSE. W radzie redakcyjnej wspomnianego wyżej miesięcznika „*Pravni radce*” zasiada między innymi dr Stanislav Balik, wybitny prawnik i historyk prawa, wieloletni były prezes Czeskiej Izby Adwokackiej, a także przez 10-letnią kadencję sędzieja tamtejszego Trybunału Konstytucyjnego – obecnie praski adwokat, członek Kolegium Redakcyjnego Miesięcznika Adwokatury Polskiej „*Palestra*”; w czeskim „*Doradcy Prawnym*” prowadzi on swoją stałą rubrykę felietonów.

Moderatorem przebiegu konferencji był Jaroslav Kramer, prowadzący ją z ramienia wspo-

mnianego wyżej domu medialnego Ekonomia. Zaraz po jego wstępnym wystąpieniu zebranych przywitał wiceprezes Czeskiej Izby Adwokackiej Robert Nemeč, który zwięźle przedstawił dwie kwestie ściśle związane z tematem rozpoczynającej się międzynarodowej narady, zajmujące ostatnio uwagę samorządu czeskiej palestry. Pierwszą z nich jest zamysł stworzenia platformy internetowej usług adwokackich, do której mogliby się logować zarówno adwokaci, jak i klienci. Druga – to cała złożona tematyka świadczenia usług adwokackich *on-line*, wywołująca konieczność wypracowania nowych metod służących dochowywaniu tajemnicy zawodowej, generalnego bezpieczeństwa danych, jednoznacznej identyfikacji uczestników obiegu informacji, wreszcie – zdrowej równowagi pomiędzy restryktywnością a swobodą, tak aby nadmiar komplikacji nie zniechęcał ani obsługiwanych, ani obsługujących.

Krótko zabrała też głos Marie Brejchova, sprawująca funkcję Prezesa Unii Prawników Biznesowych Republiki Czeskiej. Jest to stowarzyszenie zrzeszające zarówno osoby fizyczne, to znaczy nieadwokatów obsługujących sektor gospodarczy, jak i korporacje korzystające z ich usług – czy to jako pracowników, czy też jako kancelarii zewnętrznych. Warto zauważyć, że w ten naturalny sposób wypełnia się na rynku czeskim swoista luka powstała po likwidacji zawodu radcy prawnego. *Unie podnikovych pravniku CR* jest postrzegana nad Wełtawą jako organizacja, z której zdaniem mocno liczy się rynek prawniczy, zaś *Ceska advokatni komora* utrzymuje z nią ściśle, przyjazne i zarazem merytoryczne kontakty.

Konstrukcja głównej części pierwszego dnia konferencji była bardzo przemyślana. Przeplatały się prelekcje zaproszonych gości przedstawiających rozmaite aspekty innowacyjności sektora usług prawniczych – z panelowymi dyskusjami reprezentantów organizacji zawodowych oraz dużych międzynarodowych korporacji (zarazem partnerów spotkania). Wszystko to w dynamicznym tempie, z energią, urozmaicheniami oraz poczuciem swobody wszystkich uczestników, sprzyjającej na-

wiązywaniu odformalizowanych kontaktów i wymianie myśli.

Jako pierwsi spośród zaproszonych prelegentów wystąpili przybyli ze Stanów Zjednoczonych Ameryki: Janet Stanton i Bruce MacEwen, zawodowo trudniący się doradztwem firmom prawniczym (nie tylko amerykańskim, lecz także z licznych innych krajów świata), w jaki sposób należy prowadzić biznes w tym sektorze usług. Na licznych przykładach ilustrowanych danymi statystycznymi pochodzącymi z niezależnych badań rynku amerykańskiego dowodzili, jak złudne są liczne mity dotyczące między innymi zależności pomiędzy wyceną usług a zyskami kancelarii, a także – jak wielki bywa rozróżnienie między rzeczywistymi oczekiwaniami klientów a sposobem ich obsługi. Okazuje się, że wbrew pozorom udzielenie niewielkiej na pozór, 15-procentowej zniżki cenowej przekłada się aż na 43-procentowy ubytek zysku. A także – że wydatki na reklamę i marketing przekładają się tylko w znikomym, kilkuprocentowym stopniu na zarobek firmy prawniczej; skokowy wzrost (nawet do 90%) zysku następuje natomiast wówczas, gdy klientom poświęca się dużo większą uwagę, utrzymując z nimi osobisty stały kontakt i będąc otwartym na wszelkie pytania. Z drugiej zaś strony – oboje prelegenci wyrazili obawę, że sztuczna inteligencja wkraczająca na rynek prawniczy pod postacią różnorodnych programów automatycznie generujących rozwiązania stawianych problemów prawnych może wkrótce wyprzeć proste usługi świadczone przez „żywych” prawników, jako że dostęp do niej będzie możliwy przez 24 godziny i 7 dni tygodnia, a przy tym cena oferowanych produktów okaże się bardzo niska w zestawieniu z wyceną pracy jakiegokolwiek kancelarii.

Dana Denis-Smith z Wielkiej Brytanii przedstawiła, na przykładzie reprezentowanej przez nią firmy, jak działają mechanizmy zachęcające potencjalnych klientów do korzystania z outsourcingu usług prawniczych. Zauważyła, że podstawą takich działań staje się najczęściej niepewność co do końcowej ceny oraz jakości

usług pojedynczych kancelarii – konfrontowana z jednoznacznością oferty dostarczanej klientowi, na jego konkretne zamówienie, przez firmę funkcjonującą w sposób zbliżony do działalności brokerskiej. Warunkiem powodzenia tego rodzaju firm jest przede wszystkim bardzo dobry, sprawny system internetowy, pozwalający kojarzyć potrzeby rynku z gotowością różnych kancelarii do odpowiedzi na nie. Na Wyspach rynek outsourcingu rozwija się dynamicznie od lat 90. XX stulecia.

