

październik

10/2018



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



*Iustitia vilibus Rectum proponere suadet,
Lex cu mandatis Imperiora subest.*

*Multiplici vigilans Prudentia venit ab usu,
Sætaq; sinceræ gaudia mentis habet.*

Iustitia i Prudentia – rycina z serii Personifikacje ośmiu cnót w niszach

miedzioryt o wymiarach 328 × 241, ze zbiorów Gabinetu Rycin Biblioteki Naukowej PAU i PAN w Krakowie. Jego autorem jest Maarten de Vos (1532–1603), który inspirował się pracą Hansa Collaerta (ok. 1530–1581). Dzieło powstało w Antwerpii pomiędzy 1572 a 1600 rokiem.

Iustitia stanowi personifikację sprawiedliwości, *Prudentia* zaś roztropności, rozwagi, ostrożności (w klasycznej łacinie *prudencia* to też wiedza, znajomość czegoś). Chrześcijaństwo podniosło obie cnoty do rangi kardynałnych.

Podpisy pod alegoriami głoszą:

*Iustitia utilibus Rectum preponere suadet | Lex cui mandatis Imperiosa subest.
Multiplici vigilans Prudentia venit ab usu | laetaque sincere gaudia mentis habet.*

Frazę otwierającą skopiowano z poematu Klaudiana pt. „O II Konsulacie Flawiusza Stylichona” (2.22.110). Napisano w niej: *Sprawiedliwość pomaga dokonywać dobrych wyborów. Dodany fragment o Lex należy przetłumaczyć jako uzupełnienie wywodu Klaudiana: a prawo jest nakazem władcy lub że prawo jest efektem polityki państwa. Sens podpisu wskazuje, że prawo jest kategorią niższą i winno być egzemplifikacją sprawiedliwości – niezmienna sprawiedliwość winna być drogowskazem dla prawodawców, choć ulegają oni też innym czynnikom.*

Drugi z podpisów dosłownie brzmiałby: *Wielu uczy się roztropności w praktyce, a zaiste wielka radość z owej mądrości. Podpis należałoby więc dziś odczytać jako wskazówkę, że Roztropność jest efektem doświadczenia i z czasem powodem do prawdziwej radości lub bardziej opisowo: powodem prawdziwej satysfakcji jest roztropność, której wielu uczy się przez doświadczenie.*

Zaskakująca może wydać się symbolika obu przedstawień. *Iustitia* klasycznie w prawej ręce trzyma miecz, ale w lewej nie ma wagi, lecz kamienne płyty Dekalogu. Z kolei *Prudentia* przypomina nam ciekawą, choć w tamtych czasach typową, symbolikę roztropności: w prawej ręce trzyma węża, który nie jest tu symbolem zdrady i grzechu, ale właśnie wyważenia i zdrowej ostrożności (por. Mt. 10.16). W lewej ręce dźrzy lustro, które tym razem nie stanowi symbolu próżności, ale wiąże się z odbłaskiem Bożej mądrości (por. Ks. Mądr. 7.24–27) – jest ona darem lub efektem życiowego doświadczenia, bo „Bóg doświadcza, tych, których miłuje”.

Napisy pod wspólną ryciną Sprawiedliwości i Roztropności – które spoglądają na siebie ze swoich nisz – wskazują na rolę roztropności w rozważnym zarządzaniu ziemską sprawiedliwością, która jest domeną władcy.

Za pomoc w odczytaniu podpisów oraz konsultację dziękuję prof. Maciejowi Jończy.



październik

10/2018

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 LXIII nr 732



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji: Klaudiusz Kaleta

Prezydium Kolegium Redakcyjnego: Piotr Kardas (przewodniczący),
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący), Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Lech Gardocki, Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński, Marek Mikołajczyk,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski, Jerzy Zięba

Na okładce: *Iustitia i Prudentia*, miedzioryt z 1859 r.
Biblioteka Naukowa PAU i PAN w Krakowie, Gabinet Rycin

Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

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

Ark. wyd.: 11,6. Nakład: 9700 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

Spis treści

<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , prof. dr hab., Akademia Ignatianum w Krakowie (Kraków) Prawny spór o zgodność z Konstytucją RP regulacji i ich następstw osiągnięcia „wieku emerytalnego” przez sędziów Sądu Najwyższego	5
<i>Tadeusz Widła</i> , prof. dr hab., UŚ (Katowice) Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii	13
<i>Wojciech Hermeliński</i> , sędzia TK w st. spocz. (Warszawa), <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , dr hab., prof. Uczelni Łazarskiego, sędzia SA (Kraków) Kara dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia – refleksje w kontekście gwarancji wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	21
<i>Ewa Plebanek</i> , adwokat, dr, adiunkt UE (Kraków) Kilka uwag na temat znaczenia przepisu art. 168a k.p.k. dla dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodu pozyskanego z naruszeniem rygorów ustawowych	30
<i>Krzysztof Fila</i> , apl. adw., doktorant UW (Wrocław) Środek zapobiegawczy w postaci dozoru elektronicznego jako postulat <i>de lege ferenda</i> ..	38
<i>Maciej Zejda</i> , apl. adw., asystent UG (Gdańsk), <i>Kaja Zaleska-Korziuk</i> , apl. adw., asystent UG (Gdańsk) Problematyka przetwarzania danych osobowych przez adwokatów w charakterze współadministratorów i podmiotów przetwarzających w świetle RODO	52
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , dr, adiunkt PWSzLiP (Łomża) Roszczenie o zwrot nakładów na spadkową nieruchomości w postępowaniu o dział spadku	58
<i>Patrycja Dolniak</i> , dr, asesor sądowy SR (Katowice) Zwrot kosztów sądowych w przypadku zawarcia ugody	68

Ważne dla praktyki

<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr hab. (Poznań), <i>Marta Ciesielska</i> , adwokat (Poznań) Adwokat według RODO – administrator czy procesor	74
---	----

Glosy

<i>Marek Derlatka</i> , adwokat, st. wykł. UZ (Zielona Góra–Sulechów) Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17	79
<i>Michał Grudecki</i> , doktorant UŚ (Katowice) Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17	83
<i>Michał Niedosiał</i> , dr (Kraków) Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 9 listopada 2017 r., III CZP 43/17	90

Najnowsze orzecznictwo

<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	96
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat, doradca Misji OBWE w Kosowie (Warszawa) Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2018 r.)	100

Pytania i odpowiedzi prawne

<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa) Czy w sprawach o zachówek powinno się stosować jakąkolwiek generalną regułę w kwestii określania, od kiedy nastąpił stan opóźnienia w zapłacie?	105
---	-----

Karty historii

<i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Łódź) Od czasów Chrobrego, św. Jadwigi Śląskiej i Jagielly – przeciwni karze śmierci	108
---	-----

Sympozja, konferencje

Debata „Jaka demokracja?“, Warszawa, 6 grudnia 2017 r. <i>Katarzyna Mróz</i> , adwokat (Warszawa)	111
Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Adwokatura – Historia, Współczesność, Przyszłość“, Jarosław, 16 czerwca 2018 r. <i>Tomasz J. Kotliński</i> , adwokat, dr, PWSTE (Jarosław)	116
Ogólnopolska Konferencja Naukowa poświęcona pamięci adw. dr. Stanisława Szurleja, Lutcza, 8 września 2018 r. <i>Przemysław Pluta</i> (Wrocław)	117
Stulecie Czeskiej i Słowackiej Adwokatury – Luhačovice, 22–23 września 2018 r. <i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	122

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium NRA	125
List prezesów NRAi KRRP do Prezydenta RP	127
Uchwały nadzwyczajnego posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z 29 sierpnia 2018 r.	127
Opinia NRA o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych	128
Z ostatniej chwili.	128

Szpalty pamięci

Adwokat Czesław Jaworski (1934–2018)	130
Przmówienie adw. Jacka Treli, prezesa NRA	131
Przemówienie prezesa SN sędziego Stanisława Zabłockiego „Są ludzie...”	133
Adwokat Czesław Jaworski – mąż stanu Adwokatury Polskiej <i>Adam Redzik</i> , adwokat, prof. UW (Warszawa)	134
Pożegnania: Przyjaciele ze studiów; adw. Jacek Kędziński	137
Adwokat Tadeusz Jurkiewicz (1926–2018) <i>Piotr Blajer</i> , adwokat, dr (Rzeszów)	138
Adwokat Marian Sadowski (1926–2018) <i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , adwokat (Kraków)	139
Adwokat Stanisław Buchwald (1901–1960) <i>Paulina Buchwald-Pelcowa</i> , prof. dr hab., PAN (Warszawa)	141
Table of contents	143

PRAWNY SPÓR O ZGODNOŚĆ Z KONSTYTUCJĄ RP REGULACJI I ICH NASTĘPSTW OSIĄGNIĘCIA „WIEKU EMERYTALNEGO” PRZEZ SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO

I. „WIEK EMERYTALNY” SĘDZIÓW

W dniu 4 lipca 2018 r. weszła w życie ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹. Obniża ona o pięć lat wiek przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku (art. 37 § 1). Stan spoczynku nie jest uważany za emeryturę. Jednakże wiek, po osiągnięciu którego następuje automatyczna – z woli ustawodawcy – zmiana statusu czynnego sędziego w stan niewykonywania obowiązków służbowych, zwany przez ustawodawcę stanem spoczynku, może być zasadnie nazywany „wiekiem emerytalnym”. Obniżenie o pięć lat „wieku emerytalnego” umożliwi sędziemu skorzystanie z przysługującego uprawnienia do korzystania ze świadczeń z zabezpieczenia społecznego, będące co do zasady odpowiednikiem powszechnych świadczeń emerytalnych. Sędziowie oraz inni funkcjonariusze publiczni, pozostający w służbowych stosunkach pracy, mają prawo do świadczeń majątkowych z funduszy państwowych. Odrębne metody finansowania takich świadczeń nie pozbawiają podobieństwa świadczeń finansowanych ze składek osób ubezpieczonych i świadczeń pochodzących ze środków zgromadzonych przez Skarb Państwa². Obydwa systemy – zaopatrzeniowy w przypadku sędziów i innych urzędników państwowych oraz powszechny system ubezpieczeniowy, pochodzący ze skła-

dek zatrudnionych w ramach zobowiązaniowych stosunków pracy, zaspokajają identyczne potrzeby socjalne tym osobom, które po osiągnięciu ustawowego wieku, powszechnie zwanego „wiekiem emerytalnym”, przestają być zawodowo aktywne.

Przepisy prawa stanowione przez instytucje państwowe wprowadzają zasadniczą różnicę między świadczeniami majątkowymi z zaopatrzenia społecznego, przysługującymi sędziom i innym urzędnikom publicznym, a powszechnym (ubezpieczeniowym) świadczeniem emerytalnym. W odróżnieniu od przepisów ustawy emerytalnej z 17 grudnia 1998 r.³, gwarantującej uprawnienia emerytalne osobom spełniającym warunki nabywania prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia emerytalnego i rentowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ustawy o Sądzie Najwyższym, obecnie obowiązująca i poprzednia, stanowią, że sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia wieku wyznaczonego przez ustawodawcę. Zarówno pod rządem obowiązujących, jak poprzednio obowiązujących przepisów wiek przejścia w stan spoczynku („wiek emerytalny”) mógł być przedłużony. Zmianie uległy warunki i okres tego przedłużenia. Według art. 37 § 1 aktualnie obowiązującej ustawy sędzia przechodzi w stan spoczynku w dniu ukończenia 65 lat. Prezydent RP może wyrazić zgodę na dalsze zajmowanie stanowi-

¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 5.650,847,848.

² J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966, s. 160 i n.; W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 294–295.

³ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. z 1998 r., nr 162, poz. 1118 z późn. zm.

ska przez sędziego, który osiągnął „wiek emerytalny”, „jeżeli nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed ukończeniem tego wieku sędzia złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie”. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej może wyrazić zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania oświadczenia i zaświadczenia oraz opinii, o których mowa w § 1 i 2. Niewyrażenie zgody w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, jest równoznaczne z przejściem sędziego w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia (art. 37 § 3). Zgoda, o której mowa w § 1, jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie (art. 37 § 4). W aktualnie obowiązującej ustawie o Sądzie Najwyższym nie uregulowano podstaw prawnych podejmowania decyzji przez Prezydenta RP o przedłużeniu lub odmowie przedłużenia okresu wykonywania obowiązków służbowych przez sędziego, który osiągnął „wiek emerytalny” i tym samym spełnił ustawowy warunek do przejścia w stan spoczynku. Najważniejsze jest jednak, że wprowadzając możliwość wydania powyższej, arbitralnej decyzji przez Prezydenta RP, ustawodawca podważył konstytucyjną zasadę nieusuwalności sędziego w okresie przypadającym po osiągnięciu skróconego o pięć lat lub dziesięć lat wieku emerytalnego w porównaniu z poprzednio obowiązującymi przepisami ustaw o Sądzie Najwyższym.

II. KONSTYTUCYJNA ZASADA NIEUSUWALNOŚCI SĘDZIÓW

Konstytucja RP wyraźnie stanowi w art. 180 ust. 1 – „Sędziowie są nieusuwalni”. Nieusuwalność stanowi, obok niezależności, gwarancję niezawisłości sądów będących – jak określa

to Konstytucja RP – „władzą odrębną i niezależną od innych władz” (art. 173). Poprzednio obowiązująca ustawa o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r. także ustanawiała zasadę przechodzenia w stan spoczynku sędziego po osiągnięciu 70. roku życia. Od tej reguły ustawodawca przewidział wyjątek dla tych sędziów, którzy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego „oświadczyli wolę dalszego zajmowania stanowiska” po osiągnięciu wieku emerytalnego i przedstawili zaświadczenie lekarskie o zdolności do pełnienia obowiązków sędziego. Wymienione w art. 30 § 1 poprzednio obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym warunki powinny być spełnione nie później niż sześć miesięcy przed ukończeniem przez sędziego 70. roku życia. W razie złożenia powyższego oświadczenia sędzia miał prawo do dalszego zajmowania stanowiska – z wyjątkiem stanowisk kierowniczych w Sądzie Najwyższym: prezesa izby albo przewodniczącego wydziału w izbie – nie dłużej niż do ukończenia 72 lat (art. 30 § 5). A zatem nie arbitralna decyzja organu państwowej władzy wykonawczej sprawowanej obecnie przez Prezydenta RP, ale wyłącznie wola sędziego, uprawnionego do przejścia w stan spoczynku, zainteresowanego, po osiągnięciu ustawowego wieku emerytalnego, kontynuowaniem służbowego stosunku pracy, decydowała o przedłużeniu maksymalnie o dwa lata wykonywania obowiązków w ramach tak zwanego przez ustawodawcę stanu czynnego sędziego. Na uwagę zasługuje okoliczność, że żaden inny piastun organu państwowego odrębnego od władzy sądowej nie uczestniczył w procedurze podejmowania powyższej decyzji. Ówczesny ustawodawca poważnie potraktował konstytucyjną zasadę podziału i równowagi władz państwowych: ustawodawczej, wykonawczej i sądowej. Odmienne natomiast przedstawiała się sytuacja sędziów i sądów pod rządem ustawy o Sądzie Najwyższym z 20 września 1984 r., obowiązującej w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴. Rada Państwa jako kolektywna „głowa państwa” powoływała Sąd Najwyższy

⁴ Dz.U. z 1984 r. nr 5, poz. 241.

w pełnym składzie na okres pięciu lat (art. 31.1). Przed powołaniem na pięcioletnią kadencję opinię o sędziach orzekających w poprzedniej kadencji przedstawiał Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. W przypadku zgłoszenia nowych kandydatów na sędziów Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego był zobowiązany do działania w porozumieniu z właściwymi kierownikami organów centralnych państwa, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej i Prokuratora Generalnego PRL, nadzorującymi pracę instytucji, z których pochodzili kandydaci na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego. Obowiązująca wówczas Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 r.⁵ deklarowała w art. 53 niezawisłość sędziów. Jedyną, bardzo wątpliwą gwarancją tej fundamentalnej zasady niezależnego sądownictwa była jawność rozpoznania spraw, którą można było wyłączyć ustawą. Władza wykonawcza i polityczna miały prawnie akceptowany wpływ na dobór sędziów. Ten scenariusz ponownie jest realizowany przez obecnie rządzącą partię polityczną i władze państwowe, legislacyjną i wykonawczą.

III. OBOWIĄZEK PREZYDENTA RP STWIERDZENIA DATY PRZEJŚCIA W STAN SPOCZYNKU

Conditio sine qua non przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku jest stwierdzenie daty przejścia albo przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku. Powyższy obowiązek ustawa nakłada na Prezydenta RP art. 39 ustawy z 8 grudnia 2017 r. Brak powyższego stwierdzenia uniemożliwia zmianę stanu prawnego sędziego Sądu Najwyższego. Niedopełnienie powyższego obowiązku winno być interpretowane jako milcząca zgoda na kontynuację obowiązków służbowych i zajmowanie stanowiska w naczelnym organie wymiaru sprawiedliwości w maksymalnym, określonym w art. 37 § 4 wyżej wymienionej ustawy, wymiarze sześciu lat (dwukrotnie

przez okres trzech lat). Cztery powszechnie znane prawnikom paremie prawa rzymskiego: 1) *qui tacet consentire videtur*; 2) *qui tacet consentire videtur ubi loqui potuit ac debuit*; 3) *qui tacet not consentit, tamen verum est cum non negare*; 4) *qui tacet ubi loqui qui potuit consentire videtur* bardziej lub mniej dosadnie wyrażają tę zależność między powinnością działania nakazanego przez ustawodawcę a sytuacją prawną sędziego Sądu Najwyższego w szczególnych sytuacjach, do których należy przejście w stan spoczynku. Zachowanie prezydenta RP potwierdza tę interpretację sytuacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Nie wyznaczył on bowiem sędziego pełniącego obowiązki „przeniesionego” na podstawie niezgodnej z Konstytucją ustawy z 8 grudnia 2017 r. obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Przepis art. 111 § 4 ustawy z 8 grudnia 2017 r. zobowiązuje go, po zwolnieniu stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, do powierzenia – do czasu powołania nowego Pierwszego Prezesa SN – kierowania Sądem Najwyższym wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Oznacza to, że zaakceptował zarządzenie wydane przez nadal urzędującą Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego o ustanowieniu wyznaczonego przez nią najstarszego „służbą” sędziego czasowego zastępcy upoważnionego przez nią do zastępowania jej w okresie urlopu i nieobecności w pełnieniu obowiązków Pierwszego Prezesa w sprawach związanych z bieżącym zarządzaniem Sądem Najwyższym. W opinii niektórych prawników akt urzędowy prezydenta RP o przeniesieniu sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji). Akt ten nie został bowiem wymieniony w katalogu spraw wymienionych w art. 144 ust. 3 ustawy zasadniczej. Nie podzielam tego zapatrywania. W powołanej normie wymieniono w interesującej nas sprawie statusu sędziego pełniącego funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego jedynie prezydencki akt urzędowy powołania

⁵ Dz.U. nr 33, poz. 232.

Pierwszego Prezesa SN (pkt 20). Ustawa o Sądzie Najwyższym z 8 grudnia 2017 r. pozwala ingerować prezydentowi RP w wewnętrzne sprawy sądownictwa, zagrażając niezależności sądów i niezawisłości sędziów wyłącznie w okresie przejścia sędziego w stan spoczynku. Zdaję sobie sprawę, że kontrasygnata premiera mogłaby być traktowana jako dodatkowe zabezpieczenie przeciwko ewentualnemu nadużyciu władzy przez piastuna wykonawczego organu państwowego powołanego między innymi do sprawowania funkcji „najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej i gwaranta ciągłości władzy państwowej” (art. 126 ust. 1 Konstytucji). Stanowiłaby jednak niewymienioną wyraźnie w ustawie ingerencję nie jednego, lecz dwóch przedstawicieli władz wykonawczych, w sytuację ukształtowaną w analizowanym akcie prawnym – ustawie przez władzę legislacyjną.

W przypadku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołanego – jak stanowi art. 185 Konstytucji RP – przez prezydenta RP na sześcioletnią kadencję osiągnięcie „wieku emerytalnego” w okresie pełnienia urzędu nie wywiera skutków prawnych sformułowanych w przepisach art. 37 ustawy z 8 grudnia 2017 r. Nie do zaakceptowania jest argumentacja przedstawicieli prezydenta RP, wywodzących, że Pierwszy Prezes SN jest sędzią obowiązany na mocy analizowanej ustawy do przejścia w stan spoczynku i z tej racji nie może nadal wykonywać obowiązków polegających na zarządzaniu Sądem Najwyższym ze względu na wyraźne i zrozumiałe, a więc niewymagające wykładni uregulowanie okresu kadencji. Konstytucja RP upoważnia władzę legislacyjną do określenia wieku, po osiągnięciu którego sędziowie przechodzą w stan spoczynku (art. 180 ust. 4). Konstytucja została wymieniona na pierwszym miejscu w hierarchii źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 87 ust. 1). Nie bez racji tradycyjnie jest i była

traktowana jak najważniejszy akt prawny w państwie oraz nazywana „ustawą zasadniczą”. Jest bowiem źródłem prawa w RP. Ma więc pierwszeństwo, którego nikt nie neguje, przed innymi „zwykłymi” ustawami. Jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1). Powinna być stosowana bezpośrednio przez sądy i inne instytucje publiczne stosujące prawo (art. 8 ust. 2). Jedynie Konstytucja może zwolnić sądy i inne instytucje stosujące prawo od obowiązku jej bezpośredniego stosowania (art. 8 ust. 2). Interpretacja art. 183 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 37 § 1 obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym musi być więc potraktowana jako oczywiste obejście jednoznacznej gwarancji sprawowania urzędu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

IV. REFLEKSJA O SPOSOBIE UKŁADANIA PRAW

„Prawo powinno być ułożone w taki sposób, aby nie obrażało natury rzeczy”⁶. Kiedy ktoś (ustawodawca) „posuwa się do dawania racji jakiegoś prawa, trzebaż, aby ta racja była dość godna”⁷. W przypadku omawianej ustawy o Sądzie Najwyższym z 8 grudnia 2017 r. trudno uznać za rozsądne obniżenie „wieku emerytalnego” sędziów Sądu Najwyższego o 10 lat (kobiety) i 5 lat (mężczyźni). Sędziowie Sądu Najwyższego należą, obok pracowników naukowych, do kategorii osób, których wiedza, umiejętności zawodowe rosną wraz z doświadczeniem. W najlepiej rozumianym interesie publicznym jest, aby jedni i drudzy pozostawali jak najdłużej aktywni w służbie publicznej, jaką wykonują na rzecz sprawiedliwości – sędziowie i nauki – profesorowie. Tymczasem nie można oprzeć się wrażeniu, że uchwalane w ramach programu „dobrej zmiany” ustawy zmierzają do usunięcia z aktywnej działalności zawodowej zarówno jednych, jak i drugich. Nie tylko ich⁸.

⁶ Montesquieu, *O duchu praw*, przekład T. Boy-Żeleński, tom II, PWN, Warszawa 1957, s. 381.

⁷ Tamże, s. 379.

⁸ Uchwalona przez Sejm 3 lipca 2018 r. ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Konstytucja dla Nauki, Dz.U. z 2018 r. poz. 1668.

„Wiek emerytalnym” jako metodą usunięcia z zawodu ustawodawca zaczął posługiwać się stosunkowo niedawno. Uprzednio „czyścił” przedpole, korzystając z instytucji wygaśnięcia stosunków pracy⁹. Korzystanie z jednej i drugiej techniki musi być postrzegane jako zły sposób stanowienia prawa.

Dalsze zastrzeżenia wobec ustawy z 8 grudnia 2017 r. odnoszą się do następstw prawnych jej stosowania wobec sędziów Sądu Najwyższego zatrudnionych na podstawie wcześniej obowiązujących ustaw o Sądzie Najwyższym. W przypadku sędziów i Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego rozważenia wymaga kwestia postawienia ustawie z 8 grudnia 2017 r. naruszenia przez ustawodawcę zasady reaktywności przepisów obniżających „wiek emerytalny” sędziów i wynikające z niego następstwa prawne powodujące przejście w stan spoczynku. W sytuacji dotyczącej Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego uzasadnione jest rozważenie sprawy związanej z argumentacją przedstawioną przez przedstawicieli rządzącej partii politycznej i państwowej władzy wykonawczej o niewykorzystaniu możliwości zainicjowania kontroli domniemania konstytucyjności przepisów określających obniżony „wiek emerytalny” sędziów i ich automatycznego skutku na zmianę – ze stanu czynnego w stan spoczynku – statusu Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego.

V. OBNIŻENIE „WIEKU EMERYTALNEGO” SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO A ZASADA *LEX RETRO NON AGIT*

Przepis art. 2 Konstytucji RP uważa zasadę niedziałania prawa wstecz za jedną z najważniejszych zasad demokratycznego państwa prawa, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. *Lex retro non agit* została wyrażona w przepisach art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 1 § 1

Kodeksu karnego, a także art. 3 Kodeksu cywilnego. W sprawach dotyczących zatrudnienia z powodu osiągnięcia „wzrostu emerytalnego” przez sędziów Sądu Najwyższego istotne znaczenie ma przepis art. 3 k.c., norma prawna w zasadzie zakazująca wydawania ustaw mogących wywoływać w stosunkach społecznych i ekonomicznych regulowanych przepisami cywilnoprawnymi w najszerszym pojęciu tego określenia. Do tego typu spraw zaliczane są między innymi sprawy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego¹⁰. Zasada nieretroakcji wyrażona w art. 3 k.p.c. oznacza, że nowego prawa nie stosuje się do ocen prawnych i ich skutków, jeżeli miały miejsce i skończyły się przed wejściem w życie nowych przepisów¹¹. W przypadku zdarzeń o charakterze ciągłym, do których zaliczane są stosunki służbowe pracy sędziów Sądu Najwyższego, „rozgrywających” pod rządem poprzednio obowiązujących i nowych przepisów prawa, zastosowanie zasady nieretroaktywności zmienia charakter. Może przybrać formę postulatu. Przepis art. 3 k.c. bowiem stanowi, że „ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to (działanie wstecz – retroaktywność) wynika z jej brzmienia i celu”. Zdaniem Sądu Najwyższego konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad „międzyczasowego prawa prywatnego”¹². Stosunki prawne, w tym także służbowe stosunki pracy, nawiązane pod rządem „starych” przepisów, modyfikowane, i – co najważniejsze – ustające w okresie obowiązywania „nowych” przepisów, poddawane są z reguły regulacji prawnej przepisów, pod rządem których zostały nawiązane. Przestrzegana bowiem jest reguła: zdarzenie prawne, które miało miejsce pod rządem obowiązywania uchylonej ustawy, takie na przykład jak powołanie sędziego w stan czynny, ma zastosowanie do następstw prawnych wynikających z nawiązania służbowego stosunku pracy sędziego. W związku z tym powinny mieć do nich zastosowanie poprzednio obowiązujące przepisy. Prawo za-

⁹ A. M. Świątkowski, *Pozakodeksowe przypadki wygaśnięcia stosunku pracy*, „Palestra” 2018, nr 3, s. 5 i n.

¹⁰ Zob. art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 155.

¹¹ Wyrok SN z 18 września 2014 r., V CSK 557/13, LEX nr 1523369.

¹² Wyrok SN z 4 września 2008 r., IV CSK 196/98, LEX nr 466004.

trudnienia do ukończenia 70. roku życia jest traktowane jako „prawo nabyte”¹³. Nie jest to jednak bezpieczna gwarancja, albowiem zatrudnienie do dnia osiągnięcia w zmienionych przepisach ustawy o Sądzie Najwyższym obniżonego „wieku emerytalnego” stanowi ekspektatywę, która przekształci się w uprawnienie podmiotowe do uposażenia w dniu potwierdzenia przez prezydenta RP przejścia sędziego w stan spoczynku. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny RP uznał *lex retro non agit* za „istotny element kultury prawnej współczesnych państw cywilizowanych, a także zasadniczy składnik porządku konstytucyjnego współczesnych ustrojów konstytucyjnych”¹⁴. „Miękki” zakaz łączenia konsekwencji prawnych ze zdarzeniami prawnymi z przeszłości powinien być wyrażony maksymą *lex prospicit, non respicit*¹⁵.

VI. DOMNIEMANIE ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ INSTYTUCJI PRAWNEJ AUTOMATYCZNEGO PRZEJŚCIA PO OSIĄGNIĘCIU „WIEKU EMERYTALNEGO” W STAN SPOCZYNKU

Jednym z głównych argumentów państwowej władzy wykonawczej był zarzut niewykorzystania przez Sąd Najwyższy zarządzany przez Pierwszą Prezes SN środka umożliwiającego podważenie domniemania zgodności z Konstytucją RP przepisu o obniżeniu „wieku

emerytalnego” sędziów Sądu Najwyższego. Konieczne jest więc zastanowienie się, wyłączenie w kategoriach prawnych, czy zainicjowanie takiego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym miałyby sens ze względu na wyjątkowo precyzyjnie określoną w art. 183 § 3 Konstytucji RP kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Domniemanie konstytucyjności nie jest pojęciem prawnym, nie zostało bowiem uregulowane w przepisach aktów prawnych. Jest natomiast szeroko omawiane w polskim piśmiennictwie prawa konstytucyjnego¹⁶ oraz teorii prawa¹⁷. Instytucja domniemania konstytucyjnego została rozwinięta w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przy okazji sprawowania kontroli konstytucyjności zarówno treści, jak i procedur uchwalania przez władzę legislacyjną aktów prawnych. Przepis art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji upoważnia Trybunał Konstytucyjny do orzekania „w sprawach” zgodności z Konstytucją aktów prawnych, krajowych i międzynarodowych, wymienionych w pkt 1 i 3. Nie ma zatem w systemie polskiego prawa obowiązku inicjowania postępowań mających na celu przeprowadzenie kontroli uchwalonego aktu prawnego. W Konstytucji RP zostało natomiast sformułowane upoważnienie adresowane do „każdego, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone”, do wniesienia do Trybunału Konstytucyjnego skargi w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu prawnego, na podstawie którego sąd albo

¹³ *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008.

¹⁴ Wyrok TK z 3 października 2001 r., K 27/01, W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie, tablice chronologiczne, maksymy prawnicze rozbudowane o odniesienia do współczesności, kazusy z komentarzem*, Wydawnictwo Od.Nowa, Kraków 2012, s. 24.

¹⁵ J. Zajadło, *Mit zakazu retroaktywności prawa*, s. 2/4, 25 stycznia 2017, Kategoria: Jerzy Zajadło: Ciężkie czasy (Jerzy Zajadło) – Konstytucyjny.pl

¹⁶ P. Radziejewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przebieg Sejmu” 2008, nr 5, s. 55 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 44 i n., przedruk w: Kategoria: Kronika konstytucyjna, Konstytucyjny.pl, 20 lutego 2017 r.; A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przebieg Konstytucyjny” 2017, nr 2, s. 5 i n.

¹⁷ J. Wróblewski, *Domniemanie w prawie – problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1973, t. X, s. 7 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1977, nr 1, s. 101 i n.; tenże, *Spór o domniemanie prawne*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 11, s. 68 i n.

organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach, prawach, obowiązkach (art. 79 ust. 1). W dalszych przepisach ustawy zasadniczej, art. 191 ust. 1 oraz w art. 193, wskazano instytucje i podmioty oraz wymieniono środki prawne, z jakimi uprawnieni mogą wystąpić z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli zgodności z Konstytucją aktu prawnego. To jednak nie oznacza obowiązku zainicjowania sądowej kontroli przez Trybunał Konstytucyjny. Do czasu wydania orzeczenia o niezgodności z Konstytucją „zaskarżony” akt prawny korzysta z domniemania konstytucyjności. Domniemanie konstytucyjności aktów prawnych stanowi gwarancję korzystania z praw i wolności pewnie, bezpiecznie i w zaufaniu do władzy publicznej i stanowionej przez nią prawa.

Z punktu widzenia domniemania zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. o automatycznym przejściu w stan spoczynku Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego wskutek obniżenia „wieku emerytalnego” sędziów Sądu Najwyższego najważniejsze jest kryterium treści ustawy korzystającej z domniemania zgodności z ustawą zasadniczą¹⁸. Ustawa z 8 grudnia 2017 r. reguluje zarówno zagadnienia ustrojowe, jak i sprawy pracownicze i uprawnienia socjalne. Można zatem przyjąć, że znaczne obniżenie „wieku emerytalnego” sędziów Sądu Najwyższego należy do kategorii spraw zaliczanych przez władzę państwowe i rządzącą partię do kategorii przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, które służą realizacji programu polityki społecznej. Według judykatury Trybunału Konstytucyjnego takie kategorie spraw są postrzegane „jako cieszące się większym domniemaniem konstytucyjno-

ści”¹⁹, chociaż są poważne wątpliwości, czy z powyższym stwierdzeniem zgodziłaby się osoba zainteresowana – Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego²⁰. W sprawach zatrudnienia i socjalnych Trybunał Konstytucyjny stwarza władzom państwowym większy margines swobody w regulowaniu takich spraw, jak na przykład wiek emerytalny jako jedna z dwóch ustawowych przesłanek nabycia uprawnienia do emerytury. Trybunał Konstytucyjny „nie powinien zastępować ustawodawcy w formułowaniu ocen co do związku celów i środków. Są to bowiem oceny *stricte* polityczne i – poza sytuacjami, gdy wymaga tego wzgląd na ochronę jednostki, a zwłaszcza jej praw osobistych i politycznych – należy je pozostawić ustawodawcy”²¹. Domniemanie konstytucyjne, jak piszą A. Dębowska i M. Florczak-Wątor, „nieodłącznie wiąże się z koniecznością poszanowania swobody ustawodawczej parlamentu, która jednak nie ma charakteru absolutnego”²². Trudno zatem dziwić się wstrzeźliwości osób reprezentujących instytucje państwowe, Sąd Najwyższy, Rzecznika Interesu Publicznego, w postanowieniu o niewystępowaniu do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą z przyczyn nie tylko prawnych.

Instytucja domniemania konstytucyjności odpowiada czterem różnym celom²³, między innymi określeniu rozkładu ciężaru dowodów²⁴ i interpretacji, postępowania kontrolnego ocenianym przez Trybunał Konstytucyjny normom prawnym pod względem ich zgodności z Konstytucją. Gdyby instytucje wymieniane w środkach masowego przekazu przez przedstawicieli władzy publicznej zdecydowały się wystąpić ze skargą konstytucyjną o orzeczenie niezgodności z art. 183 ust. 3 Konstytucji

¹⁸ A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie konstytucyjności*, s. 22 i n.

¹⁹ Tamże, s. 22.

²⁰ Uniwersyteccy profesorowie tytularni ciągle przechodzą na emeryturę emeryturę w dniu 30 września tego roku, w którym ukończyli przed dniem 1 października 70 lat.

²¹ Zdanie odrębne sędziego L. Garlickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, Dz.U. z 200 r. nr 028, poz. 352, Z.U. 2000, nr 3, poz. 87.

²² A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie konstytucyjności*, s. 23–24.

²³ M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności*, s. 6 i n.

²⁴ K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 22.

RP przepisu art. 37 ust. 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r., wystarczyłoby, aby pełnomocnik Sądu Najwyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich uświadomił prezydentowi RP, że do upływu kadencji na stanowisku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego żadna osoba sprawująca tę funkcję nie może być przeniesiona z mocy prawa ani z woli jakiegokolwiek organu władzy państwowej pod pretekstem obniżenia wieku emerytalnego.

VII. UWAGA KOŃCOWA

Nie można powstrzymać się od ogólnej refleksji, którą najlepiej oddaje cytat z dzieła autora demokratycznej koncepcji trójpodziału władz. „Prawa natykają się zawsze na namiętności i przesady prawodawcy. Czasem przechodzą przez nie i barwią się od nich: czasem tkwią w nich i wrosną w nie”²⁵. Władza wykonawcza najpierw argumentowała, że po osiągnięciu „wieku emerytalnego” każdy sędzia Sądu Najwyższego automatycznie przechodzi w stan spoczynku. Ergo osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa musi złożyć urząd. Po

spotkaniu z prezydentem RP Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego oraz najstarszego stażem sędzią, Prezesa Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, którego nie kto inny, lecz sama Pierwsza Prezes SN, wyznaczyła na czasowego zastępcę w razie swojej nieobecności, władza wykonawcza Państwa Polskiego zaczęła w publicznych mediach ustami swoich przedstawicieli skłaniać się ku koncepcji, że Konstytucja gwarantuje osobie pełniącej ten urząd pozostanie na stanowisku do końca konstytucyjnej sześćdziesięcioletniej kadencji. *Quid ergo est* pod rządem obowiązującej od 4 lipca 2018 r. ustawy o Sądzie Najwyższym sędzia pełniący funkcję Pierwszego Prezesa SN zachowuje dotychczasowy status sędziego w stanie czynnym. A co z pozostałymi sędziami, którzy nie złożyli stosownego oświadczenia, przedstawianego w telewizji państwowej jako prośba do prezydenta RP o przedłużenie służby? Przykro pisać, ale oni polegli w walce nie tylko o niezależność instytucji, wobec której żywili uzasadnione oczekiwanie wykonywania służby państwowej do ukończenia 70. roku życia, lecz przede wszystkim o własny wizerunek niezależnego sędziego.

²⁵ Montesquieu, *O duchu praw*, t. II, s. 384.

Summary

Andrzej Marian Świątkowski

LEGAL DISPUTE CONCERNING CONSTITUTIONALITY OF THE ACT OF DECEMBER 8TH, 2017 DECREASING RETIREMENT AGE OF JUSTICES OF THE SUPREME COURT

The Author analysis the act of December 8th, 2017, in force since July 4th, 2018 decreasing retirement age of the Supreme Court judges. He argues that above mentioned act must not be treated as not unconstitutional as far as all of the Supreme Court judges are concerted due to the fact that in the country national legal system the ancient legal principle *lex retro in agit* does not work properly. Legal principle of the presumption of constitutionality is working in the case of the First President of the Supreme Court whose position is directly regulated in the Constitution.

KEY WORDS: retirement age, judges, Supreme Court, the First President of the Supreme Court, president of Poland

POJĘCIA KLUCZOWE: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, sędziowie Sądu Najwyższego, wiek emerytalny

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA WYDANIE FAŁSZYWEJ OPINII

Choć instytucja biegłych w naszym kręgu kulturowym ma dawne korzenie, to zwłaszcza współczesny proces trudno sobie wyobrazić bez udziału tych dostarczycieli dowodów. Obserwacja praktyki skłania wręcz do refleksji, że w dzisiejszych procesach ta instytucja jest nadużywana za sprawą swoistego wygodnictwa organów procesowych. Wymownie ilustruje to choćby zasięganie opinii biegłych w sprawach o tzw. mowę nienawiści, co przecież może i powinno być należycie oceniane z odwołaniem się do wiedzy i doświadczenia życiowego organu procesowego. Zauważalna jest też tendencja do urynkowienia przeprowadzania tego dowodu, w naszym kraju zaskakująca, bo dowodząca, że nie znamy złych doświadczeń krajów, w których to zaistniało, albo nie umiemy z tej wiedzy wyprowadzać właściwych wniosków¹.

Na wzrost zapotrzebowania na „usługi” biegłych musiała się pojawić odpowiedź². A był nią rozrost list, współcześnie rozdymanych przez słabo kontrolowane wpisy na listy biegłych³. Kandydaci na te listy często za całość wiadomości specjalnych mają niebogatą wiedzę, wyniesioną z różnego rodzaju studiów podyplomowych, z powodów czysto merkantylnych otwieranych nie tylko przez „oberschrottschule”, ale niestety i przez renomowane uczelnie, w ten sposób łatające deficyty

uczelnianego budżetu. Jak grzyby po deszczu wyrosły firmy mniemające się być instytucjami, laboratoriami sądowymi *etc.*, kwestię opiniodawstwa sądowego traktujące jako po prostu prowadzenie działalności gospodarczej. I jak to zwykle wtedy bywa, ilość przeszła w byle-jakość, o czym świadczy obserwacja praktyki opiniodawczej.

Zaistniały i próby naprawy sytuacji, niestety niemrawe. Dobrze to ilustrują prace zmierzające do opracowania spójnego, sensownego projektu ustawy o biegłych, które trwają już od 2000 r. Jedynym dość udanym działaniem było zastąpienie *Dekretu o należnościach świadków, stron i biegłych...*, pochodzącego jeszcze z 1946 r., tyczącymi się tego przepisami dodanymi do Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania cywilnego. [Akurat ten zabieg legislacyjny nie był konieczny, bo *Dekret* to pokaz sztuki legislacyjnej. To nie dziwi, bo był to jeden z projektów opracowanych jeszcze przez przedwojenną Komisję Kodyfikacyjną; który (podobnie jak inne, np. prawo o aktach stanu cywilnego) wdrożono dopiero po wojnie].

I z tym niezadowolającym stanem przyszło się uporać obecnej legislatywie, która niestety rozwiązana poszukiwała nie w uporządkowaniu systemowym, ale w represji. Antycypując, pomnożono tylko nieład normatywny, o czym poniżej.

¹ O negatywnych skutkach komercjalizacji przeprowadzania dowodu z biegłych zob. np. T. J. Wilson, *Nauki sądowe a system kontradiktoryjny w okresie neoliberalnego eksperymentowania i oszczędności*, (w:) *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki*, red. M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski, Warszawa 2016, s. 141 i n.

² Określenie „usługi” bierze się stąd, że w doktrynie i w orzecnictwie przyjmuje się, iż przez powołanie biegłego do sprawy dochodzi do jego swoistego zatrudnienia, do którego należy odpowiednio odnosić normy dotyczące zlecenia – zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1970 r., I CZ 139/70, LEX nr 6647.

³ Zob. np. M. Leśniak, S. Ławrentjew, *Przesłanki wpisu na listę biegłych z zakresu badań dokumentów w sądach okręgowych w Częstochowie, Gliwicach i Katowicach*, (w:) *Dokument i jego badania*, red. R. Cieśla, Wrocław 2014, s. 215 i n.

1. WYJŚCIOWY STAN PRAWNY

W pierwotnej postaci Kodeksu karnego z 1997 r. w art. 233 § 4 k.k. ustalono, że „kto jako biegły, rzeczoznawca lub tłumacz, przedstawia fałszywą opinię lub tłumaczenie mające służyć za dowód w postępowaniu określonym w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Wyrażenia „przedstawia fałszywą opinię...” oczywiście nie należy rozumieć fizycznie, jako tylko faktycznych czynności zmierzających do zapoznania organu procesowego z daną wypowiedzią, lecz intelektualnie, jako wyrażenie przez znawcę sądu w danej kwestii. We wzmiankowanym paragrafie pierwszym wskazano, że chodzi o postępowanie sądowe lub inne, ale prowadzone na podstawie ustawy. Z usytuowania w Kodeksie wynika, że jest to przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Przedmiotem ochrony jest dobro wymiaru sprawiedliwości, ochrona wiarygodności decyzji procesowych. Z całości art. 233 k.k. wyprowadzić należy wniosek, że działanie wiarołomnego biegłego – podobnie jak kłamliwego świadka – wymierzone jest bezpośrednio w prawidłowość orzekania⁴.

Powyższe uregulowanie należy uznać za niefortunne, bo dyskonwenujące z innymi, zawartymi w ustawie. Świadek, o którym mowa w art. 233 § 1 k.k., przyrzeka, że będzie „mówił szczerą prawdę, niczego nie ukrywając” (art. 188 § 1 k.k.), więc pociąganie świadka do odpowiedzialności za fałszywe zeznawa-

nie nie budzi wątpliwości. Natomiast biegły (art. 197 § 1 k.p.k.) przyrzeka, że powierzone mu obowiązki wykona „z całą sumiennością i bezstronnością”⁵. Nie stanowisko wyrażone w danej kwestii podlega więc ocenie (w kontekście odpowiedzialności), ale sposób realizacji obowiązków przez dostarczyciela opinii. Postawienie tych dwóch sytuacji na tej samej płaszczyźnie oznacza popełnienie błędu logicznego, tzw. błędu przesunięcia kategoryjnego. Opinia prawdziwa, w sensie procesowym, to opinia przez organ procesowy uznana za zawierającą wypowiedź trafną – i przez to za dowód wspierający dane stanowisko lub mu przeczący. A przecież opinia nieuznana wcale nie musi być opinią fałszywą – i to zarówno w sensie logicznym, jak i moralnym. Inne podejście do sprawy groziłoby dysfunkcjami wymiaru sprawiedliwości, bo jeden organ procesowy – np. prokuratura lub sąd w sprawie karnej – zmuszony byłby do weryfikowania trafności prawomocnych zachowań orzeczniczych innego organu (np. sądu, który w sprawie cywilnej uznał daną opinię bądź jej nie uznał)⁶. Uznaje się stan rzeczy takim, jaki jest, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy, orzekając, że nawet za opinię nieuznaną za prawidłową biegłemu należy się wynagrodzenie⁷. Stąd też w piśmiennictwie kryminalistycznym używa się terminu *opinia trafna* bądź *nietrafna*, a nie *opinia prawdziwa* bądź *fałszywa*.

Dla bytu występku opisanego w art. 233 § 4 k.k. nie ma znaczenia, czy opinia przybie-

⁴ Zob. np. postanowienie SN z 1 kwietnia 2005 r., IV KK 42/05, OSNKW 2005, nr 7–8.

⁵ Biegli sądowi i biegli okazjonalni składają przyrzeczenie wg takiej samej roty – por. art. 197 § 1 k.p.k. i § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych. Rota ta powtarza się w kolejnych uregulowaniach od okresu międzywojennego, z wyjątkiem wtedy tam obecnego fragmentu wyznaniowego – por. art. 133 § 1 dd.k.p.k. i § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. o biegłych sądowych (Dz.U. nr 104, poz. 945).

⁶ Takie sytuacje procesowe są możliwe w angloamerykańskim systemie prawnym. W głośnych sprawach O.J. Simpsona jednym z kluczowych dowodów rzeczowych był krwawy odcisk na tkaninie. W procesie karnym, w którym oskarżonego uniewinniono, w tej kwestii sąd odrzucił korzystną dla oskarżenia opinię Williama Bodziaka, a przyjął odmienną opinię Henry’ego Lee. W procesie cywilnym, wytoczonym przez bliskich ofiar, sąd przyjął opinię W. Bodziaka, a odrzucił opinię H. Lee, w konsekwencji m.in. tego O. J. Simpsona uznano sprawcą deliktu (zabójstwa) i zasądzono od niego krociowe odszkodowanie. Wymownie to ilustruje tezę, że w sensie procesowym opinią prawdziwą jest ta, która przez sąd zostanie uznana za prawdziwą. O sprawie zob. np. J. Tobin, *The run of His Life; The People v O.J. Simpson*, Random House 2015 i in.

⁷ Zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 maja 1973 r., II CZ 64/73, LEX nr 7260.

rze postać ustną, czy też pisemną. Czynu tego może dopuścić się tylko osoba, którą organ będący panem postępowania powołał do pełnienia funkcji biegłego. Dopiero bowiem postanowienie organu nadaje opinii rangę dowodu, o którym mowa w art. 193 k.p.k. *Prawda, o której traktuje norma, nie jest prawdą w sensie logicznym* (tj. zgodnością tego, co pomyślano, ze stanem rzeczy), *lecz prawdą w sensie moralnym* (tj. zgodnością tego, co pomyślano, z tym, co wygłoszono). Popelnione więc musi być z winy umyślnej, czyli z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Biegły dopuści się tego przestępstwa, jeżeli z zamiarem wprowadzenia w błąd:

- poda inne ustalenia aniżeli rzeczywiście poczynione w toku badań;
- zatai rzeczywiście poczynione ustalenia, które przeczyłyby zasadności powziętych następnie wniosków;
- przeprowadzi argumentację z naruszeniem zasad rozumowania (uprawiać będzie sofistykę), w efekcie czego podejmie wnioski niezajdujące uzasadnienia w wynikach badań.

W świetle tego uregulowania znamion tak opisanego przestępstwa nie wyczerpuje nie tylko tzw. usprawiedliwiona pomyłka biegłego, ale i przedłożenie opinii będącej rezultatem lekkomyślnego zdeprecjonowania cech identyfikacyjnych lub niedbałej analizy kwalifikacyjnej materiału badawczego. Nie oznacza to oczywiście, że takie postępowanie, a zwłaszcza jego nagminność, może uchodzić uwadze organów procesowych. Z opiniowania tak zachowujących się specjalistów należy rezygnować, a biegłych sądowych skreślać z list – jako osoby

niedające rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego.

Choć prawo wydaje się jasne, to biegli – w dominującej większości przecież niebędący prawnikami – w tej kwestii informowani byli bałamutnie. W urzędowo zatwierdzonych i używanych formularzach postanowień o powołaniu pouczano ich bowiem nie o odpowiedzialności za działania (i ich skutki) niezgodne ze złożonym przyrzeczeniem, ale o odpowiedzialności za złożenie opinii niezgodnej z prawdą. Prowadziło to do wytworzenia błędnego mniemania, że biegły odpowiada za głoszenie nieprawdy (fałszu) w sensie logicznym, a nie w sensie moralnym. Zdezorientowane są też niekiedy strony postępowania i bywa, że przeciwko autorom opinii nie uznanych przez Sąd za trafne wnoszone są zawiadomienia o przestępstwie.

Jest to przestępstwo indywidualne. Popelnione więc może być tylko przez osobę, która w sprawie przez organ procesowy została powołana do pełnienia tej roli; bo dopiero postanowienie organu opinii danego specjalisty nadaje rangę dowodu z opinii biegłego⁸. Ściganiu na mocy tego przepisu nie mogą więc podlegać autorzy tzw. opinii pozasądowych, nawet jeżeli są nimi biegli sądowi. *Habit nie czyni mnicha*. Nie istnieje przecież żaden specjalny urzędowy status biegłego sądowego; w świetle prawa i tego, co głoszą doktryna i orzecznictwo, jest on równoprawny z każdym innym dostarczycielem opinii⁹. *Rozporządzenie o biegłych...* (§ 15) jedynie upoważnia go do używania tego tytułu w toku opiniowania na użytek organu wymiaru sprawiedliwości¹⁰. W konsekwencji tego biegły sądowy nie jest poddawany przez konkretny sąd procedurze ustalania, czy posia-

⁸ „Biegli powoływani są jedynie przez organ procesowy prowadzący postępowanie, przy czym dla ich ustanowienia potrzebne jest postanowienie. Dopiero takie formalne postanowienie konstytuuje zaistnienie biegłych w procesie” – z postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2001 r., II AKa 395/0, OSA 2003, nr 6. Sąd przyjmuje się, że nawet opinie procesowe mają znaczenie tylko dla postępowań, do których zostały wydane, i nie mogą stanowić dowodów na użytek różnych spraw – nawet równoległe prowadzonych (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 września 1996 r., II KKN 69/96, „Wokanda” 1997, nr 2; albo wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 1997 r., III KKN 459/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 10).