Aron Solomon z Kanady zajmuje się na co dzień analizą i doradztwem dla branży prawniczej. Swoje wystąpienie poświęcił przedstawieniu znaczenia innowacyjności dla rynku, w szczególności w kontekście prędkich zmian tradycyjnych podziałów na segmenty, które to zmiany są wywoływane gwałtownym rozwojem oprogramowania rządzącego w Internecie. Referent wyraził dość obrazowy pogląd, że *software* stopniowo „zjada” dotychczasową postać świata usług – na przykład usługi typu Uber, pochłaniając znane nam dotychczasowe usługi taksówkowe, rozszerzają się dalej – na pobliskie segmenty, takie m.in. jak dowóz jedzenia na zamówienie. Dla prawników tego typu generalne tendencje muszą na przyszłość oznaczać konieczność szybkiego dostosowywania się do nowych warunków, a przede wszystkim – gotowość do sprawnego nabywania umiejętności posługiwania się nowoczesnymi narzędziami technicznymi. Jako przykład takiego narzędzia podał – coraz popularniejszą ostatnio – technologię przekazu i przechowywania danych internetowych zwaną *blockchain*. *Blockchain* to system bez słabych ogniw, zatem niedający się złamać hakerom, zarazem otwarty i zamknięty, obywający się przy tym bez zewnętrznych serwerów. Polega na układaniu danych jak gdyby warstwami.

Budapeszteńska adwokatka, do niedawna sprawująca funkcję Prezesa AIJA, Orsolya Gorgenyi, ożywiła salę wezwaniem: „Obudźcie się!”. Jego podłożem jest przekonanie, że bez zdynamizowania nie tyle całego rynku prawniczego, ile raczej umiejętności i chęci pojedynczych adwokatów nasza rola może ulec szyb-

kiej marginalizacji. Według wewnętrznych badań przeprowadzonych ostatnio przez AIJA aż 60% respondentów jako największe zagrożenie dla prawników postrzega... ich samych. Referentka nawoływała do ożywienia wyobraźni, otwarcia się na nowe technologie, nieulegania nastrojom niosącym samozadowolenie. Wielce inspirujące okazały się przykłady wskazujące, że w nowoczesnych społeczeństwach łatwiej obdarza się zaufaniem nieznanym osobom działające w ramach wspólnych przedsięwzięć na platformach internetowych aniżeli sąsiadów czy też „przyjaciół” z mediów społecznościowych. Pokrzepiająca była informacja, że wedle statystyk 90% osób mających problem prawny nie zdaje sobie sprawy z tego, że ma on taki właśnie charakter; obrazuje to ogromny potencjał rozwoju rynku usług prawniczych.

Wreszcie – pod koniec konferencji oddało głos słowackiej mistrzyni sztuki nurkowania, zarazem specjalistce od zarządzania stresem, posiadającej certyfikat Brytyjskiego Stowarzyszenia Psychologicznego. Ta młoda, a niezwykle dojrzała osoba, nazwiskiem Katerina Linczenyiova, w swojej emocjonalnej opowieści wykazała, że wiara w siebie, odwaga, determinacja mogą sprawić, że człowiek startujący z pozornie beznadziejnej pozycji osiąga najwyższe szczyty. Katerina w młodym wieku stała się niemal nieruchoma z powodu choroby autoimmunologicznej i stała się całkowicie zależna od leków. W tym okresie odkryła *freediving* wraz ze swoim trenerem Martinem Zającem. Dzięki *freedivingowi* odzyskała zdrowie, a dziś nadal korzysta ze sportu, który stał się jej zawodem i podstawą jej unikalnych programów zarządzania stresem. Katerina już w wieku dwudziestu lat osiągnęła w ramach *freedivingu* głębokość 85 metrów, co stanowi zaledwie 8 m od rekordów świata. Aktywnie uczestniczy w kilku projektach dotyczących zrównoważonego rozwoju. Jest gospodarzem różnych międzynarodowych szczytów, a także trenuje prywatne zespoły firm w zarządzaniu stresem. Motywem przewodnim jej wystąpienia była myśl ludzka – jako siła sprawcza odporności, sukcesu, przyjemności z życia. Jej

opowieść przykuła uwagę uczestników Forum i pokazała, jak ważna jest pasja do tego, czym się zajmujemy. Pasja ma bowiem wpływ zarówno na możliwość odniesienia sukcesu, jak i na życie innych osób, dla których pracujemy. Zadając pytanie, czym faktycznie jest wolność, Katerina przypomniała, że jest nią nie tylko możliwość swobodnego przemieszczania się, wypowiedzi czy nauki. Jest nią przede wszystkim wolność myśli oraz wolność umysłu, dzięki której możemy kształtować sposób myślenia o konkretnej sytuacji, w której się znaleźliśmy. To odnosi się także do zmiany. W obliczu istotnych zmian, które dotyczą przedstawicieli środowisk prawniczych, konieczne jest bowiem właściwe nastawienie do nowego otoczenia i sytuacji prawno-gospodarczej. Zmiana to okazja do wzrostu, rozwoju, świadczenia usługi na wyższym poziomie. A ponieważ czas jest najdroższym dobrem w naszym życiu, to brak akceptacji dla zmian powoduje, że tracimy i czas, i pieniądze.

Jak wspomniano, kontrapunktem do referatów były kilkunastominutowe wymiany myśli przedstawicieli różnych firm – prawniczych, konsultingowych, ubezpieczeniowych – działających na czeskim rynku. Przedstawiali oni informacje na temat istoty działania reprezentowanych przez siebie organizmów gospodarczych, a także – różnorodnych problemów, jakie wymusza na nich wszechobecna innowacyjność. Jedną z ostatnich wypowiedzi podczas konferencji wypada jednakże wyróżnić. Adwokat reprezentujący praski oddział dużej międzynarodowej firmy prawniczej Robert Neruda, z kancelarii Havel, Holasek and Partners, podkreślał, jak ważne jest, by nie ignorować nowych pomysłów. Doradzał jednocześnie, aby zachowując innowacyjne podejście do prowadzenia kancelarii, nie zważać na sceptycyzm ze strony innych osób. Podkreślił rolę konkurencji i konieczność bieżącego monitoringu usług oferowanych przez inne kancelarie. Zwrócił uwagę na to, że skoro potrzeba jest matką nowych pomysłów, należy spojrzeć z dystansu na rynek usług i rozważyć, co wymaga udoskonalenia, a co zaferowania nowej

usługi. Jednocześnie wspomniał, jak ważna jest intuicja, którą czasem niepotrzebnie bagatelizujemy. Zauważył też, że wśród wszelkich nowinek należy jednak zachowywać własną osobowość, brać pod uwagę mentalność kraju, w którym na co dzień świadczy się usługi oraz... umieć odpoczywać – choćby po to, by wciąż na nowo nabierać umiejętności spoglądania z dystansu na czekające wyzwania.