⁹ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 1974 r., III KRN 371, OSNKW 1974, nr 6.

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. z 2005 r. nr 15, poz. 133. Orzecznictwo przepis ten interpretuje moim zdaniem przesadnie restrykcyjnie, przyjmując, że tytułem

da wiadomości specjalne, nie musi każdorazowo składać przyrzeczenia (art. 253 § 2 k.p.c., art. 197 § 2 k.p.k.) *etc.* Fakt wpisania na listę biegłych jest aktem deklaratoryjnym, a nie konstytutywnym; nie nadaje biegłemu kompetencji, jedynie stwierdza, że biegły je posiada. W ten sposób decydent (prezes sądu okręgowego) współuczestniczy w tzw. uprzedniej kontroli dowodu. Orzekający w konkretnej sprawie sąd może w takim przypadku – o ile inne okoliczności przeciwko temu nie przemawiają – czuć się zwolnionym z tego etapu przeprowadzania dowodu z opinii biegłego, jakim jest ustalenie, czy dana osoba posiada wiadomości specjalne. Ekspertyzy wykonane na zlecenia stron i przez nie przedkładane – nawet jeżeli ich autorami są biegli sędziowie – nie są dowodami z opinii biegłego¹¹.

Produkt pracy biegłego musi przybrać postać opinii (pisemnej lub ustnej), a więc wypowiedzi uformowanej na sposób opisany w ustawie (art. 285 k.p.c., art. 200 k.p.k.). Jeżeli więc biegłego powołano do pełnienia roli konsultacyjnej (art. 185 k.p.k., art. 209 k.p.k., art. 211 k.p.k.), kiedy to dla organu procesowego wykonywał specjalistyczne czynności, udzielał organowi porad (fachowych rekomendacji), a osobnym postanowieniem nie nakazano mu finalizacji jego czynności opinią (sam udział w czynności byłby wtedy prowadzeniem stosownych badań), to do zachowań tego biegłego nie można odnosić normy opisanej w art. 233 § 4 k.p.k. Natomiast kłopotliwa wydaje się kwestia odpowiedzialności takiego biegłego w sytuacji, gdy organowi procesowemu dostarczał interpretacji faktów zaobserwowanych podczas udziału w czynności. Jest to niewątpliwie *wyjaśnianie*, a więc – w sensie logicznym – *tłumaczenie*. Kierując się zasadami wykładni funkcjonalnej oraz wiedzą o zjawisku wieloznaczności nazw, na-

leży jednak uznać, że „tłumaczenie”, o którym mowa w art. 233 § 4 k.p.k., to produkt pracy tamże wymienionego tłumacza – a nie biegłego bądź rzeczoznawcy.

Natomiast powątpiewać należy w możliwość zastosowania uprzywilejowania, opisanego w art. 233 § 5 k.k., przewidującego możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia w sytuacji, gdy opinia dotyczy okoliczności niemających wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Oznaczałoby to bowiem, że biegłego powołano i powierzono mu czynności opiniodawcze z naruszeniem art. 193 § 1 k.p.k. W świetle bowiem normy opisanej w tym artykule biegłych powołuje się (zasięga się opinii) właśnie dla stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

2. STAN PO ZMIANACH

Pokaźny zamęt wprowadziła nowela do Kodeksu karnego (z 15 kwietnia 2016 r., Dz.U. nr 437), w której do art. 233 k.k. dodano § 4a k.k., przewidujący pociąganie do odpowiedzialności za nieumyślnie fałszywe opiniowanie (a literalnie rzecz biorąc: za nieumyślne przedłożenie fałszywej opinii), jeżeli biegły przez to na istotną szkodę naraża interes publiczny¹². Przepis ten to logiczna niedorzeczność, tzw. *oksymoron*, a więc wykluczanie się argumentu z funktorem nazwotwórczym. Fałszować wszak można tylko umyślnie, bo z zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) wprowadzenia w błąd. W przeciwnym przypadku należałoby przyjmować, że jeżeli w sprawie pojawiły się dwie niezgodne opinie, to autor przynajmniej jednej z nich dopuścił się tu opisywanego występku¹³. Wpro-

tym biegły może się posługiwać jedynie w toku opiniowania na użytek organów procesowych – zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 sierpnia 1998 r., II SA 992/98, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 8.

¹¹ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1988 r., II CR 312/88 (za: L. K. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym. Orzecznictwo i piśmiennictwo*, Kraków 2006, s. 38).

¹² Natomiast pochwalić należy uzupełnienie art. 233 § 4 k.k. o wyrażenie „ekspertyza”. W pierwszej postaci tego przepisu brakowało bowiem nazwy właściwej dla produktu pracy rzeczoznawcy.

¹³ Oczywiście niezgodnych opinii może być więcej. W głośnej, a do dziś nierozstrzygniętej sprawie porwania dziecka w Tulle (francuskie Wogezy) pojawiły się anonimy podpisywane „Le corbeau” (*kruk*; sąd sprawa ta w literatu-

wadza też niedookreślone znamię istotności szkody, na jaką narażany jest interes publiczny. Uregulowanie to niekorzystnie też sytuuje biegłego w porównaniu ze świadkiem, w przypadku którego w orzecznictwie przyjmuje się, że nie ponosi odpowiedzialności za złożenie zeznań nieumyślnie niezgodnych z prawdą¹⁴. Podsumowując: przepis ten nie spełnia wymogu prawidłowej legislacji, w konsekwencji nie służy zaufaniu do prawa.

Norma tak opisana jest potencjalnie niebezpieczna. Stwarza dla biegłych dyskomforty decyzyjne, co nie będzie służyć poznaniu prawdy¹⁵. Możliwe jest bowiem wszczynanie postępowań o nieumyślne sfalszowanie opinii wobec biegłych, którzy wydali opinię „nie po myśli” decydenta procesowego, a następnie, na zasadzie art. 196 § 3 k.p.k. *in fine*, pozbawianie znaczenia procesowego takiej opinii – przynajmniej na etapie postępowania przygotowawczego. Możliwość takich manipulacji materiałem dowodowym – przynajmniej na etapie postępowania przygotowawczego – wskazuje na niebezpieczeństwa płynące z takiego zredagowania tego przepisu¹⁶.

3. SPODZIEWANE STRATEGIE OBRONNE BIEGŁYCH

Jedną z podstawowych zasad racjonalności głosi, że uznanie jakiegoś zdania za prawdziwe domyślnie implikuje gotowość uznawania za prawdziwe każdego innego, które z niego logicznie wynika¹⁷. Jakich więc logicznych

i faktycznych konsekwencji obecnego stanu prawnego należy się spodziewać? Każda akcja przeciwko rodzi reakcję. Zachowania mogą być różne, a zależeć to będzie od tego, czy opiniujący biegły będzie pierwszym dostarczycielem opinii, czy też kolejnym.

W przypadku pierwszego opiniowania należy się spodziewać wzrostu tendencji do unikania opiniowania jednoznacznie rozstrzygającego – niewydawania opinii stanowczych, zwanych też kategorycznymi. Opiniom niestanowczej (tzw. opinii prawdopodobnej lub niewykluczającej) nie można bowiem skutecznie postawić zarzutu fałszywości (prawo Poppera).

Biegły mający poczucie opiniowania pod presją oczekiwania przez decydenta procesowego opinii o treści przezeń spodziewanej może manipulować materiałem badawczym. Z obserwacji praktyki wynika, że – co prawda sporadycznie – zdarza się, iż tak postępujący biegły dzielił materiały porównawcze na takie, które umożliwią wydanie opinii o treści oczekiwanej przez decydenta, i na takie, których przebadanie może dostarczyć ustaleń przeczących oczekiwaniom. Następnie tak postępujący biegły badaniom porównawczym poddaje tylko tę część materiału porównawczego, która dostarczy ustaleń umożliwiających wydanie opinii o określonej treści – w kontekście przebadanego materiału zapewne trafnej. By uniknąć zarzutu kłamliwości w opiniowaniu, tak postępujący biegły w tekście ujawnia fakt selekcjonowania materiału. Odpowiedzialność za całość opiniowania spada wtedy na decydenta

rze znana jest jako „l'affaire Corbeau”, ale także jako „l'affaire Grégory”). W tej kwestii uzyskano od renomowanych biegłych (m.in. z Instytutu Nauk Policyjnych w Lozannie) dziesięć rozbieżnych opinii. O sprawie zob. np. S. Garde, *Affaire Grégory: autopsie d'une enquête*, Paris 1990; P. Prompt, *L'Affaire Grégory: la justice a-t-elle dit son dernier mot?*, Paris 2007.

¹⁴ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 1999 r., II KKN 129/99, „Prokuratura i Prawo” 1999, z. 9.

¹⁵ W praktyce orzeczniczej innych krajów kwestia ochrony swobody decyzyjnej biegłych jest mocno akcentowana. Za wymowny przykład może posłużyć federalne orzecznictwo w USA, uzasadniające odrzucenie odpowiedzialności cywilnej biegłych za wydanie nietrafnych opinii, bo nie służy to poznaniu prawdy przez sądy. Zob. P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011, s. 159–160.

¹⁶ Niestety takie przypadki swoistego *legal harassment* już są zauważalne – zob. np. M. Pietraszewski, *Prokuratura tropi panią profesor. Bo wydała niekorzystną opinię w sprawie narodowca*, „Gazeta Wyborcza”, 17 kwietnia 2017 r.

¹⁷ K. Szaniawski, *Racjonalność jako wartość*, „Studia Filozoficzne” 1983, nr 5–6, s. 8.

procesowego, który po przeprowadzeniu oceny takiej opinii powinien powziąć decyzję procesową o opiniowaniu uzupełniającym. Jeżeli tego nie uczyni, wówczas to on, a nie biegły, uderzy w prawidłowość orzekania.

Chęć uniknięcia stanowczości opiniowania może wzrosnąć, jeżeli biegłemu przyjdzie zaopiniować jako drugiemu lub dalszemu z kolejnych opiniodawców. Drugi/kolejny biegły wydaje bowiem opinię ze świadomością, że nie zgadzając się ze stanowiskiem poprzednika, naraża go – lub siebie – na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. To sytuacja dość hazardowa, bo, znając praktykę oceny dowodów z opinii biegłych, zapewne zapadnie decyzja o zasięgnięciu opinii trzeciego biegłego/instytutu, i to od tego trzeciego rozstrzygnięcia zależeć będą losy poprzedników. Świadomość grożącej odpowiedzialności zrodzi więc naturalną chęć wydania opinii podobnej do już istniejącej, a w przypadku, gdy w sprawie wydane zostało kilka opinii, bezpieczne będzie przyłączenie się do zdania większości.

Szczególny dyskomfort w procesach decyzyjnych zrodzi właśnie świadomość roli tego trzeciego – opiniodawcy w sytuacji, gdy wcześniej ten sam problem rozbieżnie został rozstrzygnięty przez poprzedników. Którego poglądu by bowiem nie podzielili, jednego ze swych poprzedników naraża na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Ta świadomość stwarza naturalną zachętę do zaopiniowania nierozstrzyganego.

Jeszcze trudniej o nonkonformizm w sytuacji, gdy trzeba by było przyłączyć się do stanowiska mniejszości. Jak bowiem dowodzi obserwacja praktyki, sądowa ocena dowodu z opinii biegłego narażona jest na wynaturzenia, polegające na uznawaniu za trafne stanowisk, za którymi opowiada się większość biegłych. A przecież o tym, czy opinia jest trafna, powinno decydować jej uzasadnienie, a nie ilość jej głosicieli.

Spodziewać się też należy, że biegli, którzy wydali opinię jako pierwsi, a w toku dalszego opiniowania inni specjaliści nie podzielili ich stanowiska, z uporem trwać będą przy swej

opinii. Taką postawę należy uznać za naturalną, bo w tak ukształtowanym stanie prawnym uznawanie cudzych opinii i wycofywanie się z własnej będzie tożsame z samooskarżeniem.

Biegły, którego opinię organ procesowy uznał za nietrafną, zmuszony będzie do samooskarżenia, czego dokonać będzie musiał, zanim zapadłe w sprawie orzeczenie się uprawomocni. Tylko bowiem wtedy jego starania o nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia, o których mowa w art. 233 § 5 k.k., będą mogły być skuteczne.

Nie należy się więc dziwić, jeżeli roztropni znawcy unikać będą opiniowania w trybie procesowym, a preferować będą opiniowanie pozasądowe. Przecież autor takiej opinii – i to nawet umyślnie fałszywej – nie ryzykuje pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, bo jego produkt to nie opinia w rozumieniu art. 193 k.p.k, a dokument prywatny. Zarzut taki można postawić tylko osobie, którą do pełnienia roli biegłego powołano postanowieniem organu procesowego. Uregulowanie zawarte w art. 233 § 4 k.k. nie może więc się odnosić do autora ekspertyzy wykonanej pozaprocesowo. Czy zatem wykonawca takiej ekspertyzy w ogóle może być pociągany do odpowiedzialności karnej, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie? Produkt jego pracy to dokument, i w tej właśnie postaci pojawić się może w postępowaniu, co naturalnie kieruje poszukiwania do kodeksowego rozdziału XXXIV (*Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*). Spośród uregulowań tam zawartych tylko jedno wydaje się sprawać wrażenie relewantnego – fałszerstwo intelektualne, o którym mowa w art. 271 k.k. Opisano tam odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego lub innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu, jeżeli poświadczają oni w dokumentach nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne. Posłużenie się tą kwalifikacją byłoby jednak błędne, bo autor dokumentu opisującego ekspertyzę pozasądową nie przynależy do kręgu podmiotów tamże opisanych. Ani bowiem procesowo ustanowiony biegły, ani tym bardziej pozasądowy ekspert nie należy

do kręgu osób wymienionych w art. 115 § 13 k.k., gdzie przez enumeratywne wyliczenie zdefiniowano nazwę *funkcjonariusz publiczny*. Co prawda są eksperci, którzy poza tym są funkcjonariuszami, a są nimi tzw. eksperci resortowi, np. funkcjonariusze z policyjnych laboratoriów, pracownicy archiwum ABW *etc.* Niemniej w toku postępowania, nawet jeżeli są policjantami, nie przysługują im kompetencje przewidziane dla policjantów prowadzących postępowania, nie mogą prawnie skutecznie wzywać w celu złożenia odpowiednich próbek, nakazywać wydania dokumentów, które mogłyby posłużyć za bezwzględny materiał porównawczy *etc.*¹⁸

Ani procesowo ustanowiony biegły, ani tym bardziej pozasądowy ekspert nie może też być uznany za osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu, albowiem:

- znawstwo, a więc posiadanie stosownych wiadomości specjalnych, samo z siebie nie czyni znawcy osobą uprawnioną do wystawiania dokumentu. Nie czyni tego nawet urzędowe wpisanie na listę biegłych sądowych, na który to fakt zresztą w toku opiniowania pozasądowego nawet nie wolno się powoływać;
- dokumenty opisujące ekspertyzy pozasądowe to dokumenty prywatne, dlatego do ich dopuszczania stosuje się art. 393 § 3 k.p.k., traktujący właśnie o dokumentach prywatnych. Zresztą nawet opinie procesowe nie są wprost dokumentami urzędowymi, bo nie pochodzą od któregoś z podmiotów wymienionych w art. 244 k.p.c., gdzie zdefiniowano nazwę *dokument urzędowy*;
- uznanie autora dokumentu opisującego ekspertyzę pozasądową za osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu wyklucza wykładnią systemową. W przeciwnym

przypadku ustawodawca by nie opisywał osobno fałszywego opiniowania (art. 233 § 4 k.k.). Legislatory poprzestaliby wtedy na uznaniu, że fałszywie opiniujących znawców należy pociągać do odpowiedzialności z art. 271 k.k. (w pierwszej postaci, przed powyżej wspomnianą poprawką, przewidującego surowszą karę) – jako osoby uprawnione do wystawiania dokumentów. A skoro przepis ten nie traktuje o znawcach procesowo powołanych do roli biegłych, to i nie może traktować o osobach opiniujących pozaprocesowo¹⁹.

Podsumowując: status prawny eksperta pozasądowego wydaje się być o wiele bardziej komfortowy od statusu biegłego, powołanego do tej roli przez organ procesowy. Ma co prawda mniejsze możliwości poznawcze, ale też i nie obciąża go wiele z powinności ciążących na biegłym. Jego odpowiedzialność posadzić należy na poziomie podobnym do właściwego dla autora prywatnej korespondencji, adresowanej do strony/uczestnika postępowania.

Należy też się liczyć z tym, że niektórzy znawcy wystąpią o skreślenie ich z list prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych. Ilościowo zapewne nie zmieni to stanu tych list, bo ich miejsce zajmą inni. Obawiać się jednak należy, że zadziała tu prawo Greshama-Kopernika (pieniądz lepszy wypierany jest przez pieniądz gorszy).

Co prawda sam fakt bycia znawcą, a więc posiadania wiadomości specjalnych, już czyni daną osobę kandydatem do roli biegłego w postępowaniu – bez względu na to, czy gotowość pełnienia tej roli osoba ta zadeklarowała przez ubieganie się o wpis na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Opinia znawcy niewpisanego na listę ma ten sam status procesowy, a odmowa przyjęcia tej roli jest karalna.

¹⁸ Bliżej o tym zob. np. T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 231 n.

¹⁹ Także i w dawniejszym stanie prawnym, np. pod rządem Kodeksu karnego z 1969 r., doktryna w przypadku fałszywego opiniowania zalecała odpowiednie stosowanie norm dotyczących fałszywych zeznań, a nie dotyczących fałszowania dokumentów – zob. np. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 664; S. Kalinowski, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 143.

Odmowa ta jednak musi być nieuzasadniona, a o przekonujące uzasadnienie nietrudno, bo:

- znawca, po zapoznaniu się z przedłożonym mu problemem, może oświadczyć, że jego specyfika sprawia, iż nie czuje się kompetentnym do jego rozwiązania. Decydent procesowy, który wobec takiego oświadczenia upierałby się odnośnie do wyboru biegłego, niejako przejmie na siebie całą odpowiedzialność za uzyskanie błędnej opinii;
- znawca może oświadczyć, że obciążenie obowiązkami zawodowymi (a być może i koniecznością wykonania wcześniej zleconych mu opiniowań) uniemożliwia mu przygotowanie opinii w terminie oczekiwanym przez organ procesowy. Gdyby organ w swym zamiarze trwał, znawca może wskazać spodziewany termin, który będzie dla organu skutecznie zniechęcający.

Wszystkie te strategie mieszczą się w granicach obecnie obowiązującego prawa, niektóre z nich sporadycznie się już pojawiają, innych można się spodziewać. Pozostaje jednak kwestia wątpliwości etycznych, bo *non omne licitum honestum est*. Gdzie w tym wszystkim jest powinność dbałości o interes wymiaru sprawiedliwości? Z wątpliwościami tymi znawcy łatwo

będzie się uporać na zasadzie *racjonalizacji sprawiedliwościowej*. Od dbałości o interes wymiaru sprawiedliwości są przecież jego organy, a nie biegli, którzy tymi organami nie są. Skoro zmiany zredagowano tak, iż można podejrzewać, że być może nie chodzi o prawdę taką, jaka jest, ale o prawdę oczekiwaną, to nie należy się dziwić, że eksperci w pierwszej kolejności dbać będą o swe bezpieczeństwo, a nie o trafność decyzji procesowych.

Powyżej opisana analiza obecnego stanu prawnego wskazuje, że jest on błędny logicznie i kontrproduktywny. Jego naprawa wydaje się konieczna, a inicjatywy w tym zakresie należy oczekiwać od organów uprawnionych do zaskarżania aktów normatywnych do Trybunału Konstytucyjnego. Obecnej postaci art. 233 § 4 k.k. i art. 233 § 4a k.k. należy bowiem postawić w pełni uzasadniony zarzut nieprawidłowej legislacji, a co za tym idzie – naruszenia zasady zaufania do prawa. *De lege lata* organy procesowe i pełnomocnicy procesowi w konkretnych sprawach nie powinni tracić z pola ryzyka, na jakie obecny stan prawny naraża biegłych – i możliwych ich strategii obronnych. Te ostatnie bowiem mogą wydatnie zniekształcić proces przeprowadzania dowodów z biegłych.

Summary

Tadeusz Widła

CRIMINAL LIABILITY FOR ISSUING A FALSE EXPERT OPINION

Regulations concerning penal liability of expert witnesses appeared in the Penal Code of 1997 and were not particularly well designed. Supplementary regulations passed in 2016 introduced additional liability for unintentionally giving a false expert opinion. These new rules are logically and substantially incorrect. On the whole, this may lead to dysfunctions in taking expert witness evidence.

KEY WORDS: expert witness, expert evidence

POJĘCIA KLUCZOWE: biegły, ekspertyza sądowa

KARA DOŻYWOTNIEGO POZBAWIENIA WOLNOŚCI BEZ DOSTĘPU DO WARUNKOWEGO PRZEDTERMINOWEGO ZWOLNIENIA – REFLEKSJE W KONTEKŚCIE GWARANCJI WYNIKAJĄCYCH Z EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod datą 25 kwietnia 2018 r. pojawiła się informacja zatytułowana „Program reform «Sprawiedliwość i bezpieczeństwo»”. W tej informacji Ministerstwo przedstawia najważniejsze cele założonego pakietu kompleksowych reform, których wprowadzenie jest „najważniejszym zadaniem resortu w drugiej połowie kadencji rządów Prawa i Sprawiedliwości”. Jak podkreśla się w informacji, jedną z planowanych zmian ma być zerwanie z filozofią, według której nawet „najbardziej zwyrodniałych przestępców można resocjalizować”, co ma się przejawiać m.in. wprowadzeniem kary bezwzględniego pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania przez skazanego warunkowego przedterminowego zwolnienia. W myśl propozycji Ministerstwa kara dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia ma być orzekana przede wszystkim wobec sprawców, którzy są trwale niebezpieczni dla społeczeństwa, a nadto – obligatoryjnie – wobec osób, którym w przeszłości wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę co najmniej 20 lat pozbawienia wolności, a które następnie dopuściły się kolejnego przestępstwa, za które uprzednio orzeczono wobec nich karę dożywotniego pozbawienia wolności. W takich wypadkach, w myśl projektu Ministerstwa, orzeczenie kary dożywotniego

pozbawienia wolności ma trwale pozbawiać skazanego możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie¹.

Z datą blisko trzymiesięcznie późniejszą, tj. z datą 24 lipca 2018 r., na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości pojawiła się kolejna informacja o projekcie „Sprawiedliwość i bezpieczeństwo”, oznaczona jako: „Zasłużona kara dla przestępców – przełomowe zmiany w Kodeksie karnym”. W tej z kolei informacji wskazano na zamiar likwidacji kary łącznej i wyroku łącznego, w konsekwencji czego kary wymierzone za poszczególne czyny przypisane sprawcy miałyby być wykonywane po kolei, a wymiar kary „będzie mógł zostać zmniejszony, pod warunkiem spełnienia przez więźnia określonych ściśle warunków, w ramach przedterminowego warunkowego zwolnienia”. W tej informacji wskazano, że „[o]bowiązywać będzie jasna i uniwersalna zasada, zgodnie z którą każdy skazany za co najmniej dwa przestępstwa będzie musiał odbyć przynajmniej połowę sumy orzeczonych za te przestępstwa kar. Np. jeśli suma wyniesie 18 lat, przestępca spędzi w więzieniu nie mniej niż 9 lat. Dopiero wtedy uzyska możliwość ubiegania się o przedterminowe warunkowe zwolnienie. Jeżeli suma kar wyniesie powyżej 50 lat pozbawienia wolności, to w każdym przypadku będzie można starać się o uzyskanie warunkowego zwolnienia po odbyciu co najmniej 25 lat pozbawienia wolności”².

¹ Informacja ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem: <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,10881,program-reform-sprawiedliwosc-i-bezpieczenstwo.html> (dostęp: 20 sierpnia 2018 r.).

² Informacja ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem: <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,11428,zasluzona-kara-dla-przestepcow--przelomowe.html> (dostęp: 20 sierpnia 2018 r.).

W kontekście przedstawionych powyżej propozycji ministerialnych może powstać wątpliwość co do tego, czy druga z nich dezaktualizuje pierwszą. Chodzi tu zwłaszcza o ten fragment przywołany powyżej *in extenso*, w którym wskazano, że „w każdym przypadku będzie można starać się o uzyskanie warunkowego zwolnienia po odbyciu co najmniej 25 lat pozbawienia wolności”. Nie wydaje się, iżby taki był zamysł pomysłodawców. Czytelną intencją wynikającą z obydwu przedstawionych powyżej propozycji jest wszak zaostrzenie polityki karnej, a uznanie, że druga z nich modyfikuje pierwszą w tym sensie, że Ministerstwo wycofuje się z pomysłu wyłączenia możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie i w rozważanym tu zakresie dopuszcza możliwość ubiegania się o nie w każdym wypadku po 25 latach odbytej kary pozbawienia wolności, prowadziłyby do złagodzenia aktualnie obowiązujących przepisów. W aktualnym brzmieniu art. 77 § 2 k.k. dopuszcza wszak w szczególnie uzasadnionych wypadkach możliwość określenia przez sąd wymierzający karę dożywotniego pozbawienia wolności surowszych ograniczeń do skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia niż te, które określa art. 78 k.k., tj. stwierdzenia, że warunkowe przedterminowe zwolnienie będzie możliwe po odbyciu przez skazanego więcej niż 25 lat tej kary. Należy zatem uznać, że w przywołanej powyżej informacji opublikowanej na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod datą 24 lipca 2018 r. jest to przykładowe tylko przedstawienie terminów, po upływie których według propozycji Ministerstwa będzie możliwe ubieganie się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, które jednak w wypadkach wskazanych w informacji z 25 kwietnia 2018 r. ma być dla skazanego niedostępne.

Rozważenia wymaga zatem zgodność takiego rozwiązania z gwarancjami wynikającymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej także jako EKPC lub konwencja).

Na wstępie odnotować należy, że z ugruntowanego orzecznictwa trybunału strasburskiego wynika, że orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec dorosłego sprawcy przestępstwa nie jest niezgodne z artykułem 3 ani z jakimkolwiek innym artykułem konwencji. Na takim stanowisku Europejski Trybunał Praw Człowieka stanął przykładowo w wyroku z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Kafkaris przeciwko Cyprowi*, skarga nr 21906/04³.

Myśl, że kara dożywotniego pozbawienia wolności, co do zasady, jeżeli wymierzana jest dorosłemu sprawcy przestępstwa, nie narusza gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC, trybunał strasburski wyraził następnie także w wyroku z 9 lipca 2013 r. w sprawie *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, skargi nr 66069/06, 130/10 i 3896/10⁴ oraz w wyroku z 4 września 2015 r. w sprawie *Trabelsi przeciwko Belgii*, skarga nr 140/10⁵. W tych judykatach Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał jednocześnie, że taka kara może kolidować z gwarancją wyrażoną w tym przepisie, jeżeli jest rażąco nieproporcjonalna do winy i wagi czynu, przy czym stwierdzenie takiej nieproporcjonalności możliwe jest jedynie w zupełnie wyjątkowych sytuacjach, bo państwa-strony konwencji korzystają ze swobody w decydowaniu o tym, jakie kary obowiązują w ich wewnętrznych systemach prawnych za poszczególne przestępstwa, a w konsekwencji mogą też przewidzieć w swoich wewnętrznych systemach prawnych karę dożywotniego pozbawienia wolności wobec pełnoletnich oskarżonych o poważne przestępstwa⁶.

To stanowisko zostało przez trybunał stras-

³ Wyrok dostępny pod adresem: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Kafkaris"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-85019"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁴ Wyrok dostępny pod adresem: http://trybunal.gov.pl/uploads/media/VINTER_i_Inni_przeciwko_Zjednoczonymu_Kr%C3%B3lestwu_skargi_nr_6606909_13010_389610_wyrok_z_9.07.2013_r.pdf

⁵ Wyrok dostępny pod adresem: <https://www.ms.gov.pl/orzeczenia-etpcz/download,752,0.html>

⁶ Zob. także B. Nita-Światłowska, *Możliwość orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia jako przeszkoda ekstradycyjna wynikająca z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 6, s. 27–33.

burski powtórzone w wyrokach: z 17 stycznia 2017 r. w sprawie *Hutchinson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 57592/08⁷ oraz z 24 stycznia 2017 r. w sprawie *Khamtokhu i Aksenchik przeciwko Rosji*, skargi nr 60367/08 i 961/11⁸.

W powyższych judykatach trybunał strasburski podkreślał, że wybór przez dane państwo konkretnego systemu wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych, włącznie z oceną wykonywania kary i zasadami zwolnień warunkowych, co do zasady wykracza poza zakres nadzoru sprawowanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, przy założeniu, że system ten nie jest sprzeczny z zasadami określonymi w konwencji⁹.

Warto tu odnotować, że w wyroku w sprawie *Khamtokhu i Aksenchik przeciwko Rosji*, w kontekście gwarancji wynikającej z art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z jej art. 5 oraz z przepisami obowiązującymi w Rosji, zgodnie z którymi kara dożywotniego pozbawienia wolności nie może zostać wymierzona kobietom, osobom, które w chwili popełnienia przestępstwa nie były pełnoletnie, oraz osobom, które miały więcej niż 65 lat w chwili wydania wyroku, można ją natomiast wymierzyć pełnoletnim mężczyznom, trybunał strasburski stwierdził nadto, że takie uregulowanie nie może być uznane za dyskryminację ze względu na płeć, nie stanowi też naruszenia wolności osobistej¹⁰.

Jeżeli natomiast chodzi o kwestię odzyskania wolności w wypadku wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, to w dawniejszym orzecnictwie trybunał strasburski stwierdzał brak naruszenia gwarancji wynikającej z art. 3 Europejskiej Konwencji

Praw Człowieka nawet w odniesieniu do takiej sytuacji, w której w systemie prawnym państwa-strony konwencji taka możliwość zależała wyłącznie od uznania głowy państwa w procedurze ułaskawieniowej¹¹.

Powyższe stanowisko trybunału strasburskiego uległo modyfikacji w powołanym powyżej, przełomowym w rozważanej tu kwestii wyroku w sprawie *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz w nieco późniejszym wyroku w sprawie *Trabelsi przeciwko Belgii*.

Wspomniana powyżej sprawa *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* dotyczyła trzech skarżących, którzy będąc skazani za zabójstwo w odrębnych postępowaniach karnych w Anglii i Walii, odbywali kary dożywotniego pozbawienia wolności. W myśl prawa brytyjskiego sędzia sądu pierwszej instancji może tam wydać „nakaz bezwzględnego dożywocia”. Skutkiem wydania takiego orzeczenia jest wyłączenie możliwości zwolnienia skazanego w trybie innym niż decyzją Sekretarza Stanu, która ma charakter uznaniowy; Sekretarz Stanu może skorzystać ze swojego uprawnienia tylko ze względów humanitarnych – w sytuacji, gdy skazany jest nieuleczalnie chory lub niesprawny w wysokim stopniu.

Z kolei w sprawie *Trabelsi przeciwko Belgii* prokurator federalny USA wystąpił do sądu belgijskiego z wnioskiem o wykonanie nakazu aresztowania skarżącego, któremu władze amerykańskie zarzuciły to, że świadomie zawarł porozumienie z osobami powiązаныmi z Al-Kaidą, w tym z Osamą bin Ladenem, dotyczące udzielenia istotnego wsparcia i finansowania zabójstw obywateli Stanów Zjednoczonych w określonych lokalizacjach na obszarze

⁷ Wyrok dostępny pod adresem: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Hutchinson"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-170347"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁸ Wyrok dostępny pod adresem: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Khamtokhu"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-170663"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁹ Por. także B. Nita-Świątłowska, *Możliwość*, s. 27–33.

¹⁰ Zob. także tamże, s. 28.

¹¹ Por. także wyrok trybunału strasburskiego z 2 września 2010 r. w sprawie *Iorgov przeciwko Bułgarii (nr 2)*, skarga nr 36295/02 (dostępny pod adresem: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Iorgov"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-100271"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)) oraz decyzję z 29 kwietnia 2008 r. w sprawie *Garaqin przeciwko Włochom*, skarga nr 33290/07.

Europy Zachodniej oraz wykorzystywania na szeroką skalę materiałów wybuchowych (broń masowego rażenia) w celu zniszczenia na obszarze Europy Zachodniej mienia wykorzystywanego przez Stany Zjednoczone lub departament bądź agencję Stanów Zjednoczonych. Jednocześnie Departament Sprawiedliwości USA poinformował władze belgijskie, że w wypadku, gdy sąd USA wymierzy Trabelsiemu karę łagodniejszą niż dożywotnie pozbawienie wolności, czyli karę terminową, wówczas wyrok będzie mógł zostać skrócony do 15% ze względu na dobre zachowanie w czasie odbywania kary. Jak przy tym wskazano, takie złagodzenie kary wobec Trabelsiego będzie możliwe wyłącznie w takim przypadku, gdy wymierzona kara pozbawienia wolności będzie karą terminową (opiewającą na określoną liczbę lat, nawet bardzo wielu), lecz już nie wówczas, gdy zostanie mu wymierzone dożywotnie pozbawienie wolności. W tej sprawie Departament Stanu USA wyjaśnił nadto, że Trabelsi mógłby, także w wypadku wymierzenia mu kary dożywotniego pozbawienia wolności, złożyć wniosek o ułaskawienie lub złagodzenie wyroku przez prezydenta, dodając przy tym, iż w sprawie Trabelsiego jest to jedynie

możliwość hipotetyczna, bo nie zdarzyło się dotąd, aby osoba, której przedstawiono zarzut związany z terroryzmem, została przez prezydenta ułaskawiona. W tej sprawie w skardze złożonej do trybunału strasburskiego Trabelsi podniósł zarzut, że ekstradycja do Stanów Zjednoczonych narazi go na traktowanie niezgodne z artykułem 3 konwencji, bo za zarzuczone mu przestępstwa, w związku z którymi wydano zgodę na ekstradycję, jest możliwe wymierzenie mu kary dożywotniego pozbawienia wolności, która *de facto* nie może zostać złagodzona, w związku z czym w przypadku skazania nie będzie miał szans na odzyskanie wolności.

Trybunał strasburski w sprawie *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* dokonał analizy przepisów obowiązujących w Wielkiej Brytanii i tamtejszego orzecznictwa¹², jak też analiz prawoporównawczych¹³ dotyczących kary dożywotniego pozbawienia wolności. Odwołując się do regulacji Rady Europy, w tej sprawie trybunał przypomniał Rekomendację 2003(22) dotyczącą warunkowego zwolnienia¹⁴ przyjętą przez Komitet Ministrów w dniu 24 września 2003 r., w której zawarto wskazówki odnoszące się do warunkowego zwolnienia, zasad jego

¹² Chodzi tu np. o sprawę *R (Wellington) przeciwko Sekretarzowi Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych* [2008] UKHL 72; Stany Zjednoczone wystąpiły o ekstradycję Ralstona Wellingtona ze Zjednoczonego Królestwa w celu postawienia go przed sądem w stanie Missouri pod zarzutem podwójnego zabójstwa pierwszego stopnia. W tej sprawie Sąd Wyższej Instancji stwierdził, że „pozbawienie skazanego wolności bez jakiegokolwiek nadziei na zwolnienie w wielu aspektach podobne jest do wyroku śmierci. Skazany nigdy nie będzie mógł odpokutować za popełnione przez siebie przestępstwo. Mógłby on wykorzystać swoją izolację jako czas na naprawę życia, tymczasem wymierzona mu kara wygasa wraz z ostatnim jego tchnieniem. Podobnie jak wyrok śmierci, taryfa bezwzględного dożywotnia stanowi *lex talionis*”.

¹³ Warto tu wskazać wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 16 stycznia 2010 r., sygn. 2 BvR 2299/09, zapadły w kontekście postępowania ekstradycyjnego dotyczącego oskarżonego o przestępstwo, któremu w Turcji groziła „zastrzona kara dożywotniego pozbawienia wolności do samej śmierci” (*erschwernte lebenslängliche Freiheitsstrafe bis zum Tod*). W tej sprawie strona niemiecka dążyła do uzyskania od państwa, które wystąpiło z wnioskiem ekstradycyjnym, zapewnienia, że rozważona zostanie możliwość zwolnienia sprawcy, w związku z czym otrzymała odpowiedź zawierającą stwierdzenie, że prezydent Turcji posiada uprawnienia do zmniejszania kar pozbawienia wolności z uwagi na przewlekłą chorobę, niepełnosprawność lub podeszły wiek osoby skazanej. W tej sprawie ostatecznie odmówiono wydania oskarżonego; Federalny Sąd Konstytucyjny stwierdził, że wspomniane uprawnienia do zwolnienia dają jedynie niejasną, a zatem niewystarczającą nadzieję na odzyskanie wolności, a jeżeli osoba skazana nie ma realnej perspektywy zwolnienia, to wyrok wymierzający karę dożywotniego pozbawienia wolności byłby okrutny i poniżający, naruszając tym samym wymogi dotyczące poszanowania godności ludzkiej przewidziane w art. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej.

¹⁴ Zob. <https://bip.ms.gov.pl/prawa-czlowieka/inne-organizacje-miedzynarodowe-i-prawa-czlowieka/prawa-czlowieka-w-radzie-europy-/download,2254,2.html> (dostęp: 1 czerwca 2018 r.).

przyszanania oraz gwarancji proceduralnych. W towarzyszącym Rekomendacji memorandum wyjaśniającym podkreślono, że „osoby skazane na karę dożywotniego pozbawienia wolności również nie powinny być pozbawione nadziei na warunkowe zwolnienie”, bo – po pierwsze – nie można stwierdzić, że wszyscy skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności zawsze będą stanowić zagrożenie dla społeczeństwa, a nadto pozostawanie w warunkach pozbawienia wolności przez osoby, które nie mają żadnej nadziei na zwolnienie, stwarza poważne problemy przy próbach tworzenia zachęty do współpracy i radzenia sobie z destruktywnym zachowaniem, realizacji programów rozwoju osobistego, organizacji planów wykonywania kary i zapewnienia bezpieczeństwa. Państwa, w których obowiązują przepisy przewidujące karę bezwzględnego dożywotniego pozbawienia wolności, powinny zatem przyjąć uregulowania dopuszczające możliwość dokonania oceny zasadności dalszego utrzymywania takiej kary po upływie określonej liczby lat od początku jej odbywania, w regularnych odstępach czasowych, a to w celu stwierdzenia, czy skazany na nią może odzyskać wolność, na jakich warunkach i przy zastosowaniu jakich środków nadzoru¹⁵.

W wyrokach zapadłych w sprawach *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz *Trabelsi przeciwko Belgii* trybunał strasburski podkreślił, że zbadane przez niego porównawcze i międzynarodowe akty prawne wskazują na wyraźną tendencję do dopuszczania mechanizmu gwarantującego ocenę, nie później niż po upływie dwudziestu pięciu lat od rozpoczęcia odbywania kary dożywotniego pozbawienia wolności, zasadności udzielenia skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia.

W konsekwencji powyższych rozważań w powołanych powyżej judykatach ETPCz stwierdził, że sytuacja, w której kara dożywotniego pozbawienia wolności nie podlega w trakcie jej wykonywania weryfikacji w ramach procedury, którą może zainicjować skazany, a której wszczęcie może spowodować zmianę wymierzonej kary, w tym w szczególności jej skrócenie lub warunkowe przedterminowe zwolnienie, jeżeli zostanie ustalone, że zachowanie skazanego nie uzasadnia jego dalszej izolacji, narusza gwarancję wynikającą z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Trybunał strasburski wskazał nadto, że jeżeli orzeczenie skazujące na karę dożywotniego pozbawienia wolności nie podlega jakiegokolwiek weryfikacji w tym sensie, że w danym systemie prawnym nie jest przewidziana możliwość odzyskania przez skazanego wolności w związku z postępami jego resocjalizacji, to nieracjonalne byłoby oczekiwanie od niego czynienia jakichkolwiek starań w kierunku własnej resocjalizacji. Osoba skazana na karę dożywotniego pozbawienia wolności ma prawo wiedzieć, od początku wykonywania kary, co ma zrobić, by możliwe stało się rozpatrzenie możliwości jej zwolnienia, jak również to, kiedy zostanie dokonana ocena postępów jej resocjalizacji, a jeżeli prawo wewnętrzne nie przewiduje takich mechanizmów, to dochodzi do naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka już w chwili wydania wyroku skazującego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, a nie dopiero na późniejszym etapie, tj. na etapie wykonywania takiej kary.

Problem kary dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia pojawił się także w wyroku Europejskiego Trybunału

¹⁵ Podobnie artykuł 5(2) decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Zgodnie z tym przepisem: „jeżeli przestępstwo stanowiące podstawę europejskiego nakazu aresztowania zagrożone jest karą dożywotniego pozbawienia wolności lub środka skutkującego dożywotnią izolacją, wykonanie przedmiotowego nakazu aresztowania następuje pod warunkiem, że w systemie prawnym wydającego nakaz Państwa Członkowskiego istnieją przepisy dopuszczające rewizję wymiaru kary lub zastosowanych środków, dokonywaną na wniosek lub najpóźniej po upływie 20 lat, albo umożliwiające zastosowanie prawa łaski, o co osoba ta ma prawo się ubiegać na mocy obowiązującego w wydającym nakaz Państwie Członkowskim prawa lub praktyki, mającej na celu uniknięcie wykonania takiej kary lub środka”.

Praw Człowieka z 18 marca 2014 r. w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji (nr 2)*, skargi: 24069/03, 197/04, 6201/06 i 10464/07¹⁶. Jak wynika z wyroku trybunału strasburskiego, który zapadł w tej sprawie, w następstwie zniesienia w prawie tureckim, w sierpniu 2002 r., kary śmierci w czasie pokoju, Sąd Bezpieczeństwa Państwa w Ankarze w październiku 2002 r. zamienił wymierzoną skazanemu karę śmierci na karę dożywotniego pozbawienia wolności. W stanie faktycznym i prawnym skarżący, założyciel PKK (Kurdyjska Partia Pracy – organizacja nielegalna), zakwestionował do trybunału strasburskiego bezwzględny charakter kary dożywotniego pozbawienia wolności, jaką miał odbywać w związku ze wskazaną powyżej zamianą, a nadto warunki osadzenia w zakładzie karnym.

W powołanym powyżej wyroku trybunał strasburski stwierdził, że doszło do naruszenia art. 3 EKPC przez orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia, podkreślając myśl wyrażoną w judykatach omówionych powyżej, a mianowicie, iż w wypadku braku jakiegokolwiek mechanizmu pozwalającego na weryfikację pierwotnej oceny kryminologiczno-społecznej dotyczącej skazanego w kontekście możliwości udzielenia mu warunkowego przedterminowego zwolnienia wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności stanowi nieludzkie traktowanie.

W wyroku zapadłym w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji (nr 2)* Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że ze względu na status skarżącego jako osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności za zbrodnię przeciwko bezpieczeństwu państwa ubieganie się przez niego o ewentualne warunkowe przedterminowe zwolnienie jest wyłączone. Przewidziana w tureckim systemie prawnym możliwość nakazania przez prezydenta w ramach postępowania ułaska-

wieniowego zwolnienia takiej osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności, która jest chora lub w podeszłym wieku, została przez trybunał strasburski uznana za niewystarczającą dla zapewnienia przestrzegania gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC, bo zwolnienie z powodów motywowanych tymi względami nie wypełnia eksponowanego przez trybunał strasburski wymogu, by szansa na odzyskanie wolności zależała od zachowania skazanego, a w szczególności od postępów jego resocjalizacji.

Podobne stanowisko w kwestii dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia osoby, której wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności, trybunał strasburski zajął także w wyroku z 20 maja 2014 r. w sprawie *László Magyar przeciwko Republice Węgierskiej*, skarga nr 73593/10¹⁷.

W stanie faktycznym sprawy zakończonej powyższym wyrokiem skarżący został skazany za zabójstwo kwalifikowane (morderstwo) oraz za inne przestępstwa na karę dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Podkreślenia wymaga tu okoliczność odnotowana w powołanym powyżej wyroku, a mianowicie to, że choć węgierska ustawa zasadnicza przewiduje możliwość ułaskawienia przez prezydenta, to jednak od wprowadzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności w 1999 r. w przypadku żadnego więźnia odbywającego taką karę nie została wydana decyzja o zastosowaniu prawa łaski. Nawiązując do tej okoliczności, skarżący w skardze do trybunału strasburskiego podniósł przede wszystkim to, że jego dożywotnie osadzenie bez możliwości ubiegania się o zwolnienie warunkowe stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie.

W powołanym powyżej wyroku, przywołując argumentację m.in. ze sprawy *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, trybunał strasburski stwierdził, że doszło do naruszenia art. 3 kon-

¹⁶ Wyrok dostępny pod adresem: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-142087%22%5D%7D>

¹⁷ Orzeczenie opublikowane na stronie internetowej trybunału strasburskiego: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144109%22%5D%7D>

wencji, bo w sprawie nie zostało wykazane, by węgierskie przepisy w odniesieniu do kary dożywotniego pozbawienia wolności określały warunki zależne od zachowania skazanego na taką karę, na podstawie których możliwe jest ubieganie się przez niego o odzyskanie wolności. W uzasadnieniu tego judykatu podkreślono, że chodzi tu o takie warunki, które uwzględniałyby w szczególności postępy skazanego w resocjalizacji.

W wyroku w sprawie *László Magyar przeciwko Republice Węgierskiej* Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał nadto, że ta sprawa ujawniła problem systemowy, który może doprowadzić do podobnych skarg. W celu prawidłowego wykonania tego wyroku trybunał strasburski wezwał w związku z tym Węgry, jako państwo-stronę konwencji, do zreformowania systemu dokonywania oceny zasadności dalszego wykonywania wymierzonych kar dożywotniego pozbawienia wolności, a w szczególności do zagwarantowania możliwości badania, czy dalsze odbywanie takich kar jest zasadne w świetle postępów resocjalizacji skazanych.

Na uwagę zasługuje także wyrok z 4 października 2016 r. w sprawie *T.P. i A.T. przeciwko Węgom*, skarga nr 37871/14 oraz skarga nr 73986/14¹⁸, w którym Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że węgierska ustawa, która przyznaje osobie skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie dopiero po 40 latach, narusza zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania i karnia. W tym orzeczeniu, tak samo jak w omówionych powyżej, trybunał strasburski stwierdził, że kara dożywotniego pozbawienia wolności narusza gwarancję wynikającą z art. 3 EKPC, jeżeli osoba skazana nie ma realnej możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, najdalej przy tym po odbyciu 25 lat kary pozbawienia wolności. W tym wyroku trybunał strasburski powtórzył stanowisko, że

z perspektywy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC akt łaski prezydenta nie jest wystarczający, bo ze względu na swój dyskrejonalny charakter udzielenie zwolnienia w takim wypadku nie podlega żadnym obiektywnym kryteriom ani przesłankom zależnym od zachowania skazanego.

Na ponowną uwagę zasługuje tu także powołany powyżej wyrok trybunału strasburskiego z 17 stycznia 2017 r. w sprawie *Hutchinson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 57592/08, w którym po raz kolejny przypomniano, że z perspektywy gwarancji konwencyjnych to nie kara dożywotniego pozbawienia wolności jako taka budzi wątpliwości, lecz niejasny system udzielania warunkowego przedterminowego zwolnienia, który nie daje skazanemu od samego momentu skazania jasnych wskazówek co do tego, co i kiedy należy uczynić, aby uzyskać dostęp do tej instytucji. W kontekście stanu prawnego obowiązującego w Wielkiej Brytanii w powołanym powyżej wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że w najnowszym orzecznictwie sądów brytyjskich przyjęto interpretację uregulowań odnoszących się do dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, która powoduje, iż spełniony jest standard wynikający z konwencji. Chodzi tu w szczególności o rozumienie przedstawionego powyżej wymogu przewidywalności udzielania warunkowego przedterminowego zwolnienia osobom skazanym na karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Jak wynika z powyższych rozważań, orzecznictwo trybunału strasburskiego jasno wskazuje, że z perspektywy wymogów wynikających z art. 3 EKPC konieczne jest istnienie kontroli dalszej zasadności odbywania przez skazanego kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nadto istnienie przepisu dającego skazanemu realną możliwość zwolnienia na precyzyjnie określonych, zależnych od jego za-

¹⁸ Wyrok opublikowany na stronie internetowej trybunału strasburskiego: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-166491"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

chowania warunkach, wiadomych już w czasie orzeczenia wobec niego kary dożywotniego pozbawienia wolności. Przy spełnieniu tego warunku osoba skazana zyskuje realną nadzieję na odzyskanie wolności, wiedząc, jakie warunki resocjalizacyjne musi spełnić i w jakim terminie. Z perspektywy gwarancji określonej w art. 3 konwencji istotne jest bowiem to, by wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności nie była dalej wykonywana w sytuacji, gdy wszystkie cele kary zostały spełnione i jej dalsze stosowanie nie jest uzasadnione.

Restrykcyjny pomysł zniesienia możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie w razie wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności w wypadkach wskazanych w propozycji Ministerstwa zarysowanej w przedstawionej na wstępie informacji z 25 kwietnia 2018 r. jest zatem niemożliwy do pogodzenia z Europejską Konwencją Praw Człowieka w brzmieniu nadanym jej przez orzecznictwo strasburskie.

Zważywszy na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym trafnie wskazano konieczność uwzględnienia standardu konwencyjnego przy interpretacji gwarancji wynikających z Konstytucji RP, należy stwierdzić, że ze względu na konieczność uwzględniania przepisów EKPC przy wykładni gwarancji konstytucyjnych¹⁹ realizacja powyższego pomysłu Ministerstwa i „zejście” w przepisach ustawowych poniżej standardu konwencyjnego będzie równoznaczna z niezgodnością takiego uregulowania nie tylko z Europejską Konwencją Praw Człowieka, lecz także z Konstytucją RP.

W kontekście uregulowań konstytucyjnych, a w szczególności gwarancji poszanowania godności człowieka, która wynika z art. 30 Konstytucji RP, zakazu poddawania torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, które poręcza art. 40 Konstytucji

oraz zasady demokratycznego państwa prawa, o której mowa jest w art. 2 Konstytucji, warto tu jeszcze poczynić spostrzeżenie o charakterze prawnoprównawczym. Myśl zbieżna z tą, która w kwestii dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia w wypadku wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności pojawia się konsekwentnie w orzecznictwie strasburskim od czasu przełomowych wyroków w sprawach *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz *Trabelsi przeciwko Belgii*, znacznie wcześniej została wyrażona w wyroku niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 21 czerwca 1977 r., sygn. 1 BvL 14/76²⁰. W wyroku tym, w kontekście konstytucyjnych gwarancji ochrony godności człowieka, podkreślono konieczność istnienia ustawowej gwarancji, że skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności nie jest pozbawiony szansy na podjęcie starań o odzyskanie wolności, choćby nawet stosowny wniosek mógł złożyć w odległym punkcie czasowym od skazania. Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny zastrzegł przy tym, że dostęp do ulaskawienia po 30 czy 40 latach nie jest tu wystarczający²¹.

W kontekście powyższego orzeczenia, przywołanego tu porównawczo, należy raz jeszcze podkreślić, że orzecznictwo strasburskie sprecyzowało, iż pierwsza weryfikacja zasadności dalszego utrzymywania kary dożywotniego pozbawienia wolności powinna być zapewniona skazanemu na taką karę nie później niż po upływie 25 lat od rozpoczęcia jej odbywania. Już zatem uregulowanie przewidziane w aktualnie obowiązującym art. 77 § 2 k.k. w zakresie odnoszącym się do kary dożywotniego pozbawienia wolności jest niezgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka w brzmieniu nadanym jej przez orzecznictwo strasburskie.

Rezygnacja przez Ministerstwo z przedstawionej na wstępie propozycji w żaden sposób nie kolidowałaby z tytułem i treścią programu,

¹⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK ZU 2008, nr 1A, poz. 4.

²⁰ BVerfGE 45, 187 (253).

²¹ Zob. także późniejszy wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego, z 16 stycznia 2010 r., sygn. 2 BvR 2299/09, powołany w przypisie nr 13.

w ramach którego została zgłoszona, bo przecież orzecznictwo strasburskie nie wymaga gwarancji pewności udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia, a jedynie gwarancji tego, że wniosek o to dobrodziejstwo będzie rozpoznany. To zaś, czy rozpoznanie wniosku o warunkowe przedterminowe

zwolnienie złożonego przez osobę skazaną na karę dożywotniego pozbawienia wolności doprowadzi do odzyskania przez nią wolności, zależy ma nadal od oceny prognozy kryminologiczno-społecznej, a o jakimkolwiek automatyzmie zgodnie z orzecznictwem ETPC nie ma tu mowy.

Summary

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

LIFE IMPRISONMENT PUNISHMENT WITHOUT RELEASE ON PAROLE IN THE CONTEXT OF THE GUARANTEES ARISING FROM THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

The subject of the article is the proposal of the Ministry of Justice concerning the introduction of the penalty of life imprisonment, which permanently deprives accused of the possibility of applying for a conditional release.

The authors reflect on the compatibility of such a solution with the guarantees arising from the European Convention on human rights. They point out that basing on the well-established case-law of the Court of Strasbourg, it appears that the life penalty imprisonment to an adult offender is not incompatible with article 3 or any other article of the Convention (i.a. case *Kafkaris* against Cyprus). However, starting with the case *Vinter and others v. the United Kingdom* and *Trabelsi* against Belgium, the Court stressed a clear tendency to release the mechanism guaranteeing review, not later than twenty-five years from the beginning of serving the life imprisonment penalty, the merits of the possible conditional release. Therefore, the Court argued that situation where the life penalty imprisonment shall not be subject of the review procedure initiated by convicted person, including in particular shortening of the penalty or conditional release, if established that the conduct of the accused does not justify its further isolation, infringes the guarantees resulting from article 3 of the European Convention on human rights.

The authors conclude that restrictive idea of elimination of the possibility of applying for conditional release persons serving life penalty imprisonment indicated in the proposal of the Ministry it is therefore impossible to reconcile with the European Convention on human rights and its judiciary.

KEY WORDS: life penalty imprisonment, release on parole, criminal law, European Convention on Human Rights

SŁOWA KLUCZOWE: kara dożywotniego pozbawienia wolności, warunkowe przedterminowe zwolnienie, prawo karne, Europejska Konwencja Praw Człowieka

KILKA UWAG NA TEMAT ZNACZENIA PRZEPISU ART. 168A K.P.K. DLA DOPUSZCZALNOŚCI WYKORZYSTANIA W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM DOWODU POZYSKANEGO Z NARUSZENIEM RYGORÓW USTAWOWYCH

Przyczynkiem do analizy dopuszczalności włączenia w podstawę orzeczniczą sądu w konkretnej sprawie nielegalnie pozyskanego materiału dowodowego, i to na długo przed pojawieniem się ustawowej regulacji odnoszącej się bezpośrednio do tej kwestii, były stany faktyczne, w których dowody obciążające oskarżonego zebrano „przypadkowo” poprzez prowadzone w innej sprawie kontrole i utrwalanie rozmów¹, a także sprawy, gdzie główną rolę nie tyle w wykryciu, ile w wykreowaniu czynu zabronionego odegrali funkcjonariusze publiczni, aktywnie podlegając przyszłych oskarżonych do popełnienia przestępstwa, zamiast stosować dozwolone przez ustawy czynności operacyjne jedynie w celu sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie², oraz sprawy, gdzie dowód

obciążający oskarżonego uzyskano wprawdzie z poszanowaniem rygorów ustawowych (np. zeznania świadka), niemniej jednak dla jego uzyskania skorzystano z wiedzy, która nie mogła być bezpośrednio wykorzystana jako materiał dowodowy (np. informacji uzyskanej z nielegalnego podsłuchu)³. Zatem podejmując rozważania na temat art. 168a k.p.k., należy mieć na uwadze, że może cechować go tym większe znaczenie praktyczne, im większe prawne i faktyczne możliwości inwigilacji obywateli uzyskają służby prowadzące działania operacyjne i dochodzeniowo-śledcze. Z drugiej strony, nie bagatelizując ciężaru i kierunku ostatnich zmian normatywnych w obszarze ustawy procesowej⁴, można zauważyć, że w orzecznictwie od kilkunastu lat faktycznie istnieją stosunkowo stabilne standardy oceny dopuszczalności,

¹ Np. wyrok SA w Gdańsku z 22 listopada 2012 r., II AKa 366/12, LEX nr 1271814; uchwała SN z 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, LEX nr 738186; postanowienie SN z 13 kwietnia 2011 r., III KK 367/10, OSNKW 2011, nr 9, poz. 78; postanowienie TK z 5 października 2010 r., P 79/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 88; postanowienie SN z 27 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07.

² Np. postanowienie SN z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8.

³ Np. wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418.

⁴ Do 30 czerwca 2015 r. w ustawie procesowej nie było zakazu dowodowego odnoszącego się bezpośrednio do dowodów pozyskanych z naruszeniem rygorów ustawowych. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, wprowadziła art. 168a w następującym brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. Przepis obowiązywał od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. W dniu 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie nowelizacja „odwracająca” nowelizację obowiązującą od 1 lipca 2015 r. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 437, nadała art. 168a następujące brzmienie: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”.

przeprowadzenia i wykorzystania dowodów uzyskanych z naruszeniem rygorów ustawowych, mające solidne fundamenty budowane na argumentach niezależnych od chwiejnych przepisów ustawy. Wypada bowiem zauważyć, że w istocie nie chodzi o „wykładnię jednego z przepisów kodeksu postępowania karnego, ale ustalenie gdzie przebiega granica między władczymi uprawnieniami państwa, a gwarancjami praw jednostki oraz proporcjonalności ingerencji państwa w prawa obywatelskie chronione na mocy Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”⁵. Nowelizacja art. 168a k.p.k. wzbudziła uzasadnione wątpliwości w doktrynie i judykaturze co do *ratio legis*, zakresu treściowego, charakteru prawnego, stosunku do innych norm prawnych statuujących zakazy dowodowe i przede wszystkim zasadnicze wątpliwości w zakresie zgodności z zasadami konstytucyjnymi i konwencyjnymi, jednak z uwagi na syntetyczny charakter opracowania pozostaną one poza głównym nurtem rozważań.

1. Standardy przyjmowane w zakresie wprowadzania do postępowania sądowego dowodów pozyskanych z naruszeniem rygorów ustawowych mają na tyle mocne zakorzenienie w argumentacji natury systemowej i celowościowej, że funkcjonują niezależnie od brzmienia ustawy procesowej, począwszy od ukształtowania się w okresie przed 1 lipca 2015 r., poprzedzającym wejście w życie pierwszego ustawowego zakazu dowodowego odnoszącego się bezpośrednio do możliwości włączenia w podstawę orzeczniczą dowodu uzyskanego wbrew rygorom ustawowym. Brak ustawowego zakazu dowodowego oznaczał, że sąd, chcąc dokonać eliminacji dowodu

z procesu rekonstrukcji stanu faktycznego, musiał przyjąć założenie, że obok przewidzianych w ustawie procesowej zakazów dowodowych istnieje także pozaustawowy zakaz dowodowy, interpretowany „jedynie” w oparciu o racje wykładni systemowej, tj. w oparciu o wartości konstytucyjne oraz konwencyjne⁶. Tym samym ukształtowała się linia orzecznicza wykazująca, że istnieje tego rodzaju pozaustawowy zakaz dowodowy – wyjątek od naczelných zasad procesowych. Z ustawowej zasady swobody dowodzenia wynika bowiem, że procedura karna nie wprowadza zamkniętego katalogu dowodów, uznając za dowód wszystko, co może przyczynić się do realizacji zasady prawdy materialnej, o ile nie jest objęte ściśle określonym zakazem dowodowym, zakazy dowodowe mają zaś charakter wyjątków w zakresie dążenia do realizacji tych wartości⁷. Jednak jak zauważył SN w postanowieniu z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, w kontekście odmowy wykorzystania dowodów zdobytych z naruszeniem rygorów ustawy przez funkcjonariuszy publicznych: „Ustawodawca nie zakłada przecież niezgodnego z prawem działania swoich funkcjonariuszy i nie musi na taki wypadek określać skutków takich zachowań w dziedzinie prawa dowodowego, kiedy te można jednoznacznie wyprowadzić z analizy całego systemu prawa kształtującego zasady odpowiedzialności karnej wszystkich obywateli”⁸.

2. Argumentacja używana do 30 czerwca 2015 r. tylko pozornie mogła wydać się zbędna po wejściu w życie art. 168a k.p.k. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2016 r. do 14 kwietnia 2016 r. Zakaz dowodowy wysłowny w art. 168a k.p.k. nie odnosił się bowiem do wszelkich

⁵ Uzasadnienie uchwały SN z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

⁶ Szerzej np. wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418; postanowienia SN: z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07; z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, oraz postanowienie SN z 10 października 2012 r., II KK 336/11; uchwała SN z 23 marca 2011 r., I KZP 32/10; postanowienie SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKa 18/10; postanowienie SA w Warszawie z 26 kwietnia 2013 r., II AKa 70/13; wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418.

⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 682.

⁸ Postanowienie z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8.

dowodów zebranych z naruszeniem ustawy, a jedynie takich, które pozyskano „za pomocą czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.”. Poza zakresem art. 168a k.p.k. pozostały dowody uzyskane za pomocą czynu stanowiącego delikt cywilny, przewinienie dyscyplinarne, czynu noszącego znamiona wykroczenia, przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, a także będące naruszeniem przepisów ustawowych np. w zakresie dozwolonych przez ustawę podsłuchów i kontroli rozmów⁹. Zakres zakazu podlegał dalszemu zawężeniu, gdyż podstawą wykluczenia dowodu miała być tylko okoliczność, że dowód „pozyskano dla celów postępowania karnego”, poza zakresem pozostawiając dowody pozyskane „za pomocą czynu zabronionego”, jednak nie „dla celów postępowania karnego”. Zatem paradoksalnie zakres zakazu był w odniesieniu do instytucjonalnych uczestników postępowania węższy, niż przyjmowano w orzecznictwie i doktrynie w okresie przed wejściem w życie nowelizacji, tj. w czasie, gdy nie było ustawowego wyjątku od zasady swobodnego dowodzenia odnoszącego się do dowodów pozyskanych z naruszeniem ustawy i wyjątek ten tworzono w oparciu o bezpośrednie odwołanie do zasad konstytucyjnych i konwencyjnych. Zatem w istocie art. 168a k.p.k. w wersji obowiązującej w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. niewiele zmienił, jeżeli chodzi o możliwości eliminacji środka dowodowego z podstawy dowodowej w odniesieniu do dowodu uzyskanego nielegalnie przez funkcjonariuszy organów państwowych. Można postawić tezę, że w okresie pomiędzy 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r. granice dopuszczalności wykorzystania dowodów prezentowanych przez oskarżyciela publicznego – podobnie jak uprzednio – były kształtowane przede wszystkim przez argumenty konwencyjne i konstytucyjne, a nie jedynie w oparciu

o art. 168a k.p.k., gdyż ten nie odnosił się do niedopuszczalności wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych przez funkcjonariuszy publicznych z naruszeniem rygorów ustawowych i nienoszących zarazem znamion przestępstwa lub niepozyskanych za pomocą czynu o znamionach przestępstwa, jednak nie „dla celów postępowania karnego”.

3. Wejście w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. radykalnie zmienionego art. 168a k.p.k. i 168b k.p.k. wywołuje potrzebę rozważenia, czy kolejna nowelizacja ustawy procesowej w badanym zakresie oznacza dezaktualizację dotychczasowego dorobku doktryny i judykatury w odniesieniu do orzekania na podstawie dowodów uzyskanych wbrew ustawowym rygorom. W niniejszym tekście prezentowana jest teza, że nie ma racjonalnych przeszkód w stosowaniu argumentacji przyjmowanej w orzecznictwie i doktrynie na gruncie stanu prawnego z okresu przed 15 kwietnia 2016 r. w zakresie blokady procesowej dla dowodów pozyskanych przez funkcjonariuszy publicznych z naruszeniem rygorów ustawowych. Co więcej, w szczególności standardy oceny dowodów opracowane przed 1 lipca 2015 r. jedynie w oparciu o bezpośrednie odwołanie do Konstytucji RP i aktów prawa międzynarodowego aktualnie znacznie zyskują na praktycznym znaczeniu, w porównaniu do momentu, w którym powstawały, a to z uwagi na niezmany dotychczas kontekst ustrojowy, w którym sądy powszechne stoją nie tyle przed możliwością, ile koniecznością prowadzenia rozproszonej kontroli konstytucyjnej przepisów ustaw, na podstawie których wydadają rozstrzygnięcia¹⁰.

4. W orzecznictwie i doktrynie wypracowano w istocie dwa standardy oceny dopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania do-

⁹ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, PiP 2014, z. 10, s. 45.

¹⁰ Zob. np. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5–30 i obszerna literatura i orzecznictwo tam cytowane.

wodów uzyskanych z naruszeniem rygorów ustawowych: właściwy dla instytucjonalnych uczestników procesu i bardziej liberalny, stosowany do uczestników nieinstytucjonalnych. Niedostrzeżenie tej różnicy jest błędem. Przywoływanie argumentacji z orzeczeń, w których sąd odnosił się aprobująco do dowodów pozyskanych przez nieinstytucjonalnych uczestników postępowania z naruszeniem rygorów ustawowych na poparcie tez odnoszących się do dowodów nielegalnych pozyskanych przez uczestników instytucjonalnych¹¹, nie jest poprawne, gdyż nie uwzględnia omówionych poniżej uwarunkowań natury systemowej, które uzasadniają wprowadzenie tego rodzaju rozróżnienia.

5. Jak zauważa P. Kardas, art. 1 k.p.k. nawiązuje do ogólnosystemowej zasady praworządności, wskazując, że postępowanie karne toczy się na podstawie przepisów prawa¹². Zasada praworządności ma charakter ogólnosystemowy i należy ją dekodować z art. 2 Konstytucji, wskazującego, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, art. 7 Konstytucji, stanowiącego, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, art. 83 Konstytucji, stanowiącego, że „każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Zasadę praworządności (legalności) powszechnie rozumie się w ten sposób, że jest to dyrektywa nakazująca działanie na podstawie i w granicach przepisów prawa odnosząca się wyłącznie do organów państwa i nakazująca przestrzeganie prawa przez te organy w procesie podejmowania władczych decyzji, tymczasem dla obywateli

jest to jedynie element gwarancyjny¹³. Oznacza to, że w odniesieniu do obywateli nie jest wymagane, by podejmowane przez nich działania miały oparcie w przepisach prawa, przeciwnie – nie wolno im czynić jedynie tego, co jest przez prawo zakazane. Natomiast w odniesieniu do uczestników procesu karnego mających status organów władzy publicznej zasada legalności wyznacza granice dopuszczalnych czynności procesowych, zarówno w perspektywie merytorycznej (związanej z istnieniem w prawie karnym procesowym zakazu dokonania określonej czynności), jak i kompetencyjnej (uzależniającej możliwość dokonania czynności procesowej od istnienia regulacji prawnej określającej podstawy jej dokonania), a także określa zakres czynności, przesłanki i treść, okoliczności modalne¹⁴. W orzecznictwie wskazano także, że „zbieranie przez władze publiczne dowodów w sposób sprzeczny z ustawą i ich wykorzystywanie w postępowaniu karnym narusza zakazy wyrażone w art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji, a ustanowione dla ochrony danych osobowych obywateli, a także pozbawia ochrony życie prywatne obywateli (art. 47 Konstytucji), ich wolność komunikowania się (art. 49 Konstytucji) oraz nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji)”¹⁵. Natomiast w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów SN I KZP 4/18 z 28 czerwca 2018 r., odnoszącej się do wykładni art. 168b k.p.k. wprowadzonego wraz z nowym art. 168a k.p.k., wskazano i dogłębnie uzasadniono w oparciu o przesłanki konwencyjne i konstytucyjne, że konflikt pomiędzy zasadą legalizmu a zasadą poszanowania i ochrony wolności człowieka musi być rozwiązywany z poszanowaniem zasady pro-

¹¹ Taki błąd w wyjaśnieniach Sejmu RP z 1 marca 2018 r., K 27/16, w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 6 maja 2016 r., dotyczącego zbadania zgodności z Konstytucją art. 168a k.p.k. (<http://orka.sejm.gov.pl/> – dostęp 28 lipca 2018 r., s. 44).

¹² P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, (w:) *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka, D. Gruszecka, C. H. Beck 2015, wyd. 1, s. 13–66 oraz obszerna literatura i orzecznictwo TK i SN tam cytowane.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Postanowienie SN z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, LEX nr 741307. Zob. też uzasadnienie uchwały SN z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18 i literatura i orzecznictwo tam cytowane.

porcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)¹⁶. Na poparcie prezentowanych tez należy także przywołać odpowiednie zapisy w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: art. 6 w zw. z art. 8 EKPC, art. 6 w zw. z art. 3 EKPC oraz samoistnie stosowany art. 6 EKPC¹⁷. Dla wprowadzenia blokady procesowej w oparciu o przesłanki konstytucyjne i konwencyjne nie jest zatem wymagane, aby dowód pozyskano z naruszeniem zakazu wysłownego w art. 168a k.p.k., jakkolwiek by on nie brzmiał, za wystarczający powód dyskwalifikacji można uznać naruszenie przez funkcjonariuszy publicznych rygorów ustawowych np. w zakresie prowadzenia, utrwalania i kontroli rozmów. Dlatego też należy się zgodzić (i uznać za aktualną także *de lege lata*) z argumentacją prezentowaną przez T. Razowskiego, na gruncie art. 168a k.p.k. w wersji z 1 lipca 2015 r., wskazującego, że ustawy zakaz dowodowy znajduje zastosowanie wyłącznie w warunkach ziszczenia się przesłanek jego uruchomienia, nie wyłącza to jednak dalszej eliminacji dowodów z innych przyczyn, w oparciu o przesłanki konwencyjne i konstytucyjne¹⁸. Także *de lege lata* żadna racja prawna nie przemawia za tym, aby granice dopuszczalności wykorzystania dowodów prezentowanych przez oskarżyciela publicznego nie były kształtowane przez argumenty konwencyjne i konstytucyjne. Takiego ujęcia, mającego silne zakorzenienie w wykładni systemowej i celowościowej, nie wyklucza także wykładnia gramatyczna art. 168a k.p.k. Jak

bowiem trafnie zauważył K. Lipiński, ustawodawca, używając w art. 168a k.p.k. słowa „wyłącznie”, wskazał, że jeżeli poza wymienionymi w przepisie naruszeniami pozostającymi „w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności” doszło do naruszeń zasad konwencyjnych lub konstytucyjnych, to nie ma przeszkód, aby wyeliminować dowód z podstawy czynienia ustaleń faktycznych, gdyż w takich sytuacjach naruszenie prawa przy uzyskaniu dowodu polega na czymś więcej niż „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego”¹⁹. Zatem także *de lege lata* dowód pozyskany z naruszeniem prawa nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych, jeżeli wiązałaby się z tym sytuacja, w której obywatele mogliby ponosić odpowiedzialność karną na podstawie materiału dowodowego zebranego w sposób sprzeczny z prawem, jeżeli podważałoby to zasady konstytucyjne i konwencyjne. Na marginesie można dodać, że argumenty natury systemowej wskazują, iż w perspektywie eliminacji nielegalnego dowodu z procesu rekonstrukcji stanu faktycznego nie bez znaczenia jest „kierunek środka dowodowego”, gdyż jeżeli jest to dowód korzystny dla oskarżonego, to w procesie oceny jego dopuszczalności należy zważyć dodatkowo także na konstytucyjne prawo do obrony, które

¹⁶ Uzasadnienie uchwały SN z 28 czerwca 2018 r., IKZP 4/18 oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i poglądy doktryny tam cytowane.

¹⁷ Zob. np. wyroki ETPCz: z 9 czerwca 1998 r., 25829/94, *Teixeira de Castro v. Portugalia*; z 12 maja 2000 r., 35394/97, *Khan v. Zjednoczone Królestwo*; z 17 lipca 2003 r., 63737/00, *Perry v. Zjednoczone Królestwo* oraz z 11 lipca 2006 r., 548100/00, *Jalloh v. Niemcy*, HUDOC. Szerzej T. Razowski, *Materiałne i procesowe problemy interpretacji art. 168a k.p.k.*, CzPKiNP 2015, nr 2, s. 150 i orzecznictwo tam cytowane. Zob. też M. Wąsek-Wiaderek, „*Nemo se ipsum accusare tenetur*” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. Paprzycki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Warszawa 2009, s. 196–197; wyrok z 1 czerwca 2010 r. Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Gäfgen przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, zam. M. Wąsek-Wiaderek, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego Spraw Karnych” 2010, nr 1–2, s. 17–21.

¹⁸ T. Razowski, *Materiałne*, s. 149–150. Przeciwny pogląd przyjął SA w Białymstoku w wyroku z 29 listopada 2016 r., II AKa 97/16, LEX nr 2208315, rozstrzygając o dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z podsłuchów nieobjętych zgodą następczą.

¹⁹ K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, *Pr. i Pr.* 2016, z. 11, s. 48–56.

może w takiej kolizyjnej sytuacji przeważać nad konstytucyjnymi i konwencyjnymi prawami naruszonymi przez państwo nielegalnie podsłuchujące obywateli²⁰. Z tego względu za nazbyt daleko idącą wypada uznać tezę, która znalazła się u podstaw wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKA 213/16²¹, gdzie wyrażono pogląd, że art. 168a k.p.k. nie ulega stosowaniu w tym zakresie, w którym znajduje się w kolizji z normami konstytucyjnymi. Tymczasem konieczność odmowy zastosowania art. 168a k.p.k. z uwagi na jego niezgodność z Konstytucją lub EKPC pojawiłaby się dopiero wówczas, gdyby przepis okazał się być niezgodny z Konstytucją RP i EKPC²². Z drugiej strony należy zdecydowanie wykluczyć taką wykładnię art. 168a k.p.k., która przyjmowałaby, że przepis ten wprowadza nakaz dopuszczania wszelkich dowodów uzyskanych z naruszeniem rygorów ustawowych, w tym za pomocą czynów o znamionach przestępstwa, o ile tylko nie są to zakazy dowodowe o charakterze szczególnym lub z wyjątkiem wąskiej klasy sytuacji, kiedy to łącznie spełnione są następujące warunki: 1) ustalenie, że został on uzyskany w drodze czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1, lub w wyniku naruszenia procedury; 2) ustalenie, że został on uzyskany w związku z pełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego; 3) ustalenie, że został on uzyskany w wyniku zabójstwa, umyślnego

spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności²³. Z uwagi na argumenty natury konstytucyjnej i konwencyjnej trudno zaakceptować powyższą koncepcję interpretacyjną.

6. Przyjmując prezentowane w poprzednim punkcie założenia, można zauważyć, że dokonana 15 kwietnia 2016 r. zmiana w obrębie art. 168a k.p.k. oznacza w praktyce jedynie zdecydowaną liberalizację zasad dopuszczalności dowodów pozyskanych za pomocą czynu noszącego znamiona przestępstwa popełnionego przez uczestników nieinstytucjonalnych, w porównaniu do okresu obowiązywania pierwotnej wersji art. 168a k.p.k. Jak już bowiem zasygnalizowano, argumenty systemowe nie odnoszą się z równą siłą do nieinstytucjonalnych uczestników postępowania. Różnica wynika z tego, że obywatel pozyskujący dowody w sposób naruszający rygory ustawowe nie narusza chociażby zasady demokratycznego państwa prawa, zasady legalizmu w działaniu organów państwowych czy też zasady proporcjonalności w zakresie działań państwa zmierzających do ograniczeń praw i wolności obywatelskich (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Zatem w odniesieniu do uczestników nieinstytucjonalnych przyjmować należy zasadę swobody podejmowania czynności wyraźnie przez prawo niezakazanych²⁴. Dlatego też aktualnie art. 168a k.p.k., bez względu na zastosowane zabiegi interpretacyjne, po-

²⁰ T. Razowski, *Materialne*, s. 147; wyrok SN z 16 października 2012 r., V KK 414/1114, LEX nr 1226789. Zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2013 r., II AKA 387/12, LEX nr 1286708; wyrok SA w Białymstoku z 18 kwietnia 2013 r., II AKA 46/13, KZS 2013, z. 10, poz. 71.

²¹ LEX nr 2292416.

²² Szerzej M. Florczak-Wątor, *Dopuszczalność wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu nielegalnie pozyskanego – glosa do wyroku s. apel. z dnia 27 kwietnia 2017 r.*, II AKA 213/16, Lex/el. 2018; K. Lipiński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r.*, II AKA 213/16, „Palestra” 2017, nr 10, s. 83–88 i literatura i orzecznictwo tam cytowane.

²³ Jak się wydaje, takie właśnie stanowisko prezentują w tym zakresie Prokurator Generalny i Sejm RP w piśmie do TK z 1 marca 2018 r., stanowisko w sprawie zbadania konstytucyjności art. 168 k.p.k. na wniosek RPO, sygn. akt K 27/16, s. 6 ([http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskatk.nsf/nazwa/Stanowisko_K_27_16/\\$file/Stanowisko_K_27_16.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskatk.nsf/nazwa/Stanowisko_K_27_16/$file/Stanowisko_K_27_16.pdf)), powołując się na stanowisko Prokuratora Generalnego, s. 65, dostęp 28 lipca 2018 r.

²⁴ W orzecznictwie nie podjęto wprawdzie rozważań w tym zakresie, niemniej jednak zapadające rozstrzygnięcia zdają się być spójne z prezentowaną argumentacją. Przykładowo nie wyeliminowano środka dowodowego pochodzącego z nagrania przebiegu rozprawy dokonanego przez uczestnika procesu bez zgody sądu (wyrok SN z 5 lutego 2008 r., SNO 2/08, LEX nr 432189); tak też postanowienie SN z 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, LEX nr 202271, gdzie

zwala uznać za niedopuszczalne jedynie takie „dowody prywatne”, które zostały uzyskane za pomocą czynów noszących znamiona najpoważniejszych przestępstw przeciwko osobie, poza zakresem zakazu pozostają dowody uzyskane np. w wyniku groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.), zniszczenie mienia (art. 288 k.k.), naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.), chyba że przy okazji naruszono inny szczególnie zakaz dowodowy. Trudno powiedzieć, czy jest to efekt zamierzony przez ustawodawcę, gdyż uzasadnienie nowelizacji k.p.k. wprowadzającej art. 168a k.p.k. w aktualnej wersji nie odnosi się w żadnym miejscu do jego brzmienia.

Jak się wydaje, twórcy pierwotnej wersji art. 168a k.p.k. mieli świadomość tego stanu rzeczy, gdyż w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej art. 168a k.p.k. podkreślano, że ma on wyeliminować nielegalną aktywność stron w zakresie gromadzenia dowodów i stanowić jednoznaczny sygnał kierowany przede wszystkim do nieinstytucjonalnych uczestników postępowania, iż zakazane jest wprowadzanie do procesu dowodów, które zostały „uzyskane dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego”²⁵. Było to posunięcie tym bardziej zasadne, że art. 168a k.p.k. rozpoczął obowiązywanie wraz z gruntowną reformą postępowania karnego, przewidującą m.in. zwiększenie odpowiedzialności stron za wynik procesu, co miało się przejawiać m.in. w poszerzeniu możliwości wprowadzania do procesu dokumentów prywatnych oraz innych środków dowodowych pozyskanych przez nieinstytucjonalnych uczestników postępowania dla celów postępowania (np. art. 393

§ 3 k.p.k.)²⁶. Natomiast ustawa „odwracająca” wzmiankowaną nowelizację k.p.k. i wraz z nią nowelizująca art. 168a k.p.k. nie uchyliła możliwości wprowadzania „dowodów prywatnych” (art. 393 § 3 k.p.k.), jednocześnie zdecydowanie liberalizując możliwości ich pozyskiwania.

* * *

Brak ustawowego zakazu dowodowego, podobnie jak art. 168a k.p.k. w obydwu dotychczasowych brzmieniach, nie stanowią przeszkody w eliminowaniu z podstawy czynionych przez sąd ustaleń faktycznych nielegalnych dowodów uzyskanych przez instytucjonalnych uczestników postępowania, z argumentacją odwołującą się bezpośrednio do Konstytucji RP i EKPC. Nie ma racjonalnego powodu, aby odmówić Konstytucji RP w badanym zakresie bezpośredniego stosowania. Nie sposób bowiem uznać, w szczególności w oparciu o nieoczywiste brzmienie art. 168a k.p.k. w wersji aktualnie obowiązującej, że polski ustawodawca nakazuje sądom, aby nie respektowały elementarnych zasad państwa prawnego, funkcjonariuszom publicznym zaś, tj. „stróżom” i „szafarzom” porządku prawnego, wysyła jednoznaczny sygnał, iż istnieje przyzwolenie na jego nierespektowanie. Wypada jednak zauważyć, że pomimo możliwości przeprowadzenia interpretacji art. 168a k.p.k. w kierunku zgodnym z argumentami konstytucyjnymi i konwencyjnymi w odniesieniu do działań organów państwowych²⁷ jego ogólna ocena wypada negatywnie. Artykuł 168a k.p.k. zdecydowanie nie przyczyni się do ujednoli-

ustalenia faktyczne oparto na nagraniu utrwalającym propozycję korupcyjną, które wykonał bez wiedzy osób nagrywanych nieinstytucjonalny uczestnik postępowania, jednak za pomocą sprzętu, który nieformalnie uzyskał od funkcjonariusza ABW.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r., s. 9, www.sejm.gov.pl, dostęp 9 sierpnia 2018 r.

²⁶ Uzasadnienie, s. 8.

²⁷ Tego rodzaju wysiłek podjęli K. Lipiński, *Klauzula*, s. 44–59, s. 90 i D. Gruszecka, *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 60–78, a także SA we Wrocławiu w wyroku z 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2464913 i SA w Białymstoku w wyroku z 3 kwietnia 2017 r., II AKa 182/16, LEX nr 2307608 (przyjmując poglądy zbliżone do prezentowanych przez D. Gruszecką). Autorzy doszli do odmiennych rezultatów wykładniczych, nie przełamując przy tym rezultatów wykładni gramatycznej, co tym dobitniej świadczy o niefortuności redakcji art. 168a k.p.k.

czenia orzecznictwa, skrajna różnorodność możliwych koncepcji wykładniczych budzi zaś niepokój o możliwość realizacji idei sprawiedliwego procesu karnego. Obawę wywołuje także jego nadmierny liberalizm względem dowodów pozyskiwanych dla celów postępowania przez nieinstytucjonalnych uczestników postępowania. Tymczasem z uwagi na kontekst sytuacyjny można przypuszczać, że tego rodzaju dowody będą się pojawiać coraz częściej w praktyce wymiaru sprawiedliwości. W przyszłości należałoby postulować nowelizację art. 168a k.p.k. w kierunku wersji obowiązują-

cej przed 15 kwietnia 2016 r., jednak z uwzględnieniem głosów odnoszących się krytycznie do bezwarunkowego charakteru tego zakazu oraz aprobująco do potrzeby jednoznacznego wypunktowania przez ustawodawcę zwykłego, że różnie traktuje czynności realizowane przez instytucjonalnych i nieinstytucjonalnych uczestników postępowania w zakresie wyszukiwania, zbierania informacji i gromadzenia dowodów, tak aby nie było wątpliwości w tym zakresie i potrzeby dopełnienia treści zakazu opracowanymi w orzecznictwie argumentami natury systemowej.

Summary

Ewa Plebanek

CRITERIA FOR NON-ADMISSIBILITY OF EVIDENCE ON THE BACKGROUND OF THE PRACTICAL IMPORTANCE OF ARTICLE 168A OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

The subject of the article are the issues concerning the inadmissibility in evidence obtained by means of a prohibited act or violation of other provisions of the law. The article is aimed at comprehensive interpretation and discussion of practical issues related to art 168a of Code of Criminal Procedure. This paper tries to interpret the provision of Article 168a of the Code of Criminal Procedure in the context of a provision of the Constitution of the Republic of Poland adopted on 2 April 1997 and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).

KEY WORDS: evidentiary proceedings, prohibition of evidence, amendment to the Code of Criminal Procedure, Art. 168a of the Code of Criminal Procedure, exclusionary rule, fruit of the poisonous tree, inadmissibility in evidence, criminal proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: art. 168a k.p.k., postępowanie dowodowe, procedura karna, owoce zatrutego drzewa, zakazy dowodowe, niedopuszczalność dowodu, nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, dowody

ŚRODEK ZAPOBIEGAWCZY W POSTACI DOZORU ELEKTRONICZNEGO JAKO POSTULAT *DE LEGE FERENDA*

1. WSTĘP

Najbardziej rozpowszechnionym środkiem zapobiegawczym, a w praktyce wymiaru sprawiedliwości uznawanym zarazem za najbardziej skuteczny, jest niewątpliwie tymczasowe aresztowanie. Środek ten, jako środek izolacyjny, polega na „pozbawieniu wolności poprzez umieszczenie oskarżonego (podejrzanego) w areszcie śledczym, który – w sensie instytucjonalnym – funkcjonuje jako samodzielny areszt lub jako wyodrębniony oddział zakładu karnego”¹. Poszerzając tę podstawową charakterystykę o unormowania zawarte w rozdziale XV k.k.w., zauważamy, że w odniesieniu już do samego wykonywania tegoż środka tymczasowe aresztowanie zbliżone jest funkcjonalnie do kar związanych z pozbawieniem wolności (nie negując przy tym oczywiście rozróżnienia na kary i środki zapobiegawcze, z uwagi na pełnione funkcje w systemie prawa karnego materialnego, jak i w drugim przypadku, prawa procesowego). Do takiego wniosku może nas doprowadzić przede wszystkim analiza art. 209 k.k.w. stanowiącego, że w przypadkach nieobjętych regulacją szczególną do tymczasowego aresztowania stosowane być powinny odpowiednio przepisy normujące wykonywanie kary pozbawienia wolności.

Innym argumentem, ukazującym podobieństwa między porównywanymi instytucjami, jest niewątpliwie możliwość zaliczania, zgodnie z dyspozycją art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozba-

wienia wolności w sprawie w stosunku jeden do jednego, co wskazuje na ogólną ekwiwalencję tymczasowego aresztowania względem kar izolacyjnych. Podobne możliwości daje także ustawa procesowa, poszerzając powyższe uprawnienie, a zarazem obowiązek sądu, w zakresie, w jakim tymczasowe aresztowanie w innej sprawie należy zaliczyć na poczet kary wymierzonej w wyroku skazującym przy zachowaniu tożsamości sprawcy (art. 263 § 3a k.p.k. oraz art. 417 k.p.k.). Co prawda w ujęciu procesowym czynność zaliczania ma charakter jedynie teleologiczny, związany przede wszystkim z odpowiedzialnością cywilną Skarbu Państwa za niesłuszne rzeczywiste pozbawienie wolności, jednakże wskazane wyżej zabiegi nie mogłyby być mimo wszystko stosowane, gdyby tymczasowe aresztowanie i pozbawienie wolności nie wykazywały pewnych podobieństw.

Zgodnie z założeniami empirycznych modeli indukcyjnych, stosowanych także w prawoznawstwie², można by było poczynić wstępne założenie, że instytucje podobne co do pewnych cech powinny – na podstawie analogii – wykazywać także podobieństwa w innych obszarach, podlegających badaniu. Odwołując się do tychże postulatów, można zatem dalej założyć, że skoro tymczasowe aresztowanie w znacznym stopniu podobne jest do kary pozbawienia wolności, to tym samym w stosunku do tymczasowego aresztowania mogą być stosowane rozwiązania, które dotąd sprawdzają się w odniesieniu do kary pozbawienia wol-

¹ R. Ponikowski, (w:) J. Skorupka (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 439.

² Krytycznie o stosowaniu modeli indukcyjnych w prawoznawstwie m.in. J. Such, *Czy badania poznańskiej szkoły metodologicznej są nowoczesne?*, „Humaniora. Czasopismo Internetowe” 2016, nr 2 (15), s. 81.

ności. Niestety założenie takie już na samym początku jawi się jako błędne, a to z tego powodu, że jakiegokolwiek podobieństwo pomiędzy środkami zapobiegawczymi a karami nie powinno mieć miejsca, jako że pierwsze z wymienionych stosowane są wobec osób, wobec których aktualizuje się obowiązek stosowania domniemania niewinności aż do momentu prawomocnego skazania. Toteż dolegliwość, której poddawani są tymczasowo aresztowani (skądinąd w trakcie tymczasowego aresztowania podejrzany lub oskarżony podlega zazwyczaj bardziej surowym rygorom aniżeli w przypadku odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym), powinna być na o wiele niższym poziomie, ponieważ zauważyć trzeba, że owa dolegliwość – zgodnie z aksjologią, którą kieruje się ustawodawca – stanowić może jedynie poboczny skutek, w sferze faktów niestety nieodzowny, aczkolwiek w zamyśle ustawodawcy, a także nawet ustrojodawcy, niezamierzony.

Rozwijając, a zarazem konkretyzując powyższe stwierdzenie, można pokusić się o postawienie tezy, że jednym z systemów wykonywania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania mógłby *de lege ferenda* stać się system dozoru elektronicznego, który będąc środkiem zdecydowanie mniej dotkliwym aniżeli osadzenie w oddziale aresztowym, posłużyłby w pewnym sensie jako złoty środek – zarazem skuteczny w kontekście realizacji ustawowych celów stosowania środków zapobiegawczych, jak i zdecydowanie mniej dotkliwy wobec osób jeszcze prawomocnie nieskazanych, niż funkcjonujące w obecnym kształcie tymczasowe aresztowanie. Skoro bowiem obecnie skazani mogą korzystać z dobrodziejstw monitoringu elektronicznego, to tym bardziej powinniśmy dążyć do takiego stanu, w którym także formalnie niewinne osoby nieskazane będą miały podobne udogodnienia prawne.

Na marginesie należy jeszcze dodać, że oczywiście obecnie system dozoru elektronicznego, po nie tak dawnych zmianach legislacyjnych, znowu traktowany jest jako jeden z systemów wykonywania krótkoterminowych kar bezwzględnie pozbawienia wolności³ (przejęciowo była to jedna z form wykonywania kary ograniczenia wolności). Pośród wielu zalet systemu dozoru elektronicznego wymienia się przede wszystkim zapobieżenie niebagatelnym skutkom społecznym, jakie niesie za sobą nawet krótka izolacja więzienna, a związanym m.in. z: demoralizacją skazanych (tu aresztowanych), zerwaniem kontaktu z rodziną, degradacją ekonomiczną, przerwą w pracy lub nauce; osłabia to powrót do społeczeństwa itd.⁴

Celem niniejszego opracowania będzie zatem w pierwszej kolejności ogólna charakterystyka systemu dozoru elektronicznego jako systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, aby później zwrócić uwagę na aspekty, które realnie pozwoliłyby na wprowadzenie dozoru elektronicznego do k.p.k. w postaci albo nieizolacyjnego systemu wykonywania tymczasowego aresztowania, albo też samodzielnego środka zapobiegawczego, co poszerzyłoby dotychczas funkcjonujący w ramach ustawy katalog o nową pozycję. Refleksja czyniona będzie z uwzględnieniem podstawowych założeń aksjologicznych, w obliczu których osoba tymczasowo aresztowana nie powinna być zrównywana względem statusu prawnego z osobą prawomocnie skazaną na karę pozbawienia wolności.

2. HISTORIA DOZURU ELEKTRONICZNEGO W POLSKIM USTAWODAWSTWIE

Początki stosowania dozoru elektronicznego w polskim ustawodawstwie wiązać należy

³ Por. A. Kieltyka, A. Ważny, *Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego*, Warszawa 2011, s. 59.

⁴ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 16.

z zamysłem ustawodawcy, który w początkowym okresie dążył przede wszystkim do zapewnienia alternatywnych – do osadzenia w zakładach karnych – form wykonywania kary pozbawienia wolności. Wprowadzenie dozoru elektronicznego do polskiego ustawodawstwa nie było rozwiązaniem przełomowym w skali europejskiej. Wcześniej na takowy krok zdecydowały się np. takie państwa, jak Wielka Brytania, Belgia, Holandia, Francja. Doświadczenia tych krajów pokazują, że kara pozbawienia wolności wykonywana w systemie dozoru elektronicznego niesie za sobą równoważną dolegliwość z tą spowodowaną krótkotrwałą izolacją⁵.

W tym kontekście warto też zwrócić uwagę na Rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ 45/100 z 1996 r. o środkach nieizolacyjnych, która zakładała racjonalizację stosowania pozbawienia wolności w krajach demokratycznych. Brak bowiem rozważnego stosowania tejże kary nierzadko prowadził i prowadzi do przedludnienia zakładów karnych, co z kolei może prowadzić do naruszeń wartości związanych z godnością skazanych. Na kanwie tak zakreślonych fundamentów pozbawiania jednostki wolności zrodziło się także bogate orzecznictwo ETPCz, wpisujące się w nurt minimalizacji zastosowania kary bezwzględnie pozbawienia wolności.

Polska, chcąc dostosować się do standardów unijnych, wręcz zmuszona była podjąć środki, które zredukowałyby rolę kary bezwzględnie pozbawienia wolności na rzecz kar nieizolacyjnych. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dane statystyczne, wskazujące, że w 2003 r. współczynnik prizonizacji w Polsce wynosił 213/100 000 mieszkańców, gdy w tym samym okresie w Wielkiej Brytanii wartość ta opiewała na liczbę 138/100 000 mieszkańców, w Hiszpanii 126/100 000 mieszkańców, a w Danii zaled-

wie 59/100 000 mieszkańców, co było wówczas najniższym wynikiem w Unii Europejskiej⁶. Pierwszy wniosek, który nasuwa się po analizie danych dotyczących Polski, dotyczyć będzie oczywiście przedludnienia zakładów karnych, a nawet w pewnym sensie kompromitacji całego wymiaru sprawiedliwości, w sytuacji gdy skazani nie mogli odbywać kar pozbawienia wolności z uwagi na niedostępność miejsc w więzieniach⁷. Wysoki stopień prizonizacji – wynikający poniekąd także z uwarunkowań związanych z ugruntowanymi praktykami orzeczniczymi w krajach postsocjalistycznych – dotyczył przede wszystkim izolacji, orzekanej w sprawach drobnych występów, takich jak niealimentacja czy prowadzenie pojazdów pod wpływem alkoholu. W związku z tym groźniejsi przestępcy pozostawali często praktycznie bezkarni, a w skrajnych przypadkach obejmowało ich nawet niekiedy przedawnienie wykonania kary.

Odpowiedzią, a zarazem stanowczą reakcją na takowy stan rzeczy, miała być – w początkowym zamysle – ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego⁸. Ustawodawca, zdając sobie sprawę z ograniczonego dostępu do urządzeń technicznych potrzebnych do prawidłowego stosowania dozoru elektronicznego, w drodze kompromisu zawęził także zakres terytorialny obowiązywania omawianej ustawy. Akt ten stanowił zatem w pewnym sensie projekt badawczy, którego celem było sprawdzenie możliwości szerokiego stosowania dozoru elektronicznego jako systemu kary pozbawienia wolności. Krok ten został w doktrynie oceniony pozytywnie, jako środek mogący doprowadzić do zmniejszenia liczby osadzonych w zakładach karnych oraz rozpoczynający drogę poszukiwań nowych alternatywnych

⁵ Tamże.

⁶ Raport Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 2002 r., (za:) I. Kasińska, *Czy wymiar sprawiedliwości wymierzy przestępcom sprawiedliwość? System dozoru elektronicznego a funkcje i cele kary kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 10, s. 100.

⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór*, s. 18.

⁸ Dz.U. z 2007 r. nr 191, poz. 1366.

form resocjalizacji⁹. Pojawiły się nawet głosy, że w tej formie cel ogólnoprewencyjny jest zdecydowanie lepiej realizowany aniżeli w formie tradycyjnej izolacji¹⁰. Jednakże z drugiej strony krytyka opierała się przede wszystkim na niemożności realizacji w procesie odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego celu indywidualnoprewencyjnego, gdyż ten możliwy jest do zrealizowania jedynie w znikomym stopniu, gdy wykorzystywany instrument dozoru elektronicznego nie ma zbytniego potencjału resocjalizacyjnego. Co więcej, system ten nie uniemożliwia także w szczególności sposób popełnienia kolejnego przestępstwa¹¹.

Nadzieje związane z systemem dozoru elektronicznego były niemałe, pomimo występujących też głosów krytycznych w tej materii. W pierwszym z projektów wprowadzenia systemu zakładano, że jego pojemność wyniesie 20 000 miejsc, a nawet więcej, natomiast w ostatnim projekcie – że 15 000 miejsc. „Nie dostrzegano, chociaż bardzo łatwo było to ustalić, że osiągnięcie tego celu, a nawet zbliżenie się do niego, nie było obiektywnie możliwe. Nie uwzględniono bowiem, czy ze względu na przesłankę formalną udzielenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w postaci rozmiaru tej kary znajdzie się oczekiwana liczba skazanych. Trudno jednoznacznie ocenić, dlaczego nie zbadano statystyki dotyczącej skazanych na karę pozbawienia wolności w rozmiarze do 6 miesięcy, a następnie po nowelizacji ustawy – do 1 roku, po to, aby uzyskać wiedzę o możliwym zakresie stosowania systemu”¹².

Pomimo pozytywnych efektów stosowania

systemu dozoru elektronicznego, jako alternatywnego systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, z dniem 1 lipca 2015 r.¹³ nastąpiła przełomowa nowelizacja uregulowań karnomaterialnych, która swoim zakresem objęła także omawianą materię. Od tej pory system mógł być stosowany wyłącznie jako element kary ograniczenia wolności, środka karnego lub zabezpieczającego. W uzasadnieniu do projektu ustawy nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie, dlaczego uchylono ustawę z 2007 r. pomimo należytego funkcjonowania dozoru w rzeczywistości pozaprawnej. Być może dozór elektroniczny, według zamysłu twórców nowelizacji, bardziej co do istoty odpowiadał założeniom teoretycznym kary ograniczenia wolności, która to właśnie będąc karą nieizolacyjną, wprowadza co do zasady pewne niedogodności w funkcjonowaniu na wolności skazanego.

Powyższe rozwiązanie nie sprawdziło się, zgodnie zresztą z przewidywaniami, w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Konieczność orzekania na etapie postępowania merytorycznego konkretnego obowiązku, związanego z karą ograniczenia wolności, w tym obowiązku dozoru elektronicznego, spowodowała, że sądy przestały sięgać po dozór elektroniczny, a w konsekwencji instytucja dozoru elektronicznego w ramach karania faktycznie zaniknęła¹⁴. Między innymi z uwagi na konieczność wywiązania się Skarbu Państwa z umowy zawartej z podmiotem obsługującym urządzenie dozoru elektronicznego, jak i z uwagi na pozytywne aspekty stosowania systemu, zdecydowano się wykonać krok wstecz i w wyniku nowelizacji z 11 marca 2016 r.¹⁵ od 15 kwietnia 2016 r. dozór

⁹ A. Kiełtyka, A. Ważny, *Ustawa*, s. IX.

¹⁰ A. Litwinowicz, *Dozór elektroniczny a wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – próba oceny z perspektywy celów kary kryminalnej*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 5, s. 43.

¹¹ M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze elektronicznym*, Warszawa 2010, s. 31–32.

¹² A. Dziubińska, *System dozoru elektronicznego w świetle przepisów prawa, danych statystycznych i raportu NIK*, PWP 2015, nr 87, s. 65 i n.

¹³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

¹⁴ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis, komentarz do art. 43la.

¹⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

elektroniczny znowu stał się jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, a nie kary ograniczenia wolności. Przede wszystkim, z uwagi na względy pragmatyczne, dokonana nowelizacja powinna spotkać się z pozytywną oceną na przestrzeni lat.

3. DOZÓR ELEKTRONICZNY JAKO SYSTEM WYKONYWANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

W obowiązującym stanie prawnym jedyną karą, która może być wykonana w systemie dozoru elektronicznego, jest kara pozbawienia wolności orzeczona w rozmiarze do roku, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Organem postępowania wykonawczego orzekającym w tym przedmiocie jest sąd penitencjarny, w którego okręgu skazany przebywa. Należy jednak zauważyć, że także środki karne oraz środki zabezpieczające wykonywane są w systemie dozoru elektronicznego. O szerokim zastosowaniu systemu świadczyć może także wykorzystywanie dozoru np. w przypadku wykonywania zastępczej kary pozbawienia wolności.

Wskazuje się, że we wszystkich przypadkach celem zastosowania dozoru jest kontrola zachowania skazanego (art. 43b § 1 k.k.w.), a nie tylko np. kontrola miejsca jego pobytu. Krytyce należałoby wszak poddać takową wiarę w omnipotencję prawa, jednakże wskazane założenie pojawia się we wszelkich wypowiedziach formułowanych przez zwolenników zmian legislacyjnych¹⁶. Oczywiście przy każdej z wymienionych instytucji kodeksowych (karze pozbawienia wolności, środkach karnych i środkach zabezpieczających) wskazany cel nadrzędny będzie sprawował zadanie

pomocnicze w realizacji różnych funkcji. I tak dla przykładu, w przypadku kary pozbawienia wolności funkcją nadrzędną będzie realizacja postulatów określonych w art. 67 k.k.w. Wydaje się, że realizacja tychże postulatów możliwa jest jedynie w formie dozoru stacjonarnego, która to forma obecnie dotyczy jedynie skazanych na pozbawienie wolności, gdy pozostałe formy dotyczą środków karnych i zabezpieczających, co ustawa po ostatnich zmianach legislacyjnych normuje już wprost¹⁷.