Jan Spacil, Partner Zarządzający kancelarii Ambruz & Dark Deloitte Legal, podkreślał istotną rolę usług kompleksowych w znaczeniu skupienia w ramach jednego przedsiębiorstwa usług zarówno prawniczych, jak i innych, np. doradztwa finansowego czy IT. Mowa tu o usługach, które związane są ściśle z potrzebami klientów, zwłaszcza instytucjonalnych. Podkreślił także, że gdy mowa o usługach prawniczych z punktu widzenia klientów z drugiej półkuli, to Europa Centralna jest postrzegana dość często jako jeden wspólny rynek usług, bez względu na różnice panujące w poszczególnych krajach.

Erwin Hanslik, Partner Zarządzający kancelarii Taylor Wessing, podkreślał, jak wiele musi aktualnie uczynić adwokat, aby pozyskać nowych klientów, w porównaniu z okresem lat 90., kiedy to wystarczyło otworzyć własną kancelarię, w której codziennie pojawiali się klienci. Zwrócił też uwagę na potrzebę nauki języków obcych. W jego ocenie kluczowa umiejętność każdego prawnika, który świadczy usługi prawnicze na rzecz kontrahentów zagranicznych, to znajomość przynajmniej dwóch języków obcych. Znajomość języka powinna oznaczać umiejętność komunikowania się z klientem w jego języku.

Drugi dzień konferencji składał się z tak zwanych warsztatów, prowadzonych przez niektórych spośród referentów, którzy wystąpili podczas pierwszego jej dnia. Dla doświadczeń adwokackich szczególnie istotne okazały się zajęcia prowadzone przez Danę Denis-Smith. Uczestnicy, podzieleni na kilka grup, udzielali odpowiedzi na pytania kolejno stawiane przez moderatorkę. Pytania te dotyczyły przyczyn, dla których – w odbiorze dyskutantów – klienci

wybierają tę, a nie inną kancelarię. Większość obecnych wskazywała koszt usługi, krótki czas przygotowania oczekiwanego produktu, zaufanie, dobrą komunikację z klientem, możliwości oraz umiejętności techniczne, doświadczenie pozwalające uwzględniać specyfikę zadania, wariantowość proponowanych rozwiązań, znajomość języków obcych. Uczestnicy – a byli wśród nich zarówno fachowi pełnomocnicy, jak i przedstawiciele biznesu – stawiali na równi elementy natury subiektywnej (na przykład komunikatywność) oraz obiektywnej (takie jak sprawność obsługi). Analiza dokonana przez prowadzącą wykazała jednak – ku zaskoczeniu obecnych – że w istocie względy obiektywne, w szczególności cena i kompetencje, górują na rynku nad względami o charakterze podmiotowym. Pytania, jakie zadają sobie klienci oceniający współpracę z adwokatem, są zwykle następujące: czy praca została wykonana w uzgodnionym terminie oraz w ramach ustalonego budżetu, czy doradztwo dotyczyło dokładnie tego, co było przedmiotem zapytania, czy współpraca nie wymagała interwencji ze strony klienta. Ważne jest też, aby klient był informowany o poszczególnych etapach wykonywanej usługi, wielkie znaczenie ma także sprawna komunikacja z zespołem kancelarii. Przy wyborze kancelarii niezwykle istotny jest

ponadto fakt, czy już wcześniej została nawiązana z nią relacja przy okazji innego projektu, czy firma jest znana na rynku, czy dostosowuje się do strategii firmy, a także czy kancelaria rozumie interes przedsiębiorcy. Ważna jest też ocena uczciwości i wiarygodności oraz możliwość osiągnięcia wraz z kancelarią sukcesu przez spółkę. Konkluzją warsztatu było proste, a jakże ważne stwierdzenie, że: „Klient potrzebuje rozwiązania, a nie listy problemów”.

Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, adwokata Jacka Trełę, zastąpiła podczas całego trwania konferencji adwokat Ewa Stawicka. Należy podkreślić niezwykle ciepłe przyjęcie zgotowane przedstawicielce władz polskiej advokatury przez Jaroslava Kramera z Ekonomia.CZ, a także przez czeski samorząd adwokacki. Delegatką Naczelnej Rady Adwokackiej na tę konferencję była adwokat Małgorzata Krzyżowska, reprezentująca potrzeby Komisji Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej NRA.

Można się spodziewać, że przyszłoroczne praskie Innovative Legal Services Forum będzie przygotowane równie starannie i okaże się w co najmniej równym stopniu inspirujące jak dotychczasowe spotkania. Zainteresowanych udziałem zachęcamy już teraz do śledzenia zapowiedzi na jego temat – na łamach „Palestry” i w Internecie.

*Ewa Stawicka, Małgorzata Krzyżowska*

# Kronika adwokatury

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 25 KWIETNIA 2017 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przypomniał, że 25 marca 2017 r. NRA podjęła dwie uchwały dotyczące zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego. Po ich podjęciu podniosły się krytyczne głosy dotyczące górnej wysokości kosztów oraz obawy, że uchwała daje możliwość włączenia w zryczałtowane koszty postępowania dyscyplinarnego diet sędziów dyscyplinarnych. Zaznaczył, że nie było to intencją NRA. Przypomniał, że NRA 13 kwietnia 2017 r., w trybie obiegowym, podjęła uchwałę o uchyleniu uchwał nr 16/2017 i nr 17/2017 z dnia 25 marca 2017 r. Głosów za oddano 43, wstrzymujących się były 4 głosy, 1 głos zaś został uznany za nieważny. Stosowną uchwałę merytoryczną – w omawianym zakresie – podejmie NRA na najbliższym posiedzeniu. Projekt uchwały zostanie opracowany przez wiceprezesów NRA: adw. J. Głanca i adw. prof. P. Kardasa.