Ową kontrolę nad zachowaniem skazanego na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku sprawuje sąd penitencjarny (art. 43d § 1 k.k.w.) – choć wskazuje się w doktrynie, że funkcję podmiotu kontrolującego powinien raczej sprawować sędzia penitencjarny¹⁸ – po uprzednim zarządzeniu wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego także przez ten sąd (art. 43e § 1 k.k.w.). Wniosek w przedmiocie takowego sposobu wykonania kary może złożyć zarówno sam skazany, jak i też prokurator czy też kurator sądowy.

O ile przesłanki zastosowania dozoru elektronicznego praktycznie nie budzą wątpliwości (art. 43-la k.k.w.), o tyle już niektóre przesłanki uchylenia dozoru sformułowane zostały przez ustawodawcę na tyle ogólnie, że stały się przedmiotem polemiki w doktrynie. Najczęściej spotykany podział przesłanek uchylenia dozoru sprowadza się do wyróżnienia przesłanek o charakterze: obligatoryjnym, względnie obligatoryjnym oraz fakultatywnym¹⁹. Odsyłając w tym miejscu do literatury szczegółowo odnoszącej się zarówno do podziału, jak i do każdej z kodeksowych przesłanek, w celach egzemplifikacji poniżej wskazano dwa przypadki, mogące budzić zasadnicze wątpliwości interpretacyjne. Przypadki te powszechnie zaliczane są do grupy przesłanek obligatoryjnych.

¹⁶ Tak np. K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny w świetle nowelizacji prawa karnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 1, s. 128.

¹⁷ Art. 43c § 1 k.k.w. w aktualnym brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r. poz. 428).

¹⁸ S. Lelental, *Kodeks*, komentarz do art. 43d.

¹⁹ K. Postulski, *Uchylenie zezwolenia na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Palestra” 2018, nr 1–2, s. 37.

Dla przykładu szerokim interpretacjom poddawana jest przesłanka „uchylania się od niezwłocznego zainstalowania przez podmiot dozoru rejestratora lub od założenia nadajnika” (art. 43zaa pkt 1 k.k.w.). Za S. Lelentalem powiedzielibyśmy, że poprzez takowy zwrot ustawowy należy rozumieć sytuację, w której „uchylanie się od tego obowiązku jest umyślnym zachowaniem skazanego, które polega na uniemożliwieniu podmiotowi dozoru założeniu nadajnika i rejestratora stacjonarnego niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia przez skazanego gotowości, o której mowa w art. 43m (art. 43t § 1 pkt 2 i 3 k.k.w.)”²⁰. „Konieczne jest więc nie tylko ustalenie faktu, ale także powodów takiego zachowania skazanego, a więc zbadanie przyczyn tego zachowania”²¹.

Tak samo obszernie S. Lelental – tym razem krytycznie – odnosi się przykładowo do przesłanki „naruszenia porządku prawnego” (art. 43zaa pkt 2 k.k.w), gdzie wskazuje, że „interpretując tę przyczynę uchylenia zezwolenia, trzeba zwrócić uwagę, że naruszenie porządku prawnego nie musi być «rażące», jak ma to np. miejsce w przypadku fakultatywnego odwołania przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43q § 3 k.k.w.), a gdy jednocześnie dla oceny określonego w ten sposób naruszenia porządku prawnego punktem odniesienia jest popełnienie przez skazanego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, to można uznać, że jest to unormowanie pozbawione racjonalnego uzasadnienia. Oznacza bowiem, że popełnienie przez skazanego drobnego naruszenia przepisów lub zasad ruchu drogowego, za które został ukarany mandatem w wysokości 100 zł, traktowane jest tak samo jak popełnienie przestępstwa. Trzeba też wyjaśnić obligatoryjne uchylenia zezwolenia tylko wówczas,

gdy uprawomocni się wyrok skazujący za to przestępstwo”²². Co więcej, niektórzy autorzy – co należy podkreślić, nie tylko na kanwie k.k.w. – dodatkowo jeszcze rozszerzają pojęcie „naruszenie” także o czyny niebędące czynami zabronionymi pod groźbą kary. Będzie zatem w tym ujęciu „naruszeniem porządku prawnego” także naruszenie norm prawa cywilnego, administracyjnego, prawa pracy itp.²³

Należy zatem zauważyć, że przy zdecydowanej większości przesłanek uchylenia dozoru mamy do czynienia z pewnymi zwrotami ocennymi, które poprzez użyte w nich zwroty, takie jak: „uchyla się”, „narusza”, tworzą pewne niejasności, które interpretowane mogą być różnorodnie przez organy stosujące prawo (choć w przypadku pierwszego z wymienionych zwrotów dominuje od dawna dość ugruntowana już linia orzecznicza²⁴). Rodzić to zawsze może w mniejszym lub większym stopniu niepewność co do prawa, która to niepewność nigdy nie będzie zjawiskiem pożądanym zwłaszcza w takim obszarze, gdzie wykładnia miałaby ostatecznie decydować o tym, że skazany albo odbywać będzie *de facto* karę pozbawienia wolności w warunkach wolnościowych, albo też kara ta przybierze postać osadzenia w zakładzie karnym.

W związku z powyższym słusznie zauważa się, że kara pozbawienia wolności wykonywana w zakładzie karnym albo w systemie dozoru elektronicznego to w istocie dwie różne kary. Pierwsza z nich jest oczywiście bardziej dolegliwa, natomiast druga kojarzy się z karą pozbawienia wolności w warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Możliwość udzielenia zezwolenia na odbycie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego stanowi przełamanie zasady, zgodnie z którą kara powinna być wykonana w takiej postaci, w jakiej została orzeczona. Z uwagi właśnie na zróżnicowanie dolegliwo-

²⁰ S. Lelental, *Kodeks*, komentarz do art. 43zaa.

²¹ K. Postulski, *Uchylenie*, s. 39.

²² S. Lelental, *Kodeks*, ponownie komentarz do art. 43zaa.

²³ S. Strychasz, *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, NP 1970, nr 6, s. 851.

²⁴ Początek tejże linii orzeczniczej dało orzeczenie SN z 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74.

ści klasycznego pozbawienia wolności z pozbawieniem wolności w systemie dozoru elektronicznego aktualnie wydaje się zagadnienie, czy takie rozwiązanie nie stanowi pewnego zagrożenia dla procesu decyzyjnego sądów. „Bo jeśli sąd uzna, że kara, jaką chce wymierzyć, ma być *stricte* izolacyjna, to nie ma innego wyjścia, jak tylko orzec ją w wysokości powyżej roku. Tylko wtedy ma pewność, że sąd penitencjarny nie zamieni tej kary na dozór elektroniczny”²⁵.

W tym kontekście niestety aktualna wydaje się być już przed laty sformułowana teza, która niezwykle trafnie ujmuje psychiczny proces stosowania prawa, które to pojęcie powinno być rozumiane w ten sposób, że każde orzeczenie, oprócz swojej powierzchniowej, widocznej dla postronnego odbiorcy warstwy, posiada także warstwę głębszą, niebędącą niczym innym niż przeżyciem psychicznym osoby, działającej w ramach kompetencji danego organu orzeczniczego, w danym układzie społecznym²⁶. Przed laty B. Wróblewski sformułował słuszną tezę, że „sędzia zdający sobie sprawę z tego, jak jego wyrok będzie się przedstawiał w wykonaniu, będzie inne ferował wyroki, niż opierając się na rozumieniu, zresztą trafnym, ustawodawcy karnego, którego wola zostanie w dalszym przebiegu stosunku do przestępcy”²⁷.

4. INSTYTUCJA TZW. WARUNKOWEGO TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA W PROCESIE KARNYM

W 1997 r. (obecnie w brzmieniu ustalonym w 2013 r.²⁸) do k.p.k. w art. 257 § 2 wprowadzono

no nieznaną wcześniej polskiemu ustawodawstwu instytucję warunkowego tymczasowego aresztowania. Jest to rozwiązanie o charakterze niewątpliwie pragmatycznym²⁹, stanowiące istotny wyłom od zasady nielączenia środków zapobiegawczych izolacyjnych ze środkami zapobiegawczymi nieizolacyjnymi. Wspomniana zasada co prawda nie jest *expressis verbis* wyrażona w ustawie, jednakże zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wyrażają powszechną zgodę co do istnienia takowej zasady. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego dość wyczerpująco wyłożono powody, dla których zasada ta, zwłaszcza z konstytucyjnego punktu widzenia, musi obowiązywać. I tak czytamy, że „zastosowanie tymczasowego aresztowania w stopniu najwyższym zapewnia ochronę porządku publicznego. Stosowanie wobec oskarżonego³⁰ poręczenia majątkowego staje się wówczas zbędne w świetle testu proporcjonalności³¹, bo, po pierwsze, nie prowadzi do zamierzonego przez ustawodawcę skutku (zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania), albowiem cel ten dostatecznie realizuje zastosowane tymczasowe aresztowanie (tymczasowe aresztowanie «pochłania» cel, którego realizacji miałoby służyć poręczenie majątkowe) i – co się ściśle z tym wiąże – po drugie, regulacja nie jest niezbędna do ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; interes ten jest właściwie zabezpieczony przez pozbawienie oskarżonego wolności. A zatem, po trzecie, z chwilą pozbawienia oskarżonego wolności w wyniku wykonania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, poręczenie majątkowe staje się ingerencją w sferę konstitu-

²⁵ R. Puchalski, (w:) P. Szymaniak (red.), *Domowe pozbawienie wolności. Czy sąd penitencjarny powinien zmienić decyzję tego, który rozpatrywał sprawę? Wątpliwie, ale tak będzie się działo przy obrączkach*, DGP z 19 stycznia 2016 r., s. 86–87.

²⁶ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 456.

²⁷ B. Wróblewski, *Zarys polityki karnej*, Wilno 1928, s. 2–3.

²⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

²⁹ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 599.

³⁰ Ilekroć w dalszym wywodzie wypowiedź dotyczyć będzie w sensie ogólnym oskarżonego, odnosić uwagi należy także do podejrzanego, zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 71 § 3 k.p.k.

³¹ Założenia teoretyczne tzw. „testu proporcjonalności” zebrane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 1 stycznia 1999 r., SK 20/98.

cyjnych wolności i praw w stopniu wyższym niż jest niezbędny do osiągnięcia założonego celu”³².

Czy jednak na pewno instytucja warunkowego tymczasowego aresztowania – co już wcześniej zaznaczono – jest wyłomem od zasady zakazu kumulacji tymczasowego aresztowania i innych środków nieizolacyjnych? Słusznie podnosi się, że tak naprawdę przy zastosowaniu art. 257 § 2 k.p.k. mamy do czynienia z, co prawda, równoległym zastosowaniem tymczasowego aresztowania oraz poręczenia majątkowego z tym zastrzeżeniem, że nie istnieje koincydencja czasowa w ich wykonywaniu, a jedynie w przypadku decyzji procesowej, będącej podstawą ich orzeczenia³³.

Innym zasadniczym problemem odnoszącym się do charakteru omawianej instytucji jest kwestia, czy na pewno określenie w postanowieniu o warunkowym tymczasowym aresztowaniu terminu i innych okoliczności złożenia poręczenia majątkowego stanowi warunek rozwiązujący. Za taką interpretacją zasadniczo opowiada się przeważająca część doktryny³⁴, jednakże dotychczas pojawiły się też głosy odmienne sugerujące, że w ramach interpretacji *favor libertatis* złożenie poręczenia winno być traktowane jako warunek zawieszający, powodujący konieczność zastosowania tymczasowego aresztowania dopiero wówczas, gdy poręczenie nie będzie terminowo złożone³⁵. Drugie z rozwiązań, mimo prawidłowego zakotwiczenia w aksjologii stosowania środków zapobiegawczych, wydaje się jednak z funkcjonalnego punktu widzenia być rozwiązaniem nietrafnym, ponieważ prawidłowe zabezpieczenie toku postępowania wymaga, aby oskarżony nie mógł podjąć próby ucieczki bądź ukrycia się w trakcie okresu przewidzianego na speł-

nienie obowiązku wywiązania się ze złożenia sumy poręczenia majątkowego³⁶.

Patrząc jednak ogólnie na unormowanie związane z warunkowym tymczasowym aresztowaniem, należy ocenić tę instytucję pozytywnie, niezależnie od wskazanych dogmatycznych dylematów, które mają raczej charakter drugoplanowy. Ważna jest bowiem realizacja, po pierwsze, zasady minimalizacji stosowania środków zapobiegawczych (zwanej inaczej zasadą umiaru bądź też zasadą subsydiarności), a po drugie, realizacja dyrektyw ekonomiki procesowej, pozwalającej na odstąpienie od stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego przy skutecznym zabezpieczeniu toku procesu karnego³⁷.

5. ŚRODEK ZAPOBIEGAWCZY W POSTACI DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Dotychczas przedstawione aspekty, związane czy to z praktycznym funkcjonowaniem dozoru elektronicznego na przestrzeni lat, czy też z prawnymi regulacjami, zawartymi przede wszystkim w ustawie wykonawczej, pozwolą na obecnym etapie zastanowić się, czy w ramach funkcjonującej procedury karnej istniałaby możliwość zastosowania systemu dozoru elektronicznego. Mówiąc innymi słowami, poruszany problem moglibyśmy sprowadzić do pytania, czy w procesie karnym istnieje możliwość zastosowania pewnych instytucji dotychczas kojarzonych jedynie z karami, środkami karnymi i środkami zabezpieczającymi, i to tylko na etapie ich wykonywania. Należy bowiem przypomnieć, że próba przesunięcia orzekania o dozorcze elektronicznym na etap wyrokowania sądu *meriti* – mówiąc kolokwialnie – spaliła na panewce w dotychczasowej

³² Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 22 lutego 2003 r., I KZP 36/02.

³³ Tak m.in. R. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego*, Tom II, Warszawa 2004, s. 89.

³⁴ M.in. tamże.

³⁵ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 301.

³⁶ J. Szczyrzyca, *Instytucja warunkowego tymczasowego aresztowania w procesie karnym*, „Palestra” 2018, nr 1–2, s. 64.

³⁷ Tamże, s. 69.

praktyce orzeczniczej, o czym była już mowa na wstępie.

W zachodnioeuropejskich porządkach prawnych monitoring elektroniczny wykorzystywany jest na różnych etapach postępowania karnego i w różny sposób pozostaje zintegrowany z systemem sankcji karnych. Występuje on w trzech postaciach: nadzoru przedprocesowego (środek zapobiegawczy w postępowaniu przygotowawczym), kary samoistnej i środka probacyjnego³⁸. Dodatkowo należy zauważyć, że załącznik do Rekomendacji CM/Rec (2014) 4 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczących monitoringu elektronicznego zaleca, by w zależności od systemu prawnego państwa członkowskiego Rady Europy monitoring elektroniczny był normatywnie możliwy do zastosowania zarówno w toku postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego, jak i wykonawczego, jednocześnie na pierwszej pozycji wskazując, iż monitoring elektroniczny winien być wykorzystywany w ramach zastosowanego środka zapobiegawczego.

Toteż niewątpliwie nasuwa się spostrzeżenie, że są w Europie systemy prawne, które w pełni wykorzystują zalety monitoringu elektronicznego zarówno w postępowaniu karnym, jak i w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie wykonania orzeczonej kary. Można nawet powiedzieć, że preferowanym obecnie modelem jest taki, który wykorzystuje określone środki techniczne dla realizacji celów procesu karnego. Jednakowoż bacząc na polskie regulacje prawne – także te o randze konstytucyjnej – należałoby na wstępie rozważyć, jakie obostrzenia dotyczyłyby ewentualnie nowego, specyficznego środka zapobiegawczego.

H. Mazur w swoim opracowaniu omawianego zagadnienia wskazuje, że „oskarżonego objętego dozorem elektronicznym w naszym

kręgu cywilizacyjnym chronią pewne gwarancje wynikające z zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 5 k.p.k.), które w naturalny sposób odpadają wobec prawomocnie skazanego. Czynniki te nie może pozostać bez znaczenia. Celem jest bowiem ograniczenie ingerencji w prawa niewinnej osoby – oskarżonego – do niezbędnego *minimum*, zgodnie z zasadą umiaru w stosowaniu tych środków. Co za tym idzie, niektóre z elementów składających się na system dozoru elektronicznego w fazie skazania uznać trzeba będzie za zupełnie niedopuszczalne w przypadku oskarżonego”³⁹. Poddając krytyce tak zakreślone stanowisko, wskazać należy, że niewątpliwie górne granice uciążliwości, których może doświadczyć oskarżony – nie będąc wszakże jeszcze osobą skazaną – wyznacza dotychczas funkcjonujący środek najbardziej uciążliwy, tzn. tymczasowe aresztowanie. Znaczący to, że wszelkie rozwiązania, cechujące się niższym stopniem uciążliwości, nie mogą być potraktowane jako naruszające m.in. domniemanie niewinności, znajdujące swoją podstawę w przepisie o randze konstytucyjnej. H. Mazur dalej zauważa jednakże, że „dozór elektroniczny jest jednak znacznie dalszy zwykłemu dozorowi policyjnemu niż tymczasowemu aresztowaniu”⁴⁰, tym samym sytuując dozór elektroniczny w hierarchii pomiędzy dozorem policyjnym a tymczasowym aresztowaniem, także pod względem stopnia uciążliwości. W związku z tym należałoby jednak przyjąć, że wysuwane zastrzeżenia, odnoszone do sfery wolnej od ingerencji państwa wobec osoby jeszcze prawomocnie nieskazanej, raczej nie wytrzymują konfrontacji z zaprezentowanym już wcześniej przeświadczeniem, że skądinąd podobna do tymczasowego aresztowania co do istoty wykonawczej instytucja kary pozbawienia wolności wykonywana w systemie dozoru elektronicznego jest karą zdecydowanie lagod-

³⁸ Odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15 września 2015 r. na interpelację nr 34173 w sprawie funkcjonowania systemu dozoru elektronicznego w Polsce.

³⁹ H. Mazur, *Dozór elektroniczny w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 7–8, s. 126–127.

⁴⁰ Tamże, s. 129.

niejszą aniżeli ta sama kara wykonywana na terenie zakładu karnego.

Oddalając zatem wątpliwości w zakresie, w jakim naczelnie zasady procesu karnego stałyby w opozycji do stosowania systemu dozoru elektronicznego, warto w tym momencie zastanowić się nad charakterem prawnym dozoru jako ewentualnego środka zapobiegawczego.

Pierwszym rozwiązaniem, które wchodziłoby w grę, byłoby ustanowienie dozoru elektronicznego jako samoistnego środka zapobiegawczego. Prekursorzy inicjatywy wprowadzenia dozoru elektronicznego do postępowania karnego właśnie w ten sposób postrzegali możliwość wykorzystania środków technicznych, które samoistnie, w swoisty sposób zapewniałyby prawidłowy tok postępowania. Pomysł ten po raz pierwszy zaprezentował w 1993 r. J. Jasiński⁴¹, natomiast koncepcja ta została obszernie rozwinięta w 2002 r. przez S. Waltoś, który jako pierwszy posłużył się terminem „nadzór elektroniczny”⁴². O ile w pierwszym przypadku zagadnienie omawiane było w czasach, kiedy nie obowiązywały jeszcze aktualnie obowiązujące k.p.k. i k.k.w., o tyle jednak w drugim przypadku niemożliwe było uwzględnienie praktyki funkcjonowania dozoru elektronicznego pod rządami ustawy z dnia 7 września 2007 r. Toteż poczynionym wówczas ustaleniom możemy nadać walor czysto teoretyczny, co oczywiście nie umniejsza ich wagi w procesie kształtowania ogólnego postrzegania systemu dozoru elektronicznego. Na przestrzeni lat pojawiały się także

niejednoznaczne głosy wskazujące pewne podobieństwa pomiędzy dozorem elektronicznym a dozorem policyjnym lub tymczasowym aresztowaniem, ostatecznie uwypuklające, że „czynnikiem, dla którego dozór elektroniczny w procesie karnym powinien być zawsze kojarzony z tymczasowym aresztowaniem, jest przede wszystkim zjawisko *net-widening*, rozumiane jako ogólne zwiększenie dolegliwości, jakim poddawani są oskarżeni (skazani) w stosunku do sytuacji sprzed wprowadzenia tego środka”⁴³.

W tym miejscu warto byłoby zatem zadać sobie pytanie, czy wobec ciągłego przyrównywania dozoru elektronicznego do innych środków zapobiegawczych warto kreować osobny środek zapobiegawczy ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Pamiętać bowiem trzeba, jak niezmiernie trudnym procesem, choćby pod kątem samej tylko legislacji, jest tworzenie od podstaw nowych instytucji prawnych w ramach funkcjonujących już – w pewnych kontekstach czy to terminologicznych, czy też interpretacyjnych – aktów prawnych. Ukazującym to zjawisko negatywnym przykładem może być *nomen omen* pierwszy akt prawny wprowadzający dozór elektroniczny do k.k.w.⁴⁴, będący *de facto* skopiowaniem odrębnych od k.k.w zapisów normatywnych, występujących w tekście ustawy z 7 września 2007 r.

W związku z powyższym w moim odczuciu zdecydowanie bardziej racjonalnym działaniem byłoby opowiedzenie się za drugim roz-

⁴¹ J. Jasiński, *Areszt domowy (propozycja do rozważenia)*, (w:) S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 173 i n.

⁴² S. Waltoś, *Wizja procesu karnego w XXI wieku*, (w:) P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku*, Warszawa 2002, s. 31.

⁴³ H. Mazur, *Dozór*, s. 130.

⁴⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Luka prawna powstawała np. w momencie, w którym na mocy art. 45 § 1 k.k.w. grzywna zamieniana była na pracę społeczną użyteczną, podczas gdy system dozoru elektronicznego przewidziany był dla wykonywania wyłącznie kary ograniczenia wolności, zgodnie z art. 43c § 1 k.k.w. Art. 45 § 2 k.k.w. odsyłał bowiem jedynie do art. 53–58 i art. 60 k.k.w., co niektórzy interpretowali rozszerzająco, tworząc – w teorii prawa zabronione – piętrowe odesłanie. Obecnie, na gruncie kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego, kwestię wykonywania zastępczej kary pozbawienia wolności także w tym systemie normuje już *expressis verbis* dodany art. 43lb k.k.w.

wiązaniem, tzn. za wprowadzeniem do k.p.k. dozoru elektronicznego jako środka pomocniczego w odniesieniu do dotychczas funkcjonujących już środków zapobiegawczych. Warto w tym miejscu odnieść się do poczynionych uwag dotyczących funkcjonującej już instytucji tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania. Czy system dozoru elektronicznego nie mógłby pełnić roli podobnej do roli pełnionej obecnie przez poręczenie majątkowe na kanwie art. 257 § 2 k.p.k.? Zważmy bowiem, że tak jak w odniesieniu do kary pozbawienia wolności dążono do jej wykonywania poza zakładami karnymi w celu zwolnienia miejsc dla poważnych przestępców, tak w odniesieniu do środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania należałoby dążyć do odciążenia aresztów śledczych od przetrzymywania tam oskarżonych, których zachowanie w trakcie procesu dałoby się kontrolować w inny, równie skuteczny sposób.

Aby powyższy postulat mógł być możliwy w realizacji, trzeba na tym etapie przeanalizować szczególne przesłanki tymczasowego aresztowania, bacząc, czy wykonywanie tymczasowego aresztowania w systemie dozoru elektronicznego wypełniłoby cele stawiane przed tym środkiem zapobiegawczym. Cele te właśnie należy konkretnie wyinterpretować z przesłanek szczególnych tymczasowego aresztowania, mając oczywiście na uwadze art. 249 § 1 k.p.k. oraz art. 207 k.k.w. T. Kalisz, uwzględniając dorobek doktryny wyróżniający funkcję prewencyjną oraz zabezpieczającą tymczasowego aresztowania⁴⁵, wskazuje trzy następujące cele procesowe: 1) zabezpieczenie uczestnictwa oskarżonego w czynnościach

procesowych, przy jednoczesnym zapobiegnięciu ewentualnej ucieczce, 2) uniemożliwienie oskarżonemu matactwa procesowego, 3) prewencyjne zabezpieczenie osoby skazanego, gdy grozi mu surowa kara⁴⁶. Natomiast do celów pozaprocessowych autor ten zalicza: 4) oddziaływanie ogólnoprewencyjne, 5) danie satysfakcji oczekiwaniom społecznym, 6) oddziaływanie represyjne/sprawiedliwościowe, 7) antycypację kary, 8) ochronę osoby oskarżonego przed zemstą⁴⁷.

Pewne jest, że środki techniczne dotychczas wykorzystywane przy dozorcze elektronicznym byłyby w stanie zapewnić cele oznaczone numerami 1) i 3). Należy bowiem dostrzec fakt, że za pomocą systemu dozoru elektronicznego organ procesowy byłby w stanie kontrolować miejsce pobytu oskarżonego, a co za tym idzie, istniałaby możliwość każdorazowego przymusowego doprowadzenia oskarżonego na czynności procesowe, w których jego udział byłby konieczny. Także ucieczka oskarżonego byłaby – przy permanentnej kontroli miejsca położenia nadajnika – nad wyraz utrudniona.

Pewne wątpliwości mogą się zrodzić odnośnie do celów o numerach 2), 6), 8). Zapobieżenie matactwu procesowemu, w postaci np. zastraszania świadków, mogłoby, co prawda, być egzekwowane przy użyciu dozoru zbliżeniowego, jednakże w pozostałych przypadkach dozór nie spełniałby swej funkcji, np. w przypadku zacierania śladów. Także represja w przypadku dozoru jest na zdecydowanie niższym poziomie aniżeli w przypadku tymczasowego aresztowania, o ile w ogóle możemy mówić w tym przypadku o jakiegokolwiek represji czynionej wobec oskarżonego⁴⁸.

⁴⁵ J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 109, (za:) T. Kalisz, *Cele tymczasowego aresztowania a powszechność jego stosowania w praktyce sądów polskich*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XXVIII, Wrocław 2012, s. 114.

⁴⁶ Tamże, s. 114–115.

⁴⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 532–535 oraz R. Ponikowski, (w:) Z. Świda (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 411, (za:) T. Kalisz, *Cele*, s. 118.

⁴⁸ Zob. A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 14. Autorka wskazuje, że funkcja karząca prawa karnego „patrzy w przeszłość – na czyn dokonany przez sprawcę przestępstwa i rozlicza go za to, co uczynił”. Warunkiem zatem koniecznym represji w tym ujęciu byłoby sprawiedliwe rozliczenie sprawcy za dokonany czyn już na etapie stosowania tymczasowego aresztowania.

Natomiast ochrona przed zemstą wymagała by zastosowania dozoru zbliżeniowego wobec wszystkich tych osób, co do których rodziłoby się podejrzenie, iż są skłonne do dokonania aktu zemsty. Wydaje się, że z choćby ekonomicznego punktu widzenia byłoby to często zadanie niewykonalne dla wymiaru sprawiedliwości.

Bezspornym raczej twierdzeniem jest, że system dozoru elektronicznego nie byłby w stanie sprostać celom o numerach 4), 5), 7). Popularne „zaobrączkowanie” oskarżonych jest w świadomości społecznej zbyt słabą reakcją na jakikolwiek popełniony czyn karalny, a co za tym idzie, środek ten nie spełniałby także celu ogólnoprewencyjnego. Trudno także powiedzieć o antycypacji kary, bowiem sprawca, który w późniejszym czasie byłby skazany na karę nieprzekraczającą roku, wykonywaną w systemie dozoru elektronicznego, rzadko kiedy na etapie procesu karnego poddany byłby oddziaływaniu środków zapobiegawczych, a to z uwagi na dyrektywy zawarte w art. 259 § 2 i § 3 k.p.k.

Podsumowując tę część rozważań, należy dojść niechybnie do wniosku, że tymczasowe aresztowanie, które *de facto* wykonywane byłoby w systemie dozoru elektronicznego, nie wypełniałoby wszystkich celów, które obecnie realizuje tymczasowe aresztowanie wykonywane w trybie zwyczajnym. Toteż jakiegokolwiek propozycje zmian ustawowych winny być przedstawiane z uwzględnieniem pewnych odrębności, dopuszczających stosowanie dozoru elektronicznego tylko w jasno określonych przypadkach.

7. PODSUMOWANIE ORAZ PROPOZYCJE ZMIAN LEGISLACYJNYCH

Po przeprowadzeniu powyższej analizy można pokusić się o pewne wnioski, które będą twierdzeniami z zakresu postulatów *de lege fe-*

renda, mającymi na celu poczynienie pewnych propozycji legislacyjnych, które w sposób racjonalny pozwoliłyby wprowadzić dozór elektroniczny do procesu karnego. Należy jednak na wstępie zaznaczyć, że wszelkie rozwiązania powinny uwzględniać zarówno czynniki historyczne, związane z dotychczasowym stosowaniem dozoru elektronicznego w polskich warunkach, jak i funkcjonujące na przestrzeni lat rozwiązania prawne, które zostały przez praktykę zweryfikowane jako mniej lub bardziej trafne. Na uwadze bowiem powinniśmy mieć słuszną konstatację H. Mazura, że w przypadku zastosowania dozoru elektronicznego zawsze „zachodzi w tym miejscu sytuacja w prawie zupełnie wyjątkowa, gdy czynniki ekonomiczne i techniczne tak dalece determinują kształt rozwiązań legislacyjnych”⁴⁹.

W pierwszej kolejności zatem, przed podjęciem prac legislacyjnych, powinny być zbadane możliwości techniczne obecnie już funkcjonującego systemu, tak aby nie została wprowadzona regulacja prawna *de facto* martwa, która z uwagi na niedobory środków technicznych nie mogłaby znaleźć zastosowania w praktyce. Z drugiej strony (niestety) przesłanki zastosowania dozoru elektronicznego jako środka zapobiegawczego musiałyby być tak skonstruowane, aby pełniły one zarazem funkcję limitującą, tzn. restrykcje musiałyby być na tyle daleko idące, aby system bez dodatkowych ingerencji zewnętrznych gwarantował przepustowość na rozsądnym poziomie. Także już samo zapewnienie bieżącej informacji o przepustowości całego systemu pełniłoby kluczową rolę, ponieważ nie możemy tracić z pola widzenia faktu, że o środkach zapobiegawczych zawsze będzie orzekać sąd karny – w każdym razie na pewno nie będzie to sąd penitencjarny. Toteż pomni na doświadczenia związane z określeniem konkretnego obowiązku przy karze ograniczenia wolności przez sąd *meriti*, winniśmy dążyć do tego, aby sytuacja ta się nie powtórzyła li tylko z uwagi na deficyty informacyjne w zakresie,

⁴⁹ H. Mazur, *Dozór*, s. 128.

w jakim potrzebne dane powinny być wymieniane pomiędzy organami państwowymi a podmiotem obsługującym system dozoru elektronicznego.

W mojej opinii rozwiązaniem, które pozwoliłoby na stopniowe wdrażanie systemu dozoru elektronicznego jako środka zapobiegawczego do procesu karnego, byłoby wpięrowanie tegoż środka jako opcji alternatywnej dla poręczenia majątkowego w ramach warunkowego tymczasowego aresztowania. Innymi słowy, w takowym układzie dozór elektroniczny stałby się warunkiem (o czym już wcześniej wspomniano – raczej rozwiązującym), od którego wystąpienia zależałaby zmiana środka w postaci tymczasowego aresztowania na środek łagodniejszy. Zabieg taki byłby możliwy, o ile w sytuacji konkretnego oskarżonego spełnione zostałyby wszystkie przesłanki pozytywne zastosowania dozoru, a także jeśli nie zostałaby spełniona żadna z przesłanek negatywnych.

Co do przesłanek, ażeby nie dopuścić niebezpieczeństwa związanego z tworzeniem nowych instytucji od podstaw, należałoby się zastanowić nad recepcją dotychczas obowiązujących warunków dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – przede wszystkim tych o walorze czysto technicznym. Przepisy te musiałyby być oczywiście stosowane odpowiednio, z uwzględnieniem podstawowej dystynkcji pomiędzy karami a środkami zapobiegawczymi, co oznacza, że niektóre ze wspomnianych przepisów znalazłyby zastosowanie wprost, bez żadnych modyfikacji i zabiegów adaptacyjnych, inne tylko pośrednio, a więc z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności postępowania karnego wykonawczego oraz postępowania karnego, w którym znajdują zastosowanie, a jeszcze inne w ogóle nie będą mogły być wykorzystane. W polu widzenia także należy mieć wskazane powyżej proble-

my interpretacyjne dotyczące niektórych przesłanek zawartych w k.k.w., które zawierając w swej treści elementy ocenne, musiałyby być na nowo zinterpretowane w procesie stosowania znowelizowanych przepisów. Jednakże przepisy te zawsze powinny być postrzegane przez pryzmat ograniczonego katalogu celów, którym mają służyć. Przypomnijmy zatem, że przede wszystkim chodziłoby tu o zabezpieczenie uczestnictwa oskarżonego w czynnościach procesowych, przy jednoczesnym zapobiegnięciu ewentualnej ucieczce, oraz o prewencyjne zabezpieczenie osoby skazanego, w sytuacji gdy grozi mu surowa kara. W mniejszym stopniu należałoby też dążyć do: uniemożliwienia oskarżonemu mactwa procesowego, oddziaływania represyjno-sprawiedliwościowego oraz do ochrony osoby oskarżonego przed zemstą.

Nieposzerzanie – jak dotąd – katalogu środków zapobiegawczych o system dozoru elektronicznego jako środka *sui generis* pozwoliłoby w początkowym okresie skutecznie diagnozować pewne niedociągnięcia, które zapewne wyniknęłyby w samym już procesie stosowania znowelizowanego prawa. Być może dozór elektroniczny, wypełniając pod względem dolegliwości dość szeroką lukę pomiędzy nad wyraz dotkliwym w obecnej formie tymczasowym aresztowaniem a prawdopodobnie zbyt mało rygorystycznym poręczeniem majątkowym, stałby się po pewnym czasie na tyle efektywną instytucją, że racjonalnym działaniem byłoby poszerzenie możliwości, jakie dają środki techniczne, w celu pełniejszej realizacji założeń postępowania karnego w systemie w jak najwyższym stopniu nieizolacyjnym.

Z kolei poszerzenie zakresu zastosowania warunkowego tymczasowego aresztowania, które niosłaby za sobą nowelizacja art. 257 § 2 k.p.k.⁵⁰, spowodowałoby zdecydowane zwiększenie dostępności omawianej możliwo-

⁵⁰ Art. 257 § 2 k.p.k. mógłby uzyskać następujące brzmienie: „Stosując tymczasowe aresztowanie, sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego albo z chwilą założenia oskarżonemu w wyznaczonym terminie nadajnika, jeżeli istnieją

ści także dla osób, które z różnych przyczyn, zwłaszcza ekonomicznych, nie byłyby w stanie w wyznaczonym terminie złożyć poręczenia majątkowego. Dzięki temu mogłyby zostać oddalone często występujące w tekstach populistycznych zarzuty, jakoby osoby zamożne

były uprzywilejowane pod względem prawa w sytuacji, gdy mogą one sobie pozwolić na uniknięcie tymczasowego aresztowania za sprawą wpłacenia określonej sumy pieniężnej w opozycji do osób, które takowych możliwości nie mają.

warunki techniczne do wykonania środka zapobiegawczego przy jednoczesnym zastosowaniu systemu dozoru elektronicznego; na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy, złożony najpóźniej w ostatnim dniu wyznaczonego terminu, sąd może przedłużyć termin złożenia poręczenia albo termin na założenie oskarżonemu nadajnika”.

Summary

Krzysztof Fila

PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF ELECTRONIC SURVEILLANCE AS THE DE LEGE FERENDA POSTULATE

The article contains a proposal that the legislator should introduce electronic surveillance as an auxiliary preventive measure to the criminal trial. At the beginning, a short history and characteristics of the electronic supervision used in the form of one of the systems of imprisonment were presented. Finally, the thesis was made about the necessity of appropriate reconstruction of the existing legal solutions, so that – by selecting an indirect route – electronic monitoring became an alternative to a property guarantee within the conditional temporary detention.

KEY WORDS: electronic surveillance system, execution of imprisonment, conditional temporary detention, goals of preventive measures, property guarantee

POJĘCIA KLUCZOWE: system dozoru elektronicznego, wykonywanie kary pozbawienia wolności, warunkowe tymczasowe aresztowanie, cele środków zapobiegawczych, poręczenie majątkowe

PROBLEMATYKA PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH PRZEZ ADWOKATÓW W CHARAKTERZE WSPÓŁADMINISTRATORÓW I PODMIOTÓW PRZETWARZAJĄCYCH W ŚWIELE RODO

1. WSTĘP

25 maja 2018 r. weszło w życie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1), znane powszechnie jako RODO. Wejście w życie RODO związane było z intensywną kampanią medialną, nastawioną przede wszystkim na zwiększenie świadomości przedsiębiorców na temat ochrony danych osobowych i konieczności wywiązania się przez osoby przetwarzające dane osobowe z podstawowych obowiązków wobec osób, których dane dotyczą.

Zwiększone zainteresowanie ochroną danych osobowych nie ominęło również adwokatury. Wykonywanie zawodu adwokata w sposób naturalny wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych, nie tylko klientów, ale również osób trzecich, których źródłem danych osobowych są inne osoby niż one same (np. dane świadków). Nie tylko krąg podmiotów, których dane osobowe są przetwarzane, jest szeroki, ale również zróżnicowany jest zakres przetwarzanych danych. I tak w swojej codziennej praktyce adwokaci mogą przetwarzać całe spektrum danych osobowych – zarówno dane zwykłe (np. imię i nazwisko, adres zamieszkania, nr PESEL czy NIP), ale również dane o karalności i dane szczególne (np. dane o stanie zdrowia).

Przetwarzanie danych osobowych przez

adwokatów dodatkowo komplikuje wykonywanie przez adwokata wolnego zawodu z pomocą innych osób – czy to kolegów adwokatów lub aplikantów adwokackich, czy też ze wsparciem administracyjnym. W zależności od okoliczności faktycznych ujawnienie danych osobowych zawartych w aktach sprawy, np. w celu zastępstwa pełnomocnika głównego, może być różnie kwalifikowane i – co za tym idzie – pociągać za sobą inne konsekwencje dla adwokata-administratora.

Pomimo znacznego nagłośnienia kwestii ochrony danych osobowych w kancelariach adwokackich jak dotąd problematyka ujawniania danych osobowych przez adwokatów innym adwokatom czy aplikantom adwokackim w ramach wykonywania zawodu nie była szczegółowo analizowana. I tak, o ile nie budzi wątpliwości, że adwokat powinien zawrzeć umowę powierzenia przetwarzania z księgową czy informatykiem, którzy świadczą usługi na rzecz kancelarii, zawarcie takiej samej umowy powierzenia przetwarzania w przypadku udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego koledze adwokatowi nie jest już takie jednoznaczne. Niemniej jednak to właśnie czynności związane *stricto* z wykonywaniem zawodu adwokata mogą budzić uzasadnione wątpliwości w praktyce.

Celem niniejszego artykułu jest analiza charakterystycznych sposobów ujawniania danych osobowych przez adwokatów innym adwokatom i aplikantom adwokackim w związku z wykonywaniem zawodu adwokata, a także analiza obowiązków obciążających adwokatów w związku z ujawnieniem danych osobowych.

Ze względów metodologicznych niniejszy artykuł został podzielony na trzy części. Pierwsza część w sposób ogólny przedstawia problematykę niniejszego artykułu. Druga – i zasadnicza – część poświęcona jest natomiast analizie przypadków współadministrowania, powierzenia przetwarzania i upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w praktyce adwokackiej. Trzecia część stanowi podsumowanie, w ramach którego autorzy formułują wnioski dotyczące poruszanej problematyki.

2. GŁÓWNE PROBLEMY ZWIĄZANE Z UJAWNIANIEM DANYCH OSOBOWYCH PRZEZ ADWOKATÓW INNYM ADWOKATOM I APLIKANTOM ADWOKACKIM

Na gruncie RODO, podobnie jak na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych z 29 sierpnia 1997 r., ujawnianie danych osobowych może przybierać różne postacie. I tak, dane osobowe mogą być ujawniane przez administratora innym administratorom, podmiotom przetwarzającym oraz osobom upoważnionym przez administratora (lub podmiot przetwarzający) do przetwarzania danych osobowych w ramach przedsiębiorstwa administratora (lub podmiotu przetwarzającego). W zależności od charakteru, w jakim działa podmiot, któremu administrator udostępnia dane osobowe, RODO przewiduje różne obowiązki dla administratorów.

Zgodnie z RODO administrator nie musi spełniać żadnych dodatkowych wymogów, gdy dane są ujawniane innemu administratorowi danych, tj. podmiotowi, który decyduje o celach i środkach przetwarzania. Niemniej jednak w przypadku ujawniania danych osobowych innemu administratorowi należy rozważyć, czy w okolicznościach danej sprawy nie dochodzi do tzw. współadministrowania

danymi osobowymi. Zgodnie z art. 26 RODO w przypadku, gdy zachodzi współadministrowanie, administratorzy powinni dokonać „wspólnych uzgodnień”. Co więcej – w myśl art. 26 ust. 2 RODO zasadnicza treść takich ustaleń powinna zostać udostępniona podmiotom, których dane dotyczą. Wydaje się, że współadministrowanie danymi przez adwokatów w ramach wykonywania zawodu może następczo być problemem w praktyce, w szczególności w przypadku adwokatów wspólnie reprezentujących jednego klienta.

Dalej wątpliwości może budzić również charakter przetwarzania danych osobowych przez pełnomocnika substytucyjnego oraz aplikantów adwokackich, którym adwokat udziela odpowiednio substytucji lub upoważnienia do występowania w sprawie. Również w tych przypadkach konieczne jest dokonanie oceny, czy dane osobowe ujawniane są przez adwokata innemu administratorowi (współadministrowanie?), czy też może podmiotowi przetwarzającemu albo czy dochodzi do upoważnienia do przetwarzania danych osobowych. W każdym z tych wypadków RODO wymaga odpowiednio albo zawarcia umowy (lub innego instrumentu prawnego), albo wydania upoważnienia do przetwarzania danych osobowych.

2.1. Współadministrowanie

Przed wszystkim wątpliwości może budzić możliwość działania przez adwokatów w charakterze współadministratorów, jak również konieczność dokonywania i ujawniania treści zasadniczych uzgodnień przez adwokatów-współadministratorów na zasadzie art. 26 ust. 2 RODO.

Za dobry przykład współadministrowania danymi osobowymi można uznać sytuację wspólników spółki cywilnej przetwarzających dane osobowe dla celów działalności gospodarczej prowadzonej w ramach spółki cywilnej¹.

¹ Należy zauważyć, że może mieć miejsce sytuacja, w której przedsiębiorca będzie prowadził działalność gospodarczą zarówno indywidualnie, jak i w ramach spółki cywilnej, albo też będzie współnikiem kilku spółek cywilnych. W takich sytuacjach należy przyjąć, że przedsiębiorca jest niezależnym administratorem w ramach działalności gospodarczej wykonywanej osobiście i współadministratorem w ramach działalności wykonywanej w każdej ze spółek cywilnych.

O ile jednak takie założenie wydaje się jak najbardziej zasadne w przypadku „zwykłej” działalności gospodarczej, o tyle budzi wątpliwości w przypadku kancelarii adwokackich prowadzonych w formie spółki cywilnej.

Dla oceny, czy w danym przypadku dochodzi do współadministrowania danymi osobowymi, kluczowe jest ustalenie, czy administratorzy „wspólnie decydują o celach i sposobach przetwarzania” w rozumieniu art. 26 ust. 1 RODO. W konsekwencji należy przyjąć, że do współadministrowania danymi osobowymi przez adwokatów prowadzących kancelarię w formie spółki cywilnej dojdzie wyłącznie w przypadku, gdy klient zleci prowadzenie sprawy wspólnie wspólnikom spółki cywilnej (lub wybranym ze wspólników). Analogicznie do współadministrowania danymi osobowymi dojdzie również w przypadku wspólnego prowadzenia sprawy przez więcej niż jednego pełnomocnika czy obrońcę na skutek zlecenia sprawy przez klienta kilku profesjonalnym pełnomocnikom. W każdym bowiem przypadku prowadzenia sprawy tego samego klienta przez kilku adwokatów Kodeks etyki adwokackiej wymaga od adwokatów współdziałania, w celu zapewnienia konsekwentnych i skoordynowanych posunięć dla ochrony interesów klienta². Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że porozumiewanie się przez adwokatów prowadzących wspólnie sprawę będzie stanowić „wspólne ustalenie celów i sposobów przetwarzania” danych osobowych w rozumieniu art. 26 ust. 1 RODO. Zgodnie z art. 26 ust. 1 RODO w takiej sytuacji adwokaci powinni również dokonać „wspólnych uzgodnień” w zakresie odpowiedzialności dotyczącej wypełniania obowiązków wynikających z RODO.

Artykuł 26 RODO w żaden sposób nie precyzuje, w jakiej formie powinno dojść do dokonania uzgodnień przez współadministratorów³. W takiej sytuacji należałoby przyjąć, że

uzgodnienia mogą być dokonane w dowolnej formie, w tym także w formie ustnej. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 5 ust. 2 RODO administrator jest odpowiedzialny nie tylko za przestrzeganie zasad przetwarzania danych osobowych (w tym przetwarzania danych w sposób zgodny z prawem, rzetelny i przejrzysty dla osób, których dane dotyczą), ale również musi być w stanie wykazać, że przestrzega zasad przetwarzania danych (tzw. rozliczalność). W konsekwencji dla zachowania rozliczalności konieczne jest dokonywanie przez współadministratorów uzgodnień w formie pisemnej.

Niewątpliwie konieczność zawierania przez adwokatów wspólnie prowadzących sprawę wspólnych uzgodnień z art. 26 ust. 1 RODO może nastęrczać trudności w praktyce. W przypadku adwokatów reprezentujących wspólnie jednego klienta konieczność dokonania uzgodnień współadministratorów oznacza *de facto* dokonanie takiego uzgodnienia odrębnie na potrzeby każdej sprawy. W przypadku adwokatów prowadzących kancelarię w formie spółki cywilnej możliwe jest zawarcie ogólnych uzgodnień w zakresie współadministrowania danymi osobowymi w sprawach prowadzonych wspólnie przez wszystkich lub część ze wspólników danej spółki cywilnej.

Poza koniecznością dokonania uzgodnień przez współadministratorów art. 26 ust. 2 RODO nakazuje udostępnić zasadniczą część uzgodnień podmiotom, których dane dotyczą. Udostępnianie podmiotom, których dane dotyczą (a więc nie tylko klientowi, ale również wszystkim innym osobom, których dane osobowe są przetwarzane, np. stronie przeciwnej, świadkom, biegłym), zasadniczej części uzgodnień współadministratorów wydaje się podobnie trudne do wykonania i pozostające w potencjalnym konflikcie z tajemnicą adwokacką i działaniem w najlepszym interesie klienta,

² Orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 11 października 1958 r., WKD 57/58; orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego we Lwowie z 18 kwietnia 1931 r., Rd 174/30/1131.

³ P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2018, Legalis online [2018.06.29, godz. 19:01].

co wykonywanie przez adwokatów obowiązków informacyjnych na podstawie art. 13 i 14 RODO. Niemniej jednak art. 7 Projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679 (zwanej dalej Ustawą zmieniającą)⁴ w żaden sposób nie reguluje obowiązków adwokatów w zakresie współadministrowania. W literaturze podnosi się, że obowiązek dokonywania przez adwokatów wspólnych uzgodnień na podstawie art. 26 ust. 1 RODO wyłączony jest z uwagi na przesłankę, że przypadające adwokatom jako administratorom obowiązki i ich zakres określa prawo państwa członkowskiego, któremu administratorzy ci podlegają, tj. Prawo o adwokaturze i ustawy procesowe⁵. Taka interpretacja przesłanki z art. 26 ust. 1 RODO, niewątpliwie korzystna dla adwokatury, może jednak budzić wątpliwości w świetle RODO. O ile istotnie obowiązki informacyjne adwokatów wobec osób, których dane dotyczą, faktycznie mogą zostać ograniczone z uwagi na tajemnicę adwokacką, o tyle odpowiedzialność z tytułu wypełniania innych obowiązków wynikających z RODO w przypadku współadministrowania danymi (np. dokonania uzgodnień w zakresie uregulowania odpowiedzialności za realizację obowiązków wynikających z RODO) nie zostaje wyłączona przez przepisy prawa krajowego.

2.2. Substytucja

Wątpliwości może również budzić, czy do współadministrowania danymi osobowymi może dojść na skutek udzielenia przez adwokata prowadzącego sprawę pełnomocnictwa substytucyjnego innemu adwokatowi czy radcy prawemu.

Co do zasady przyjmuje się, że adwokaci są administratorami danych osobowych przetwarzanych w ramach wykonywania zawodu⁶. Takie założenie może prowadzić do przyjęcia, że pełnomocnik główny i pełnomocnik substytucyjny będą współadministratorami przetwarzanych danych osobowych. Niemniej jednak uznanie, że adwokat w stosunku do danych osobowych przetwarzanych w ramach wykonywania zawodu będzie zawsze administratorem tych danych, należy uznać za uproszczenie⁷. Należy zgodzić się z poglądem⁸, że w przypadku pełnomocnika substytucyjnego przetwarzanie przez niego danych osobowych w charakterze współadministratora czy też podmiotu przetwarzającego będzie zależało od sposobu działania pełnomocnika substytucyjnego. Jak wskazuje się w literaturze, dla odpowiedzi na pytanie, czy w danym wypadku mamy do czynienia z powierzeniem przetwarzania danych osobowych, czy ze współadministrowaniem, kluczowe jest ustalenie, czy faktycznie więcej niż jeden podmiot decyduje o celach i środkach przetwarzania⁹.

⁴ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679 z dnia 7 czerwca 2018 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302951/katalog/12457737#12457737> [2018.07.02, godz. 19:53].

⁵ A. Mednis, M. Pisz, A. Zwara (red.), *RODO. Przewodnik dla adwokatów i aplikantów adwokackich*, Warszawa: C. H. Beck 2018, Legalis online [2018.06.29, godz. 19:31].

⁶ Kwalifikacja adwokatów jako administratorów przetwarzanych danych osobowych została przyjęta na gruncie uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych z dnia 24 października 1995 r. Por. Grupa robocza ds. ochrony danych powołana na mocy art. 29, *Opinia 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”, przyjęta w dniu 16 lutego 2010 r.*, s. 31, <https://giodo.gov.pl/pl/1520057/3595> [2018.06.29, godz. 17:13].

⁷ Należy pozytywnie ocenić rezygnację ustawodawcy z pierwotnego brzmienia art. 16a ust. 1 pkt 5 Prawa o adwokaturze, wprowadzanego na mocy art. 7 Ustawy zmieniającej, który wyraźnie stanowił, że administratorami danych osobowych przetwarzanych w celu realizacji zadań, obowiązków lub uprawnień wynikających z ustawy są adwokaci – w przypadku danych osobowych przetwarzanych w ramach wykonywania zawodu.

⁸ A. Mednis, M. Pisz, A. Zwara (red.), *RODO. Przewodnik* [2018.06.29, godz. 19:38].

⁹ A. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 617.

W konsekwencji w przypadku, gdy substytut działa zgodnie ze strategią procesową ustaloną przez pełnomocnika głównego (co jest najczęstszym zjawiskiem), należy przyjąć, że nie dochodzi do „wspólnego ustalania” celów i sposobów przetwarzania danych osobowych, a do przetwarzania danych przez pełnomocnika substytucyjnego w imieniu administratora (pełnomocnika głównego). W takiej sytuacji charakter przetwarzania danych osobowych przez pełnomocnika substytucyjnego wypełnia definicję „podmiotu przetwarzającego” z art. 4 pkt 8 RODO¹⁰. W praktyce może prowadzić to do przyjęcia, że co do zasady pełnomocnik substytucyjny działa jako podmiot przetwarzający, a nie współadministrator¹¹.

W przypadku powierzenia przetwarzania danych osobowych art. 28 ust. 3 RODO wymaga podstawy w postaci umowy lub innego instrumentu prawnego. O ile pełnomocnictwo substytucyjne zasadniczo mogłoby być uznane za „inny instrument prawny” w rozumieniu RODO, o tyle treść pełnomocnictwa substytucyjnego nie zawiera zazwyczaj elementów wymaganych od umowy powierzenia przetwarzania przez art. 28 ust. 3 RODO. Z tego też powodu, podobnie jak w przypadku wspólnych uzgodnień współadministratorów, zawieranie umowy powierzenia przetwarzania w każdym przypadku udzielenia przez adwokata innemu adwokatowi lub radcy prawnemu pełnomocnictwa substytucyjnego wydaje się utrudnione w praktyce. Pewnym rozwiązaniem problemu zawierania przez adwokatów umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w przypadku udzielania substytucji może być stworzenie i przyjęcie standardowych klauzul umownych dla adwokatów przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, na mocy art. 28 ust. 8 RODO.

2.3. Upoważnienie aplikanta adwokackiego

Przetwarzanie danych osobowych przez aplikantów adwokackich jest najprostszym z opisanych przypadków ujawnienia danych osobowych w ramach wykonywania zawodu adwokata. Zgodnie z art. 77 ust. 1 Prawa o adwokaturze aplikant adwokacki zastępuje adwokata przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Aplikant adwokacki nie jest więc uprawniony do samodzielnego działania w sprawie, co odróżnia upoważnienie aplikanta adwokackiego od substytucji¹². Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, że aplikant jest osobą przetwarzającą dane osobowe na polecenie adwokata-administratora, w związku z czym adwokat powinien upoważnić aplikanta do przetwarzania danych osobowych na zasadzie art. 29 RODO. Z uwagi na fakt, że art. 29 RODO nie przewiduje żadnych wymogów co do formy czy treści upoważnienia do przetwarzania danych osobowych, należy przyjąć, że upoważnienie udzielane aplikantowi adwokackiemu w sprawie jest wystarczające także z punktu widzenia RODO. Jednak ze względu na rozliczalność fakt udzielenia aplikantowi adwokackiemu upoważnienia w danej sprawie powinien zostać odnotowany przez adwokata, np. w ramach ewidencji upoważnień do przetwarzania danych osobowych.

3. PODSUMOWANIE

Na koniec należy zauważyć, że obowiązki dokonania wspólnych uzgodnień z art. 26 ust. 1

¹⁰ Należy zauważyć, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby dana osoba przetwarzała dane zarówno jako administrator (np. w stosunku do spraw, które prowadzi jako pełnomocnik główny) oraz podmiot przetwarzający (w stosunku do spraw, gdzie występuje jako pełnomocnik substytucyjny innego adwokata).

¹¹ Odmienne: A. Mednis, M. Pisz, A. Zwara (red.), *RODO. Przewodnik* [2018.06.29, godz. 19:42].

¹² A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2016, Legalis online [2018.07.02, godz. 20:55]; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Gliwicach z 2 kwietnia 2008 r., I SA/GI 37/08.

RODO czy zawarcia umów powierzenia przetwarzania z art. 28 RODO obejmują nie tylko dane przetwarzane po wejściu w życie RODO, ale również przetwarzanie, które w dniu wejścia w życie RODO już się toczyło (motyw 171 RODO). Oznacza to, że analizowane w niniejszym artykule obowiązki obciążają również adwokatów, którzy udzielili substytucji przed wejściem w życie RODO w sprawie, która nadal się toczy, lub reprezentują wspólnie tego samego klienta w sprawie wszczętej przed wejściem w życie RODO. W takich przypadkach toczące się przetwarzanie powinno zostać dostosowane do przepisów RODO w terminie dwóch lat od jego wejścia w życie, co oznacza wykonanie obowiązków najpóźniej do 25 maja 2020 r.

W ocenie autorów poruszona w niniejszym artykule problematyka budzi istotne wątpliwości w przypadku przetwarzania danych przez adwokatów w związku z wykonywaniem za-

wodu. Z uwagi na powyższe krytycznie należy ocenić zupełne pominięcie przez ustawodawcę problematyki współadministrowania danymi, jak również powierzenia przetwarzania danych w projektowanych zmianach Prawa o adwokaturze w związku z wejściem w życie RODO. Brak jasnego uregulowania zarówno przypadku współadministrowania, jak również powierzenia przetwarzania danych przetwarzanych przez adwokatów wprowadza niepewność prawną co do obowiązków ciążących na adwokatach jako administratorach danych. W związku z powyższym uzasadnione jest postulowanie podjęcia przez ustawodawcę działań w celu jednoznacznego uregulowania obowiązków obciążających adwokatów w sytuacji współadministrowania danymi osobowymi czy powierzenia przetwarzania danych osobowych w związku z wykonywaniem zawodu adwokata.

Summary

Maciej Zejda, Kaja Zaleska-Korziuk

ADVOCATES AS JOINT CONTROLLERS AND PROCESSORS IN THE LIGHT OF THE GDPR

The main aim of this article is to establish how advocates should be classified in the light of the GDPR when disclosing clients' personal data to other attorneys or advocate trainees. Disclosure of personal data contained in the case file to another advocate or advocate trainee may be differently qualified depending on facts of particular case and lead to different consequences for the advocate-controller. In particular, the type of relationship between advocates as well as advocate trainees requires consideration. Depending on circumstances of the case advocate can be classified either as joint controller of client's personal data or processor of these data. Finally, careful consideration of advocate role in processing personal data is essential to fulfill obligations imposed by the GDPR.

KEY WORDS: GDPR, advocate, joint controllers, processor, authorization for data processing

POJĘCIA KLUCZOWE: RODO, adwokat, współadministrowanie, powierzenie przetwarzania, upoważnienie do przetwarzania danych osobowych

ROSZCZENIE O ZWROT NAKŁADÓW NA SPADKOWĄ NIERUCHOMOŚĆ W POSTĘPOWANIU O DZIAŁ SPADKU

WPROWADZENIE

Spadek jest definiowany jako ogół praw i obowiązków majątkowych przechodzących ze zmarłej osoby fizycznej na jego spadkobiercę lub spadkobierców (art. 922 § 1 k.c.). Prawa i obowiązki należące do spadku charakteryzują cztery cechy – dwie „pozytywne” i dwie „negatywne”¹. Do pierwszych z nich należą cywilnoprawny² i majątkowy³ charakter. Natomiast do tzw. cech negatywnych zalicza się brak ścisłego związku z osobą zmarłego⁴ oraz brak regulacji prawnych wskazujących, że ww. prawa lub obowiązki przechodzą na określone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami⁵.

Zgodnie z art. 924 k.c. spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy. Pojęcie „otwarcie spadku” oznacza, że z chwilą śmierci spadkodawcy należące do niego prawa i obowiązki posiadające ww. cechy stają się spadkiem, a więc wyodrębnioną masą majątkową, poddaną przepisom prawa spadkowego. Przechodzą one w drodze sukcesji uniwersalnej na określone podmioty. Spadkobierca nabywa spadek z chwilą jego otwarcia (art. 925

k.c.). Prawo polskie łączy zatem nabycie praw i obowiązków wchodzących w skład spadku ze zdarzeniem, jakim jest śmierć spadkodawcy. Nabycie to nie jest uzależnione ani od złożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu spadku, ani od uzyskania przez niego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia. Wejście przez spadkobiercę w ogół praw i obowiązków zmarłego następuje z mocy prawa. Skutek ten ma miejsce także w sytuacji, gdy spadkobierca nie ma świadomości, że nastąpiła śmierć spadkodawcy i nabył on spadek. Związanie przez ustawę nabycia spadku przez spadkodawcę ze zdarzeniem prawnym, jakim jest śmierć osoby fizycznej, oznacza, że z chwilą śmierci spadkodawcy (otwarcia spadku) spadkobierca wchodzi z mocy prawa w ogół praw i obowiązków należących do spadku⁶.

W przypadku dziedziczenia dwóch lub więcej osób spadek jako masa majątkowa przestaje istnieć dopiero wraz z działem spadku, w wyniku którego do majątku poszczególnych spadkobierców trafiają określone rzeczy i prawa wchodzące w skład masy spadkowej.

¹ W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2018, wyd. 18, komentarz do art. 922 pkt 87, Legalis.

² W drodze dziedziczenia nie przechodzą więc na inne podmioty prawa i obowiązki, które wynikały dla spadkodawcy z innych stosunków niż cywilnoprawne, np. stosunków administracyjnoprawnych (np. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych) lub karnoprawnych (obowiązek uiszczenia grzywny orzeczonej w postępowaniu karnym).

³ Nie mogą wejść do spadku z uwagi na niemajątkowy charakter m.in.: prawo żądania unieważnienia małżeństwa, prawo żądania rozwiązania przysposobienia lub władza rodzicielska.

⁴ Np. służebność osobista, prawo do renty przyznanej w wyniku uszkodzenia ciała lub prawo dożywocia.

⁵ Zob. art. 981(1) k.c. przewidujący możliwość uczynienia przez spadkodawcę zapisu windykacyjnego, którego przedmiot nie wchodzi do spadku, a także art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.) statuujący instytucję dyspozycji wkładem na wypadek śmierci.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 września 2015 r., I ACa 799/15, Legalis.

Stąd też z chwilą otwarcia spadku spadkobiercy jedynie nabywają oznaczony ułamkiem udział w majątku spadkowym, a między nimi powstaje wspólność majątku spadkowego. Do wspólności tej, jak i do działu spadku – zgodnie z art. 1035 k.c. – stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych (art. 195–221 k.c.).

Wspólność odziedziczonego majątku nie ma charakteru trwałego, jest traktowana jako stan przejściowy⁷. Ustawa nie nakłada jednak obowiązku działu spadku ani nie wprowadza terminu na jego dokonanie. Dlatego też niejednokrotnie zniesienie wspólności majątku spadkowego następuje po kilkudziesięciu latach od śmierci spadkodawcy i zazwyczaj spowodowane jest konfliktem związanym z korzystaniem ze wspólnego majątku, a dokładniej z poszczególnych składników wchodzących w skład masy spadkowej. Nierzadko zdarzają się także sytuacje, gdzie jeden ze spadkobierców rozszerza zakres swojego samoistnego posiadania rzeczy (nieruchomości, ruchomości) wchodzących w skład spadku ponad realizację uprawnienia wynikającego z art. 206 k.c.⁸ i uzewnętrznia tę zmianę w stosunku do pozostałych współspadkobierców, co także stanowi źródło konfliktu.

POSTĘPOWANIE O DZIAŁ SPADKU – PODSTAWOWE ZAGADNIENIA

Sądowy dział spadku prowadzony jest w trybie postępowania nieprocesowego uregulowanego w art. 680–689 k.p.c. Celem tego postępowania jest nie tylko likwidacja łączącej spadkobierców wspólności i przyznanie im oznaczonych praw majątkowych, ale także ostateczne zakończenie wszelkich rozrachun-

ków pomiędzy spadkobiercami (uregulowanie wszelkich stosunków wynikających ze wspólności majątku spadkowego). Dlatego też obok żądania działu spadku uczestnicy mogą zgłaszać także żądania akcesoryjne (roszczenia uboczne). Do żądań tych należą⁹:

- a) spory o istnienie uprawnienia do żądania działu spadku (art. 685 k.p.c.),
- b) spory o to, czy pewien przedmiot należy do spadku (art. 685 k.p.c.),
- c) roszczenia o ustalenie istnienia zapisów zwykłych, których przedmiotem są rzeczy lub prawa należące do spadku (art. 686 k.p.c.),
- d) roszczenia z tytułu posiadania poszczególnych przedmiotów spadkowych (art. 686 k.p.c.),
- e) roszczenia z tytułu pobranych pożytków i innych przychodów (art. 686 k.p.c.),
- f) roszczenia z tytułu poczynionych na spadek nakładów (art. 686 k.p.c.),
- g) roszczenia z tytułu spłaconych długów spadkowych (art. 686 k.p.c.),
- h) żądanie stwierdzenia nabycia spadku (art. 681 k.p.c.),
- i) żądanie zaliczenia darowizn oraz zapisów windykacyjnych na schedę spadkową (art. 1039–1043 k.c.),
- j) żądanie uznania rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do spadku za bezskuteczne (art. 1036 k.c.).

Zgodnie z art. 684 k.p.c. skład i wartość spadku ulegającego podziałowi ustala sąd. Oznacza to, że sąd w postępowaniu o dział spadku ma obowiązek ustalić nie tylko, jakie przedmioty wchodzi w skład spadku¹⁰, ale też – w jakim były one stanie w chwili otwarcia spadku. Utrwalona na tle tego przepisu praktyka sądowa przyjmuje, że skład i stan spadku ustala się według chwili jego otwarcia, natomiast wartość według cen z chwili dokonywa-

⁷ Zob. J. Kremins, (w:) *Prawo spadkowe. System Prawa Prywatnego*, Tom 10, wyd. 3, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 837 oraz uchwałę SN z 17 kwietnia 2015 r., III CZP 9/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 41.

⁸ Np. wznosi na nieruchomości budynek mieszkalny (gospodarczy) lub wykonuje istotny remont budynku (zmienia pokrycie dachowe, ociepla budynek, zmienia stolarkę okienną) oraz nie uzgadnia tych prac z innymi współspadkobiercami.

⁹ A. Stempniak, *Postępowanie o dział spadku*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 25.

¹⁰ W skład spadku wchodzi także posiadanie rzeczy.

nia działu¹¹. Stan przedmiotów wchodzących w skład spadku, w chwili jego otwarcia, ma zatem istotne znaczenie dla ustalenia ich wartości. Jest to szczególnie widoczne, gdy w skład spadku wchodzi nieruchomości, na którą – po otwarciu spadku – jeden ze spadkobierców dokonał, w okresie kilku lub kilkunastu lat, nakładów znacząco zwiększających jej wartość.

Wskazać jednocześnie należy, że ustalenie składu spadku wymaga nie tylko ustalenia stanu spadku w chwili jego otwarcia, jak i działu spadku, ale także przesłedzenia zmian w masie spadkowej w tym okresie. Między chwilą otwarcia spadku a chwilą dokonania działu spadku może upłynąć znaczny okres. Czynnikiem upływu czasu nie tylko oddziałuje na jego wartość, ale także może mieć wpływ na skład spadku. Majątek spadkowy nie jest bowiem bytem statycznym, który trwa w niezmienionej postaci od chwili otwarcia spadku do przeprowadzenia jego działu. Stąd też w postępowaniu o dział spadku uwzględnia się także przedmioty, które zostały nabyte w zamian za przedmioty wcześniej objęte wspólnością majątku spadkowego. Nie jest wyłączone stosowanie reguł surogacji. W skład spadku podlegającego podziałowi wchodzi również przedmioty, które wskutek niewłaściwego ich używania albo w sposób niezgodny z prawem zostały zbyte, utracone, zużyte lub zniszczone przez jednego ze spadkobierców. Jeżeli z kolei do zbycia lub zużycia przedmiotów spadkowych doszło w sposób prawidłowy lub odpowiadający prawu, przedmioty te nie mogą wchodzić w skład podlegającego działowi spadku. O prawidłowym sposobie zużycia przedmiotów wchodzących w skład masy spadkowej można mówić wtedy, gdy jest ono wynikiem normalnego używania i właściwej ich eksploatacji, a o prawidłowym zbyciu tych przedmiotów świadczy zgodne z przepisami prawa rozporządzenie

nimi przez spadkobierców (wspólne zbycie określonej ruchomości lub nieruchomości)¹².

ROSZCZENIE O ZWROT NAKŁADÓW NA SPADKOWĄ NIERUCHOMOŚĆ

Jak zostało wyżej wskazane, rozliczenie nakładów na spadkową nieruchomości pomiędzy współspadkobiercami powinno nastąpić w toku postępowania o dział spadku, w skład którego wchodzi ten składnik majątku spadkowego. Niezgłoszenie przez uczestnika tych roszczeń prowadzi do utraty możliwości ich dochodzenia w innym postępowaniu, na co wskazuje art. 618 § 3 k.p.c. stosowany odpowiednio w postępowaniu o dział spadku (art. 688 k.p.c.). Przepis ten jest w swej treści stanowczy i nie czyni wyjątków w zakresie powodów niezgłoszenia roszczenia o rozliczenie nakładów poczynionych na spadkową nieruchomości, jak i innych tzw. roszczeń ubocznych, w toku postępowania działowego. Późniejsze dochodzenie tych roszczeń jest przez przyzmat art. 618 § 3 k.p.c. niedopuszczalne¹³.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia nakładu. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że nakłady stanowią wszelkiego rodzaju wydatki na rzecz poza ceną jej nabycia. Przybierają one różną postać. Nakłady przybierają przede wszystkim postać widocznych ulepszeń, m.in. w postaci wzniesienia budynku lub innego urządzenia, dokonanej przebudowy, instalacji urządzeń domowych, zasadzenia drzew, krzewów czy też obsiania pola. Do nakładów zalicza się także wydatki na drobne remonty i konserwację rzeczy. Ponadto do nakładów należy zaliczyć wydatki na świadczenia publiczne oraz ubezpieczenie rzeczy¹⁴. Tradycyjnie rozróżnia się nakłady konieczne, użyteczne i zbytkowe. Zasadniczym

¹¹ Zob. postanowienia SN: z 14 lipca 1999 r., II CKN 440/98, *Legalis* i z 23 stycznia 2013 r., I CSK 262/12, *Legalis*, a także uchwałę SN z 27 września 1974 r., III CZP 58/74, OSNCNCP 1975, nr 6, poz. 90.

¹² A. Stempniak, *Postępowanie*, s. 180 i n.

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z 8 maja 2013 r., I Ca 126/13, *Legalis*.

¹⁴ Zob. K. Górnska, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017, s. 483 i n. oraz uchwałę SN z 11 października 1990 r., III CZP 58/90, OSP 1991, nr 5, poz. 114.

kryterium odróżnienia różnych rodzajów nakładów jest realizowana przez nie funkcja. W związku z tym nakłady konieczne to wydatki niezbędne do utrzymania rzeczy w należytych stanie, umożliwiającym normalne korzystanie z niej, zgodnie z przeznaczeniem. Mieszczą się tu wydatki na remonty i konserwację rzeczy, dokonanie zasiewów, utrzymanie zwierząt, płacenie podatków oraz innych danin publicznych. Natomiast inne nakłady służą ulepszeniu rzeczy lub zwiększeniu jej funkcjonalności (nakłady użyteczne), bądź też zmierzają do zaspokojenia potrzeb estetycznych tego, kto ich dokonuje (nakłady zbytkowne)¹⁵. Kryterium zaliczenia nakładów do określonej kategorii jest zmienne, w zależności od rodzaju i przeznaczenia rzeczy oraz postępu nauki i techniki¹⁶.

Podstawę prawną rozliczenia dokonanych nakładów na spadkową nieruchomość stanowi art. 207 k.c. w zw. z art. 1035 k.c. Zgodnie z tymi przepisami pożytki i inne przychody z rzeczy wchodzącej w skład spadku przypadają współspadkobiercom w stosunku do wielkości udziałów; w takim samym stosunku współspadkobiercy ponoszą wydatki i ciężary związane z rzeczą wspólną. Roszczenie z tytułu poczynionych na spadek nakładów ma charakter obligacyjny. Stąd też zwrot wartości nakładów poniesionych przez jednego ze spadkobierców na rzecz wspólną przysługuje przeciwko oso-

bom, które były współspadkobiercami tej rzeczy w dacie czynienia nakładów¹⁷.

W literaturze oraz orzecznictwie przyjmuje się, że w postępowaniu o dział spadku rozliczenie z tytułu nakładów obejmuje jedynie nakłady poczynione zgodnie z zasadami zarządu rzeczą wspólną, a zatem nakłady konieczne dokonane za zgodą większości współwłaścicieli¹⁸ (art. 201 k.c.), a inne za zgodą wszystkich współwłaścicieli (art. 199 k.c.). Jednakże w przypadku dokonania nakładów, które zwiększają wartość rzeczy wspólnej, nawet jeśli zostały dokonane niezgodnie z zasadami zarządu rzeczą wspólną, winny one zostać rozliczone na podstawie art. 405 k.c.¹⁹ Do rozliczeń spadkobierców z tytułu poczynionych nakładów na poszczególne przedmioty wchodzące w skład masy spadkowej nie stosuje się przepisów regulujących roszczenia między właścicielem a posiadaczem rzeczy (art. 206–230 k.c.), gdyż dotyczą one relacji właściciela z osobą trzecią, a więc wykraczają poza wzajemne stosunki wewnętrzne łączące współspadkobierców²⁰.

Przedmiotem roszczenia o zwrot nakładu poczynionego na spadek (nieruchomości wchodzącej w skład spadku) jest wartość danego nakładu w chwili jego zwrotu. Jeżeli nakład był poczyniony w postaci wpłaty pieniężnej, roszczenie o jego zwrot nie obejmuje wpłaconej sumy pieniędzy, ale tę wartość – wyrażoną w określonej sumie pieniędzy – która na skutek

¹⁵ Zob. A. Stempniak, *Postępowanie*, s. 273 i n.; T. A. Filipiak, J. Mojak, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2012, s. 182; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 3, Warszawa 2000, s. 119 i n. oraz wyroki SN: z 13 kwietnia 1983 r., IV CSK 67/83, OSNC 1983, nr 11, poz. 186; z 30 stycznia 2014 r., III CSK 42/13, Legalis; z 26 września 2014 r., IV CSK 736/13, Legalis; z 19 stycznia 2016 r., II CSK 69/15, Legalis, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 lutego 2013 r., I ACa 727/12, Legalis.

¹⁶ S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. 6, Warszawa 2004, s. 339.

¹⁷ Zob. uchwały SN: z 2 stycznia 1975 r., III CZP 82/74, OSNCP 1976, nr 1, poz. 5 i z 18 października 1982 r., III CZP 54/81, OSNCP 1982, nr 5–6, poz. 71, a także postanowienie SN z 26 czerwca 2014 r., III CSK 187/13, Legalis oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 czerwca 2017 r., I ACa 506/16, Legalis.

¹⁸ Większość współwłaścicieli oblicza się według wielkości udziałów (art. 204 k.c.).

¹⁹ Zob. postanowienia SN: z 17 marca 2017 r., III CSK 137/16, Legalis i z 19 października 2012 r., V CSK 526/11, Legalis; wyrok SN z 7 maja 2009 r., IV CSK 27/09, Legalis, a także T. Grzybowski, *Problematyka prawna sporów i roszczeń rozpoznawanych w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości (problematyka prawna art. 618 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5, s. 27–28 i W. Kamiński, *Dochodzenie roszczeń z tytułu nakładów w postępowaniu działowym*, „Palestra” 1973, nr 12, s. 33.

²⁰ Uchwała SN z 20 listopada 1992 r., III CZP 140/92, OSNCP 1993, nr 4, poz. 64.

tego nakładu powstała²¹. Wydatki mogą mieć postać finansową, rzeczową lub poczynionej pracy.

Wskazać także należy – co istotne – że sąd w sprawie o dział spadku rozstrzyga o wzajemnych roszczeniach pomiędzy współspadkobiercami tylko na wniosek zgłoszony przez spadkobiercę w tej sprawie lub w innej sprawie, przekazanej sądowi prowadzącemu postępowanie o dział spadku, zgodnie z art. 688 k.p.c. w zw. z art. 618 § 2 k.p.c. Zgłoszenie tych roszczeń dopuszczalne jest w zasadzie do daty zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Zgłoszenie ich przed sądem drugiej instancji (apelacyjnym) – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego – jest skuteczne jedynie wówczas, gdy powstały one albo stały się wymagalne w trakcie postępowania międzyinstancyjnego lub później²². Jeśli zatem roszczenie istnieje w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, należy z nim wystąpić najpóźniej do czasu zamknięcia rozprawy przed tym sądem.

Roszczenie rozliczenia nakładów na spadkową nieruchomość powinno być sformułowane w sposób odpowiadający żądaniu pozwu o zasądzenie określonej należności. Powinno zatem zawierać precyzyjne oznaczenie wysokości nakładów oraz podstawę faktyczną żądania. Braki w tym zakresie podlegają usunięciu w trybie art. 130 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. niezależnie, czy strona działa osobiście, czy jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika²³.

Rozpoznanie wniosku o zwrot nakładów na spadkową nieruchomość jest przeprowadzane

w oparciu o przepisy regulujące postępowanie procesowe. Stąd też na wnioskodawcy – zgodnie z zasadami procesu cywilnego – spoczywa ciężar gromadzenia materiału procesowego przemawiającego za zasadnością zgłoszonego żądania (wniosku o rozliczenie nakładów). W zakresie tego roszczenia sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności z nim związanych oraz nie jest zobligowany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń zawartych we wniosku i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. W sprawie o dział spadku sąd z urzędu i samodzielnie (niezależnie od stanowiska uczestników) ustala – zgodnie z art. 684 k.p.c. – skład i wartość majątku spadkowego. Norma zawarta w tym przepisie nie dotyczy nakładów poczynionych na spadek po jego otwarciu²⁴, a zatem w stosunku do tego roszczenia sąd ma obowiązek stosować ogólne zasady w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym. Zgodnie z tymi regułami ciężar gromadzenia materiału dowodowego spoczywa na stronach – uczestnikach w postępowaniu nieprocesowym (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c., art. 6 k.c.). Niemniej jednak – niezależnie od inicjatywy dowodowej uczestnika żądającego rozliczenia poczynionych przezeń nakładów na spadek – sąd powinien dopuścić dowód z opinii biegłego sądowego nt. ustalenia wartości nakładów, jeśli istnieje spór w tym zakresie, a zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo zasadności tego roszczenia²⁵.

²¹ Postanowienie SN z 10 stycznia 2013 r., IV CSK 362/12, Legalis.

²² Zob. postanowienia SN: z 7 marca 2018 r., I CSK 670/17, Legalis; z 6 kwietnia 2017 r., IV CZ 140/16, Legalis; z 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 593/15, Legalis; z 29 stycznia 2016 r., II CSK 82/15, Legalis; z 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, Legalis; z 5 marca 2008 r., V CSK 447/07 oraz z 26 marca 2004 r., IV CK 209/03, Legalis.

²³ Zob. postanowienia SN: z 19 lipca 2012 r., II CSK 660/11, Legalis oraz z 29 stycznia 2016 r., II CSK 82/15, Legalis.

²⁴ Nakłady dokonywane na rzeczy (ruchomości lub nieruchomości) należące do spadkodawcy jeszcze za jego życia z chwilą śmierci spadkodawcy stają się długiem spadkowym.

²⁵ W judykaturze Sądu Najwyższego wskazuje się, że dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu nie powinno sprowadzać się tylko do przypadków wyjątkowych, takich jak: podejrzenie prowadzenia procesu fikcyjnego, zamiar obejścia prawa przez strony albo rażąca nieporadność stron (uczestników w postępowaniu nieprocesowym). Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego powinno nastąpić także wówczas, gdy może dojść do naruszenia elementarnych zasad, jakimi kieruje się sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości, istnieje wysokie prawdopodobieństwo

PRZEDAWNIENIE ROSZCZEŃ

W dziedzinie prawa cywilnego czas jest – samodzielnie lub w połączeniu z innymi okolicznościami faktycznymi (np. z wykonywaniem nienależnego prawa) – zdarzeniem prawnym, z którym związane są rozmaite skutki prawne. Jego wpływ na stosunki cywilnoprawne wyraża się bądź w powstaniu lub ustaniu praw podmiotowych, bądź w wyłączeniu – całkowitym lub ograniczonym – ochrony tych praw, bądź też w ich kształtowaniu²⁶.

Przedawnienie to, obok prekluzji, zasiedzenia i przemilczenia, jeden z typów zdarzeń prawnych określanych mianem dawności. Charakterystycznym elementem tych zdarzeń prawnych jest upływ czasu, który stanowi konieczną, aczkolwiek nie jedyną przesłankę wywołania wskazanych w ustawie skutków prawnych. Przedawnienie jest instytucją prawa, która wywołuje niekorzystne skutki z uwagi na bierne zachowanie osoby uprawnionej. Podstawową funkcją przedawnienia pozostaje stabilizacja porządku prawnego, tzn. ochrona ustabilizowanych przez wiele lat stosunków prawnych. *Ratio legis*, a w konsekwencji cel i funkcja instytucji przedawnienia w Kodeksie cywilnym sprowadzają się do usunięcia stanu niepewności prawnej, w sytuacji gdy uprawniony przez bardzo długi czas nie wykonuje swoich praw podmiotowych; nie realizuje przysługujących mu roszczeń. Jak się wskazuje w piśmiennictwie, przepisy regulujące instytucję przedawnienia mają też charakter dyscyplinujący strony stosunków prawnych. Potencjalne zagrożenie skutkami przedawnienia

ma bowiem na celu mobilizację uprawnionego (wierzyciela), aby wykonał swoje prawo podmiotowe, poprzez realizację przysługującego mu roszczenia, doprowadzając tym samym do zgodności stanu faktycznego z obowiązującym prawem²⁷. Przedawnienie jest jednak instytucją mającą na celu przede wszystkim ochronę dłużnika, nie zaś wierzyciela.

Zgodnie z treścią art. 117 § 1 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Roszczenie o zwrot nakładów jest roszczeniem majątkowym, a żaden przepis nie stanowi, że roszczenie to nie przedawnia się. Jako żądanie o rozliczenie podczas działu spadku konkretnej sumy pieniężnej niemające charakteru roszczeń okresowych przedawnia się stosownie do art. 118 k.c. z upływem 6-letniego okresu przedawnienia. Wskazać przy tym należy, że roszczenie o zwrot wydatków wywodzone z art. 207 k.c. nie ma charakteru roszczenia o świadczenie okresowe, także wówczas, kiedy wydatek poniesiony został na zaspokojenie roszczenia o świadczenie okresowe (np. opłat eksploatacyjnych związanych z nieruchomością). Roszczenie takie przedawnia się w okresie 6-letnim. Zaznaczyć jednak należy, że postanowienia art. 207 k.c. mają charakter dyspozytywny i nie ma przeszkód, aby współwłaściciele tę kwestię ukształtowali umownie, w sposób odbiegający od regulacji ustawowej, w tym także przez wprowadzenie rozliczeń zobowiązujących do świadczeń okresowych²⁸. Podstawą prawną powstania roszczenia o zwrot nakładów mogą być bowiem nie tylko przepisy Kodeksu cywilnego o stosunkach

stwo zasadności dochodzonego roszczenia lub też zachodzi potrzeba przeciwstawienia się niebezpieczeństwu wydania oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Poza tym – co istotne okoliczność, że strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie wyłącza bezwzględnie możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu, albowiem nawet w takiej sprawie mogą zachodzić okoliczności uzasadniające odstępianie od ścisłego respektowania zasady kontradyktoryjności i skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 232 k.p.c. (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2014 r., IV CA 1/14, Legalis oraz powołane tam orzecznictwo).

²⁶ J. Ignatowicz, (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 792.

²⁷ Zob. wyroki SN: z 6 maja 2010 r., II CSK 536/09, Legalis; z 28 marca 2008 r., II PK 233/07, Legalis; z 16 marca 2005 r., II CK 538/04, Legalis; z 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, Legalis, a także uchwałę SN z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 10.

²⁸ Uchwała SN z 26 listopada 2014 r., III CZP 84/14, OSNC 2015, nr 9, poz. 102.

między współwłaścicielami do czasu zniesienia współwłasności (art. 199–201 k.c.) stosowane odpowiednio w postępowaniu o dział spadku, ale także umowne uregulowanie przez współspadkobierców ich wzajemnych stosunków czy też przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu²⁹.

Podstawowym skutkiem przedawnienia jest to, że po stronie zobowiązanego (dłużnika) odpada element odpowiedzialności, co oznacza, że dotychczasowe zobowiązanie cywilne przekształca się w zobowiązanie naturalne (niezupełne). Samo roszczenie jako takie nie wygasa, gdyż nadal istnieje roszczenie, ale nie możliwość jego przymusowego wyegzekwowania. Wprawdzie uprawniony (wierzyciel) może dochodzić swego roszczenia na drodze sądowej, ale będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy zobowiązany nie zgłosi zarzutu przedawnienia, jako zarzutu tamującego roszczenie³⁰.

KLAUZULA NADUŻYCIA PRAW PODMIOTOWYCH

Instytucja nadużycia prawa podmiotowego ma na celu zapobieganie stosowaniu prawa w sposób, który prowadzi do wywarcia skutków niemoralnych albo rozmiągających się zasadniczo z celem, dla którego dane prawo zostało ustanowione³¹. Służy ocenie zachowań strony (uczestnika w postępowaniu nieprocesowym) i sposobu korzystania przez nią ze swojego prawa podmiotowego. Często określa się ją za pomocą pojęcia wziętego z nauk technicznych, jako swego rodzaju zawór bezpieczeństwa. Pozwala ona na pewną elastyczność

w stosowaniu prawa i gwarantuje sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy w poszczególnych stanach faktycznych³². Wskazać także należy, że art. 5 k.c. ma zastosowanie przez sąd orzekający z urzędu, a zatem bez względu na to, czy ten, przeciwko komu nadużywa się praw podmiotowych, podniesie ten zarzut.

W judykaturze Sądu Najwyższego wielokrotnie w różnych aspektach (stanach faktycznych) wyjaśniano treść i prawne znaczenie art. 5 k.c. Dlatego też praktyka orzecznicza wyprawowała pewne wskazówki dotyczące wykładni tego przepisu. Przegląd tych orzeczeń pozwala uznać za utrwalony w orzecnictwie sądowym pogląd, że konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego obejmuje wszystkie typy praw podmiotowych, tj. prawa podmiotowe bezwzględne, roszczenia, prawa kształtujące, jak i zarzuty prawa materialnego³³. Przepis art. 5 k.c. odnosi się do naruszenia praw podmiotowych wynikających ze stosunków cywilnoprawnych. Nie znajduje on zatem zastosowania do prawa publicznego³⁴. Omawiana klauzula nie ma także zastosowania do instytucji prawa procesowego. Nadużycie prawa jest instytucją prawa materialnego i nie jest dopuszczalne stosowanie tego przepisu do instytucji, które są przedmiotem regulacji prawa procesowego, w tym do oceny czynności procesowych³⁵.

Bezspornie art. 5 k.c. może stanowić skuteczną przesłankę nieuwzględnienia przez sąd zarzutu przedawnienia. Przyczyny uznania w oparciu o ten przepis, że zarzut przedawnienia nie zasługuje na uwzględnienie, były szeroko wyjaśniane w judykaturze, jak i w literaturze prawa cywilnego. W orzecnictwie sądowym wskazuje się, że powołanie

²⁹ Uchwała SN z 29 września 1969 r., III CZP 48/69, OSNCP 1970, nr 4, poz. 58.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 stycznia 2018 r., I ACa 520/17, Legalis.

³¹ Zob. wyrok SN z 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, Legalis.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 16 kwietnia 2014 r., I ACa 1363/13, Legalis.

³³ Wyrok SN z 11 maja 2012 r., II CSK 540/11, Legalis.

³⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 maja 2006 r., I ACa 2191/05, Legalis; wyrok NSA w Warszawie z 23 marca 2011 r., II GSK 387/10, Legalis oraz wyrok SN z 23 października 2006 r., I UK 128/06, Legalis.

³⁵ Zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z: 21 sierpnia 2012 r., VI ACa 440/12, Legalis oraz 25 lipca 2012 r., VI ACa 342/12, Legalis.

się przez stronę procesu (uczestnika w postępowaniu nieprocesowym) na przedawnienie roszczenia jest działaniem w granicach prawa i zgodnym z prawem. Stronie postępowania, która podniosła zarzut przedawnienia roszczenia, można postawić zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego tylko w wyjątkowych i rażących okolicznościach. Przy ocenie możliwości zastosowania art. 5 k.c. należy mieć na uwadze – ze względu na charakter tego przepisu – wszystkie okoliczności sprawy występujące tak po stronie uprawnionej (wierzyciela), jak i zobowiązanej (dłużnika). Zastosowanie instytucji nadużycia praw podmiotowych musi zawsze opierać się na wszechstronnym rozważeniu całokształtu okoliczności rozpoznawanej sprawy i uznaniu, że zaakceptowanie skutku przedawnienia będzie rażąco niemoralne. Aby w danym przypadku można było przyjąć, że podniesienie zarzutu przedawnienia jest nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego, musi zostać w szczególności wykazane, że bezczynność strony uprawnionej w dochodzeniu roszczenia była usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami. Istotne znaczenie może mieć zwłaszcza czas opóźnienia w dochodzeniu roszczenia (jego nadmierność), konieczne jest również rozważenie charakteru dochodzonego roszczenia oraz przyczyn opóźnienia³⁶.

Wskazać także należy, że mimo istotnej funkcji, jaką pełni instytucja przedawnienia (stabilizującej stosunki społeczne), funkcja ta nie przedstawia się jako nadrzędna; musi ona bowiem w pewnych sytuacjach ustąpić przed inną wartością, jaką jest prawo strony do uzyskania orzeczenia zgodnego z poczuciem sprawiedliwości. Dlatego też zastosowanie art. 5 k.c. w odniesieniu do zarzutu przedaw-

nienia zakłada rozważenie, na tle całokształtu okoliczności sprawy, interesów i postaw obu stron roszczenia, tj. zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego. Nie jest przy tym wykluczone uznanie zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa także wtedy, gdy przyczyny opóźnienia w dochodzeniu roszczenia leżą również, a nawet wyłącznie, po stronie uprawnionego. W takich przypadkach za uznaniem zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa mogą przemawiać inne okoliczności sprawy, np. charakter uszczerbku leżącego u podstaw przedawnionego roszczenia lub szczególna sytuacja uprawnionego, zwłaszcza w zestawieniu z sytuacją zobowiązanego, czy wreszcie sama postawa zobowiązanego. Możliwość zastosowania art. 5 k.c. nie zawsze musi być wiązana z negatywną oceną zachowania osoby zobowiązanej³⁷.

PODSUMOWANIE

Reasumując – w postępowaniu działowym, co do zasady, skład i stan spadku ustala się według chwili otwarcia spadku, jego zaś wartość – według cen z chwili dokonania działu. Tym samym wycena nieruchomości, na którą zostały poczynione przez jednego ze spadkobierców stosowne nakłady po dacie otwarcia spadku, powinna obejmować wartość nieruchomości według stanu otwarcia spadku, tj. bez poczynionych po tej dacie nakładów, jak i według stanu wydania (sporządzenia) opinii przez biegłego. Różnica zaś pomiędzy tymi wartościami przedstawiać będzie wartość rynkową poczynionych na nieruchomość nakładów w chwili wydania opinii. Jest to metoda najczęściej stosowana w praktyce, jednakże

³⁶ Zob. wyrok SN z 7 listopada 2003 r., V CK 399/02, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19 stycznia 2016 r., V ACa 595/15, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 lutego 2014 r., I ACa 1007/13, Legalis, a także T. Sokółowski, (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna, Tom I*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 44; S. Dmowski, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, Część ogólna*, red. S. Dmowski i S. Rudnicki, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 52; M. Gutowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449(11), Tom I*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 51–52 oraz J. Ignatowicz, (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom I*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1985, s. 810 i n.

³⁷ Zob. wyroki SN: z 27 listopada 2013 r., V CSK 516/12, Legalis; z 8 maja 2014 r., V CSK 370/13, Legalis i z 1 marca 2016 r., I PK 85/15, Legalis.

wyбір metody ustalania wartości nakładów należy do biegłego sądowego³⁸.

Podniesiony w postępowaniu działowym zarzut przedawnienia roszczenia o zwrot nakładów jest bezprzedmiotowy w razie przyznania nieruchomości na wyłączną własność spadkobiercy, który poniósł nań nakłady. Spadkobierca ten będzie bowiem zobowiązany zwrócić pozostałym współspadkobiercom stosowne kwoty odpowiadające wartości ich udziałów w przedmiotowej nieruchomości według stanu w chwili otwarcia spadku, a zatem bez uwzględnienia wartości nakładów. Zupełnie inna sytuacja przedstawia się w przypadku konieczności przydzielenia tej nieruchomości innemu spadkobiercy, tj. współspadkobiercy, który nie poniósł na przedmiotową nieruchomość żadnych nakładów, a zgłosił zarzut przedawnienia roszczenia o zwrot ich wartości, przy jednoczesnym upływie terminu przedawnienia tego roszczenia. W takiej sytuacji, moim zdaniem, należy bezwzględnie rozważyć podniesiony zarzut przedawnienia przez pryzmat art. 5 k.c. – nadużycia praw, chociażby w toku postępowania żaden z uczestników nie powołał się na tę instytucję. Konstrukcja nadużycia praw podmiotowych jest instytucją prawa materialnego, zatem przepis ten sądy mają obowiązek stosować z urzędu, tak jak inne bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa materialnego. Klauzula nadużycia praw podmiotowych „współlistnieje” z całym systemem prawa cywilnego i – zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego – musi być brana pod uwagę przez sądy przy rozstrzyganiu każdej sprawy³⁹. Instytucja ta jest bowiem jedną z gwarancji związanych z prawem do uzyskania sprawiedliwego orzeczenia.

Podnieść także należy, że ustawodawca

– w celu pełniejszego urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki – powinien skrócić termin na zgłoszenie, w toku postępowania o dział spadku, roszczenia z tytułu poczynionych na spadek nakładów⁴⁰. Aktualnie bowiem ww. roszczenie może być zgłoszone najpóźniej do momentu zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji, a zatem – we wniosku o dział spadku, jak i tuż przed planowanym terminem zamknięcia rozprawy. Każdy wniosek o zwrot nakładów pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia dowodów w nim zawartych, na okoliczność ich wykazania, co – w przypadku jego zgłoszenia tuż przed planowanym terminem zamknięcia rozprawy – w sposób naturalny przedłuża postępowanie. Brak jest w Kodeksie postępowania cywilnego instrumentów dyscyplinujących uczestników postępowania w zakresie dotyczącym zgłaszania tych roszczeń. Instytucje przewidziane w Kodeksie postępowania cywilnego urzeczywistniające zasadę koncentracji materiału dowodowego i faktycznego (art. 207 k.p.c. i art. 217 k.p.c.) mogą być jedynie zastosowane w momencie skutecznego złożenia przez uczestnika wniosku o zwrot nakładów. Do czasu wystąpienia z ww. roszczeniem brak jest podstaw do zakreślania uczestnikom stosownych terminów na złożenie wniosków dowodowych i twierdzeń (pod rygorem skutków z art. 207 § 6 k.p.c.) w zakresie roszczeń, które nie zostały jeszcze zgłoszone. Przepis art. 207 k.p.c. stosowany odpowiednio w postępowaniu nieprocesowym nie dotyczy przypuszczalnych (hipotetycznych) roszczeń, które mogą być dochodzone w toku postępowania o dział spadku, a jedynie materiału faktycznego i dowodowego dotyczącego roszczeń już zgłoszonych i dochodzonych.

³⁸ Zgodnie z art. 154 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 121 ze zm.) wyboru właściwego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości dokonuje rzeczoznawca majątkowy, uwzględniając w szczególności cel wyceny, rodzaj i położenie nieruchomości, przeznaczenie w planie miejscowym, stan nieruchomości oraz dostępne dane o cenach, dochodach i cechach nieruchomości podobnych.

³⁹ Wyrok SN z 24 listopada 2010 r., I PK 78/10, Legalis.

⁴⁰ Jak i innych roszczeń ubocznych, o których sąd rozstrzyga w ramach postępowania o dział spadku tylko na wyraźne żądanie uczestnika tego postępowania, nigdy zaś z urzędu.

Summary

Cezary Paweł Waldziński

THE CLAIM FOR REIMBURSEMENT OF EXPENSES ON THE INHERITED REAL ESTATE ABOUT PROCEEDINGS CONCERNING INHERITANCE

The article presents the basic issues related to the proceedings for the inheritance, as well as lists the side claims reported by the participants concerning the claim of the inheritance. The claim for reimbursement of expenses on the inherited property falling within the estate has been discussed in detail. The study also indicates the term of time-barred of its announcement and the institution of abuse of law, which may constitute an effective premise of the court's failure to take into account the time-barred procedure.

KEY WORDS: proceedings of the inheritance, inheritance, time-barred, abuse of subjective rights, expenditure on the inheritance

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie o dział spadku, spadek, przedawnienie, nadużycie praw podmiotowych, nakłady na spadek

ZWROT KOSZTÓW SĄDOWYCH W PRZYPADKU ZAWARCIA UGODY

Zakończenie postępowania cywilnego zawarciem ugody jest rozwiązaniem najbardziej pożądanym z punktu widzenia tak interesów stron, jak i ekonomiki postępowania. Emanacją powyższego założenia jest szereg obowiązków nałożonych na sąd, które mają na celu skłonienie stron do koncyliacyjnego sposobu zakończenia postępowania. Sąd na rozprawie poucza strony o możliwości ugodowego załatwienia sporu, w szczególności w drodze mediacji¹, a także może skierować strony do mediacji na każdym etapie postępowania². Zawarcie ugody przed sądem bądź mediatorem nie jest jednak jedyną możliwością rozwiązania sporu bez wydawania wyroku w sprawie, albowiem może on zostać rozstrzygnięty również w drodze ugody pozasądowej.

Konsekwencją preferowanego modelu ugodowego rozwiązywania sporów cywilnych jest rozwiązanie przewidziane w art. 79 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³, nakładające na sąd obowiązek zwrotu z urzędu całej opłaty bądź jej części w przypadku zawarcia przez strony ugody. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza powyższych regulacji w świetle orzecznictwa sądowego. Jednocześnie praca formułuje postulaty *de lege ferenda* w zakresie poszerzenia fiskalnych gratyfikacji dla stron w przypadku dojścia do porozumienia,

w szczególności poprzez zawarcie ugody pozasądowej.

Treść art. 79 u.k.s.c. nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku koncyliacyjnego zakończenia sporu sąd jest zobligowany do zwrotu opłaty bądź jej odpowiedniej części. Zgodnie z art. 79 ust. 1 u.k.s.c. sąd z urzędu zwraca bowiem stronie:

1) całą uiszczoną opłatę od: pisma cofniętego, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed wysłaniem odpisu pisma innym stronom⁴; pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli postępowanie zakończyło się zawarciem ugody przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji⁵;

2) trzy czwarte uiszczonej opłaty od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę przed mediatorem po rozpoczęciu rozprawy⁶;

3) połowę uiszczonej opłaty od: pisma cofniętego przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana⁷; pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli postępowanie w pierwszej instancji zakończyło się zawarciem ugody sądowej po rozpoczęciu rozprawy⁸, oraz pisma wszczynającego postę-

¹ Art. 210 § 2² ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360), dalej jako k.p.c.

² Art. 183³ k.p.c.

³ Ustawa z 28 lipca 2005 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1293), dalej jako u.k.s.c.

⁴ Pkt 1 lit. a.

⁵ Pkt 1 lit. h.

⁶ Pkt 2 lit. a.

⁷ Pkt 3 lit. a.

⁸ Pkt 3 lit. c.

powanie w drugiej instancji, w której sprawa zakończyła się zawarciem ugody sądowej⁹.

Ponadto art. 79 u.k.s.c. przewiduje zwrot opłaty w postępowaniu o rozwód lub separację w przypadku pojednania się stron i cofnięcia pozwu lub wniosku¹⁰, jednakże, z uwagi na objętość publikacji, regulacja ta pozostanie poza obszarem poniższych rozważań.

Jak wynika z przytoczonego przepisu, ustawodawca uzależnił obowiązek zwrotu, jak i wysokość zwracanej opłaty, od stadium postępowania oraz przyczyny cofnięcia pisma inicjującego postępowanie. Orzeczenie sądu powinno przybrać postać postanowienia, przy czym art. 82 u.k.s.c. przewiduje możliwość podjęcia decyzji o zwrocie opłaty również przez przewodniczącego lub referendarza. W takim przypadku decyzja taka przyjmie formę zarządzenia. Ponieważ roszczenie o zwrot opłaty jest roszczeniem majątkowym, ulega ono przedawnieniu z upływem trzech lat, licząc od dnia powstania tego roszczenia¹¹. Jednocześnie art. 80 ust. 2 u.k.s.c. wyraźnie przewiduje, że zwrotu dokonuje sąd, który pobrał opłatę, co będzie nabierało szczególnego znaczenia w przypadku przekazania sprawy pierwotnie wniesionej do innego sądu niż sąd, przed którym cofnięto pozew w związku z zawarciem ugody. Zwrot opłaty winien nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania, skoro podlega ono zaskarżeniu na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. jako kończące postępowanie¹².

Stosunkowo najmniej sporów budzi obowiązek zwrotu opłaty w przypadku ugody zawartej przed mediatorem. Zgodnie z przy-

toczonym powyżej przepisem sąd z urzędu obowiązany jest zwrócić trzy czwarte uiszczonyj opłaty od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę przed mediatorem po rozpoczęciu rozprawy. Rzecz jasna samo zawarcie ugody przed mediatorem nie kreuje automatycznie po stronie sądu obowiązku zwrotu opłaty¹³. Ugoda taka podlega bowiem kontroli sądu, który odmawia zatwierdzenia ugody, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności¹⁴. Dopiero więc po zatwierdzeniu ugody zawartej przed mediatorem sąd jest władny wydać postanowienie o umorzeniu postępowania¹⁵, przy czym postanowienie takie może zostać wydane na posiedzeniu niejawnym¹⁶.

Zdecydowanie większe wątpliwości interpretacyjne pojawiają się w zakresie obowiązku sądu zwrotu opłaty w przypadku zawarcia ugody sądowej i pozasądowej. Treść art. 79 u.k.s.c. może bowiem nasuwać problemy interpretacyjne w zakresie ustalenia, który z jego przepisów odnosi się także do ugody pozasądowej, a który obliuguje sąd do zwrotu opłaty wyłącznie w razie dojścia przez strony do porozumienia w drodze ugody przed sądem.