Prezes NRA adw. J. Trela poinformował, że grupa posłów wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami w sprawie konstytucyjnych przepisów regulujących wybór Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Jest to istotna sprawa i warto, aby Adwokatura zabrała głos. Po dyskusji na ten temat Prezydium NRA poprosiło adw. R. Dębowskiego o opracowanie projektu uchwały w tej sprawie.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla odniósł się:

a) do treści uchwały Prezydium NRA nr 53/2014 dotyczącej zasad kolportowania „Palestry”,

b) do umowy z Sądem Najwyższym w sprawie wydawania orzecznictwa karnego (należy wypowiedzieć tę umowę),

c) do zakresu pełnomocnictwa Redaktora Naczelnego „Palestry” adw. Czesława Jaworskiego.

Prezydium NRA zatwierdziło kosztorys organizacji uroczystości wręczenia nagrody adwokatury dla dziennikarzy „Złota Waga”, która odbędzie się 6 czerwca br. w siedzibie PAP w Warszawie na kwotę 9370 zł brutto. Postanowiono także przekazać kwotę 5000 zł brutto tytułem wsparcia finansowego Turnieju Tenisa Ziemnego Kobiet „Jola Cup” im. Jolanty Szymanek-Deresz, który odbędzie się w dniach 10–11 czerwca.

Delegowano adw. Ewę Stawicką na Krajowy Zjazd Adwokatury Czeskiej, który odbędzie się w dniach 21–23 września 2017 r. w Pradze. Adwokata Sławomira Ciemnego delegowano na Konferencję Prezesów Rad Adwokatów Europy Środkowo-Wschodniej, która odbędzie się w dniach 23 października 2017 r. w Budapeszcie, na VII Narodowy Konwent Prawniczy oraz na XXV Rocznice Francuskiej Rady Adwokackiej,

które odbędą się w dniach 18–21 października 2017 r. w Bordeaux, Libourne.

Na wniosek w ORA w Katowicach Prezydium NRA przyznało pośmiertnie odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Romanowi Hrabarowi (uchwała nr 35/2017).

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 9 MAJA 2017 R.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz, przewodnicząca Centralnego Zespołu Wizytatorów, omówiła treść protokołów ORA. Zwróciła uwagę w szczególności na dwie uchwały: jedną podjętą przez ORA w Łodzi w sprawie określenia ryczałtów kosztów dotyczących wniosków o wpis na listę adwokatów, drugą podjętą przez ORA w Białymstoku w sprawie sposobu zaliczania wpłat uiszczanych przez adwokatów na rachunek ORA (w pierwszej kolejności mają być zaliczone wpłaty na poczet składek na ubezpieczenie OC). Obie uchwały wywołały ożywioną dyskusję, w której zastanawiano się, czy są one zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Adwokat Henryk Stabla poruszył sprawę wniosku Komisji ds. Wizerunku Zewnętrzny i Ochrony Prawnej dotyczącego projektu pomocy frankowiczom. Stwierdził, że ten projekt jest wart realizacji. Zwrócił uwagę na podobne inicjatywy podejmowane przez poszczególne izby, a także zainteresowanie opinii publicznej i mediów. Środki przeznaczone na finansowanie akcji nie są duże, a korzyści wizerunkowe będą znaczące. Prezydium NRA wyraziło zgodę na realizację projektu pomocy frankowiczom przy przeznaczeniu kwoty do 14 000 zł brutto na ten cel. Adwokat H. Stabla przedstawił także wniosek Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego dotyczący dofinansowania konferencji na temat prawa karnego materialnego, która odbędzie się 12 maja 2017 r. Dodał, że konferencja jest powiązana z obchodami jubileuszu prof. Tomasza Kaczmarka. Prezydium NRA zdecydowało o wsparciu tego wydarzenia kwotą do 3000 zł brutto.

Prezydium NRA powołało na funkcje wiceprzewodniczących Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA adwokatów Bartosza Grohmana i Jerzego Ziębę, a na funkcję sekretarza tej Komisji adw. Marcina Derlacza.

Adwokat Rafał Dębowski przedstawił projekt stanowiska NRA w przedmiocie wniosku grupy posłów do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie konstytucyjności przepisów regulujących wybór Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Po omówieniu przedstawionego projektu i naniesieniu uwag Prezydium NRA wyraziło pogląd, że „(...) stoi na stanowisku, iż zaskarżone przepisy są zgodne z art. 2 i art. 183 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (sygn. akt K 3/17). Wniosek grupy posłów na Sejm VIII kadencji należy traktować jako wyraz realizacji celów politycznych, skierowanych bezpośrednio przeciwko niezawisłości Sądu Najwyższego z jego organami: Zgromadzeniem Ogólnym Sędziów Sądu Najwyższego oraz Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego na czele, zaś wniosek o wydanie wyroku aplikacyjnego, stwierdzającego nieskuteczność czynności podjętych na podstawie tych przepisów – za próbę zdestabilizowania działalności organów Sądu Najwyższego, a przez to pośrednio za próbę zdestabilizowania całego wymiaru sprawiedliwości z dotychczasowym dorobkiem orzecznictwem Sądu Najwyższego włącznie. Prezydium NRA stoi na stanowisku, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza granice, których, niezależnie od intencji, żadnemu podmiotowi nie wolno przekraczać. Składanie tego rodzaju wniosków do Trybunału Konstytucyjnego podważa bowiem zaufanie do fundamentów państwa prawnego. Prezydium NRA popiera stanowisko przyjęte w tej sprawie przez Zgromadzenie Ogólne Sądu Najwyższego, a wyrażone w piśmie z dnia 31 marca 2017 r., i apeluje o wycofanie wniosku”.

Na wniosek ORA w Warszawie, uchwałą



nr 37/2017, Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: prof. UW dr hab. Katarzynie Bilewskiej, Piotrowi Tomaszowi Kulińskiemu, Jolancie Joannie Nowakowskiej-Zimoch, Januszowi Rossie, Elżbiecie Rydzewskiej, Maciejowi Ślusarkowi oraz pośmiertnie adw. Markowi Kotarskiemu.

Prezydium NRA odwołało adw. Agatę Helenę Skórę ze składu Komisji Praw Człowieka przy NRA i powołało w jej skład adw. Agatę Stajer (uchwała nr 38/2017).