Ograniczenie obowiązku sądu do zwrotu opłaty jedynie do ugody sądowej wyraźnie przewiduje jedynie art. 79 pkt ust. 1 pkt 3 lit. c i d u.k.s.c., gdzie zaznaczono, że sąd zwraca połowę uiszczonyj opłaty od pisma wszczynają-

⁹ Pkt 3 lit. d.

¹⁰ Art. 79 § 2 u.k.s.c.

¹¹ Art. 81 u.k.s.c.

¹² K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2011, źródło: Lex, teza 41 do art. 79; A. Górski, L. Walentyłowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzeczenie. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008, źródło: Lex, teza 15 do art. 79; A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2015, wyd. 9, źródło: Legalis, komentarz do art. 79.

¹³ P. Feliga, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, Warszawa 2015, źródło: Lex, teza 47 do art. 79.

¹⁴ Art. 184¹⁴k.p.c.

¹⁵ Art. 355 § 1 k.p.c. *in fine*.

¹⁶ Art. 355 § 2 k.p.c.

cego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli postępowanie w pierwszej instancji zakończyło się zawarciem ugody sądowej po rozpoczęciu rozprawy, oraz pisma wszczynającego postępowanie w drugiej instancji, w której sprawa zakończyła się zawarciem ugody sądowej. Innymi słowy, wobec wyraźnego brzmienia przepisów brak jest aktualnie podstawy prawnej do zwrotu połowy opłaty, jeśli po rozpoczęciu rozprawy dojdzie do zawarcia przez strony ugody pozasądowej. Tylko bowiem osiągnięcie porozumienia w drodze ugody zawartej przed sądem upoważnia sąd do zwrotu połowy opłaty. Jak wynika przy tym z powyższych uwag, ustawodawca jeszcze bardziej premiuje zawarcie ugody przed mediatorem. W tym przypadku, w razie dojścia przez strony do porozumienia, zwracane jest bowiem aż trzy czwarte opłaty. Rozwiązanie to wydaje się o tyle słuszne, że strony ponoszą większe koszty postępowania z uwagi na konieczność powiększenia ich o wynagrodzenie mediatora.

Sprawa nie jest już jednak tak oczywista w odniesieniu do art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c., który przewiduje, że zwrotowi podlega cała opłata uiszczona od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli postępowanie zakończyło się zawarciem ugody przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji. W odróżnieniu od wyżej przytoczonych regulacji, które wyraźnie odnoszą się do ugody sądowej, przepis ten w żaden sposób nie precyzuje rodzaju ugody. Skoro we wszystkich pozostałych, a omówionych powyżej, wypadkach ustawodawca wyraźnie ograniczał dyspozycję normy do ugody zawartej przed mediatorem bądź przed sądem, to mogłoby się wydawać, że brak takiego ograniczenia w przypadku regulacji zawartej pod lit. h oznacza, że dotyczy ona wszystkich sposobów koncyliacyjnego zakończenia sporu, a więc również ugody pozasądowej.

W uchwale z 23 lutego 2018 r. Sąd Najwyższy zajął jednak zgoła odmienne stanowisko, uznając, że omawiany przepis dotyczy wyłącznie ugody sądowej oraz ugody zawartej przed mediatorem¹⁷. W uzasadnieniu uchwały SN przyznał co prawda, że konstrukcja art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h budzi wątpliwości i powinien on być sformułowany bardziej przejrzysto i jednoznacznie, co jednak nie oznacza, że w swym obecnym kształcie stwarza niepokonywalne trudności interpretacyjne. Dokonując interpretacji, trzeba przede wszystkim pamiętać, że skoro przepis ów należy do dziedziny prawa procesowego, to jeśli posługuje się terminem „ugoda” bez jakiegokolwiek dookreślenia, to odwołuje się do ugody sądowej oraz do ugody zawartej przed mediatorem. Ugody te reguluje Kodeks postępowania cywilnego, który milczy na temat ugody pozasądowej. W ocenie SN oznacza to, że termin „ugoda” zawarty w omawianym przepisie nie dotyczy ugód zawieranych poza sądem, pozostających zasadniczo poza zainteresowaniem prawa procesowego. Co więcej, ugoda pozasądowa postępowania sądowego nie kończy i kończyć nie może. W określonych sytuacjach może być jedynie bodźcem do podjęcia przez stronę stosownego aktu dyspozycyjnego, najczęściej cofnięcia pozwu. Ponadto tylko w przypadku ugody sądowej bądź zawartej przed mediatorem sąd ma możliwość pełnej kontroli, czy doszło do niej przed rozpoczęciem rozprawy. Gdyby omawiany przepis miał dotyczyć również ugody pozasądowej, to strony mogłyby łatwo, np. poprzez antydatowanie ugody, nadużywać przywileju odzyskania całej opłaty. Mogłoby też dochodzić do zмовy stron i pozorowania rzekomej ugody pozasądowej w celu odzyskania, a w istocie wyłudzenia, uiszczonych już, należnej opłaty. Wnioski powyższe znajdują oparcie w ocenie Sądu Najwyższego w uzasadnieniu projektu ustawy z 10 września 2015 r.¹⁸, która ma na celu m.in. popularyzację i upowszechnienie polubownych sposobów rozwiązywania

¹⁷ III CZP 88/17, Biul. SN 2018, nr 2, poz. 7.

¹⁸ Sejm VII kadencji, druk nr 3432.

sporów, także poprzez zastosowanie bodźców ekonomicznych, który nawet nie wymienia ugody pozasądowej.

Do podobnych wniosków doszedł Sąd Okręgowy w Toruniu w postanowieniu z 20 marca 2017 r.¹⁹, który stwierdził, że – wbrew pozorom – nie ma podstaw wykładnia gramatyczna omawianego przepisu oparta na wnioskowaniu *lege non distinguente*. Wprawdzie w przepisie nie ma mowy *explicite* o ugodzie sądowej, ale jasne jest, że nie chodzi w nim o ugodę pozasądową. Przemawia za tym sformułowanie mówiące o zakończeniu postępowania zawarciem ugody, podczas gdy zawarcie ugody pozasądowej niekoniecznie powoduje taki skutek. Pominięcie przymiotnika „sądowej” uzasadnione jest objęciem przez omawianą regulację również ugody zawartej przed mediatorem przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji.

Stanowisko przyjęte w przytoczonych orzeczeniach oznacza, że zawarcie ugody pozasądowej przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji nie będzie premiowane zwrotem uiszczonej opłaty od pisma inicjującego postępowanie. Zawarcie ugody pozasądowej może prowadzić jedynie do zwrotu połowy uiszczonej opłaty na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a, który przewiduje, że sąd zwraca połowę uiszczonej opłaty od pisma cofniętego przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana. Warto w tym miejscu postawić pytanie o zasadność użycia przez ustawodawcę w przywołanym przepisie sformułowania „rozpoczęcie posiedzenia”, podczas gdy w pozostałym zakresie art. 79 u.k.s.c. posługuje się terminem „rozpoczęcie rozprawy”. Jak bowiem wynika z utrwalonego orzecznictwa, „przed rozpoczęciem posiedzenia” oznacza okres poprzedzający wywołanie sprawy skierowanej na posiedzenie wyznaczone na rozprawę²⁰, który kończy się z momentem

wywołania sprawy. Bez znaczenia jest dalszy przebieg posiedzenia, a w szczególności fakt, że podlegało ono odroczeniu z powodu braku dowodu zawiadomienia strony o rozprawie²¹. Powyższa linia orzecznicza została potwierdzona przez Sąd Najwyższy w uchwale z 29 marca 1994 r.²² W przywołanej uchwale Sąd Najwyższy jednoznacznie nie odpowiedział jednak na przedstawioną wyżej wątpliwość, dlaczego ustawodawca zdecydował się użyć terminu „posiedzenie” miast „rozprawa”, wskazując jedynie, że „zapewne” wynika to stąd, że dotychczas obowiązujący przepis zbędnie zawierał wyodrębnienie spraw rozpoznawanych na rozprawie lub na nią skierowanych. Nadal jednak nie odpowiada to na pytanie, dlaczego ustawodawca w pozostałych przypadkach art. 79 u.k.s.c. konsekwentnie posługuje się terminem „rozpoczęcie rozprawy”.

Podjęcie przez sąd nawet licznych czynności procesowych w czasie poprzedzającym wywołanie sprawy nie będzie *ipso iure* oznaczało pozbawienia strony inicjującej postępowanie swoistej ekonomicznej premii za polubowne rozwiązanie sporu. Należy się jednak zastanowić, czy preferowany model koncyliacyjnego rozstrzygnięcia sporów nie powinien przemawiać za zwiększeniem ekonomicznych korzyści dla stron w przypadku osiągnięcia przez nie porozumienia. Trudno odmówić słuszności argumentom przytoczonym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego, w którym Sąd ten wskazał, że prawu procesowemu nie jest znane pojęcie ugody pozasądowej. Osiągnięcie kompromisu przez strony w drodze ugody pozasądowej oczywiście nie zostaje poddane ocenie sądu, który nie jest władny do zbadania, czy ugoda pozostaje w zgodzie z prawem, zasadami współzycia bądź czy nie zmierza do obejścia prawa. Nie oznacza to jednak, że sąd zostaje pozbawiony w całości kontroli zgodności z prawem i zasadami współzycia czynności

¹⁹ VI Gz 57/17, LEX nr 2266414.

²⁰ Postanowienie SN z 18 lutego 1982 r., IV CZ 15/82, OSP 1983, nr 1, poz. 6.

²¹ Postanowienie SN z 3 maja 1984 r., IV PZ 37/84, OSNC 1985, nr 2–3, poz. 32.

²² III CZP 32/94, OSNC 1994, nr 10, poz. 189.

strony inicjującej postępowanie w postaci cofnięcia pozwu. Ponownie zgodzić należy się bowiem z Sądem Najwyższym w miejscu, w którym zaznacza, że zawarcie ugody pozasądowej nie kończy postępowania. Kończy je bowiem postanowienie o umorzeniu postępowania wydane w związku z cofnięciem pozwu. Sąd natomiast nie w każdym przypadku pozostaje związany cofnięciem powództwa. Czynność taka może być uznana za niedopuszczalną, gdy okoliczności sprawy wskazują, że jest ona sprzeczna z prawem lub zasadami współzycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa²³. Jak wynika z powyższego wyliczenia, sąd przed wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania zobowiązany jest zbadać te same przesłanki jak przy zatwierdzeniu ugody zawartej przed mediatorem²⁴. Ponadto zawarcie ugody przed mediatorem lub sądem również nie kończy postępowania. Także i w tym przypadku konieczne jest bowiem wydanie przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania. Wydaje się również, że do wyjątków mogłyby należeć sytuacje, w których strony zawierałyby ugody w istocie po rozpoczęciu rozprawy, ale antydatowałyby ją w ten sposób, by nosiła wcześniejszą datę. Skoro powodem dla zawarcia ugody jest zakończenie sporu sądowego, to naturalną konsekwencją takiego działania jest zazwyczaj cofnięcie pozwu jeszcze przed rozprawą lub złożenie odpowiedniego oświadczenia w trakcie rozprawy. Przypadek, kiedy żadna ze stron przed terminem rozprawy ani w trakcie pierwszego posiedzenia nie wskazuje okoliczności zawarcia ugody, a dopiero później, już po terminie pierwszej rozprawy, powód cofa pozew, powołując się na zawarcie ugody przed pierwszą rozprawą, podlegałby ocenie sądu w zakresie wiarygodności takiego oświadczenia.

W związku z powyższym należałoby się za-

stanowić nad koniecznością interwencji ustawodawcy w omawianym zakresie i stworzeniem większych bodźców dla koncyliacyjnych metod rozwiązywania sporów również w drodze ugód pozasądowych. Brak zaangażowania sądu czy mediatora w osiągnięcie kompromisu niekoniecznie oznacza wadę tej instytucji, w szczególności w świetle przeciążenia sądów ilością spraw.

Zaprezentowana w przytoczonych orzeczeniach koncepcja prowadzi do wniosku, że zwrot opłaty w przypadku zawarcia przez strony ugody pozasądowej możliwy byłby jedynie na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 1 lit a oraz pkt 3 lit. a, przy czym na podstawie pierwszego z przywołanych przepisów cofnięcie pisma musiałoby nastąpić jeszcze przed wysłaniem pisma innym stronom, a w przypadku przewidzianym w pkt 3 lit. a pismo inicjujące postępowanie musiałoby być cofnięte przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana, a zwrotowi podlegałyby jedynie połowa opłaty. Zawarcie ugody pozasądowej i związane z nim cofnięcie pisma wszczynającego postępowanie już po wysłaniu odpisu tego pisma przeciwnikowi procesowemu oznacza zatem, że sąd jest władny zwrócić jedynie połowę opłaty, przy czym punktem granicznym jest wywołanie sprawy na pierwsze posiedzenie przeznaczone na rozprawę. Warto przy tym zwrócić uwagę na precyzyjne oznaczenie momentu, w jakim następuje „wysłanie pisma innym stronom”. Zgodnie z postanowieniem SN z 5 września 2008 r.²⁵ do „wysłania” dochodzi nie z chwilą wykonania technicznej czynności ekspediowania tego pisma, czyli złożenia u doręczyciela, a już z momentem wydania przez sędziego zarządzenia o wysłaniu pisma²⁶.

Przytoczone powyżej uwagi wskazują na konieczność rozważenia zakresu obowiązku zwrotu opłaty w przypadku dojścia przez

²³ Art. 203 § 4 k.p.c.

²⁴ Art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.

²⁵ III CNP 44/08, OSNC 2009, nr 1, poz. 19.

²⁶ Sąd Najwyższy, uzasadniając powyższe stanowisko, wskazał m.in., że wobec przewidzianych przez ustawodawcę skutków procesowych termin „wysłanie” został użyty w powyższym przepisie w znaczeniu technicznoprocesowym, a nie w znaczeniu potocznym.

strony postępowania do porozumienia. Niewątpliwie słuszną ideą promowania koncyliacyjnych metod rozwiązywania sporów za pomocą ekonomicznego bodźca w postaci zwrotu opłaty bądź jej części powinna zostać, zdaniem autorki, poszerzona. Aktualnie obowiązujące przepisy rządzące regulami zwrotu opłaty przy zawarciu ugody odwołują się jedynie do ugody sądowej oraz zawartej przed mediatorem. Obowiązek zwrotu opłaty przy zawarciu ugody pozasądowej związany jest nie z samym faktem zawarcia takiej ugody, ale czynnością

strony w postaci cofnięcia pisma inicjującego postępowanie. Jednocześnie wypracowanie przez strony ugody, której konsekwencją będzie cofnięcie pisma wszczynającego postępowanie, nie oznacza automatycznie, że ugoda taka będzie mniej wartościowa niż ugoda zawarta pod nadzorem sądu. Dojście do porozumienia w drodze ugody pozasądowej ma natomiast niewątpliwie ten walor, że w jeszcze większym zakresie eliminuje zaangażowanie sądu, co, w świetle długości i ilości postępowań sądowych, ma niebagatelne znaczenie.

Summary

Patrycja Dolniak

REFUND OF FEE IN CASE OF SETTLEMENT

The paper concerns the issue of article 79 of the statute Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. It addresses the problem of obligation of court to refund fee in case of settlement. The paper not only discusses binding regulations but also suggests some changes. According to hereafter mentioned issues, court should be entitled to refund whole fee also in case of settlement reached by the parties without the presence of judge.

KEY WORDS: court fees, settlement, fee, refund

POJĘCIA KLUCZOWE: koszty sądowe, ugoda, opłata, zwrot

Ważne dla praktyki

Michał Jackowski, Marta Ciesielska

ADWOKAT WEDŁUG RODO – ADMINISTRATOR CZY PROCESOR

1. ADMINISTRATOR I PROCESOR – DWIE ROLE I ZWIĄZANE Z NIMI OBOWIĄZKI

W dniu 25 maja 2018 r. weszły w życie dwa akty prawne ustalające nowe zasady przetwarzania danych osobowych, również w kancelariach i spółkach adwokackich – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 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, zwane również RODO) oraz ustawa z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (dalej nazywamy ją UODO). Nadal w ograniczonym zakresie (wynikającym z art. 175 UODO) obowiązuje również ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Trwa nadto proces legislacyjny dotyczący ustawy o zmianie niektórych

ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, której projekt został przyjęty przez Radę Ministrów i zostanie skierowany do Sejmu. Projekt przewiduje zmiany m.in. Prawa o adwokaturze w celu jego dostosowania do RODO.

W tym zawiłym porządku prawnym do rozstrzygnięcia pozostaje problem roli adwokata w relacji z klientem w kontekście RODO. Rozporządzenie definiuje bowiem podmioty biorące udział w procesie przetwarzania danych. Pierwszorzędną rolę, z którą wiąże się najwięcej obowiązków, pełni administrator, czyli osoba fizyczna lub prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. Dodatkowo przepis ten wskazuje, że jeżeli cele i sposoby przetwarzania są określone w przepisach prawa UE lub prawa krajowego, przepisy te mogą określać, kto jest administratorem albo w jaki sposób ma on być wyznaczony¹. Administratorem jest zatem

¹ Przepis ten jest podobny do obowiązującego wcześniej art. 7 pkt 4 ustawy z 1997 r., uznającego za administratora podmiot, który decydował o celach i środkach przetwarzania danych. W związku z tym za aktualną można uznać wyjaśniającą znaczenia pojęć administratora danych osobowych oraz podmiotu przetwarzającego na tle wcześniejszych przepisów Opinię 1/2010 Grupy Roboczej ds. ochrony danych powołanej na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE przyjętą 16 lutego 2010 r. w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”, https://giodo.gov.pl/1520057/id_art/3595/j/pl (dostęp: 30.09.2018 r.).

podmiot, który sprawuje faktyczne władztwo nad przetwarzanymi danymi i który decyduje o określaniu celów i sposobów ich przetwarzania. To odróżnia go od podmiotów przetwarzających dane, które takiego władztwa nie sprawują, a które przetwarzają dane w imieniu administratora. Artykuł 26 RODO przewiduje też sytuację, w której dwa podmioty lub więcej decydują wspólnie o celach i sposobach przetwarzania danych. Są one współadministratorami. Jeżeli przepisy nie określają, jakie obowiązki spoczywają na każdym ze współadministratorów, powinni oni poczynić uzgodnienia w tej materii. Zasadnicza część tych uzgodnień jest przekazywana podmiotom danych. Warto wskazać, że statusu administratora nie można przekazać, scedować ani się go zrzec. Przysługuje on niezależnie od regulacji umownych pomiędzy różnymi podmiotami uczestniczącymi w procesie przetwarzania danych.

To, czy w relacji z klientem adwokat jest administratorem, czy podmiotem przetwarzającym, wpływa zasadniczo na jego obowiązki. Większość obowiązków wynikających z RODO spoczywa na administratorze. To administrator w szczególności:

- jest odpowiedzialny za przetwarzanie danych zgodnie z art. 5, 6 i 9 RODO, a więc dba o legalność, rzetelność, przejrzystość i prawidłowość przetwarzania danych, ograniczenie celu ich przetwarzania, ograniczenie przechowywania oraz minimalizację przetwarzanych danych, o integralność i poufność, a także rozliczalność przestrzegania zasad przetwarzania;
- wykonuje obowiązki informacyjne przewidziane w art. 12–14 RODO;
- odpowiada za zagwarantowanie praw wynikających z art. 15–22 RODO;
- przestrzega obowiązków wynikających z art. 24 i 25 RODO.

Obowiązki podmiotu przetwarzającego – procesora – są znacznie węższe i wynikają z art. 28 i niektórych następných przepisów RODO. Działają na podstawie umowy zawartej z administratorem, który zleca mu przetwarzanie danych w określonym zakresie. Przetwarza

dane osobowe wyłącznie na udokumentowane polecenie administratora, a po zakończeniu działań związanych z przetwarzaniem danych usuwa lub zwraca dane administratorowi.

Ustalenie roli adwokata w relacji z klientem ma znaczenie w kilku sferach. Jeśli adwokat jest administratorem, wówczas:

1) pomiędzy klientem a adwokatem dochodzi do udostępnienia danych, czyli musi istnieć podstawa prawna do takiego ich przetwarzania (najczęściej będzie to art. 6 ust. 1 lit. b, d lub f RODO);

2) klient udostępnia adwokatowi dane osobowe w sposób, który zgodnie z RODO nie wymaga zachowania szczególnej formy;

3) adwokat jako administrator musi spełnić we własnym zakresie obowiązki wynikające z RODO.

Gdyby adwokat był jedynie procesorem, konieczne byłoby zawarcie z klientem umowy spełniającej wymogi wynikające z art. 28 ust. 3 RODO, a nadto każda czynność przetwarzania musiałaby być dokonywana na podstawie polecenia klienta – administratora. Poważnym ograniczeniem byłby nadto wówczas art. 28 ust. 2 RODO, który zakazuje przekazywania danych podwykonawcom procesora bez uprzedniej szczegółowej lub ogólnej pisemnej zgody administratora. Gdyby przyjąć, że adwokat jest procesorem, musiałby uzyskać zgodę klienta na przekazanie danych mu powierzonych adwokatowi lub aplikantom, z którymi współpracuje.

2. ADWOKAT W PRZEPISACH DOTYCZĄCYCH OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Zarówno RODO, jak i UODO wprost nie regulują roli adwokata w procesie przetwarzania danych osobowych. Jedynie w dwóch miejscach RODO wspomina o uprawnieniach związanych z tajemnicą zawodową, a więc również adwokacką. Motyw 164 Preambuli oraz art. 90 RODO pozwalają przyjąć przepisy godzące ochronę danych osobowych z obo-

wiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej w kontekście uprawnień organów nadzorczych. Natomiast art. 14 ust. 5 RODO ogranicza obowiązek informacyjny administratora, gdy dane osobowe muszą pozostać poufne zgodnie z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej.

Polski ustawodawca uznał, że wejście w życie RODO wymaga dostosowania polskich przepisów, w tym Prawa o adwokaturze, do treści rozporządzenia. Jak wspomniano, przepisy wdrażające RODO nie zostały uchwalone, a sam projekt ustawy doczekał się kilku wersji. W pierwotnym projekcie ustawy planowano, aby przesądzić bezpośrednio w tekście noweli do Prawa o adwokaturze, że adwokaci pełnią funkcję administratorów w stosunku do danych osobowych przetwarzanych w ramach wykonywania zawodu. W toku prac legislacyjnych odstąpiono jednak od tak jasnego określenia statusu adwokata. Obecny projekt ustawy z dnia 21 sierpnia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania Rozporządzenia 2016/679 nie zakłada wprowadzania zmian i przesądzania powyższej kwestii wprost w ustawie. Przy ustalaniu statusu adwokata trzeba będzie zatem dokonać oceny, posilkując się zapisami RODO.

3. BRAK JEDNOZNACZNEGO STANOWISKA POLSKIEGO ORGANU NADZORCZEGO

Przy ustaleniu statusu adwokata nie pomaga weryfikacja dotychczasowego dorobku organu nadzorczego. W wydanej 2 sierpnia 2005 r.² decyzji ówczesny organ nadzorczy – Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – uznał, że kancelaria nie może zostać uznana za administratora danych osobowych i że jest odbiorcą danych, który przetwarza dane dla wypełnienia prawnie uzasadnionych celów. Decyzja ta jest wewnętrznie sprzeczna,

a powyższe tezy się wzajemnie wykluczają. Gdyby adwokat nie był administratorem danych, to byłby podmiotem przetwarzającym. Natomiast gdy jest odbiorcą danych, to nie może być podmiotem przetwarzającym. Po wejściu RODO w życie nowy organ nadzorczy – Prezes Urzędu Ochrony Danych – nie wydał żadnych rozstrzygnięć w tym przedmiocie.

4. WYKONYWANIE ZAWODU PRZEZ ADWOKATA

Analizując status adwokata w procesie przetwarzania danych osobowych, należy zweryfikować, czy ustala on cele i sposoby przetwarzania danych osobowych przekazanych przez klienta, czy wyłącznie realizuje cele i przetwarza dane w sposób wskazany przez klienta. Wykładnia przepisów Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu etyki adwokackiej pozwala jednak przyjąć, że adwokat jest administratorem danych.

Po pierwsze, w myśl art. 1 ust. 3 Prawa o adwokaturze, adwokat w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych podlega tylko ustawom. Ten przepis oznacza, że w wykonywaniu zawodu adwokat jest niezawisły, co gwarantuje, że interesy mocodawcy będą należycie chronione. Niezawisłość gwarantują w szczególności tajemnica zawodowa (art. 6 Prawa o adwokaturze) i immunitet adwokacki (art. 8 Prawa o adwokaturze). Niezależność, również wobec klienta, wynika także z zasad etyki adwokackiej. Punkt 2.1.1. Kodeksu Etyki Prawników Europejskich podkreśla, że różnorodność obowiązków, które musi wypełniać prawnik, wymaga od niego absolutnej niezależności, wolności od wpływów – zwłaszcza tych, które mogą wynikać z jego osobistych interesów lub nacisków z zewnątrz. Taka niezależność jest równie konieczna dla zaufania do działań wymiaru sprawiedliwości, jak bezstronność sędziego. Prawnikiem musi zatem unikać wszelkich ograniczeń własnej niezależności i nie odstę-

² Decyzja GIODO z 2 sierpnia 2005 r. o numerze GI-DEC-DS.-233/05.

pować od swych norm zawodowych w celu zadowolenia klienta, sądu lub stron trzecich. W myśl § 7 Kodeksu etyki adwokackiej w czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezależności. Przepis ten jest dookreślony przez § 10 Kodeksu, który stanowi, że adwokat nie może usprawiedliwiać naruszenia zasad etyki i godności zawodu powoływaniem się na poczynione przez klienta sugestie, oraz § 57, który ustala reguły postępowania na wypadek rozbieżności stanowisk adwokata i jego klienta. Zarówno orzecznictwo, jak i piśmiennictwo prawnicze przyjmuje na ich podstawie, że adwokat nie jest związany instrukcjami klienta³. Nawet zatem działając w interesie klienta, to adwokat decyduje o tym, w jaki sposób wykorzysta przekazane mu dane osobowe, i ponosi odpowiedzialność, gdy jego działanie naruszy przyjęty wzorzec staranności. Nie jest i nie może być związany decyzją klienta.

Po drugie, adwokat przetwarza dane osobowe także dla własnych celów, wykonując zadania nakładane przepisami prawa. Zasady etyki zawodowej adwokatów stoją na straży przeciwdziałania konfliktowi interesów, który może pojawić się w trakcie świadczenia przez nich pomocy prawnej. Adwokat zobligowany jest do przetwarzania danych osobowych w celu weryfikacji i ustalenia, czy nie wystąpił konflikt interesów. Znajduje to w sposób pośredni odzwierciedlenie w § 22 Kodeksu etyki adwokackiej, zgodnie z którym adwokatowi nie wolno podjąć się prowadzenia sprawy ani udzielić pomocy prawnej, jeżeli: (1) udzielił wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej, (2) brał udział w tej sprawie, wykonując funkcję publiczną, (3) osoba, przeciwko której ma prowadzić sprawę, jest jego klientem, choćby w innej sprawie, (4) adwokat będący dla niego osobą bliską prowadzi sprawę lub udzielił już pomocy prawnej stronie

przeciwnej w tej samej sprawie czy w sprawie z nią związanej. Adwokat, który złożył w danej sprawie zeznanie w charakterze świadka, nie może w niej występować jako pełnomocnik lub obrońca. Dodatkowo § 46 stanowi, że adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne.

Kolejnym obowiązkiem realizowanym przez adwokata w związku ze świadczoną pomocą prawną, ale we własnym imieniu, jest zachowanie tajemnicy zawodowej, wynikający z art. 6 Prawa o adwokaturze. Obowiązek nie może być ograniczony w czasie, a adwokata nie można od niego zwolnić. Realizując go, adwokat może nie wypełniać poleceń klienta. Ochrona tajemnicy wymaga indywidualnego działania i podejmowania w tym zakresie decyzji przez adwokata.

Oba te argumenty, czyli niezależność, w tym brak związania adwokata instrukcjami klienta, oraz konieczność przetwarzania dla własnych celów wyznaczanych przepisami prawa, potwierdzają, że w relacji klient–adwokat ten ostatni jest administratorem. Status podmiotu przetwarzającego zakłada podporządkowanie w zakresie przetwarzania danych osobowych decyzjom administratora. W przypadku uznania adwokata za podmiot przetwarzający nie mógłby on skutecznie wykonywać obowiązków wynikających z przepisów.

Taki sposób wykładni RODO potwierdzają także inne organy nadzorcze. Angielski organ w wydanej opinii wskazuje, że z chwilą przekazania danych osobowych przez klienta to adwokat przejmuje odpowiedzialność za dane osobowe i przetwarza je dla własnych celów, mimo że reprezentuje klienta. Finalnie użyje danych przekazanych oraz innych informacji

³ Orzeczenie WKD z 23 czerwca 1962 r., WKD 51/62, „Palestra” 1962, nr 11, s. 92; wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11; Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka: teksty, orzecznictwo, komentarz*, Zakamycze 2006, s. 54; B. Chudziński, *Glosa do wyroku SN z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11*, „Palestra” 2013, nr 1–2, s. 159.

zebranych z innych źródeł, a niezbędnych do wykonania zlecenia klienta, określając sposoby ich przetwarzania⁴.

5. KTO JEST ADMINISTRATOREM – ADWOKAT WYKONUJĄCY ZAWÓD W RAMACH SPÓŁKI OSOBOWEJ CZY SPÓŁKA OSOBOWA?

Dodatkowy problem pojawia się w sytuacji, gdy adwokat nie wykonuje zawodu w ramach indywidualnej kancelarii, lecz w spółce. Przedmiot administratora danych nie jest uzależniony od posiadania przez dany podmiot osobowości prawnej. W przypadku jednoosobowej kancelarii administratorem danych będzie to adwokat wykonujący zawód w ramach tej kancelarii. RODO ani projekt ustawy implementującej rozporządzenie nie przesądzają tego, czy administratorem jest adwokat wykonujący zawód w ramach spółki osobowej, czy spółka osobowa. Przed wejściem w życie RODO stroną decyzji administracyjnych wydawanych przez GIODO były spółki osobowe, a nie ich wspólnicy. Gdy w projekcie ustawy implementującej zrezygnowano z przyznawania statusu administratora adwokatowi, również po wejściu RODO w życie, uznać należy, że to spółka, a nie indywidualny adwokat – jej wspólnik – będzie uznana za administratora⁵.

6. PODSUMOWANIE

Zarówno RODO, jak i projektowane przepisy ustawy je implementującej nie przesądzają o statusie adwokata w procesie przetwarzania danych osobowych w związku z wykonywaniem zawodu. W obecnie publikowanym projekcie zrezygnowano z jednoznacznej regulacji powyższej kwestii w ustawie. Z uwagi na charakter działalności adwokata oraz wiążące go przepisy, które nakładają na adwokata szczególne obowiązki w związku z wykonywaniem zawodu, tj. obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej czy obowiązek badania potencjalnego zaistnienia konfliktu interesów, a także z uwagi na niezależność i swobodę w wykonywaniu zawodu, co wiąże się z brakiem możliwości wykonywania poleceń klienta, adwokata należy uznać za administratora danych osobowych w jego relacji z klientem.

Jako administrator adwokat nie musi podpisywać umów powierzenia przetwarzania danych osobowych z klientem, natomiast obciążają go obowiązki wynikające z RODO. Warto jednak pamiętać, że na podstawie wspomnianego już w tym opracowaniu art. 14 ust. 5 RODO obowiązek informacyjny jest ograniczony. Natomiast projektowana nowelizacja Prawa o adwokaturze ma również ograniczyć obowiązki wynikające z art. 15 ust. 1 i 3, art. 18, art. 19 i art. 21 ust. 1 RODO⁶.

⁴ Data controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are, za: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf> (dostęp: 30.09.2018). Podobny pogląd wyraziło szkockie stowarzyszenie prawnicze, za: <https://www.lawscot.org.uk/members/business-support/gdpr-general-data-protection-regulation/gdpr-guide/law-firms-as-data-controllers/> (dostęp: 30.09.2018).

⁵ D. Szostek, *Bezpieczeństwo danych i IT w kancelarii prawnej*, Warszawa 2018, s. 34–35.

⁶ Treść projektu za <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12302951/12457732/12457733/dokument357896.pdf> (dostęp: 30.09.2018).

Marek Derlatka

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 30 STYCZNIA 2018 R., IV KK 475/17

Teza glosowanego wyroku:

Zachowanie osoby, które ze względu na zwyczajowe normy ludzkiego współżycia nie wywołuje powszechnie negatywnych ocen społecznych i nie jest jaskrawo sprzeczne z powszechnie akceptowanymi normami zachowania, nie stanowi wybryku w rozumieniu art. 51 § 1 k.w.¹

Ciąg zdarzeń podany w uzasadnieniu cytowanego judykatu Sądu Najwyższego przedstawia się następująco. 17 stycznia 2017 r. do Sądu Rejonowego w R. wpłynął, sporządzony przez funkcjonariusza Policji z Komendy Miejskiej Policji w R., wniosek o ukaranie J. P. za to, że: w okresie od dnia 1 lipca 2016 r. do dnia 8 stycznia 2017 r. w R. na ul. W. 7 poprzez uruchamianie dzwonów kościoła, których natężenie dźwięku przekracza dopuszczalne normy hałasu w porze dziennej, zakłócił spokój A. R., to jest za wykroczenie z art. 51 § 1 k.w.

Wyrokiem nakazowym z 26 stycznia 2017 r. (oby zawsze sądy działały tak błyskawicznie) Sąd Rejonowy w R. uznał obwinionego J. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 51 § 1 k.w. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 zł. Nadto zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa 30 zł tytułem opłaty oraz kwotę 50 zł tytułem zry-

czałtowanych wydatków postępowania. Wyrok ten uprawomocnił się 16 lutego 2017 r. – J. P. nie wniósł od niego sprzeciwu.

W dniu 20 listopada 2017 r. do Sądu Najwyższego wpłynęła od tego wyroku kasacja Prokuratora Generalnego, który zaskarżył to orzeczenie w całości na korzyść J. P., zarzucając: rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 92 § 3 k.p.w., polegające na przyjęciu, że okoliczności przypisanego obwinionemu czynu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania na posiedzeniu skazującego wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie okoliczności popełnienia przez J. P. wykroczenia stypizowanego w art. 51 § 1 k.w. i jego wina budziły wątpliwości, w szczególności w zakresie uznania, że jego zachowanie wyczerpało ustawowe znamiona

¹ Teza sformułowana na podstawie uzasadnienia wyroku. http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Biuletyny.aspx?ListName=Biuletyn_SN&Year=2018; dostęp: 26.04.2018 r.

wyroczenia polegającego na zakłócaniu wybrykiem spokoju publicznego. Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku nakazowego i uniewinnienie obwinionego, co też uczynił Sąd Najwyższy wyrokiem z 30 stycznia 2018 r.

Wyrok ten zasługuje na aprobatę z następujących powodów.

Po pierwsze: normy prawne nie stanowią jedynych mierników ludzkiego zachowania się, gdyż podlega ono regulacji również norm moralnych, obyczajowych i religijnych. Odpowiedzialność karną wyłączają nie tylko kontraty typy ustawowe, ale także okoliczności pozaustawowe². Jedną z nich jest zwyczaj, czyli utrwalona praktyka danego postępowania. Używanie dzwonów kościelnych jest takim wielowiekowym zwyczajem. Dźwięk dzwonu może przeszkadzać, podobnie jak dźwięk syreny alarmowej, sygnał karetki pogotowia ratunkowego, Policji, Straży Pożarnej, klaksonów kawalkady ślubnej i szereg innych dźwięków towarzyszących człowiekowi. Częstotliwość używania sygnałów wyżej wymienionych pojazdów uprzywilejowanych bywa nawet większa niż dzwonów kościelnych, zwłaszcza w dużym mieście. Zakaz ich używania godziłby jednak w interes wszystkich, także potencjalnego pokrzywdzonego takim hałasem, który potrzebowałby pomocy.

Po drugie: nie każdy krzyk, hałas, alarm wypełnia znamiona wykroczenia z art. 51 § 1 k.w., lecz tylko taki, który wywołał skutek w postaci zakłócenia porządku lub spokoju publicznego. Przez to pojęcie rozumiemy zakłócenie normalnego toku życia, wywołanie zaniepokojenia, oburzenia, zgorszenia³. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że chodzi o zacho-

wanie się, jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia, nie należało się spodziewać, które wywołuje powszechnie negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia⁴. Na fakt, że zachowanie takie odbiega od przyjętych zasad współżycia społecznego, zwracają uwagę także W. Kotowski⁵, T. Bojarski⁶, A. Marek⁷. *A contrario* nie może być uznany za „wybryk” czyn, który nie tylko, że nie koliduje w rażący sposób z obowiązującymi w określonym kontekście sytuacyjnym normami zachowania się, ale wręcz wzbudza w odbiorze powszechnym oceny akceptacji, choćby milczącej zgody, aprobaty, podziwu lub uznania⁸. O tym, że używanie dzwonów kościelnych wzbudza w odbiorze powszechnym co najmniej milcząca zgodę, świadczy sporadyczność pojawiania się takich spraw w Sądzie Najwyższym i w sądach powszechnych. Powodem akceptacji posługiwania się nimi jest zapewne fakt, że odzywają się one w porze dziennej, a nie nocnej (z wyjątkiem pasterki i rezurekcji), oraz krótkotrwałość ich dźwięku – jedna, dwie minuty.

Po trzecie: dla bytu wybryku z art. 51 § 1 k.w. niezbędne jest stwierdzenie umyślności działania sprawcy, lekceważącego normy współżycia społecznego⁹. O ile skutek zachowania się sprawcy tego wykroczenia w postaci zakłócenia porządku, spokoju publicznego, spoczynku nocnego lub wywołania zgorszenia może być objęty nieumyślnością, o tyle sam krzyk, hałas, alarm lub inny wybryk musi cechować się umyślnością. Nie popełni tego wykroczenia osoba ranna, krzycząca albo głośno płacząca z bólu, strachu, bezsilności. Głośne zachowanie się sprawcy ma być nieadekwatne do danej sytuacji. Trudno

² W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 164.

³ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 120.

⁴ Wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227.

⁵ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 319.

⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 167; tenże, (w): T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 129.

⁷ A. Marek, *Prawo*, s. 120.

⁸ Wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227.

⁹ A. Marek, *Prawo*, s. 120.

przypisać działaniu księdza używającego dzwo-
nu zgodnie z wielowiekową tradycją umyślność
co do celowego wybryku i zrównać jego czyn
z chulikańskimi okrzykami nietrzeźwej osoby
lub grupy osób obwieszczających wszystkim, że
wracają z nocnej imprezy.

W sytuacji kolizji wartości, jakimi są z jed-
nej strony wolność jednostki od słuchania
dwuminutowych sygnałów dzwonów oraz
z drugiej strony tradycyjne wezwania na mo-
dlitwę w ramach realizacji wolności sumienia
i wyznania, należy szukać kompromisu. Nie
można zgodzić się na uciszenie dzwonów ko-
ścielnych z uwagi na pojedynczy głos wrażli-
wego na dźwięk obywatela ani zmuszać go
do słuchania długich sygnałów, powtarzanych
z dużą częstotliwością. Tymczasem dzwony
danego kościoła odzywają się najczęściej dwa
razy dziennie w dni powszednie i 5–7 razy
w niedziele i święta. Uciążliwość, z którą musi
pogodzić się przeciwnik dzwonów, nie wyda-
je się przewyższać stopnia uciążliwości zwią-
zanych z ryczącymi motocyklami czy pięknie
śpiewającymi od godzin wczesnoporannych,
ale także głośno kraczącymi ptakami. Życie
w społeczeństwie zawsze wymaga tolerowa-
nia różnych zachowań, zapachów, dźwięków,
widoków, które nie wszystkim odpowiadają.
Interwencja państwa poprzez normatywne za-
kazy ich rozprzestrzeniania powinna dotyczyć
jedynie takich przypadków, gdzie obiektywnie
patrząc, narusza się utrwalone i akceptowane
powszechnie reguły ludzkiego zachowania się.
Kierowanie się tylko subiektywną oceną dane-
go zachowania się może oznaczać bezzasadne
ograniczanie wolności oraz uprzywilejowanie
jednostki kosztem innych osób. Odwołanie się
do ogólnie znanej zasady „twoja wolność koń-
czy się tam, gdzie zaczyna się moja wolność”
nie wystarcza, gdyż istotą emisji dźwięków
i zapachów jest odbieranie ich przez większą
grupę osób. Należy wówczas wyważyć intere-
sy ich zwolenników i przeciwników.

Z pomocą przychodzi wówczas zasada
proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3
Konstytucji RP. Zasada proporcjonalności wy-
maga: 1) aby podjęte środki (ograniczenia) były
skuteczne do realizacji założonego celu (zasada
przydatności), 2) aby spośród możliwych środ-
ków działania wybrać ten, który jest najmniej
uciążliwy dla jednostki (zasada konieczności),
3) aby stopień uciążliwości dla jednostki pozo-
stawał w odpowiedniej proporcji do wartości
celu, którego realizacji dane ograniczenie ma
służyć (zasada proporcjonalności *sensu stric-
to*)¹⁰. Ważenie dóbr (poświęconego i chronione-
go) można przeprowadzić tylko w odniesieniu
do konkretnych okoliczności faktycznych, a nie
*in abstracto*¹¹. Przy dokonywaniu oceny, czy za-
chodzi proporcja, konieczne jest uwzględnienie
tych wszystkich elementów materialnych, któ-
re określają istotę państwa demokratycznego,
bo ograniczenia niepołączalne z aksjologią tego
państwa są niedopuszczalne¹². Istota państwa
demokratycznego polega na koegzystencji
wolnych ludzi w taki sposób, aby każdy mógł
dążyć do realizacji swoich planów i marzeń, nie
krzywdząc przy tym nikogo. Funkcją prawa
karnego, w tym prawa wykroczeń, jest jedynie
nieprzeszkadzanie ludziom w tych dążeniach,
jeżeli obiektywnie patrząc, nie wyrządza się
nikomu szkody. Na marginesie należy zauwa-
żyć, że współcześnie dominuje przekonanie
o braku zasadności ingerencji państwa, jeżeli
jednostka szkodzi sama sobie. Z tego powodu
stawia się zarzuty paternalizmu wobec zakazu
posiadania narkotyków czy rozpowszechniania
twardej pornografii. W przypadku wybryku
z art. 51 § 1 k.w. mamy do czynienia z klasyczną
sytuacją czynu zabronionego, który oddziałuje
na odrębną od sprawcy jednostkę. Jednak samo
porównanie pijackich okrzyków budzących ze
snu sąsiadów z dźwiękiem kościelnego dzwo-
nu wystarczy do rozstrzygnięcia problemu, czy
oba czyny można zakwalifikować jako wykro-
czenie z art. 51 § 1 k.w. Analogicznie możemy

¹⁰ K. Wojtyczek, (w:) P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 98.

¹¹ Tamże.

¹² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 106.

zestawić powtarzający się głośny płacz dziecka z powtarzającym się głośnym puszczeniem muzyki. Nikomu nie przyjdzie chyba do głowy karać rodziców za zakłócanie ciszy nocnej płaczem ich dziecka.

Jeszcze kilkadziesiąt lat temu równie nieprawdopodobny byłby wniosek o ukaranie księdza za używanie kościelnych dzwonów. Słuchając ich, ludzie odnotowywali zmiany

pory dnia, regulowali zegarki, a często kończyli wykonywanie swoich obowiązków, spiesząc się do kościoła. Czasy się zmieniły, ci sami ludzie, którzy słuchają coraz bardziej prymitywnej muzyki w środkach masowego przekazu, skarżą się, że przeszkadzają im kościelne dzwony. Na szczęście Sąd Najwyższy komentowanym orzeczeniem udowadnia, że jest jeszcze szansa na normalność.

Michał Grudecki

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 30 STYCZNIA 2018 R., IV KK 475/17¹

Teza głosowanego wyroku:

Zachowanie osoby, które ze względu na zwyczajowe normy ludzkiego współżycia nie wywołuje powszechnie negatywnych ocen społecznych i nie jest jaskrawo sprzeczne z powszechnie akceptowanymi normami zachowania, nie stanowi wybryku w rozumieniu art. 51 § 1 k.w.

Głosowany wyrok został wydany jako rozstrzygnięcie, rozpoznawanej w Izbie Karnej, kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na podstawie art. 110 § 1 k.p.w.² na korzyść ukaranego od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w R. z 26 stycznia 2017 r. W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i uniewinnił obwinionego J. P. od zarzucanego mu czynu – tego, że w okresie od dnia 1 lipca 2016 r. do dnia 8 stycznia 2017 r. w R. na ul. W., poprzez uruchamianie dzwonów kościoła, których natężenie dźwięku przekracza dopuszczalne normy hałasu w porze dziennej, zakłócił spokój A. R.³, to jest wykroczenia z art. 51 § 1 k.w.⁴

W kasacji Prokurator Generalny zarzucił orzeczeniu Sądu Rejonowego rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie

przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 92 § 3 k.p.w., polegające na przyjęciu, że okoliczności przypisanego obwinionemu czynu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania na posiedzeniu skazującego wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie okoliczności popełnienia przez J. P. wykroczenia stypizowanego w art. 51 § 1 k.w. i jego wina budziły wątpliwości, w szczególności w zakresie uznania, iż jego zachowanie wyczerpało ustawowe znamiona wykroczenia polegającego na zakłócaniu wybrykiem spokoju publicznego. Sąd Najwyższy uznał zasadność kasacji i wskazał, że wyrok nakazowy Sądu Rejonowego w R. nie tylko rażąco narusza przepisy prawa procesowego, ale i prawa materialnego w postaci przypisania

¹ OSNKW 2018, nr 3, poz. 27, LEX nr 2433071. Wszystkie cytaty bez podania źródła odnosić się będą do niniejszego, głosowanego orzeczenia.

² Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 475 ze zm., zwany dalej k.p.w.

³ „Pokrzywdzony A. R. zeznał, że «głośne bicie dzwonów tego kościoła w godzinach wczesno-porannych oraz dziennych, tj. od 6.00 do 18.00 zakłócają mu spokój dzienny i powoduje, że nie potrafi spać w ciągu dnia i normalnie funkcjonować»” – zob. wyrok SN z 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17, LEX nr 2433071.

⁴ Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 678, zwany dalej k.w.

obwinionemu popełnionego wykroczenia bez ustalenia wymaganych dla przyjęcia jego zaistnienia znamion.

Zdaniem Sądu Najwyższego w trakcie rozpatrywania niniejszej sprawy pojawiła się konieczność dokonania wykładni dwóch znamion typu czynu zabronionego z art. 51 § 1 k.w. – odpowiednio wyrażenia wybryku oraz spokoju publicznego⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, że stoi w takim przypadku przed zadaniem rozstrzygnięcia sytuacji interpretacyjnej polegającej na właściwej klasyfikacji zachowania sprawcy względem tegoż znamienia ustawowego, a więc stwierdzenia, czy uruchamianie elektronicznych dzwonów kościelnych kilka razy dziennie stanowi inny wybryk zakłócający spokój publiczny w rozumieniu typu z art. 51 § 1 k.w.⁶ Głosowane orzeczenie jest o tyle specyficzne, że Sąd Najwyższy nie mógł poznać uzasadnienia hipotezy interpretacyjnej, którą przyjął Sąd Rejonowy w R., skazując obwinionego na karę grzywny, gdyż ten uczynił to w formie wyroku nakazowego, od którego nie wniesiono sprzeciwu. W tym przypadku nie można więc ocenić argumentacji sądu rejonowego uzasadniającej dokonane rozstrzygnięcie, a więc tego, w jaki sposób rozumiał on znamiona wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. W prawniczym dyskursie najwidoczniej brakuje zgodności w tym aspekcie, dlatego

też powstała sytuacja wykładni, która stała się przyczyną wydania głosowanego wyroku przez Sąd Najwyższy⁷.

Sąd Najwyższy, dokonując wykładni sformułowania „wybryk”, odwołał się wpierrw do dorobku literatury z zakresu prawa wykroczeń, przytaczając rozmaite próby definiowania owego pojęcia przez karnistów. Definicje nie zostały przez Sąd zaprezentowane w szerszym ujęciu, a więc nie wskazano, na jakiej podstawie cytowani autorzy doszli do swoich wniosków⁸. Sięgnięcie po wskazane przez sąd publikacje nie dostarcza jednak odpowiedzi na to pytanie. Przedstawiciele doktryny zajmujący się tym zagadnieniem zwracają najczęściej uwagę, że przedstawiony sposób rozumienia pojęcia wybryku jest powszechnie przyjęty i nie odbiega od ogólnego znaczenia tego słowa w języku potocznym⁹. Dlatego też zauważalna jest zgodność w zakresie pojmowania omawianego pojęcia przez wskazanych w orzeczeniu przedstawicieli nauki jako zachowania naruszającego, wręcz lekceważącego w danych okolicznościach przyjęte normy postępowania (zasady współżycia społecznego).

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy sięgnął po dorobek orzecznictwa, wskazując (bez szczegółowego opisanego) dwa wyroki sądów powszechnych oraz dwa judykaty Sądu Naj-

⁵ Art. 51 § 1 k.w.: „Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

⁶ Zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business 2013, s. 213. SN bowiem uznał: „Taka treść dyspozycji tego przepisu przesądza zatem o tym, iż analiza ustawowych znamion tego wykroczenia wymaga zinterpretowania – w pierwszej kolejności – pojęcia wybryku, bo tylko zachowanie nim będące jest w tym przepisie spenalizowane”.

⁷ Zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, s. 26.

⁸ Z wyjątkiem jednej definicji, o której SN pisze: „W r o z u m i e n i u p o t o c z n y m [wyróżnienie własne – M. G.] przez wybryk rozumie się w zasadzie każde zachowanie, które odbiega od przyjętego w danym miejscu, czasie i okolicznościach (...)”.

⁹ Np. R. Krajewski, wskazując definicję zaproponowaną przez L. Falandysza: „Ciągłe zatem aktualne pozostaje określenie wybryku zaproponowane przed laty, iż jest to czyn rażąco odbiegający od przyjętych w danych okolicznościach obowiązujących norm zachowania się i okazujący lekceważenie ich przez sprawcę, czy też inaczej czyn poważnie kolidujący z obowiązującymi w danej sytuacji normami zachowania się, które sprawca lekceważy” – tenże, *Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11, s. 117. Sam L. Falandysz skłania się ku opisaniu wybryku „(...) w sposób zbliżony do jego potocznego, leksykalnego znaczenia” – tenże, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1974, s. 28.

wyższego. Tezę jednego z orzeczeń przytoczył *in extenso*¹⁰. W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia zabrakło jednak przytoczenia argumentacji wskazującej przyczynę przyjęcia przez Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku takiego właśnie rozumienia znamienia wybryku. Sięgając po tamtejsze orzeczenie, warto wskazać, że skład orzekający zwrócił uwagę, iż znaczenie omawianego znamienia „(...) na gruncie prawnym jest bardzo zbliżone do potocznego rozumienia wybryku jako nieodpowiedzialnego «wysokoku», «ekscesu»”¹¹. Użycie metody wykładni językowej nie przyniosło jednak żadnego rezultatu, ponieważ Sąd popadł w tym momencie w błąd definiowania *ignotum per ignotum*¹². Dlatego też w dalszej kolejności zdefiniował wybryk w sposób przedstawiony w przypisie 10, twierdząc, że takie jest jego znaczenie prawne, nie podając żadnych ku temu argumentów.

Z drugiego orzeczenia przytoczonego w uzasadnieniu przez Sąd Najwyższy wynika, że „(...) istota «wybryku» uzależniona jest od szczególnych znamion strony podmiotowej, charakteryzującej się umyślnym okazaniem przez sprawcę lekceważenia dla norm zachowania się”¹³. Skład orzekający również

nie wskazał szerszej argumentacji tak postawionej tezy.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy w niewielkim stopniu zajął się analizą znamienia spokoju publicznego. Powołując się na poglądy literatury i orzecznictwa, wskazał, że „(...) pojęcie zakłócenia spokoju publicznego oznacza naruszenie równowagi psychicznej ludzi [choćby jednego człowieka, jak później dodał za piśmiennictwem Sąd – M. G.] i spowodowanie u nich uczucia zaniepokojenia, zdenerwowania”¹⁴.

Następnie Sąd Najwyższy w zasadniczym fragmencie uzasadnienia skonkludował, że zachowanie obwinionego nie wypełniło ustawowych znamion wykroczenia z art. 51 § 1 k.w., a więc nie może zostać uznane za zabronione i bezprawne. Sąd uznał, że czyn obwinionego nie odbiegał rażąco od zachowania, które w danym miejscu, czasie i okolicznościach jest przyjęte, a ponadto sam sprawca nie okazał lekceważenia dla uznawanych norm postępowania¹⁵. Dodatkowo Sąd Najwyższy zauważył, że bicie dzwonów kościelnych stanowi w Polsce zwyczaj, który może wyłączać bezprawność czynu (pozaustawowy kontratyp)¹⁶. Swoją opinią uzasadniał ponadto „zaszłościami systemowymi”,

¹⁰ Wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227: „wybryk to zachowanie, jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia. Wybryk charakteryzuje więc ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania się, a zatem *a contrario* nie może być uznany za wybryk czyn, który nie tylko, iż nie koliduje w rażący sposób z obowiązującymi w określonym kontekście sytuacyjnym normami zachowania się, ale wręcz wzbudza, w odbiorze powszechnym, oceny akceptacji, choćby milczącej zgody, aprobaty, podziwu lub uznania”.

¹¹ Wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227.

¹² Wskazanie synonimu zasadniczo nic nie wyjaśnia – por. Z. Tobor, *Iluzja wykładni językowej*, (w:) P. J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, Białystok: Temida 2 2010, s. 200. Zabieg taki może okazać się pomocny tylko wówczas, gdy dane zjawisko określane jest przez wiele słów, a interpretator nie zna tylko jednego z nich – tego, którego wykładni dokonuje.

¹³ Wyrok SN z 30 września 2002 r., III KKN 327/02, LEX nr 55571.

¹⁴ Zacytował też wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227, według którego zakłóceniem spokoju publicznego jest „naruszenie równowagi psychicznej ludzi powodujące negatywne przeżycia psychiczne nie oznaczonych osób, powstające z bezpośredniego oddziaływania na organy zmysłów”.

¹⁵ „Przekonanie o braku podstaw do przypisania obwinionemu tego wykroczenia jest oczywiste w świetle ujawnionych w sprawie okoliczności, w oparciu o analizę których należało dokonywać oceny prawnej przedmiotowego zachowania obwinionego”.

¹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził więc, że „nie sposób więc nie odnotować, iż – nawet gdyby przyjąć, że przedmiotowe zachowanie obwinionego wyczerpywało formalnie znamiona wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. – to i tak wypełniało ono kontratyp «zwyczaj», a tym samym nie byłoby czynem zabronionym i bezprawnym”.

powołując się na przepis art. 343 w zw. z art. 156 ust. 1 oraz 2 p.o.ś.¹⁷, który zabrania używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających na publicznie dostępnych terenach miast, terenach zabudowanych oraz na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe z wyłączeniem okazjonalnych uroczystości i imprez związanych z kultem religijnym, imprez sportowych, handlowych, rozrywkowych i innych legalnych zgromadzeń, a także podawania do publicznej wiadomości informacji i komunikatów służących bezpieczeństwu publicznemu. Sąd Najwyższy stwierdził, że „w świetle tej regulacji zakaz używania instalacji i urządzeń nagłaśniających nie dotyczy więc także uroczystości i imprez związanych z kultem religijnym”.

Na zakończenie Sąd przyznał rację autorowi kasacji, że w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione przepisane prawem warunki do wydania wyroku nakazowego. Z tezą tą nie sposób polemizować, gdyż oczywisty jest fakt, że niewypełnienie znamion typu czynu zabronionego jako wykroczenia uniemożliwia uznanie, iż okoliczności czynu i wina obwinionego nie budziły wątpliwości, a tym samym zastosowanie art. 93 § 2 k.p.w.

Głosowane orzeczenie należy zaaprobować co do rozstrzygnięcia, aczkolwiek sposób jego uzasadnienia może już budzić wątpliwości. Sąd Najwyższy w niewłaściwy sposób oznaczył problem interpretacyjny, z którym musiał się zmierzyć, a któremu nie podołał Sąd Rejonowy w R. Zagadnieniem wykładniczym nie była

zasadniczo interpretacja znamienia wybryku, który jest pojęciem jednakowo rozumianym w dyskursie prawniczym¹⁸, ale rozstrzygnięcie, czy bicie w dzwony kościelne p r z e k r a c z a (b ą d ź n i e) g r a n i c e s p o ł e c z n e j a k c e p t a c j i . Istotę sprawy stanowiło zatem zaklasyfikowanie, czy owo bicie jest sprzeczne z regułami postępowania, które tworzą uzupełnienie zrębowo wyrażonej w przepisie art. 51 § 1 k.w. normy sankcjonowanej zakazu zakłócenia spokoju, czy też nie¹⁹. Sąd Najwyższy doszedł do tego wniosku okreśną drogą przez posłużenie się wspomagająco koncepcją tak zwanego kontratypu pozaustawowego. Słusznie bowiem skonstatował, że „(...) bicie kościelnych dzwonów przywołujących wiernych na Mszę Świętą jest w Polsce od wieków przyjętym zachowaniem (...)”. Należy zwrócić uwagę, że skoro zwyczaj ten przyjął się i jest kultywowany, to tym samym wchodzi w skład reguł postępowania z szeroko rozumianym dobrem, którym jest spokój publiczny, a więc zachowanie z nim zgodne jest równocześnie społecznie akceptowane i, co ważne, oceniane pozytywnie bądź neutralnie²⁰.

Właściwym zabiegiem zastosowanym przez Sąd Najwyższy, służącym wzmocnieniu powyżej zaprezentowanej argumentacji, było wskazanie przykładu zbliżonej do art. 51 § 1 k.w. typizacji z art. 343 ust. 1 p.o.ś.²¹ Z tegoż przepisu wysłowić można normę sankcjonującą przekroczenie normy sankcjonowanej dekodowanej z przepisu art. 156 ust. 1 i 2 teje ustawy²².

¹⁷ Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.

¹⁸ Brakuje w dyskursie odmiennych, akceptowalnych rozumień tego pojęcia. Powszechnie przyjmuje się, że wybryk stanowi zachowanie wbrew przyjętym normom postępowania, w trakcie którego sprawca okazuje wobec nich stosunek lekceważący. Pytaniem jest natomiast, czy bicie w dzwony narusza te normy, czy wręcz przeciwnie.

¹⁹ Zasadami postępowania z tym dobrem mogą być zarówno normy wynikające z przepisów prawa, jak i reguły obyczajowe czy właśnie zwyczajowe – zob. L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, s. 28.

²⁰ Mogą zdarzyć się bowiem zwyczaje, które wprawdzie są przestrzegane w danej społeczności, a jednocześnie nie sposób ocenić ich pozytywnie, jak np. obrzezanie kobiet w kulturach afrykańskich.

²¹ Kto narusza zakaz używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających określony w art. 156 ust. 1, podlega karze grzywny.

²² Art. 156. 1. Zabrania się używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających na publicznie dostępnych terenach miast, terenach zabudowanych oraz na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do okazjonalnych uroczystości oraz uroczystości i imprez związanych z kultem religijnym, imprez sportowych, handlowych, rozrywkowych i innych legalnych zgromadzeń, a także podawania do publicznej wiadomości informacji i komunikatów służących bezpieczeństwu publicznemu.

Z ustępu 2 przepisu art. 156 p.o.ś. odczytuje się zaś niektóre elementy reguł postępowania z dobrem w postaci spokoju publicznego, które zawężają zakres zakazu wynikającego z ustępu 1. Jest to przykład normatywnie wyrażonych reguł tego typu, jednakowoż tak samo opartych na zwyczaju (przykładowo uroczystości związane z kultem religijnym). W przypadku normy sankcjonowanej wysławianej zrębowo z art. 51 k.w. uzupełniająca ją zasady ostrożności mają charakter pozanormatywny. Warto dlatego zauważyć, że ustawowe zawężenie granic normy sankcjonowanej z art. 156 ust. 2 p.o.ś. zasadniczo nie jest konieczne właśnie ze względu na istnienie zwyczajowych reguł postępowania wyznaczających społecznie akceptowalny sposób zachowania w celu utrzymania spokoju publicznego.

Krytycznie należy ocenić fakt, że Sąd Najwyższy nie poświęcił należytej uwagi interpretacji znamienia spokoju publicznego, które jednocześnie stanowi przedmiot ochrony typizacji z art. 51 § 1 k.w. Ponadto jego konkluzja w tym zakresie zdaje się być niejasna. Sąd nie odniósł się bowiem do poglądów, w świetle których zakłóceniem spokoju publicznego nie będzie wytrącenie z równowagi osób znajdujących się w miejscu prywatnym, a nie publicznym²³. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy wypełnienie omawianego znamienia na-

stąpi wtenczas, gdy sprawca naruszy spokój osoby (a może osób) przebywającej w miejscu prywatnym – jak w przedmiotowej sprawie.

Intencją ustawodawcy, która przyświecała kreacji typu z art. 51 § 1 k.w., była chęć ochrony spokoju publicznego, a więc wolności nieokreślonej z góry liczby osób (członków społeczeństwa) od znoszenia niechcianych zachowań oraz czynników²⁴. Nie można interpretować znamienia „spokój” oddzielnie od przymiotnika „publiczny”, na co wskazuje również tytuł rozdziału VIII Kodeksu wykroczeń, w którym typizacja z art. 51 jest pomieszczona – wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu²⁵. Znamię to nie może być ponadto utożsamianie ze spokojem w miejscu publicznym²⁶. Spokój publiczny oznacza bowiem pewien potencjalny stan równowagi psychicznej bliżej nieokreślonej liczby osób, niezależnie od tego, gdzie się one znajdują²⁷. Spokojem publicznym jest więc również wolność od niechcianych przeżyć osób, które znajdują się w miejscach prywatnych²⁸. Istotne jest tylko, aby zachowanie stanowiące krzyk, hałas, alarm lub inny wybryk naruszało spokój nie pojedynczy, ale choćby hipotetycznie powodowało zaniepokojenie większej, trudnej do określenia ilości osób. Zgodnie ze stanem faktycznym stanowiącym podstawę wydania orzeczenia uruchamia-

²³ Czyli we własnym domu. Zob. przykładowo L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, s. 44; W. Jankowski, *Komentarz do art. 51 k.w.*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń*, wyd. 2, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business 2013, s. 228; M. Bojarski, *Komentarz do art. 51 k.w.*, (w:) M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 486.

²⁴ Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 51 k.w.*, (w:) P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 325. Definicję spokoju publicznego zaprezentowaną przez autorkę można zaakceptować jako oddającą najlepiej w odczuciu głosatora intencję prawodawcy: „Spokój publiczny jest stanem pewnej równowagi, odnoszącym się do funkcjonowania społeczeństwa jako takiego (jako całości)”.

²⁵ Tak samo uważa L. Falandysz, według którego przymiotnik „publiczny” nadaje określeniu „spokój” szczególny charakter w teże typizacji – tenże, *Wykroczenia zakłócenia porządku publicznego*, s. 42.

²⁶ W piśmiennictwie powszechnie przyjmuje się rozróżnienie działania publicznego i działania w miejscu publicznym – por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17, Legalis nr 1766222. Rozróżnienia tego dokonuje w typizacjach ustawodawca, nawet w samym art. 51 § 1 k.w. (zakłócenie ma dotyczyć spokoju lub porządku publicznego, natomiast zgorszenie ma wystąpić w miejscu publicznym).

²⁷ Podobnie M. Budyn-Kulik, pisząc, że „publiczność spokoju polega na tym, że potencjalnie zagrożony jest dobrostan nieokreślonej z góry liczby osób chociaż nie ma znaczenia, czy i ile osób faktycznie doznało skutków owego zakłócenia” – tamże, *Komentarz do art. 51 k.w.*, s. 325.

²⁸ Przykładowo mieszkańców domów jednorodzinnych, bloków, osiedla itp.

nie przez proboszcza kościelnych dzwonów naruszyło spokój wyłącznie jednej osoby²⁹. Zachowanie obwinionego nie godziło więc w spokój publiczny, nie zakłóciło spokoju bliżej nieokreślonej liczby osób, ale, jak zeznał sam „pokrzywdzony”, jego s p o k ó j d z i e n n y. Oznacza to, że w omawianej sprawie, oprócz braku naruszenia reguł postępowania z dobrem, nie wystąpiło także wymagane w typizacji znamię skutku, czego zdaje się Sąd Najwyższy nie wyraził dość jasno i stanowczo³⁰. Ta powierzchowna analiza ze strony Sądu Najwyższego, która na szczęście nie wpłynęła na treść rozstrzygnięcia, budzi pewien niedosyt w trakcie lektury głosowanego orzeczenia.

Podsumowując prowadzone rozważania, należy stwierdzić, że kasacją złożona w przedmiotowej sprawie przez Prokuratora Generalnego była całkowicie zasadna, a wyrok uniewinniający wydany przez Sąd Najwyższy stanowił rozstrzygnięcie prawidłowe. Zastrzeżenia budzić może wyłącznie argumentacja Sądu, która jest niespójna i niepełna. Wydaje się, że Sąd Najwyższy skłonił się ku przyjęciu braku bezprawności czynu obwinionego z powodu niezrealizowania znamion typu czynu zabronionego jako wykroczenia – pierwotnej legalności, u której przyczyny leży nienaruszenie reguł

postępowania z dobrem prawnym, którym jest spokój publiczny.

Zaprezentowany wyżej pogląd wiąże się z przyjęciem koncepcji bezprawności w postaci zachowania nieakceptowalnego społecznie, a więc naruszającego reguły postępowania z dobrem prawnym w trakcie obcowania z nim przy braku okoliczności usprawiedliwiających (kontratypów). Dopóki czyn nie będzie godził w dobro chronione normą prawną lub naruszał reguły postępowania z tym dobrem, dopóty jego sprawca nie przekracza zakazu wynikającego z danej normy sankcjonowanej, a tym samym nie realizuje zespołu znamion ustawowej określoności³¹. Brak typowości równy jest całkowitemu brakowi społecznej szkodliwości i oznacza pierwotną legalność zachowania³². Wspomniane reguły postępowania z dobrem stanowią konstrukcję współwyznaczającą zakaz lub nakaz wypływający z normy sankcjonowanej, kształtującą jego granice poprzez wskazanie dozwolonego sposobu obcowania z dobrem prawnym, które podlega ochronie przydawanej przez tę normę. Omawiane reguły wynikać mogą zarówno z aktów normatywnych, jak i pozanormatywnych, dokumentów spisanych oraz zasad niepisanych³³. Jednym ze źródeł, z których wypływają reguły postępowania z dobrem,

²⁹ „Pokrzywdzony A. R. zeznał, że «głośne bicie dzwonów tego kościoła w godzinach wczesno-porannych oraz dziennych, tj. od 6.00 do 18.00 z a k ł ó c a j ą m u s p o k ó j d z i e n n y i powoduje, że nie potrafi spać w ciągu dnia i normalnie funkcjonować». Równocześnie z informacji dzielnicowego Komendy Miejskiej Policji w R. wynika, że dzielnicowi rejonu lokalizacji kościoła w którym proboszczem jest obwiniony n i e o t r z y m y w a l i w p r z e s z l o ś c i z g ł o s z e ń l u b s y g n a ł ó w « m i e s z k a ń c ó w d z i e l n i c , a b y d z w o n i ą c e d z w o n y k o ś c i o ł a b y ł y p r o b l e m e m i z a k ł ó c a ł y s p o k ó j m i e s z k a ń c ó w » [wyróżnienia własne – MG]”.

³⁰ Chyba że świadczy o tym zwrot dotyczący zachowania sprawcy, że „(...) nie wywoływało powszechnie negatywnych ocen społecznych (...)”.

³¹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1982, s. 74, 86.

³² Zob. tamże, s. 86.

³³ Ich podstawowe źródło stanowią proste prawa przyrody, normy prawa, prawa ekonomiczne, normy techniczne – zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr XXIII, s. 80. Reguły w ogólności stanowią, jak pisze K. Buchała, wyraz „(...) sumy wiedzy i doświadczenia, jaką ludzie dysponują w danej dziedzinie, jak i wyrazem rozsądnego kompromisu powstałego na gruncie postulatów możliwie intensywnej ochrony dóbr, takich jak życie, zdrowie i mienie, oraz warunków życia społecznego, jakie stwarza współczesna cywilizacja techniczna” – tenże, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1971, s. 122.

jest zwyczaj³⁴. Należy przyznać rację M. Kopicowi, według którego ustawodawca poprzez kreację norm chroniących „(...) istniejące zwyczaje jako część niematerialnego dziedzictwa kulturowego (...)”, zezwała na zachowania zgodne z istniejącymi zwyczajami i odsyła do ich treści, „(...) które należy traktować jako normy postępowania z dobrem prawnym”³⁵. Oczywiście zwyczaje te, aby tworzyć reguły postępowania z dobrem i tym samym wyznaczać granicę społecznej akceptowalności zachowania, muszą być kultywowane w danym kręgu kulturowym³⁶. Wydaje się, że uwzględniając wielowiekową obecność Kościoła katolickiego w Polsce oraz fakt, iż nadal „pozostaje on integralną częścią dziedzictwa kulturowego narodu, ważnym składnikiem jego tożsamości i źródłem wielu szlachetnych wartości społecznych (...)”³⁷, należy uznać bicie w dzwony jako zwyczaj w pełni kultywowany w naszym kraju oraz współkształtujący

reguły postępowania z dobrem prawnym, którym jest spokój publiczny.

Zwyczaj nie wyłącza więc bezprawności czynu – nie jest kontratypem, lecz okolicznością kształtującą granice normy sankcjonowanej, a więc współwyznaczającą pole kryminalizacji zachowań. Niepotrzebne jest więc sięganie dodatkowo po konstrukcję tak zwanego kontratypu pozaustawowego w celu „zabezpieczenia” wcześniej wyrażonego i na dodatek słusznego poglądu. Sąd Najwyższy, rozstrzygając zagadnienie interpretacyjne, nie powinien sugerować niepewności swojego stanowiska i „z ostrożności procesowej” przedstawiać dodatkowych, sprzecznych z zaprezentowanymi wcześniej, argumentów na korzyść swojej tezy. Zachowanie takie przystoi, choć nie wszyscy się z tym zgodzą, wyłącznie adwokatowi lub radcy prawnemu, reprezentującemu w sprawie swojego klienta, a nie naczelnemu organowi władzy sądowniczej w Polsce.

³⁴ Por. np. E. Plebanek, *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1, s. 84.

³⁵ M. D. Kopeć, *Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępność w polskim prawie karnym*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2015, s. 215.

³⁶ Jak pisze M. D. Kopeć, „należy zatem stwierdzić, czy dany sposób postępowania jest częścią kultury. Przy rozstrzygnięciu o ustaleniu tej okoliczności należy odpowiedzieć na pytanie, czy dany typ zachowania stanowi część dziedzictwa kulturowego, które należy chronić i przekazać następnym pokoleniom, czy też jest jedynie przejawem «złych zwyczajów» i powinno stanowić podstawę odpowiedzialności karnej” – tamże, s. 224–225.

³⁷ J. Mariański, *Kościół katolicki w Polsce w przestrzeni życia publicznego – analiza socjologiczna*, „Politeja” 2017, nr 1, s. 143.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 LISTOPADA 2017 R., III CZP 43/17¹

Teza głosowanej uchwały:

Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie dóbr osobistych przechodzi na następcę prawnego pod tytułem ogólnym osoby prawnej, gdy powództwo o jego zasądzenie zostało wytoczone przed jej ustaniem (art. 448 w związku z art. 445 § 3 i w związku z art. 43 k.c.).

1. Głosa dotyczy przejścia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne na następcę prawnego pod tytułem ogólnym osoby prawnej w związku z jej ustaniem (art. 448 w zw. z art. 445 § 3 k.c.).

2. Stan faktyczny uchwały był następujący. Uchwała zapadła na tle ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1450 z późn. zm.), w tym m.in. art. 74c ust. 4 i art. 74i tej ustawy. Kasa w O. wytoczyła powództwo o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych przeciwko Kasie Krajowej na podstawie art. 448 k.c. Są to dwie odrębne osoby prawne. Po wytoczeniu tego powództwa decyzją Komisji Nadzoru Finansowego Kasa w O. została przejęta przez Bank P. SA (osobę prawną). Roszczenie o zadośćuczynienie nie zostało ujęte w sprawozdaniu finansowym Banku, ale prawnie istniało. Bank wytoczył powództwo o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego w kwocie 1 000 000 zł przeciwko Krajowej Kasie Oszczędnościowo-

-Kredytowej. Sąd okręgowy oddalił w całości powództwo z tym uzasadnieniem, że jest to roszczenie majątkowe ściśle związane z poprzednikiem prawnym, nie zostało ono ujęte w sprawozdaniu finansowym oraz nie przechodzi na następcę prawnego Bank, ponieważ nie jest to dziedziczenie i nie stosuje się zatem art. 448 w zw. z art. 445 § 3 k.c. Sąd Apelacyjny przy rozpatrywaniu apelacji powziął wątpliwości prawne co do tego i zwrócił się z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, który udzielił odpowiedzi prawnej jak w sentencji uchwały.

3. Na tle tej uchwały powstaje wiele ciekawych zagadnień prawnych, które mogą być tu tylko skrótowo przedstawione. Podstawowe zagadnienie prawne sprowadza się do pytania, czy przepisy prawa spadkowego (art. 922–1088 k.c.) mają zastosowanie, czy nie mają zastosowania do sukcesji uniwersalnej i singularnej w razie przejścia praw z osoby prawnej – której osobowość prawna ustala – na następcę prawnego ogólnego lub singularnego. Wycinkiem

¹ Uchwała opublikowana w OSNC 2018, nr 5, poz. 49.

tylko tego ogólnego problemu prawnego jest ta uchwała, która dotyczy przejścia prawa do zadośćuczynienia pieniężnego z osoby prawnej, która utraciła osobowość prawną, na rzecz następcy ogólnego (sukcesja uniwersalna). Kwestii podstawowej uprzednio sformułowanej (w zdaniu przedostatnim) można by poświęcić odrębną monografię naukową. Jest to zagadnienie nieopracowane w literaturze polskiej, poza wzmianką².

4. Czynności *mortis causa*. *Prima facie* można by powiedzieć, że czynnościami na wypadek śmierci są te czynności, do istoty (*essentialia negotii*) których należy uzależnienie ich skuteczności od zgonu osoby (spadkodawcy), która czynności dokonała, oraz przeżycia jej przez osobę, na rzecz której dokonano rozrządzenia (por. np. art. 941, 927, 972 k.c.). Po bliższym zastanowieniu należy dojść do wniosku, że czynnościami *mortis causa* są te czynności, do istoty których (*essentialia negotii*) należy to, że skuteczność ich uzależniona jest od zgonu określonej osoby i przeżycia jej przez osobę nabywającą prawa (lub obowiązki) po takiej osobie (tj. po osobie, od zgonu której uzależniono skuteczność czynności prawnej).

Jest bezsporne, że czynności prawne *mortis causa* dotyczą osób fizycznych (ich śmierci). Należy przyjąć, że czynności *mortis causa* – w granicach prawnie dozwolonych – może dokonać także osoba prawna. Wymaga to zatem modyfikacji powyższej definicji w ten sposób, że czynnościami na wypadek ustania podmiotowości prawnej byłyby te czynności, do istoty których należy uzależnienie ich skuteczności od wygaśnięcia podmiotowości prawnej określonej osoby (tj. śmierci osoby fizycznej lub ustania osobowości prawnej) i przeżycia („przeżycia” – osoba prawna) jej przez osobę nabywającą prawa (lub obowiązki) po takiej osobie. *De lege lata* zgodnie z zakazem umów o spadek nieotwarty (art. 1047 k.c.) mogłyby to być rozrządzenia jednostronne, do których w drodze analogii stosowano by przepisy o testamentie,

a zatem istniałaby możliwość powołania spadkobiercy, ustanowienia zapisu (zwykłego lub windykacyjnego), polecenia czy wykonawcy tego jednostronnego rozrządzenia. Z tym jednak, że przepisy, które z natury rzeczy dotyczą tylko osób fizycznych, gdy „spadkodawcą” byłaby osoba prawna, nie miałyby zastosowania (np. o zachowku). Stosowanie przepisów testamentowych byłoby bardziej zgodne z naturą tych czynności niż stosowanie przepisów o czynnościach *inter vivos*, którymi przecież te czynności nie są. Różnica zaś między osobą fizyczną a prawną co do rozrządzeń *post mortem* nie jest tak wielka, aby dopuszczalność analogii wyłączyć, a może okazać się, że jest ona nawet praktyczna, chociaż – jak można sądzić – jest to zagadnienie raczej teoretyczne. Dopuszczalność tych czynności wynika także z autonomii woli stron, byłyby to zatem jednostronne, odwołalne, nienazwane czynności „*mortis causa*”. Stosownej treści postanowienia w tym względzie mogłyby być zamieszczone w statucie lub uchwałach właściwych organów osoby prawnej lub poza nimi, w odrębnych aktach. O innej dopuszczalnej pod rządem k.c. czynności *mortis causa* – umowie o zrzeczenie się dziedziczenia – nie można by w tej sytuacji mówić, jako że nie ma dziedziczenia ustawowego osób prawnych (Skarb Państwa zaś, podobnie jak gmina, art. 935 k.c. – nie może zrzec się dziedziczenia). Teoretycznie można by rozważyć przypadek regulacji ustawowej co do majątku osoby prawnej (określonego typu) po jej ustaniu, ale unormowanie w tym przypadku musiałoby mieć charakter dyspozytywny. Wówczas można by się zastanawiać, czy ów ustawowy „następca” danej osoby prawnej może w drodze umowy zrzec się dziedziczenia, należy sądzić, że tak, z analogicznym zastosowaniem art. 1048 i n. k.c. Powyższe rozważania prowadzą do odpowiedniego ujęcia zasady *numeri clausi* czynności *mortis causa*. Otóż dopuszczalne są tylko te spośród nich, które są normowane wyraźnie ustawą lub których dopuszczalność można wprowadzić w drodze wykładni pewnego

² M. Niedośpał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2002, s. 12–15.

zespołu obowiązujących przepisów prawnych (np. czynności *mortis causa* dokonywane przez osoby prawne). Dalszą analizę ograniczyć należy tylko do czynności na wypadek śmierci dokonywanych przez osoby fizyczne. W tej grupie w szczególności należy wyróżnić: rozrządzenia ostatniej woli (testament, kodycył) oraz umowę dziedziczenia, w najszerszym tego słowa znaczeniu (umowa o ustanowienie spadkobiercy testamentowego, umowa o zapis, umowa o polecenie, umowa o ustanowienie wykonawcy testamentu). Idzie bowiem o modelowe przedstawienie możliwych form rozrządzeń *mortis causa*. A zatem powyższy model ma służyć do klasyfikacji aktualnie obowiązujących ustawodawstw spadkowych, jak też pozwalać na takie zaklasyfikowanie nieobowiązujących już systemów prawnych.

5. Przepisów prawa spadkowego nie stosuje się do osób prawnych, lecz tylko do osób fizycznych (stanowisko 1).

Stanowisko 2: przepisy prawa spadkowego stosuje się zarówno do osób fizycznych (bezsporne), jak i do osób prawnych w drodze analogii (sporne), np. o „dziedziczeniu ustawowym”, powołaniu następcy ogólnego (art. 959–967 k.c.), zapisie zwykłym i windykacyjnym, poleceniu, wykonawcy testamentu, wspólności majątku spadkowego, dziale spadku, przyjęciu lub odrzuceniu spadku, odpowiedzialności za długi spadkowe. Pewnych przepisów nie stosuje się, np. o zachowku. Pewne stosowano by ze zmianami, a pewne wprost. Na podstawie Kodeksu cywilnego spadkobiercami ustawowymi są tylko osoby fizyczne, spadkobiercami w ostatniej kolejności są gmina lub Skarb Państwa. Na podstawie testamentu beneficjentem spadku może być także osoba prawna. Ale nie o to tu chodzi. Przepisów o dziedziczeniu ustawowym w tym sensie, że spadek przechodzi na oznaczone osoby spokrewnione lub małżonka, nie stosuje się. Ale ustawa może regulować sposób przejścia majątku po ustaniu osobowości prawnej (osoby prawnej) na „spadkobierców ustawowych”, czyli na oznaczone osoby (prawne lub fizyczne). W tym zakresie

są zazwyczaj określone przepisy prawne, które regulują przejście majątku osoby prawnej w razie ustania jej osobowości prawnej na inne osoby (prawne lub fizyczne). Są to niejako przepisy o „dziedziczeniu ustawowym” po ustaniu osobowości prawnej osoby prawnej. Przepisy te są bardzo zróżnicowane (np. co do poszczególnych spółek handlowych, spółdzielni, stowarzyszeń, fundacji). Jeśli nie ma takich przepisów lub jeśli przepisy te pozwalają na to, to osoba prawna może sama uregulować sposób przejścia majątku z osoby prawnej na inne osoby (prawne lub fizyczne) w razie ustania osoby prawnej (ustania osobowości prawnej osoby prawnej). Można tu w drodze analogii stosować przepisy o testamencie, np. o dziedziczeniu testamentowym przez następcę ogólnego (art. 959–967 k.c.), o zapisie zwykłym i windykacyjnym (art. 968–981 k.c.), o poleceniu (art. 982–985 k.c.), o wykonawcy testamentu (art. 986–990¹ k.c.). Do przyjęcia lub odrzucenia „spadku” po takiej osobie prawnej (która traci podmiotowość prawną) można w drodze analogii stosować przepisy o przyjęciu i odrzuceniu spadku. Przyjęcie spadku następowałoby zawsze z dobrodziejstwem inwentarza (zasada). Do odpowiedzialności za długi spadkowe można stosować przepisy art. 1030–1034 k.c. Do wspólności majątku „spadkowego” można stosować przepisy art. 1035–1036 k.c., do działy spadku można stosować przepisy o dziale spadku (art. 1037–1046 k.c.).

W razie przyjęcia stanowiska pierwszego (1) do wspólności majątku po osobie prawnej stosowano by odpowiednie przepisy, np. do współwłasności rzeczy przepisy o współwłasności, do wspólności wierzytelności przepisy prawa zobowiązań (np. o solidarności czynnej i biernej, o zobowiązaniach podzielnych i niepodzielnych, o odpowiedzialności *in solidum*), a do zniesienia wspólności tych praw odpowiednie przepisy, np. o zniesieniu współwłasności do rzeczy wspólnych (art. 210–212 k.c.), do odpowiedzialności za długi spadkowe przepisy Kodeksu cywilnego, np. do zobowiązań solidarnych przepisy o zobowiązaniach solidarnych (biernej i czynnej), do zobowiązań

podzielnych i niepodzielnych przepisy o tych zobowiązaniach.

Rzecz nie była dotychczas rozważana w literaturze i orzecznictwie. Sprawa jest poniekąd otwarta. Musiałaby być analizowana na tle konkretnego stanu faktycznego i konkretnej osoby prawnej.

Jeśli przepisy prawa nie przewidują sposobu ustania osoby prawnej (ustania osobowości prawnej), to w drodze analogii można zastosować przepisy o zbliżonym typie osoby prawnej albo pozostawić to woli osoby prawnej, która w drodze czynności prawnej mogłaby uregulować te kwestie przejścia jej majątku na inne osoby (prawne lub fizyczne) po ustaniu osoby prawnej (osobowości prawnej).

Jeśli osoba prawna na podstawie wyraźnego przepisu prawa lub w jego braku na podstawie czynności prawnej reguluje przejście majątku z osoby prawnej na inne osoby (prawne lub fizyczne), to taka czynność prawna może być teoretycznie ukształtowana jako: jednostronna czynność prawna, dwustronna umowa, czynność prawna wielostronna, np. uchwała osoby prawnej.

Te czynności prawne (jednostronne lub umowy, bądź wielostronne) można ukształtować jako czynności prawne *inter vivos* lub *mortis causa* (analogia). Umowy o spadek po osobie prawnej, gdyby przyjąć analogię z art. 1047 k.c., byłyby wyłączone. Umowa dziedziczenia (o powołanie następcy ogólnego, zapisu, polecenia), jeśli przyjąć analogię z prawa spadkowego, byłaby wyłączona (art. 1047 k.c.). Czy czynności prawne jednostronne byłyby *inter vivos*, czy *mortis causa* (na wypadek ustania osobowości prawnej osoby prawnej)? Co do jednostronnych czynności prawnych *inter vivos* i ich teorii odsyłam do mojego opracowania³. Co do testamentu jako jednostronnej czynności prawnej *mortis causa* odsyłam do moich opracowań⁴.

Jeśli przyjąć zasadę *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych, a tak zazwyczaj przyjmuje się, to nie byłyby one dopuszczalne, bo nie są przewidziane przepisami prawa.

Jeśli przyjąć zasadę *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych w sensie szerszym, że dopuszczalne są, gdy wprowadzić wprost nie są one przewidziane przepisami prawa, lecz ich dopuszczalność można wyprowadzić w drodze wykładni prawa, to pewne czynności można by dopuścić.

Jeśli przyjąć pełną swobodę jednostronnych czynności prawnych (tak przyjmują tylko niektórzy, w tym ja⁵), to takie czynności prawne byłyby dopuszczalne (*inter vivos* – testament, *mortis causa*). W przypadku czynności prawnych *mortis causa* swobodę jednostronnych czynności prawnych *mortis causa* reguluje testament, który jest jednostronną czynnością prawną *mortis causa* co do treści bardzo szeroką, w istocie wszystkie skutki prawne, które można zrealizować w drodze czynności prawnych jednostronnych *inter vivos* i umów *inter vivos*, można zrealizować za pomocą testamentu (powołanie spadkobiercy, zapis zwykły i windykacyjny, polecenie, ustanowienie wykonawcy testamentu). Nie ma w zasadzie potrzeby tworzenia innych czynności prawnych jednostronnych niż testament. Za taką inną czynnością prawną jednostronną *mortis causa* można by wtedy uznać taką czynność co do przejścia majątku z chwilą ustania osoby prawnej na inne osoby, ale lepiej można by tu stosować w drodze analogii przepisy o testamencie.

Co do umów, to można twierdzić, że przepis art. 1047 k.c. dotyczy tylko osób fizycznych, a nie osób prawnych, i dopuścić umowy o spadek po istniejącej osobie prawnej (za jej „życia”) (umowę o powołanie następcy ogólnego,

³ M. Niedośpiał, *Swoboda czynności prawnych*, Bielsko-Biała 2002, s. 40–63.

⁴ M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2002, 2003, 2004; tenże, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993; tenże, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, wyd. 1, Kraków 1991, wyd. 2, Bielsko-Biała 1999.

⁵ M. Niedośpiał, *Swoboda czynności prawnych*.

o zapis zwykły lub windykacyjny, o polecenie, o ustanowienie wykonawcy testamentu, inne umowy).

Można też tutaj wykorzystać czynności prawne *inter vivos* (jednostronne, umowy, wielostronne) z odpowiednim warunkiem lub terminem (zawieszającym, rozwiązującym – początkowym, końcowym), tak jak to jest w przypadku darowizny *mortis causa*⁶.

Trzeba też ustalić każdorazowo, czy przepisy prawne regulujące przejście majątku na inne osoby po ustaniu osoby prawnej mają charakter bezwzględnie obowiązujący (tak prawdopodobnie zazwyczaj jest), czy dyspozytywny, otwierający drogę do odmiennej regulacji przez tę osobę prawną tej sprawy w drodze czynności prawnej (jednostronnej, umowy, wielostronnej).

Jak powiedziano, jednak najczęściej przepisy prawa regulują skutki prawne ustania osoby prawnej i przejścia majątku z takiej osoby prawnej na inne osoby (prawne lub fizyczne), czyli niepotrzebne są tu zazwyczaj przepisy prawa spadkowego (*lex specialis derogat legi generali*).

Nadto można przyjąć stanowisko rygorystyczne (1), że przepisów prawnych o spadku (po osobie fizycznej) nie stosuje się do osób prawnych (*ex definitione*, z natury rzeczy, z istoty sprawy). Moim zdaniem do osób prawnych w razie ich ustania można stosować w drodze analogii przepisy prawa spadkowego, ale kwestie te muszą być analizowane na tle konkretnego stanu faktycznego i konkretnej osoby prawnej.

6. W tej uchwale Sąd Najwyższy przyjął, że przepisy o dziedziczeniu roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne osób fizycznych stosuje się analogicznie do osób prawnych (następca prawnego pod tytułem ogólnym, sukcesja uniwersalna). Cechą sukcesji uniwersalnej jest to, że na podstawie jednego zdarzenia prawnego następcą prawnym wstępuje w ogół praw i obowiązków swego poprzednika prawnego

(por. też art. 76i ust. 2 analizowanej ustawy), nie muszą one być wymienione wyraźnie w akcie sukcesji, np. w sprawozdaniu finansowym opracowanym dla potrzeb decyzji Komisji Nadzoru Finansowego. Rozwiązanie Sądu Najwyższego jest trafne. Jest tu pełne podobieństwo dziedziczenia i sukcesji uniwersalnej w tym przypadku i zgodne jest to również z celami zadośćuczynienia pieniężnego (funkcją kompensacyjną, satysfakcjonującą, represyjną i prewencyjno-wychowawczą).

7. Artykuły 444–449 dotyczą szkody na osobie: majątkowej (art. 444, 446 § 1–3, art. 446¹, 447, 449 k.c.) i niemajątkowej (art. 445, 446 § 4, art. 448, 449 k.c.). W razie naruszenia dobra osobistego należy się zadośćuczynienie pieniężne (art. 448, 445, 446 § 4 k.c.). Roszczenie to jest dziedziczne tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego (art. 445 § 3, art. 448 w zw. z art. 445 § 3, art. 446 § 4 w zw. z art. 445 § 3 k.c. – w tym ostatnim przypadku art. 445 § 3 trzeba w drodze analogii stosować do art. 446 § 4 k.c., pogląd odmienny, że nie stosuje się w tym ostatnim przypadku art. 445 § 3, jest nietrafny, oznaczałoby to wtedy niedziedziczność tego roszczenia z art. 446 § 4 k.c. zgodnie z art. 922 § 2 k.c., jako prawa majątkowego ściśle związanego z osobą zmarłego). Roszczenie o odszkodowanie za szkodę majątkową jest dziedziczne na ogólnych zasadach (art. 922 k.c., bezsporne). Nie jest jasne w literaturze, czy uznanie, o którym mowa w art. 445 § 3 k.c., jest tzw. uznaniem właściwym, czy także może to być uznanie niewłaściwe, czy jest to umowa, czy czynność prawna jednostronna, czy jest to oświadczenie woli, czy oświadczenie wiedzy lub przejaw woli podobny do oświadczenia woli. W tym omawianym przypadku poszkodowany wniósł powództwo o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego przed sukcesją uniwersalną, czyli są spełnione przesłanki art. 448 zd. 2 w zw. z art. 445 § 3 k.c. W literaturze przyjmuje się na ogół, że rosz-

⁶ Por. M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, s. 28–37.

czenie o zadośćuczynienie pieniężne jest prawem majątkowym ściśle związanym z osobą zmarłego (art. 922 § 2 k.c.) i nie podlegałoby dziedziczeniu, gdyby nie wyjątek od tej zasady przewidziany w art. 445 § 3 i art. 448 zd. 2 w zw. z art. 445 § 3 k.c. Powstaje pytanie, czy roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne przysługuje także osobom prawnym. W tej sprawie możliwe są dwa stanowiska prawne: że takie uprawnienie przysługuje także osobom prawnym (art. 448, 445 § 3 k.c.) albo że nie przysługuje ono im. Trafne jest to stanowisko pierwsze.

8. Roszczenia przewidziane w art. 444–448, w tym o zadośćuczynienie pieniężne (art. 445 § 3, art. 448, 446 § 4 k.c.), nie mogą być zbyte, chyba że są już wymagalne i że zostały uznane na piśmie albo przyznane prawomocnym orzeczeniem (art. 449 k.c.). Co do zbycia roszczenia (wierzytelności) por. art. 510 k.c. W art. 449 k.c. oraz art. 445 § 3, art. 448 zd. 2 w zw. z art. 445 § 3 k.c., art. 446 § 4 k.c. w zw. z art. 445 § 3 k.c. jest sporne, czy przy uznaniu dłużnika musi być sprecyzowana wysokość tego uznawanego zadośćuczynienia pieniężnego, czy nie ma tego wymogu i wystarcza samo uznanie bez precyzacji jego wysokości. Bez względu na sposób rozstrzygnięcia tej sprawy należy jednolicie rozwiązywać te sytuacje na tle art. 449 k.c. i w przepisach o dziedziczeniu zadośćuczynienia pieniężnego (art. 445 § 3, art. 448, 446 § 4).

9. Należy odróżnić zbycie praw majątkowych od ich dziedziczenia. Są to dwie różne

kwestie, nie są to pojęcia tożsame. Zazwyczaj prawa majątkowe są zbywalne i dziedziczne, ale nie zawsze tak jest, nieraz prawo majątkowe jest dziedziczne, a jest niezbywalne i odwrotnie, nieraz prawo jest niezbywalne, a dziedziczne, nieraz zaś prawo jest niedziedziczne i niezbywalne. Musi to być analizowane na tle konkretnego przypadku. Przykładem tego jest art. 445 § 3 oraz art. 449 k.c. Prawa do dóbr osobistych bezwzględnie (art. 23 k.c.) oraz roszczenia o ich ochronę prawną (art. 24 k.c.) powstające na ich tle są niemajątkowe, a zatem są niedziedziczne i niezbywalne. Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne jest dziedziczne. Sporne jest w literaturze polskiej, czy jest jedno prawo osobiste do ochrony dóbr osobistych, czy wiele praw osobistych na tle poszczególnych dóbr osobistych. Przeważa to drugie stanowisko prawne. W Kodeksie cywilnym jest otwarty katalog dóbr osobistych (wyliczenie ich w art. 23 k.c. jest przykładowe, a nie enumeratywne).

10. Przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych (art. 43 k.c.). Przepisy te stosuje się odpowiednio, czyli niektóre stosuje się wprost, niektóre ze zmianami, a niektórych nie stosuje się w ogóle. Ten argument przemawia także za głosowaną uchwałą Sądu Najwyższego (art. 448 w zw. z art. 445 § 3 k.c.).

11. Konkludując: należy stwierdzić, że uchwała Sądu Najwyższego jest trafna.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego

Postanowieniem z 8 marca 2018 r., sygn. akt I FSK 657/16, Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów jako budzące poważne wątpliwości następujące zagadnienie prawne, które wyłoniło się podczas rozpoznawania skargi kasacyjnej.

„Czy zawiadomienie podatnika dokonane na podstawie art. 70c ustawy Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm., dalej: O.p.) informujące, że z określonym co do daty dniem, «na skutek przesłanki z art. 70 § 6 pkt 1 O.p.» nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego podatnika za wskazany okres rozliczeniowy, jest wystarczające do stwierdzenia, że nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 O.p.?”

Powyższe zapytanie sformułowane zostało w następującym stanie faktycznym sprawy.

Postanowieniem z 20 października 2014 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w L. wszczął śledztwo w sprawie podania nieprawdy w krótkich odstępach czasu przez Spółkę w deklaracjach VAT-7 za miesiące od stycznia 2009 r. do

października 2010 r., w wyniku czego podatek VAT za te miesiące narażony został na uszczuplenie w kwocie co najmniej 1 133 506 zł, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 56 § 1 w związku z art. 6 § 2 i w związku z art. 37 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2013 r. poz. 1186 ze zm., dalej: k.k.s.). O okoliczności zawieszającej bieg terminu przedawnienia Spółka została zawiadomiona pismem z 30 października 2014 r.

Z brzmienia art. 70 § 6 pkt 1 i art. 70c O.p. nadanego tą ustawą należy zauważyć, że przepisy te pod względem treściowym traktują o dwojakiego rodzaju powiadomieniach (zawiadomieniach).

Pierwszy z nich, tj. art. 70 § 6 pkt 1 O.p., zakłada bowiem, że skutek zawieszający bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego wystąpi z mocy prawa, jeżeli przed upływem terminu przedawnienia podatnik zostanie zawiadomiony o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe związane z niewykonaniem tego zobowiązania.

Z kolei drugi z przepisów, tj. art. 70c O.p., nakłada na organ podatkowy właściwy w sprawie zobowiązania podatkowego, z którego niewykonaniem wiąże się podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, obowiązek zawiadomienia podatnika o nierozpoczęciu lub zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w przypadku, o którym mowa w art. 70 § 6 pkt 1, najpóźniej z upływem terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 70 § 1. Artykuł 70c O.p. stanowi zatem o powiadomieniu podatnika o skutku, jaki ww. przyczyna (wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe) wywiera na bieg terminu przedawnienia (nierozpoczęcie lub zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego).

Powyższe rozróżnienie jest także istotne z punktu widzenia założenia przyjętego przez Sąd pytający, a wyrażającego się stwierdzeniem, że od 15 października 2013 r. dla wywołania skutku zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego wobec podatnika muszą zatem zostać spełnione dwa obowiązki informacyjne, a więc obowiązki wynikające z art. 70 § 6 pkt 1 i z art. 70c.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie podejmującym niniejszą uchwałę przywołanie w treści zawiadomienia kierowanego do podatnika w trybie art. 70c O.p. jednostki odpowiedniego przepisu Ordynacji podatkowej, tj. art. 70 § 6 pkt 1, w którym tkwi przyczyna wywołująca zawieszenie biegu terminu przedawnienia w postaci wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, pozwala uznać, że wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego standardy konstytucyjne, wymagane do osiągnięcia przewidzianego w art. 70 § 6 pkt 1 O.p. skutku w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, zostaną zrealizowane.

Zawiadomienie podatnika dokonane na podstawie art. 70c O.p. informujące, że z określonym co do daty dniem „na skutek przesłanki z art. 70 § 6 pkt 1 O.p.” nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego podatnika za wskazany okres rozliczeniowy, może być zatem postrzegane jako minimum czyniące zadość przywołanemu wyżej standardowi konstytucyjnemu. W ten sposób podatnik uzyskuje bowiem wiedzę, że według organu podatkowego jego zobowiązanie podatkowe nie ulegnie przedawnieniu z powodu przyczyny tkwiącej w art. 70 § 6 pkt 1 O.p., czyli właśnie ze względu na wszczęcie postępowania dotyczącego podejrzenia popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego związanego z niewykonaniem tego zobowiązania. Od momentu zatem powiadomienia podatnika o fakcie zawieszenia biegu terminu przedawnienia na skutek wystąpienia przyczyny opisanej w art. 70 § 6 pkt 1 O.p. przestaje po stronie podatnika istnieć stan niepewności co do tego, czy jego zobowiązanie podatkowe się przedawniło, czy nie.

Uwzględniając, że ustawowa regulacja instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego powinna uwzględniać różne zasady, normy i wartości konstytucyjne, Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 i art. 264 § 1 i § 2 Pp.s.a., podjął uchwałę o sygn. FPS 1/18 z 18 czerwca 2018 r. o następującej treści.

„Zawiadomienie podatnika dokonane na podstawie art. 70c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015 r. poz. 613, ze zm.) informujące, że z określonym co do daty dniem, na skutek przesłanki z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego podatnika za wskazany okres rozliczeniowy, jest wystarczające do stwierdzenia, że nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy”.

Zasady ponoszenia opłat za pobyt w domu opieki społecznej

Na wniosek Prokuratora Generalnego z 21 grudnia 2017 r., dotyczący ustalenia zasad wnoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby, Naczelny Sąd Administracyjny podjął następującą uchwałę, konkretyzującą obowiązek wnoszenia, przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1769 ze zm.), opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby.

„Obowiązek wnoszenia, przez osoby wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.), opłat za pobyt w domu pomocy społecznej umieszczonej w nim osoby, a w konsekwencji wydanie decyzji o zwrocie kosztów poniesionych zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 tej ustawy, wymaga uprzedniego skonkretyzowania i zindywidualizowania tego obowiązku poczynszy od dnia jego powstania w stosunku do każdej ze zobowiązanych osób w decyzji administracyjnej o ustaleniu opłaty wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 tej ustawy lub w drodze umowy zawartej na podstawie art. 103 ust. 2 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ustawy o pomocy społecznej”.

Ponieważ w kwestiach tych utrzymuje się rozbieżność stanowisk i brak jasności co do normatywnego modelu ustalania i ponoszenia odpłatności przez osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał następujące okoliczności dotyczące tego zagadnienia.

Odpowiedzialność finansowa członków rodziny, w tym również dorosłych dzieci, za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej określona została w przepisach art. 61 ust. 1 i 2 ustawy, zgodnie z którymi obowiązany do wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej są w kolejności:

1) mieszkaniec domu, a w przypadku osób

małoletnich – przedstawiciel ustawowy z dochodów dziecka,

2) małżonek, zstępni przed wstępnymi,

3) gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej

– przy czym osoby i gmina określone w pkt 2 i 3 nie mają obowiązku wnoszenia opłat, jeżeli mieszkaniem domu ponosi pełną odpłatność.

Wysokość wnoszonych opłat określa ustawa.