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że

19 maja 2017 r. w Słubicach i Frankfurcie nad Odrą odbędzie się finał Konkursu Krasomówczego im adw. Joanny Agackiej-Indeckiej organizowany przez Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland. Prezydium NRA delegowało adw. Krzysztofa S. Szymańskiego, dziekana ORA w Zielone Górze, jako przedstawiciela NRA do prac w jury tego Konkursu.

Adw. Henryk Stabla poinformował, że Towarzystwo Opieki nad Ociemniałymi w Łaskach nadesłało do NRA podziękowania za pamięć i udzielenie wsparcia finansowego.

*Andrzej Bąkowski*

## „Czysta myśl, piękna mowa”

W I Liceum Ogólnokształcącym im. Juliusza Słowackiego w Przemyślu odbył się Konkurs Krasomówczy zorganizowany przez Okręgową Radę Adwokacką w Rzeszowie. Pod hasłem „Czysta myśl, piękna mowa” uczniowie szkoły spierali się na słowa i argumenty, prezentując swoje walory krasomówcze. Wystartowało 10 uczniów, którzy wcześniej wytypowani zostali na etapie szkolnym. Konkurs zaaranżowano w warunkach zbliżonych do sali sądowej. Uczestnicy występowali w togach i kierowali swe wystąpienia w stronę Sądu, który w tym przypadku stanowiło Jury. Tematem wystąpień był fragment filmu *Bogowie*, ukazujący dylemat prof. Zbigniewa Religi, który podejmuje trudną decyzję o operacji serca małej dziewczynki. Niestety operacja, ratująca życie, nie powiodła się. Po obejrzeniu filmu uczestnicy losowali swe role procesowe (prokurator–obrońca), przywdziewali togi i przekonywali jurorów (sąd) o słuszności swoich racji. Zgromadzona na sali publiczność z uwagą wsłuchiwała się w mowy oskarżycieli i obrońców, nagradzając je oklaskami, a całości przyglądał się dyrektor szkoły Tomasz Dziurak. Wystąpienia ograniczono do pięciu minut, z prawem do minutowej repliki i supliki, z których skwapliwie korzystano. Jury w składzie: adwokat Janusz Czarniecki, mgr Aneta Bednarczyk – nauczyciel języka polskiego i adwokat Leszek Kołodziejczyk oceniali nie tylko walory krasomówcze, a to czystość języka, swadę i błyskotliwość

wypowiedzi. Sztuka prowadzenia sporu to także umiejętność przekonywania i siła argumentacji. Prokuratorzy oskarżali doktora Religę, adwokaci bronili. Zwyciężyła jednogłośnie Klaudia Godos, występująca w roli adwokata-obrońcy. Płomiennie wystąpienie, ze zmienną artykulacją głosu i natężenia wypowiedzi oraz przekonywające argumenty sprawiły, że oskarżony został uniewinniony. Przysłowiową wisienką na torcie była anegdota wpleciona zgrabnie w mowę obrończą. Drugie miejsce zdobył Michał Ekiert, występujący w roli prokuratora. Wywód kontrolowany, prawie profesjonalny, z ciętą i celną repliką. Trzecie miejsce przyznano Justynie Baran za dobrą grę aktorską i ciekawą mowę oskarżycielską, z niezłą repliką. Wszyscy uczestnicy konkursu zaprezentowali poziom, który pozwala na optymistyczną prognozę co do ich przyszłości, nawet jeśli nie zdecydują się na karierę prawniczą. Pomysłodawcy konkursu to członkowie Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie: Janusz Czarniecki i Krzysztof Litwin. Zmagania zorganizowano w tym samym czasie w pięciu ośrodkach: Przemyślu, Rzeszowie, Krośnie, Tarnobrzegu i Sanoku. Laureaci spotkają się w finale wojewódzkim organizowanym w Rzeszowie. W dobie krótkich wiadomości tekstowych i internetowych dialogów sztuka pięknej wypowiedzi i logicznego myślenia zdaje się tracić na znaczeniu. Uczestnicy konkursu udowodnili, że może być

inaczej. Zwycięzcy otrzymają nagrody ufundowane przez ORA w Rzeszowie. Na dyplomach, które wręczono wszystkim uczestni-

kom, widnieje stara rzymska paremia: *audiatur et altera pars* – należy wysłuchać drugiej strony. Paremia często zapominana.

Janusz Czarniecki

## SPROSTOWANIA

W artykule mojego autorstwa *Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego)*, opublikowanym w „Palestrze” nr 3/2017, wkraść się błąd (strona 22, kolumna pierwsza, 2. akapit) polegający na wadliwym użyciu pojęcia „sąd penitencjarny” w sytuacji, gdy w rzeczywistości chodziło o sąd właściwy stosownie do art. 178 § 1 k.k.w.

Za omyłkę przepraszam Czytelników.

Kazimierz Postulski

W spisie treści zeszytu nr 5/2017 na s. 3 omyłkowo podano przynależność studencką Autora. Prawidłowy zapis powinien brzmieć: Tobiasz Nowakowski, student, Uniwersytet Łódzki (UŁ).

Za powstały błąd Redakcja przeprasza Autora i Czytelników.

# Szpalty pamięci

## MARIAN SZABELA (1929–2015) – prawnik, społecznik

W dniu 10 października 2015 r. środowisko prawnicze pożegnało nestora bydgoskich jurystów.

Urodzony 18 lutego 1929 r. w Dąbiu w pow. łęczyckim.

Jego młodzińcze życie przeżywał koszmar okupacji niemieckiej. Pod koniec marca 1942 r. został odłączony od deportowanych rodziców i zmuszony do pracy niewolniczej w majątku ziemskim okupanta, aż do wyzwolenia.

W czerwcu 1945 r. ukończył szkołę podstawową w Łęczycy, a następnie podjął naukę w miejscowym Liceum Ogólnokształcącym i w dniu 20 maja 1949 r. uzyskał świadectwo dojrzałości.

We wrześniu 1949 r. podjął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego, uzyskując w 1952 r. dyplom ukończenia studiów I stopnia.

Studia kontynuował na Uniwersytecie Warszawskim, specjalizując się w zakresie prawa cywilnego i w dniu 24 września 1953 r. uzyskał dyplom magistra prawa.

Przy uwzględnieniu stanu jego wiedzy i zdolności skierowany został do pracy z dniem 26 października 1953 r. w Sądzie Powiatowym w Bydgoszczy na stanowisku asesora sądo-



wego, lecz z dniem 2 lutego 1954 r. przeniesiony został do Sądu Powiatowego w Wyrzysku i tamże uzyskał nominację sędziowską (18 września 1954 r.).

3 stycznia 1957 r. przeszedł do pracy w Sądzie Powiatowym w Chełmnie i 7 grudnia 1960 r. przyjął prezesurę tego sądu.

Od dnia 2 września 1963 r. na stałe związał się z Bydgoszczą, objąwszy obowiązki

prezesa Sądu Powiatowego. Kierując tymże sądem, 28 maja 1966 r. otrzymał nominację sędziego Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy, a z dniem 20 listopada 1966 r. został wiceprezesem tego sądu.

12 października 1967 r. powierzono mu kierownictwo Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy.

W skład tego sądu wchodziło wówczas 21 sądów powiatowych oraz Ośrodek Zamiejscowy SW w Toruniu. Nadzorował także 19 państwowych biur notarialnych, a nadto 7 placówek w postaci zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich.

W okresie od 18 maja 1972 r. do 13 czerwca 1977 r. był sędzią Sądu Najwyższego, przy czym jednocześnie pełnił obowiązki prezesa sądu.

Z dniem 13 maja 1983 r. został odwołany ze stanowiska prezesa Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy na wniosek Wojewódzkiego Komitetu Obrony w Bydgoszczy, złożony już w dniu 14 grudnia 1981 r. w związku z wprowadzeniem stanu wojennego.

Za jego kadencji w stanie wojennym nie wydano żadnego wyroku w trybie doraźnym. Stawał w obronie sędziów członków „Solidarności”, o czym często wspomina mec. Maciej Dzierżykraj-Lipowicz.

Po tym odwołaniu nadal orzekał.

W okresie od 1 lipca 1984 r. do 30 czerwca 1985 r. pełnił obowiązki głównego specjalisty w Departamencie Nadzoru Sądowego Ministerstwa Sprawiedliwości, a od 1 lipca 1985 r. do 31 grudnia 1990 r. pracował jako główny specjalista w Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich – Instytucie Pamięci Narodowej.

Powrócił do orzekania w VI Wydziale Ubezpieczeń Społecznych Sądu Wojewódzkiego.

Z dniem 31 sierpnia 1994 r. na własną prośbę został odwołany ze stanowiska sędziego.

W dniu 12 września 1996 r. wpisany został na listę radców prawnych Okręgowej Izby Radców Prawnych w Bydgoszczy, a w dniu 3 grudnia 1996 r. wszedł w skład bydgoskiej adwokatury.

Marian Szabela na przestrzeni ponad 40-letniej działalności wychował całe pokolenia młodych sędziów. Był ceniony zwłaszcza przez środowisko adwokackie w okresie, kiedy dostęp do zawodu adwokata był poprzedzony obowiązkową aplikacją sądową, czemu nie zawsze sprzyjały ówczesne władze.

Jego wystąpienia na konferencjach szkoleniowych były pełne erudycji. Dysponował znakomitą pamięcią do cyfr, faktów i okoliczności. Jego arystokratyczna postura, ciepły głos, duża kultura osobista i powierzchowność budziły uznanie słuchaczy, a niekiedy również zawiść niektórych nieprzychylnych.

Znany bydgoski mecenas Witold Burker w *Zezowatej Temidzie* wspomina: sędzia prezes Sądu Wojewódzkiego Marian Szabela, kiedy przechodził korytarzami sądowymi, przypo-

минаł okręt dostojnie płynący po leniwych falach morza, a z powodu emanującego z niego dostojeństwa, a głównie za przyczyną nazwiska, doczekał się wśród aplikantów ksywki Szambelan.

Przez cały czas sprawowania funkcji prezesa sądu zawsze zachowywał się godnie, wykazując dużą dbałość o prestiż zawodu sędziego i jego niezawisłość. Cechowało go poczucie sprawiedliwości i obiektywizm.

Wykazywał dużą znajomość problematyki społeczno-gospodarczej. Wielokrotnie podejmował zagadnienia stosunków polsko-niemieckich, także z uwagi na swoją wieloletnią działalność w Okręgowej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Bydgoszczy.

Jego wystąpienia cechowała śmiałość i odwaga, a także krytycyzm w spojrzeniu na ówczesną rzeczywistość.

Był zdeklarowanym zwolennikiem polityki zróżnicowania kar w zależności od wagi społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Naukowo zajmował się problematyką kary ograniczenia wolności. Publikował wyniki swoich badań w tym zakresie w oparciu o orzecznictwo sądów bydgoskich i łódzkich, czemu dawał także wyraz w głosach do orzeczeń Sądu Najwyższego.

W 1980 r. za działalność naukową otrzymał medal XX-lecia Bydgoskiego Towarzystwa Naukowego.

Był także społecznikiem, radnym Powiatowej Rady Narodowej w Chełmnie, Wojewódzkiej Rady Narodowej w Bydgoszczy, w latach 1972–1981 był przewodniczącym Komitetu Frontu Jedności Narodu w Bydgoszczy.

Był wieloletnim działaczem Zrzeszenia Prawników Polskich (prezes w latach 1975–1997 ZPP w Bydgoszczy).

Wielokrotnie uhonorowany odznaczeniami państwowymi i resortowymi oraz za zasługi dla województwa bydgoskiego i Bydgoszczy. Udzielał się w Towarzystwie Rozwoju Ziemi Zachodnich, będąc także we władzach rady naczelnej tegoż towarzystwa.

Odznaczony został Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.

Był bardzo aktywny w działalności Izby Adwokackiej w Bydgoszczy, w 2006 r. wyróżniono go odznaką „Adwokatura Zasłużonym”.

W 2009 r. Krajowa Rada Sądownictwa uhonorowała go medalem „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości – *Bene Merentibus Justitiae*”.

Pan Marian Szabela, sędzia, adwokat, radca prawny, społecznik, zawsze hołdował zasadzie *doctrina ac labore semper honeste*.

Zmarł w dniu 6 października 2015 r.

Pochowany został na cmentarzu przy al. Stefana Kardynała Wyszyńskiego w Bydgoszczy.

Podczas uroczystości pogrzebowych mowy pożegnalne wygłosili: wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy mec. Zdzisław Bełza, prezes Oddziału Zrzeszenia Prawników Polskich Włodzimierz Hilla, a spośród sędziów także niżej podpisany.

*Edmund Kazimierz Łój*

# List

## do Redakcji

### Abolicja indywidualna albo żart polityczno-prawny

To było jakieś trzydzieści lat temu. Na spotkaniu naukowym studentów prawa różnych uniwersytetów wśród prelegentów był także prof. A. Murzynowski, karnista-procesualista z Uniwersytetu Warszawskiego. W przerwie, w kularach, przy kawie, od słowa do słowa i nawiązała się rozmowa ze świeżo poznaną koleżanką z UW. Ponieważ było to właśnie po wykładzie prof. Andrzeja Murzynowskiego, rozmowa skręciła na jego temat. Obgadując go nieco, moja świeżo poznana warszawianka zdradziła mi sekret. Otóż na Wydziale Prawa UW określano go ponoć jako specjalistę od amnestii, z uwzględnieniem abolicji, w tym także abolicji indywidualnej. Ja byłem wtedy jeszcze przed procedurą i w niewielkim stopniu orientowałem się w tych zagadnieniach ale ona, niczym *warszawska katarynka*, nieustannie opowiadała mi, że Profesor jest przedmiotem żartów z racji *lapsusu* w dysertacji doktorskiej, w której sugerował jakoby w polskiej konstytucji (wtedy peerelowskiej) i w procedurze karnej istniało coś takiego jak *abolicja indywidualna*. Nie bardzo wiedziałem, o czym ona mi opowiada, jedno zapamiętałem, że Profesor pisał o czymś, co nie istnieje, bo gdyby istniało, to prawo karne pozbawione byłoby racji bytu. Intuicyjnie wtedy to wyczuwałem. Zgodziłem się z tym, aczkolwiek wierzyć mi się wtedy nie chciało, że Autor mógł popełnić taki błąd, ale niech tam, może ona i ma rację – pomyślałem wtedy. Od tamtego spotkania minęły dni, miesiące i lata,

przez które i ja przestudiowałem niuanse procedury karnej, ukończyłem studia i podjąłem praktykę, z tym że już z hasłem *abolicja indywidualna* nie spotykałem się – nie było mi ono do niczego potrzebne, a niepotrzebnymi kwestiami nie lubię zaprzętać sobie umysłu.

Aż tu nagle, jakiś czas temu, ledwo co wybrany nowy *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej* abolicję indywidualną zastosował. W kraju rozpętała się burza, a ja przypomniałem sobie lata studenckie i tamto spotkanie naukowe i z Profesorem, i z koleżanką z Warszawy. I nadal o abolicji indywidualnej nie dysponowałem żadną wiedzą... więc postanowiłem ją uzupełnić. Nadrobiłem braki ze studiów, znajdując na bibliotecznej półce słynną monografię Profesora. Jakież było moje zdumienie, kiedy w podsumowaniu dywagacji na temat abolicji indywidualnej przeczytałem, co następuje: „(...) Stosowana w tej formie łaska stanowi środek daleko idącej i trudnej do zaakceptowania w państwie praworządym i demokratycznym ingerencji jednego z najwyższych organów władzy państwowej w dziedzinę kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości. Abolicja indywidualna byłaby środkiem niezrozumiałego dla społeczeństwa uprzywilejowania pewnych tylko jednostek (czego nie ma przy abolicji generalnej), łamania demokratycznej zasady równości prawa dla wszystkich obywateli. O ile stosunkowo łatwo można wyjaśnić społeczeństwu potrzebę darrowania lub łagodzenia – z pewnych ważnych

względów – prawomocnie orzeczonej kary (po ustaleniu już faktu popełnienia przestępstwa), o tyle decyzja organu pozasądowego o zakazie prowadzenia postępowania karnego przeciwko określonej osobie, tj. ustalenia czy i jakie przestępstwo oskarżony popełnił oraz jaką za to powinien ponieść karę może być zrozumiana jako akt służący do paraliżowania działalności wymiaru sprawiedliwości, zmierzający do ukrycia prawdy przed opinią publiczną i uniemożliwiający zdemaskowanie przestępstwa i jego sprawcy. (...).”

Był zatem prof. A. Murzynowski zwolennikiem, czy przeciwnikiem tzw. *abolicji indywidualnej*? Moim zdaniem, a opieram je na powyższym cytacie, był jej zdecydowanym przeciwnikiem, a etykietę zwolennika tego bez wątpienia *bezprawnego działania* przyklejono mu niesłusznie. Być może sprawiły to osoby, które przeczytały zaledwie spis treści jego dysertacji doktorskiej albo początek rozdziału poświęconego abolicji indywidualnej, a nie dotarły do ww. fragmentu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że taka prerogatywa, jak *abolicja indywidualna*, wspólnie *Głowie Państwa* (nie tylko polskiego) nie przysługuje, bo gdyby przysługiwała, byłaby pogwałceniem wszelkich zasad.

Jeden z urzędników z Kancelarii *Prezydenta RP* stwierdził, jakoby prawo łaski jest jego prerogatywą i nie podlega żadnej kontroli. „Nie ulega także wątpliwości, że Sąd Najwyższy nie może ingerować w sferę prerogatyw prezydenta” – powiedział min. Mucha. Pominę fakt, wynikający z Konstytucji RP, że prawo łaski stosuje się wobec osób prawomocnie skazanych, z wyjątkiem skazanych przez

Trybunał Stanu. Byłby to drugi w historii politycznej Polski obóz polityczny skłaniający się ku pogładowi o istnieniu w polskim systemie prawnym i możliwości stosowania tzw. *abolicji indywidualnej*. Prekursorem był piłsudczykowski BBWR, którego projekt konstytucji przewidywał wprowadzenie do polskiego prawa *abolicji indywidualnej*. Piłsudczykowski *cezaryzm demokratyczny* nie dał rady i pomysł ten nie przeszedł, bo żaden porządny prawnik w Polsce tego pomysłu nie chciał *żyrować*. Wypada mieć nadzieję, że nie inaczej będzie w III RP lub w którejkolwiek z tych, które miałyby po niej nastąpić.

I dlatego niezmiernie ucieszyła mnie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie **II KK 313/16**, negująca istnienie w polskim prawie tzw. *abolicji indywidualnej*:

I. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych.

PS. Profesor Andrzej Murzynowski zmarł dnia 13 grudnia 2016 r. Cześć jego pamięci.

Cytowany fragment pochodzi z pracy: Andrzej Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, ss. 128.

Jacek Kędziński



# TABLE OF CONTENTS

## CONGRESS OF POLISH LAWYERS, KATOWICE, 20<sup>TH</sup> MAY 2017

Report from the Congress	5
The Letter of the President of the Republic of Poland Andrzej Duda (p. 5), Resolution of the Congress of Polish Lawyers (p. 10)	
Speeches of attorneys at the Congress of Polish Lawyers	11
Jacek Trela, President of Polish Bar Council (p. 11), Maciej Gutowski, Prof. Ph.D. habilitated (p. 12), Katarzyna Bilewska, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (p. 14), Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska (p. 16), Andrzej Kubas, Ph.D. habilitated, professor of Jagiellonian University (p. 18), Andrzej Zwara (p. 19), Piotr Kardas, Prof. Ph.D. habilitated (p. 21) and Mikołaj Pietrzak (p. 27).	
* * *	
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa)	
Change of defense counsel during the criminal trial – fiction or reality?	28
<i>Łukasz Mirocha</i> , advocate, Ph.D. (Wałcz)	
“Significant disadvantage” in the context of art. 9 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the perspective of other substantial criteria of individual application’s admissibility	37
<i>Maciej Niziński</i> , advocate’s trainee (Wałbrzych)	
The certificate of district committee adjudicating on medical events and adverse claim	47
<i>Maria Kierska</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków)	
The right to examine witnesses in criminal cases in the European Court of Human Rights case law	53
<i>Tomasz Cygan</i> , advocate (Katowice)	
The concept of personal data – the verdict of the EU Court of Justice in Case C-582/14 <i>Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland</i>	65
<i>Piotr Sobański</i> , advocate (Zielona Góra)	
The issue of restitution of Polish cultural properties looted by the Nazis during World War II	74
<i>Kamil Dąbrowski</i> , assistant of University of Szczecin, legal adviser’s trainee (Szczecin)	
Legalism or opportunism? – the analysis of Advocate’s disciplinary proceedings	82

## PRACTICAL LEGAL ISSUES

<i>Mateusz Grochowski</i> , Ph.D., University of Wrocław, Institute of Legal Studies of Polish Academy of Sciences (Warszawa)	
“Decisions defining the obligations of the parties” (art. 385 <sup>1</sup> § 1 of the Civil Code): sources in the EU law	89

## GLOSSES

<i>Damian Tokarczyk</i> , Ph.D. (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Białystok of 5 <sup>th</sup> July 2012, II AKa 100/12 [on directing the commission of a prohibited act, perpetration by order and complicity]	94
<i>Michał Rządkowski</i> , LL.M., candidate for doctor’s degree, Institute of Legal Studies of Polish Academy of Sciences (Wrocław)	
Gloss to the resolution of 7 judges of Supreme Court of 20 <sup>th</sup> November 2015, III CZP 17/15 [on the enhanced effectiveness of a sentence considering decisions of a standard contract to be illegal in case of the abstract control of a standard contract]	100

**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 .....	112
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Review of the case-law of Constitutional Tribunal .....	117
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of case-law (January–March 2017) .....	121

**QUESTION ABOUT DEFENCE**

<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa) Is it any use introducing volume limitations for legal remedies? .....	124
---	-----

**ROAD ACCIDENTS**

<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) A killer truck on the road .....	127
---	-----

**TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD**

<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków) A vagrant in “Ananas” (part 1). Lethal education .....	130
--	-----

**REVIEWS AND NOTES**

Karolina Sawczuk-Skibińska, <i>Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód</i> (Breakdown of marriage vs. a possibility of reconciliation of the spouses in a divorce action) <i>Dagmara Miotła</i> , candidate for doctor’s degree of Andrzej Frycz Modrzewski Cracow Academy (Kraków) .....	138
M. Bojdecki, A. Bojdecka, K. Surowiec, <i>Cena ocalenia – Mirosław Bojdecki, los niezapomniany</i> (The price of survival – Mirosław Bojdecki, an unforgettable life story) <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) .....	142

**SYMPOSIA AND CONFERENCES**

Legal Services Innovative Forum 2017, Prague, 16–17 May 2017 <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa), <i>Małgorzata Krzyżowska</i> , advocate (Poznań) ....	144
--	-----

**THE BAR CHRONICLE**

From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium .....	149
---	-----

**VARIA**

“Pure thought, beautiful speech” <i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl) .....	152
Corrections .....	153

**COLUMNS OF MEMORY**

Marian Szabela (1929–2015) – a lawyer, a social-activist <i>Edmund Kazimierz Łój</i> , retired judge of Supreme Administrative Court (Warszawa–Bydgoszcz) .....	154
--	-----

**LETTER TO EDITORS**

Individual abolition or a political-legal joke <i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź) .....	157
---	-----

## Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: [redakcja@palestra.pl](mailto:redakcja@palestra.pl), ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej ([www.palestra.pl](http://www.palestra.pl)).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji 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:*

**KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH,  
KATOWICE, 20 MAJA 2017 R.**

Relacja z Kongresu

Wystąpienia adwokatów podczas Kongresu

**ROBERT RYNKUN-WERNER**

Zmiana obrońcy z urzędu w toku

procesu karnego – fikcja czy rzeczywistość?

**KAMIL DĄBROWSKI**

Legalizm czy oportunizm?

– analiza postępowania dyscyplinarnego  
wobec adwokatów i aplikantów adwokackich

**MACIEJ NIZIŃSKI**

Zaświadczenie wojewódzkiej komisji  
ds. orzekania o zdarzeniach medycznych  
a powództwo przeciwegzekucyjne

**PIOTR SOBAŃSKI**

Zagadnienie restytucji polskich  
dóbr kultury zagrabionych  
przez hitlerowców podczas II wojny światowej

**TOMASZ CYGAN**

Pojęcie danych osobowych  
– uwagi na tle orzeczenia  
Trybunału Sprawiedliwości UE ...