Zasada kolejności ponoszenia opłat przyjęta w przepisie art. 61 ust. 1 omawianej ustawy oznacza, że w sytuacji gdy osoba umieszczona w domu pomocy społecznej nie jest w stanie ponieść kosztów pobytu w placówce, obowiązek wnoszenia opłat spoczywa na małżonku, w dalszej kolejności na zstępnych, następnie na wstępnym, a na końcu na gminie, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej.

Zgodnie też z art. 103 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej kierownik ośrodka pomocy społecznej ustala, w drodze umowy z małżonkiem, zstępny przed wstępnymi mieszkańca domu, wysokość wnoszonej przez nich opłaty za pobyt tego mieszkańca w domu pomocy społecznej, biorąc pod uwagę wysokość dochodów i możliwości. Umowa ta pozwala członkom rodziny osób umieszczanych w domach pomocy społecznej na wpływanie na ustalenie dogodnych, odpowiadających ich faktycznym możliwościom, warunków i wysokości odpłatności z tego tytułu.

Ustawa o pomocy społecznej reguluje także sytuacje, w których osoby ustawowo zobowiązane do ponoszenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej za członka rodziny mogą być z tego obowiązku zwolnione.

W sytuacji braku możliwości ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej przez samego pensjonariusza lub przez członka jego rodziny w całości lub w części obowiązek finansowania kosztów stąd wynikłych przechodzi w dalszej kolejności na gminę – jako zobowiązaną w ostatniej kolejności, z której

osoba ta została skierowana do domu pomocy społecznej.

Dochodzenie zwrotu opłat wnoszonych zastępczo przez gminę, o których mowa w art. 61 ust. 3 wymienionej ustawy, następuje na podstawie decyzji administracyjnej o ustaleniu wysokości należności podlegających zwrotowi oraz terminach ich zwrotu, wydanej na podstawie art. 104 ust. 1 i 3 ustawy o pomocy społecznej. Decyzja ta stanowi tytuł egzekucyjny do przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, o którym mowa w art. 104 ust. 1 tej ustawy.

Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że sprawy ponoszenia opłat przez zobowiązanych i dochodzenia ich zwrotu przez gminę mają charakter administracyjnoprawny, przy czym uznał, że dla określenia wysokości zastępczo poniesionej opłaty i wskazania osoby zobowiązanej do zwrotu wystarczające jest wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej.

Jeśli wysokość opłaty nie zostanie ustalona w drodze umowy, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej winna zostać wydana decyzja zawierająca rozstrzygnięcie co do wysokości opłaty obciążającej osoby wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanie decyzji o zwrocie wydatków poniesionych zastępczo przez gminę na podstawie art. 104 ust. 3 w związku z art. 61 ust. 3 ustawy wymaga uprzedniego wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 ustawy w sprawie ustalenia opłaty lub zawarcia umowy na podstawie art. 103 ust. 2 w związku z art. 61 ust. 1 i 2 ustawy, w której zostanie ustalona wysokość opłaty.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów, działając na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 w związku z art. 264 § 2 p.p.s.a., orzekł uchwałą z 11 czerwca 2018 r. o sygn. I OPS 7/17 – w sposób podany we wstępie tezy.

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (lipiec–wrzesień 2018 r.)

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

UST. 5

Art. 5 ust. 5 nie określa konkretnego poziomu odszkodowań ani nie wskazuje konkretnych ich kwot.

*Vasilevskiy i Bogdanov v. Rosja, 10.7.2018 r.,
Izba (Sekcja III), skargi nr 52241/14
i 74222/14, § 21.*

Skuteczne korzystanie z prawa do odszkodowania zagwarantowanego przez ten przepis musi być wystarczająco pewne. Odszkodowanie za pozbawienie wolności z naruszeniem przepisów art. 5 nie może być możliwe wyłącznie teoretycznie, ale musi być również dostępne w praktyce i obejmować prawo do odszkodowania za szkodę materialną oraz wszelki stres, lęk i frustrację, jakiej osoba mogła doznać w rezultacie naruszenia innych przepisów art. 5. Ponadto nie spełnia wymagań tego przepisu prawo do odszkodowania na poziomie tak niskim, że przestaje ono mieć praktycznie jakiegokolwiek znaczenie.

*Vasilevskiy i Bogdanov v. Rosja, 10.7.2018 r.,
Izba (Sekcja III), skargi nr 52241/14
i 74222/14, § 22.*

Ustalenie wysokości właściwego odszkodowania jest trudne, zwłaszcza gdy roszczenie wynika z cierpienia osobistego – fizycznego czy psychicznego. Nie ma standardu, zgodnie z którym ból, cierpienie i dyskomfort fizyczny oraz stres i niepokój można mierzyć w kategoriach pieniężnych. Trybunał uwzględni własną praktykę na podstawie art. 41 Konwencji w podobnych sprawach oraz konkretne fakty, jak np. długość pozbawienia skarżącego wolności.

*Vasilevskiy i Bogdanov v. Rosja, 10.7.2018 r.,
Izba (Sekcja III), skargi nr 52241/14
i 74222/14, § 23.*

Ustalenie poziomu cierpienia, stresu, niepokoju lub innych szkód doznanych przez skarżących na skutek bezprawnego pozbawienia wolności należy przeprowadzić zgodnie z krajowymi wymaganiami prawnymi z uwzględnieniem standardu życiowego w danym kraju, nawet jeśli będzie to oznaczać przyznanie kwot niższych niż przyjmowane przez Trybunał w podobnych sprawach.

*Vasilevskiy i Bogdanov v. Rosja, 10.7.2018 r.,
Izba (Sekcja III), skargi nr 52241/14
i 74222/14, § 24.*

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

W sporze publicznoprawnym strona cywilna art. 6 będzie wchodzić w grę, jeśli aspekty prywatnoprawne przeważają nad publicznoprawnymi ze względu na bezpośrednie konsekwencje dla prawa cywilnego o charakterze majątkowym lub niemajątkowym. Ponadto istnieje ogólne domniemanie, że istnieją one w „zwykłych sporach pracowniczych” z udziałem funkcjonariuszy publicznych, w tym sędziów.

*Wyrok Denisov v. Ukraina, 25.09.2018 r.,
Wielka Izba, skarga nr 76639/11, § 53.*

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Warunek przewidywalności nie wymaga od państwa wyczerpującego wskazania konkretnych przestępstw umożliwiających przechwytywanie korespondencji. Warunkiem jest wskazanie wystarczająco szczegółowo natury przestępstw wchodzących w grę.

*Wyrok Big Brother Watch i inni przeciwko
Wielkiej Brytanii, 13 września 2018 r.,
Izba (Sekcja I), skargi nr 58170/13, 62322/14
i 24960/15, § 332.*

Skarżący mogą domagać się uznania za pokrzywdzonych naruszeniem art. 8 Konwencji spowodowanym istnieniem systemu dzielenia się tajnymi informacjami ze służbami innego państwa.

*Wyrok Big Brother Watch i inni przeciwko
Wielkiej Brytanii, 13 września 2018 r.,
Izba (Sekcja I), skargi nr 58170/13, 62322/14
i 24960/15, § 419.*

W razie przechwytywania korespondencji przez obce tajne służby fakt ten może rodzić odpowiedzialność państwa, przeciwko któremu została złożona skarga, jeśli wykonywało władzę lub kontrolę na tymi służbami.

*Wyrok Big Brother Watch i inni przeciwko
Wielkiej Brytanii, 13 września 2018 r.,
Izba (Sekcja I), skargi nr 58170/13, 62322/14
i 24960/15, § 420.*

Gdyby państwa Konwencji miały korzystać z nieograniczonej swobody występowania do państw niebędącymi jej stronami o przechwytywanie korespondencji albo jej przekazywanie, mogłyby łatwo obejść swoje obowiązki na jej podstawie. W celu uniknięcia nadużyć okoliczności, w których można zwracać się do obcych tajnych służb o tego rodzaju materiały, muszą więc być wskazane w prawie krajowym.

*Wyrok Big Brother Watch i inni przeciwko
Wielkiej Brytanii, 13 września 2018 r.,
Izba (Sekcja I), skargi nr 58170/13, 62322/14
i 24960/15, § 424.*

Realizacja praw z art. 8 Konwencji dotyczących życia rodzinnego i prywatnego obejmuje głównie relacje między żyjącymi istotami ludzkimi. Nie można jednak wykluczyć uznania, że życie rodzinne i prywatne obejmie również określone sytuacje po śmierci.

*Wyrok Solska i Rybicka, 20.09.2018 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30491/17, § 104.*

Ekshumacja szczątków zmarłych członków rodziny przeprowadzona mimo jej sprzeciwu może być uznana za naruszenie ich sfery relacyjnej w sposób i w stopniu wskazującym na ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

*Wyrok Solska i Rybicka, 20.09.2018 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30491/17, § 110.*

Przy prowadzeniu skutecznego śledztwa władze mają obowiązek ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego każdej osoby.

*Wyrok Solska i Rybicka, 20.09.2018 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30491/17, § 119.*

Śledztwo, aby było „skuteczne”, zgodnie z wymaganym rozumieniem tego sło-

wa w kontekście art. 2 Konwencji, musi być przede wszystkim odpowiednie. Oznacza to m.in. podejmowanie przez władze wszelkich możliwych rozsądnych kroków dla zabezpieczenia dowodów zdarzenia, w tym zeznań świadków, dowodów rzeczowych i w miarę potrzeby dokonanie autopsji zapewniającej pełny i dokładny zapis obrażeń oraz obiektywną analizę ustaleń klinicznych, w tym przyczyn zgonu. Skuteczne śledztwo może w pewnych okolicznościach wymagać ekshumacji ciał osób zmarłych.

*Wyrok Solska i Rybicka, 20.09.2018 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30491/17, § 120.*

Władze muszą znaleźć właściwą równowagę między wymaganiami skutecznego śledztwa na podstawie art. 2 Konwencji oraz ochrony poszanowania życia prywatnego i rodzinnego stron śledztwa i innych osób nim dotkniętych. Mogą zaistnieć okoliczności, w których ekshumacja będzie usprawiedliwiona mimo sprzeciwu rodziny.

*Wyrok Solska i Rybicka, 20.09.2018 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30491/17, § 121.*

Prawo musi zapewnić wystarczające gwarancje przeciwko arbitralności decyzji prokuratora o zarządzeniu ekshumacji, a przepisy krajowe zagwarantować mechanizm kontroli proporcjonalności wchodzących w grę ograniczeń praw z art. 8 osób dotkniętych taką decyzją.

*Wyrok Solska i Rybicka, 20.09.2018 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30491/17, § 126.*

W sprawie, w której spór dotyczący zatrudnienia nastąpił między jednostką i państwem i decyzja o zwolnieniu została podjęta przez jego organ, przy ocenie, czy w takiej sprawie pojawia się problem na tle życia prywatnego na podstawie art. 8 Konwencji, istnieje silny związek między dopuszczalnością i przedmiotem skargi. W razie uznania, że dany środek poważnie dotknął życia prywatnego skarżącego, zarzut jest zgodny *ratione materiae* z Konwencją, a zarzucony środek stanowił „ingerencję” w „prawo do poszanowania

życia prywatnego”. W rezultacie w tych kategoriach spraw dopuszczalność skargi oraz istnienie „ingerencji” są nierozzerwalnie ze sobą związane. Dotychczasowa praktyka Trybunału w tym zakresie była różna i nie dawała się uzasadnić z punktu widzenia potrzeby zachowania spójności. Stosowanie Konwencji jest kwestią dotyczącą jurysdykcji Trybunału *ratione materiae*, należy więc przestrzegać generalnej zasady rozpatrywania skarg. Wymagana jest więc odpowiednia analiza już w stadium dopuszczalności, chyba że istnieje konkretny powód dołączenia takiej kwestii do meritum sprawy.

*Wyrok Denisov v. Ukraina, 25.09.2018 r.,
Wielka Izba, skarga nr 76639/11, § 92–93.*

Spory odnoszące się do zatrudnienia nie pozostają jako takie poza zakresem pojęcia „życie prywatne” w rozumieniu art. 8 Konwencji. Istnieją niektóre typowe aspekty życia prywatnego, które mogą być narażone na szwank w drodze zwolnienia, degradacji, nieprzyjęcia do zawodu albo innych podobnie niekorzystnych środków. Aspekty te obejmują (a) „krąg wewnętrzny” skarżącego, (b) jego możliwość nawiązywania i rozwijania relacji z innymi oraz (c) jego reputację społeczną i zawodową. W takim sporze kwestia życia prywatnego rodzi się zwykle albo z powodu racji leżących u podłoża zarzuconego środka (w takim przypadku Trybunał stosuje podejście oparte na racji), albo – w pewnych przypadkach – ze względu na skutki dla życia prywatnego (Trybunał stosuje wtedy podejście oparte na skutku).

*Wyrok Denisov v. Ukraina, 25.09.2018 r.,
Wielka Izba, skarga nr 76639/11, § 115.*

W razie podejścia opartego na skutku kluczowe znaczenie ma wymagany próg dolegliwości. Skarżący musi przekonująco wykazać, że w jego sprawie został on osiągnięty, i przedstawić na to dowody. Trybunał zgodził się, że art. 8 ma zastosowanie, jeśli skutki te są bardzo poważne i silnie wpływają na jego życie prywatne.

*Wyrok Denisov v. Ukraina, 25.09.2018 r.,
Wielka Izba, skarga nr 76639/11, § 116.*

Krzywda skarżącego wymaga oceny przez porównanie jego życia przed zastosowaniem zarzuconego środka i po nim. Przy ocenie znaczenia skutków w sprawach związanych z zatrudnieniem należy uwzględnić postrzeganie ich subiektywnie przez skarżącego na tle obiektywnych okoliczności w konkretnej sprawie. Analiza ta musi objąć materialny i niematerialny wpływ zarzuconego środka. Sam skarżący musi jednak określić i uzasadnić naturę i stopień swojej krzywdy, która musi być przyczynowo związana z zarzuconym środkiem. Ze względu na zasadę wyczerpania środków prawnych krajowych musi on przed organami krajowymi rozpatrującymi sprawę wystarczająco podnieść istotne elementy swoich zarzutów.

Wyrok Denisov v. Ukraina, 25.09.2018 r., Wielka Izba, skarga nr 76639/11, § 117.

WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

Zwykły obywatel niebędący osobą reprezentującą państwo w sprawowaniu funkcji publicznej nie może być poddany, ze względu na status urzędowy, obowiązki zachowania dyskrekcji w publicznym wyrażaniu swoich przekonań religijnych.

Wyrok Lachiri v. Belgia, 18.09.2018 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 3413/09 – dot. usunięcia z sali sądowej kobiety ubranej w chustę islamską, § 44.

Gmach sądu można uważać za część „przestrzeni publicznej” w przeciwieństwie na przykład do miejsca pracy, nie jest jednak miejscem publicznym podobnym do drogi albo placu publicznego. Sąd jest w rzeczywistości instytucją „publiczną”, w której poszanowanie neutralności wobec przekonań religijnych może przeważać nad swobodnym korzystaniem z prawa do uzewnętrzniania swojej religii, podobnie jak w przypadku publicznych instytucji edukacyjnych.

Wyrok Lachiri v. Belgia, 18.09.2018 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 3413/09, § 45.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Język obraźliwy może być pozbawiony ochrony z powołaniem się na wolność wypowiedzi, jeśli oznacza niczym nieusprawiedliwione oczernianie; używanie jednak wulgarnych zdań jako takie nie rozstrzyga o ocenie, czy wypowiedź była obraźliwa, ponieważ może z powodzeniem służyć wyłącznie stylistyce. Styl stanowi część komunikowania się jako forma wypowiedzi i jako taki jest chroniony wraz z treścią wyrażanych idei i informacji.

Wyrok Savva Terentyev v. Rosja, 28.08.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 10692/09, § 68.

Nie każda wypowiedź postrzegana przez konkretne osoby lub ich grupy jako obraźliwa lub znieważająca usprawiedliwia skazanie w formie pozbawienia wolności. Chociaż takie odczucia są zrozumiałe, one same nie mogą określać granic wolności wypowiedzi. Istotnego rozróżnienia między językiem szokującym a obraźliwym, a więc takim, który jest chroniony w art. 10 Konwencji oraz który utracił prawo do tolerancji w społeczeństwie demokratycznym, można dokonać wyłącznie w drodze starannego zbadania kontekstu słów obrażających, znieważających lub agresywnych. Kluczową kwestią jest więc zwykle zbadanie, czy konkretne wypowiedzi odczytywane w całości i w kontekście mogły być uznane za promujące przemoc, wrogość lub nietolerancję.

Wyrok Savva Terentyev v. Rosja, 28.08.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 10692/09, § 69.

Wobec funkcjonariuszy publicznych działających w charakterze urzędowym dopuszczalna jest szersza krytyka niż w przypadku zwykłych obywateli, tym bardziej gdy dotyczy całej instytucji publicznej. Pewien brak umiaru może mieścić się w granicach dopuszczalnej krytyki, zwłaszcza gdy wiąże się z reakcją na zachowanie postrzegane jako nieusprawiedliwione lub nielegalne zachowanie funkcjonariuszy publicznych.

Wyrok Savva Terentyev v. Rosja, 28.08.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 10692/09, § 75.

Policja powinna wykazywać szczególnie wysoki poziom tolerancji dla obraźliwych wypowiedzi, chyba że takie podżegające wypowiedzi mogły bezpośrednio spowodować działania bezprawne wobec jej personelu i narażać go na rzeczywiste ryzyko fizycznej przemocy.

Wyrok Savva Terentyev v. Rosja, 28.08.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 10692/09, § 77.

Przepisy prawa karnego wymierzone w wy-

powiedzi, które podburzają, promują lub usprawiedliwiają przemoc, wrogość lub nietolerancję, muszą wyraźnie i precyzyjnie definiować zakres naruszeń prawa wchodzących w grę i być ściśle sformułowane, aby uniknąć sytuacji, w której swoboda państwa ścigania za takie czyny stanie się nazbyt szeroka, umożliwiając nadużycia w drodze selektywnego jej stosowania.

Wyrok Savva Terentyev v. Rosja, 28.08.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 10692/09, § 85.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY W SPRAWACH O ZACHOWEK POWINNO SIĘ STOSOWAĆ JAKĄKOLWIEK GENERALNĄ REGUŁĘ W KWESTII OKREŚLANIA, OD KIEDY NASTĄPIŁ STAN OPÓŹNIENIA W ZAPŁACIE?

Jedno z najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego rozstrzygających kwestię, od jakiej daty powinny być naliczane odsetki od zasądzonego zachowku, pochodzi z 14 marca 2017 r. i nosi sygnaturę II CSK 436/16¹. Jego tezy brzmią: „W sprawach dotyczących świadczeń z tytułu zachowku stan opóźnienia należy określać indywidualnie, unikając wszelkiego automatyzmu. O stanie opóźnienia można mówić wówczas, gdy zobowiązany znał już wszystkie obiektywnie istniejące okoliczności pozwalające mu racjonalnie ocenić zasadność i wysokość zgłoszonego roszczenia z tytułu zachowku, co może mieć miejsce także w dacie poprzedzającej datę wyrokowania”.

Rozstrzygnięcie to wprawdzie zdaje się przecinać dotychczasowe spory co do tego, jaką generalną zasadę początku naliczania odsetek powinno się przyjmować przy rozstrzyganiu o roszczeniach tego rodzaju – w zamian jednakże nie przynosi bliższych wskazówek, którymi sądy winny się w tej kwestii kierować. Co więcej: wydaje się ono sprzeciwiać samej istocie pojęcia wymagalności roszczenia określonej przez przyzmat art. 455 k.c.

W uzasadnieniu omawianego tu pokrótce wyroku podsumowano dotychczasowe dwie, rozbieżne linie orzecznicze. W jednej z nich nacisk kładziony jest na to, że natura świadczenia zachowkowego powoduje, iż winno ono być spełniane niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania z tego tytułu (art. 455 k.c.), co z kolei oznacza, że stan opóźnienia może się pojawić, jeszcze zanim sąd w wyroku określi wysokość zachowku. Druga linia orzecznicza koncentruje się wokół myśli, że ponieważ substrat zachowku jest wyceniany ostatecznie dopiero w dacie wyrokowania, nakazanie zapłaty za opóźnienie od daty wcześniejszej (wezwania do zapłaty, wytoczenia powództwa) może się w niektórych przypadkach okazać równoznaczne z niejako dwukrotną waloryzacją – na korzyść wierzyciela – tego samego świadczenia.

Sąd Najwyższy w relacjonowanym tu wyroku trafnie zwrócił uwagę na to, że pomiędzy powstaniem stanu wymagalności roszczenia o zachówek a wyrokowaniem ceny mające wpływ na rozmiar świadczenia mogą wprawdzie wzrosnąć (i wtedy dochodziłoby do „zawyżonej gratyfikacji”), lecz równie do-

¹ Opubl. Legalis.

brze mogą one spaść bądź też pozostawać na niezmiennym poziomie. Jednocześnie słusznie zauważono, że w związku ze stabilizacją stosunków ekonomicznych odsetki ustawowe nabrały w większym stopniu charakteru odškodowawczego w miejsce wcześniej w judykaturze dominującej funkcji waloryzacyjnej. W przypadku zatem stałości cen rynkowych przedmiotów stanowiących rdzeń substratu zachowku, a tym bardziej w wypadku ich obniżenia się – wierzyciel nie wzbogaci się kosztem dłużnika, jeżeli w wyroku zasądzone dlań zostaną odsetki naliczane od daty wcześniejszej aniżeli dzień ogłoszenia wyroku.

Wreszcie w motywach omawianego tu orzeczenia Sądu Najwyższego wyrażana jest myśl najistotniejsza, taka mianowicie, że klucz do wyznaczenia początkowej daty naliczania odsetek znajduje się dokładnie w tym samym miejscu, w którym definiowany jest moment wymagalności roszczenia o zapłatę zachowku. Niewątpliwą wartością wynikającą z publikacji owego orzeczenia jest zatem właściwe zdefiniowanie problemu: data początkowa naliczania odsetek od zachowku zasądzanego wyrokiem zależy od tego, w jaki sposób zostanie zdefiniowana data wymagalności tego roszczenia, i brak miejsca na jakiegokolwiek automatyczne ustalanie tych terminów.

W uzasadnieniu wyroku II CSK 436/16 podkreślono zarazem, że na uwagę zasługuje pojawiająca się w orzecznictwie myśl, wedle której o stanie opóźnienia można mówić dopiero od daty, od której zobowiązany znał już wszelkie obiektywnie istniejące okoliczności pozwalające mu racjonalnie ocenić zasadność i wysokość zgłaszanego roszczenia z tytułu zachowku. Jak się jednak wydaje, stanowisko składu, który wydał omawiane tutaj orzeczenie, nie zawiera w sobie postulatu stosowania tej myśli jako stałej reguły; istotą całego tego stanowiska jest bowiem elastyczność podejścia do każdego konkretnego stanu faktycznego.

Koncept wyżej zrelacjonowany nie ułatwia – trzeba to przyznać – zadania pełnomocni-

kom. Warto w tym kontekście podkreślić, że w związku ze zmianą ustaw mającą za przedmiot m.in. skrócenie terminów przedawnienia roszczeń od 9 lipca 2018 r. powstał dla powodów nowy obowiązek: art. 187 § 1 pkt 1¹ nakazuje, aby w sprawach o zasądzenie w pozwie podawana była data wymagalności roszczenia. W sprawach o zachówek będzie to zatem obowiązek szczególnie istotny, gdyż jego wypełnienie pozwoli od samego początku zawęzić spór w procesie między innymi wokół kwestii daty początkowej naliczania odsetek, uczulając tym samym strony na konieczność objęcia zgłaszanymi wnioskami dowodowymi takich okoliczności, które pozwolą określić w danej sprawie moment wymagalności roszczenia.

Wyrok Sądu Najwyższego tu omawiany zapewne nie zaspokoi zapotrzebowania judykatury na jasną receptę. Mogłoby o tym świadczyć późniejsze orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 listopada 2017 r., sygn. akt I ACa 449/17², którego tezy wyraźnie wskazują, że roszczenie o zachówek staje się wymagalne z datą wezwania do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.), nie zaś ustalenia wysokości tego długu w toku postępowania, a co za tym idzie – odsetki nie powinny być przyznawane dopiero od chwili wyrokowania.

Trzeba zauważyć, że oprócz wyabstrahowanych w powszechnie dostępnych źródłach też w motywach omawianego tutaj orzeczenia o sygnaturze II CSK 436/16 zawarto również ważkie i zasługujące na pełną aprobatę stwierdzenia odnoszące się do zasadności stosowania art. 5 k.c. w sprawach o zachówek. Sąd Najwyższy stanął oto na stanowisku, że przy wyrokowaniu powinno się w tym kontekście brać pod uwagę moralną ocenę postępowania uprawnionego do zachowku względem spadkobiercy względnie ustalać, czy trudna sytuacja majątkowa pozwanego nie powodowałaby, że obarczenie go obowiązkiem (pełnej) wypłaty takiego świadczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe. Skład orzekający w sprawie II CSK 436/16 przychylił się zatem do często w do-

² Opubl. Legalis.

tychczasowym orzecznictwie prezentowanej linii, wedle której podstawy do stosowania art. 5 k.c. w sprawach o zapłatę zachowku powinny być nieomal tożsame z tymi, które mogłyby stać się podstawą wydziedziczenia przez spadkodawcę; przeciwnie raczej – położył nacisk na relacje pomiędzy żywymi.

Być może jeszcze szersze użycie tejże konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego pozwoliłoby stworzyć uniwersalne rozwiązanie kwestii początkowej daty naliczania odsetek. Wszak przy utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie przekonaniu, że dług zachowkowy jest z natury swojej beztermi-

nowy i staje się wymagalny od daty wezwania do jego uregulowania zgodnie z art. 455 k.c. – dosyć trudno o sprawiedliwe w każdej sytuacji wymierzanie wyrokiem odsetek za opóźnienie. Zwłaszcza że nawet udowodnienie przez pozwanego, iż spowolnienie z jego strony nie nosi znamion zwłoki, nie uwolni go od obowiązku zapłaty procentu. Swoboda w obarczaniu tym obowiązkiem spadkobiercy bądź obdarowanego, której słusznie poszukuje Sąd Najwyższy, między innymi w wyroku o sygnaturze II CSK 436/16, układać by się zatem mogła, po zrodzeniu odsetek, w kolebce artykułu 5 k.c.

Karty historii

Jacek Kędzierski

OD CZASÓW CHROBREGO, ŚW. JADWIGI ŚLĄSKIEJ I JAGIEŁŁY – PRZECIWNIKARZE ŚMIERCI

Udzielił mi całkiem niedawno pewien młody człowiek, tak młody, że w wieku moich córek, na jednym z portali społecznościowych reprimendy, kiedy to wyraziłem zachwyt wobec decyzji papieża Franciszka o zmianie fragmentu Katechizmu Kościoła Katolickiego na temat kary śmierci. „Kompletnie ci «odbergoliło»”, wyraził się ów młodzieniec. Być może ma rację, ja natomiast zastanawiam się nad „korpusem” ideowo-religijnym tego młodzieniaszka. Wszak, jak napisał Roman Dmowski, prawdziwego katolika poznaje się po tym, że uznaje on papieża za największy autorytet moralny.

Dotychczas *Katechizm Kościoła Katolickiego* w rozdziale drugim pod wiele znaczącym tytułem „BĘDZIESZ MIŁOWAŁ SWEGO BLIŹNIEGO JAK SIEBIE SAMEGO”, w „kanonie” 2267 stanowił, co następuje: „Kiedy tożsamość i odpowiedzialność winowajcy są w pełni udowodnione, tradycyjne nauczanie Kościoła nie wyklucza zastosowania kary śmierci, jeśli jest ona jedynym dostępnym sposobem skutecznej ochrony ludzkiego życia przed niesprawiedliwym napastnikiem. Jeżeli jednak środki bezkrwawe wystarczą do obrony i zachowania bezpieczeństwa osób przed napastnikiem, władza powinna ograniczyć się do tych środków, ponieważ są bardziej zgodne z konkretnymi

uwarunkowaniami dobra wspólnego i bardziej odpowiadają godności osoby ludzkiej. Istotnie dzisiaj, biorąc pod uwagę możliwości, jakimi dysponuje państwo, aby skutecznie ukarać zbrodnię i unieszkodliwić tego, kto ją popełnił, nie odbierając mu ostatecznie możliwości skruchy, przypadki absolutnej konieczności usunięcia winowajcy są bardzo rzadkie, a być może już nie zdarzają się wcale”. Była to już wtóra wersja, gdyż pierwotnie zdanie drugie tego „kanonu” miało nieco inne brzmienie. Przede wszystkim zaś w tej drugiej wersji nieobecny był już początek „kanonu” 2266: „Ochrona wspólnego dobra społeczeństwa domaga się unieszkodliwienia napastnika. Z tej racji tradycyjne nauczanie Kościoła uznało za uzasadnione prawo i obowiązek prawowitej władzy publicznej do wymierzania kar odpowiednich do ciężaru przestępstwa, nie wykluczając kary śmierci w przypadkach najwyższej wagi. Z analogicznych racji sprawujący władzę mają prawo użycia broni w celu odparcia napastników zagrażających państwu, za które ponoszą odpowiedzialność”. Temu „kanonowi” nadawano wykładnię rozszerzającą i traktowano jako bezwzględną akceptację kary śmierci przez Kościół katolicki.

Sprawa jest rozwojowa, bo oto na początku sierpnia br. przez świat przeszła wieść, że: „Idąc

kursem Jana Pawła II...”, „Kościół katolicki angażuje się z determinacją, aby kara śmierci została obalona na całym świecie”. „Idąc kursem wytyczonym przez Jana Pawła II, papież Franciszek zmienił katechizm Kościoła”, który „zobowiązuje się zaangażować w sposób zdecydowany w zniesienie kary śmierci”. Jak podał „Avvenire”: „Franciszek zmienia katechizm, aby zadeklarować, że kara śmierci jest zawsze niedopuszczalna”, a Kościół katolicki „angażuje się z całą determinacją, aby została zniesiona na całym świecie”. W konsekwencji z m o d y f i k o w a n a wersja katechizmu zaaprobowana przez papieża Franciszka w „kanonie” 2267 pozyskała następujący tekst: „wciąż żywsza staje się świadomość, że godność osoby ludzkiej nie zostaje zatracona nawet po dokonaniu najcięższych zbrodni. Stało się powszechne nowe rozumienie sensu sankcji karnych stosowanych przez państwo, (...) pomijając już to, że wdrożone zostały nowe skuteczniejsze systemy, które gwarantują należytą ochronę obywateli, nie odbierając w nieodwracalny sposób osadzonemu szansy reedukacji”.

Nie bez kozery będzie tu wspomnieć, że czynny sprzeciw wobec tego rodzaju kary był wyrażany w Polsce już w czasach Bolesława Chrobrego, naszego Wielkiego Króla. Czynny sprzeciw wobec skracania o głowę lub wieszania wyraziła też św. Jadwiga Śląska, małżonka Henryka Brodatego. Czyż nie jest wyrazem takiegoż sprzeciwu ludowy obyczaj, zwany „nałęczką”, dzięki któremu na kartach Sienkiewiczowskich *Krzyżaków* od kary śmierci został uwolniony Zbyszko z Bogdańca? Pewnego dnia zdarzył mi się cud. Otóż zajmując się pisarsko zupełnie innym niż kara śmierci zagadnieniem, kiedy sięgałem po stojącą na bibliotecznej półce książkę, przez nieostrożność wysunęła się stojąca obok i upadła na podłogę. Nie byłoby w tym nic nadzwyczajnego, gdyby nie to, że książka otworzyła się na stronie, na której znalazłem taki oto tekst:

„(...) Zaczynając zaś od fundamentów, zarówno kościół św. Bartłomieja, jak i klasztor i jego część gospodarczą [Henryk Brodaty –

dopisek autora] [wystawił] z bardzo pięknej, kosztownej cegły; ukończył [budowę] w ciągu lat piętnastu i w roku tysiąc dwieście dziewiętnastym doprowadził do poświęcenia wyżej wymienionego kościoła. (...) W ciągu tych piętnastu lat, w czasie których prowadzono budowę, księżna św. Jadwiga nie pozwoliła wykonywać wyroku na żadnym złoczyńcy, splamionym jakąkolwiek zbrodnią, a skazanym na karę śmierci przez księcia Henryka lub jego urzędników i sędziów. Każdego z nich posyłała na roboty przy klasztorze w Trzebnicy, aby odpowiednio do popełnionej winy odpokutował występki, którego się dopuścił, krócej lub dłużej, cięższą lub lżejszą pracą. (...)” (Księga VI, s. 256–257). Piękne i wzruszające zarazem, nieprawdaż. Cud sprawił, że się z tym fragmentem Długoszewym zapoznałem, bo choć lubię historię, to nie aż tak bardzo, by jego *Roczniki, czyli kroniki sławnego Królestwa Polskiego* czytać od deski do deski, zwłaszcza że tomów to arcydzieło liczy wiele... Cud sprawił, że znalazłem opis pierwszego moratorium na karę śmierci w Polsce. Zastosowano je ponad 800 lat temu.

Z czasem okazało się, że nie jest to pierwszy fragment z pomników historii Polski, który wyraża negatywny stosunek do kary śmierci w Polsce, jeszcze w czasach średniowiecza. Jakże wzruszająca jest opowieść, którą na kartach *Kroniki Polskiej* zamieścił pewien G a l l , zwany A n o n i m e m , opisując zasługi B o l e s ł a w a C h r o b r e g o , a zwłaszcza jego małżonki E m n i l d y . Kobieta ta nie wahała się ukryć przed katem skazanych na karę śmierci. Następnie, podczas biesiady, zagadnęła małżonka, jak wspomina tych, których w jego przekonaniu już stracono. Gdy Chrobry wyraził żal z racji ich nieobecności, Emnilda postanowiła swoje podstępne postępowanie ujawnić. Władca Polski nie krył radości z powodu podstępnego pozostawienia skazańców przy życiu. „Król łaskawie ją obejmując i całując, rękoma podnosił

z ziemi i pochwałal jej cnotliwy podstęp, a raczej dzieło miłosierdzia. I teź samej godziny posyłano po owych więźniów, zachowanych przy życiu dzięki mądrości kobiecej, z odpowiednio licznyim poczem koni i naznaczano jadącym termin powrotu”. Być może fragment ten jest tylko *przeróbką* na potrzeby Gallowego pióra znanych podań średniowiecznych, tym niemniej on coś wyraża. Wyraża powszechne, nie tylko w Polsce, ale być może i w całym świecie chrześcijańskim pragnienie, by śmiercią nikogo nie karać.

Kara śmierci – co przypomniano przy okazji sierpniowej noweli Katechizmu Kościoła Katolickiego – jest legalna w 57 krajach świata, ale w większości z nich nie jest wykonywana. Oficjalne dane dotyczące 2017 roku mówią o 993 wykonanych egzekucjach w 23 krajach i o 22 tys. osób skazanych na karę śmierci, które oczekują na jej wykonanie. Przy okazji wymieniono kraje świata o największej liczbie wykonywa-

nych egzekucji: Chiny, Iran, Arabia Saudyjska, Irak, Pakistan, a za nimi Egipt, Somalia i USA. Liczby egzekucji wykonywanych w Chinach są utajnione, podobnie jak w Korei Północnej, która znajduje się na liście ośmiu krajów, gdzie jest ich najwięcej.

Młody człowiek, wspomniany na wstępie, musi dokonać wyboru: czy Polskę należy wzmiankować pośród ww. krajów azjatyckich i afrykańskich, czy też może lepiej by było, aby w tym towarzystwie jej nie lokowano. W zamian za to wolałbym, by podkreślano, że już od tysiąca lat, już od czasów Chrobrego, w Polsce były silne tendencje abolicjonistyczne, przejawiające się w ulaskawianiu osób skazanych na tę karę, a także w stosowaniu chyba pierwszego w Europie, trwającego kilkanaście lat moratorium kary śmierci. Czy Polska ma podążać świetlistym szlakiem nakreślonym w czasach Chrobrego, czy też wałęsać się po mrocznych traktach azjatycko-afrykańskich?

Sympozja, konferencje

Debata „Jaka demokracja?”, Warszawa, 6 grudnia 2017 r.

Współczesna polska dyskusja wokół zagadnień prawa konstytucyjnego rozwija się dynamicznie. Forum wymiany poglądów na temat wydarzeń społecznych i politycznych wywierających wpływ na system prawa stanowiło impuls do analizy jednego z najbardziej popularnych w politycznym słownictwie współczesnego świata słowa „demokracja”. Prof. dr hab. Andrzej Wróbel (UMCS), inicjator debaty „Jaka demokracja?”, dostrzegł oryginalność powiązania badań prawnych z badaniami politologicznymi, co zwłaszcza w zakresie nauki legislacji wydaje się być dziś normą, realizowaną w szczególności w konwencji badań zasadniczo wolnych od ograniczających je ingerencji ideologiczno-politycznych.

Organizowane pod patronatem miesięcznika „Państwo i Prawo” wydarzenie, które odbyło się w dniu 6 grudnia 2017 r. w sali Marii Skłodowskiej-Curie w Pałacu Staszica w Warszawie, skupiło najznamienitszych ekspertów i naukowców, w myśl zasady, że do prawników należy wysuwanie problematyki dociekań, do socjologów zaś wypracowanie metod badawczych. Prelegentami wydarzenia byli: prof. dr hab. Henryk Domański – Kierownik Zespołu Badań Struktury Społecznej oraz Zespołu Studiów nad Metodami i Technikami Badań Socjologicznych, prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz – konstytucjonalistka, profesor zwyczajny

Uczelni Łazarskiego w Warszawie oraz prof. dr hab. Marcin Król z UW – filozof polityki i historyk idei, profesor nauk humanistycznych. Tytuł debaty, choć pretensjonalny, poniekąd nietuzinkowy, na swój sposób atrakcyjny, usprawiedliwia niewielką książkę, z której inicjator wydarzenia czerpał istotne inspiracje.

Wydana w 2017 r. książka Marcina Króla pt. *Jaka demokracja?*, do której nawiązano, sugeruje, że intencją organizatorów spotkania było dokonanie oceny fundamentalnego i ważkiego zagadnienia, wskazanie pożądanego kierunku, w którym demokracja powinna zmierzać, by sprawnie funkcjonować – nie tylko jako urządzenie życia społeczno-państwowego, ale również jako pewien fenomen cywilizacyjno-kulturowy charakterystyczny dla wielu współczesnych społeczeństw. Dla teoretyków i filozofów prawa słowo „demokracja” wciąż stanowi przedmiot ciekawych analiz. Debata utrzymana była w charakterze konferencji naukowej. Refleksja nad istotą demokracji rodzi konieczność rzeczywistej debaty ideowo-politycznej pomiędzy społeczeństwem oraz przedstawicielami nauki. Obserwując polską scenę polityczną po roku 1989, można pokusić się o pytanie, w jaki sposób, w jakim zakresie i z jaką intensywnością przebiega w Polsce proces demokratyzacji.

Debatę otworzył prof. Andrzej Wróbel, który w imieniu Komitetu Konferencyjnego „Państwa

i Prawa” powitał wszystkich zgromadzonych na spotkaniu. Jako pierwsza głos zabrała prof. Maria Kruk-Jarosz, która przedstawiła istotne z punktu widzenia obowiązującej Konstytucji RP korelacje zachodzące między słowem „demokracja” a zasadą większości. Odpowiadając na pytanie prof. Wróbla: „czy zasada większościowa ma związek z demokracją?”, prelegentka w pierwszej kolejności odniosła się do terminologii pojęcia, wskazując różne sposoby jego ujęcia: a) większość jako sposób podejmowania rozstrzygnięcia, b) większość jako element procesu reprezentacji, c) większość związana z systemem rządów. Prelegentka, omawiając zagadnienie większości jako sposobu podejmowania rozstrzygnięcia, nawiązała do istoty demokratyzacji, wskazując jednocześnie, że zasada ta nie przesądza o trybie podejmowania decyzji ani o swobodzie jej podjęcia czy też jej treści. W ocenie prof. Marii Kruk-Jarosz zasady ustroju demokratycznego – w tym zasada państwa prawnego oraz zasada pluralizmu – nie pozwalają interpretować woli większości jako zasady bezwzględnej.

Demokratyczny mandat podejmowania decyzji, ściśle skorelowany z obowiązkiem uwzględniania stanowiska drugiej strony, koresponduje z twierdzeniem Alberta Camusa: „Demokracja to nie jest prawo większości, ale ochrona mniejszości”. Na kanwie tego twierdzenia prelegentka odwołała się do przepisu art. 6 Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r., zgodnie z którym: „Decyzje polityczne opierają się na woli większości wyrażonej w wolnym głosowaniu. Rozstrzygnięcia większości uwzględniają ochronę mniejszości”. Równość, w szczególności równa ochrona praw, najdobitniej wyraża się w znanej formule brytyjskiej: „Rząd i opozycja Jej Królewskiej Mości”.

Odnosząc się do zasady większości związanej z procesem reprezentacji, prof. Maria Kruk-Jarosz wskazała brak mechanizmu gwarantującego możliwość wyłonienia większości rządzącej przez większość wyborców. Za taką argumentacją przemawia szereg okoliczności, takich jak: absencja wynikająca z braku moż-

liwości głosowania (więzienia, szpitale, odległość od miejsca głosowania) oraz różnorodne mechanizmy wyborcze: progi wyborcze, nieważność głosów, system wybierania, wielkość okręgów wyborczych, metody ustalania wyników czy też zmniejszanie okręgów wyborczych. Sztucznie wykreowana większość, którą wskazywał Immanuel Kant, usprawiedliwiona stabilnością i efektywnością rządu, osłabia argument o reprezentowaniu większości rzeczywistej, choć nie przeczy demokratycznie uzyskanemu mandatowi, w szczególności nie narusza istoty demokratycznych wyborów.

Trzecia postać większości związana z systemem rządów stanowiła asumpt do omówienia pojęcia demokracji większościowej. Rozważania w przedmiotowym zakresie koncentrowały się wokół następującego pytania: czy zasada większościowa stanowi centralny element demokracji, czy jest ubocznym jej skutkiem. Prelegentka w sposób przekonujący starała się udowodnić, że zasada większościowa stanowi jedną z form demokratycznego systemu rządzenia pod warunkiem właściwego rozumienia jej istoty – jako gwarancji demokratycznych procedur, nie zaś gwarancji samowoli większości.

Drugi prelegent stanął przed trudnym zadaniem polegającym na wskazaniu sytuacji, w których mamy do czynienia z tyranią większości. „Teżę, że «większość ma prawo czynić w sferze rządzenia krajem wszystko, co zechce» (A. de Tocqueville), prof. M. Król uczynił przedmiotem dogmatycznoprawnych rozważań”.

Profesor rozpoczął swoje wystąpienie od sformułowania istotnego z punktu widzenia badanej problematyki twierdzenia, zgodnie z którym „demokracja opiera się na regule większości arytmetycznej”, od której krok do tyranii. Na tym tle pojawia się zasadnicza wątpliwość, czy demokracja musi być arytmetyczna w takim sensie, w jakim rozumie się to pojęcie dzisiaj. Jak mawiał Joseph Schumpeter: „Demokracja to rodzaj ustroju, który służy rozwiązywaniu podstawowych problemów po to, żeby gospodarka i inne rzeczy znacznie od niej ważniejsze mogły lepiej funkcjonować”.

Godzi się zauważyć, że wielu myślicieli próbowało umniejszyć rolę demokracji. Zdaniem prelegenta demokracja liberalna nie ma szans istnienia w takiej postaci, do jakiej przywykł każdy z nas. Konieczne jest stworzenie ustroju demokratycznego na nowo, w czym pomocne będą refleksje francuskich myślicieli, w szczególności Jeana-Jacquesa Rousseau i Alexisa de Tocqueville'a.

Rozważania kolejnego prelegenta nawiązują do wypowiedzi poprzednika w zakresie, w jakim łączy on demokrację z arytmetyką. Prof. Henryk Domański zmierzył się z odpowiedzią na pytanie, jak dziś wygląda w Polsce demokracja liberalna z perspektywy istniejących zagrożeń i ograniczeń ze strony przedstawicieli świata polityki. W ostatnim czasie dużo mówi się o narastającym kryzysie demokracji liberalnej (jako zjawisku szerszym, charakterystycznym nie tylko dla Polski), którego źródłem upatruje się m.in. w tym, że demokracja przestaje być dobrem tak cenionym i pożądanym jak wcześniej. W ocenie prelegenta elementem, który sprzyja kryzysowi demokracji, jest również zasada maksymalnej użyteczności. Przechodzenie od społeczeństwa materialistycznego do postmaterialistycznego doprowadziło do osiągnięcia „punktu nasycenia” młodą demokracją. Przyczyną instrumentalnego podejścia do rządów demokratycznych, przejawiającego się w większym krytycyzmie wobec otaczającego świata, jest niewątpliwie zwiększający się poziom wykształcenia obywateli, poszukujących nowych wartości naczelnych i innych sposobów wyrażania swej woli niż poprzez „urzędowych” reprezentantów.

Aby jednak nie ograniczać się do refleksji profetycznych, warto odnieść się do twierdzeń kolejnego prelegenta, zgodnie z którymi „demokracja to przedsiwzięcie do rządów autorytarnych oraz dyktatury”. W pierwszej kolejności prof. Henryk Domański podjął próbę zdefiniowania pojęcia „rządy autorytarne”, wskazując

cechy charakterystyczne tego systemu: regulowanie w sposób całkowity życia szkolnego (edukacji), sądownictwa, kultury, przy braku ingerencji w życie osobiste oraz rodzinne.

W celu dokonania właściwej oceny stopnia autorytaryzmu społeczeństwa polskiego w latach 1992–2017 profesor przytoczył wyniki badań przeprowadzonych przez CBOS, ukazujące stosunek Polaków do demokracji i rządów niedemokratycznych. Badania opinii społecznej nie mogą, rzecz jasna, stanowić głosu w dyskusji o ustroju państwa, mogą jednak – i powinny – dostarczyć informacji o tym, jak obywatele reagują na dokonujące się zmiany ustrojowe. Jak wynika z badań przeprowadzonych w dniach 15–17 czerwca 1992 r. na 1222-osobowej reprezentatywnej próbie losowej dorosłej ludności Polski, aprobatę demokracji wyrażającą się w stwierdzeniu, że ma ona przewagę nad innymi formami rządów, deklarowała ponad połowa Polaków (55%), natomiast w 2017 r.¹ odsetek ten wynosił 66% (dwie trzecie Polaków). Można powiedzieć, że postawa prodemokratyczna jest mocno zakorzeniona, a pojawiające się wahania opinii, które obserwujemy w ostatnim ćwierćwieczu w reakcji na różnego rodzaju wydarzenia, są stosunkowo niewielkie.

Zaskakujące są jednak wyniki sondaży, w których respondenci poproszeni zostali o udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące dopuszczalności zastąpienia rządów demokratycznych rządami niedemokratycznymi. Okazuje się, że stosunek do rządów niedemokratycznych jest bardziej zróżnicowany niż nastawienie Polaków do demokracji. Zgodnie z wynikami przeprowadzonych badań w 1992 r. aprobatę deklarowało 36% społeczeństwa, w 2005 r. zaś – 52%. Ze stwierdzeniem, że w niektórych sytuacjach rządy niedemokratyczne są bardziej pożądane niż rządy demokratyczne, zgadzała się w 2017 r. ponad jedna czwarta badanych (28%), a ponad połowa

¹ Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” przeprowadzono metodą wywiadów bezpośrednich wspomaganym komputerowo (CAPI) w dniach 7–15 stycznia 2017 r. na liczącej 1045 osób reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski.

(52%) była przeciwnego zdania. Niewątpliwie zmiany polityczne, jakie nastąpiły w Polsce po ostatnich wyborach parlamentarnych, wpłynęły zauważalnie na stosunek Polaków do rządów demokratycznych i niedemokratycznych oraz na ogólną identyfikację z systemem politycznym. W 2016 r. obok wzrostu niezadowolenia ze sposobu, w jaki funkcjonuje demokracja w naszym kraju, obserwowaliśmy wzmożenie nastrojów prodemokratycznych: spadek poziomu alienacji politycznej, czyli obojętności wobec tego, jaki system obowiązuje w Polsce, bardziej krytyczny stosunek do rozwiązań niedemokratycznych i umocnienie się przekonania o wyższości demokracji nad innymi formami rządów. W ciągu ostatniego półroczia nie nastąpiły w tej dziedzinie duże zmiany.

Z pytaniem, czy demokracja stanowi rzeczywisty przedsięwzięcie autorytaryzmu, zmierzyla się również prof. Maria Kruk-Jarosz. Prelegentka rozpoczęła swoją wypowiedź od następującego stwierdzenia: „Zła wiadomość brzmi, natomiast historia współczesnej demokracji jest opowieścią o schyłku, nie upadku” (Timothy Snyder). Przywołując słowa najbardziej prominentnego przedstawiciela teorii krytycznej drugiej generacji Szkoły Frankfurckiej Jürgena Habermasa, profesor wskazała, że „potencjał klasycznej demokracji zaczyna się wyczerpywać”. W tym miejscu należałoby rzec za Bertrandem Mathieu: „*rien ne bouge et tout change*” („choć nic się nie zmienia, to jednak wszystko się zmienia”).

Niewątpliwie historia niesie wiedzę, ale i ostrzeżenie. Jak pisał Timothy Snyder w książce *O tyranii*:

„Zarówno faszyzm, jak i komunizm były reakcją na globalizację: na rzeczywiste i dostrzegane nierówności będące jej wynikiem oraz na pozorną bezradność demokracji w ich usuwaniu”. Okazuje się, że „Europa jest ponownie nawiedzana przez duchy. Jeśli widmo komunizmu wywołane przez Marksa i Engelsa w ich manifeście wydaje się już dalekie, dzi-

siejsi prorocy głoszą nowe zagrożenia: powrót nacjonalizmów i ksenofobii, w tym faszyzmu, szok cywilizacyjny, zanik więzi społecznych w społeczeństwie przymusu ideologii ultraliberalnej, nienaprawialny upadek ekonomiczny i kulturalny Europy w świecie zwracającym się ku Azji... Na ile te wizje przyszłości byłyby, lub nie, prawdziwe, pesymistyczne lub po prostu realistyczne, wyrażają one głęboki niepokój ludzi i ich rosnącą nieufność wobec tradycyjnych instytucji demokratycznych (wyborów, partii, syndykatów...), postrzeganych jako bezsilne, a co gorsze jeszcze, obojętne. Wysoki poziom absencji wystarczy za wytłumaczenie tej dyskredytacji i prowadzi do pytania, czy nie będziemy towarzyszyć w ciągu dwudziestu najbliższych lat zmierzchowi modelu demokratycznego dokładnie tam, gdzie się narodził, w sercu «starej Europy»².

W ocenie prof. Marii Kruk-Jarosz zestawienie dwóch wątków: swoistego współczesnego zagubienia i utraty zaufania do dotychczasowych wartości może stanowić punkt wyjścia do pogłębionej refleksji nad kondycją polskiej demokracji. Nie ulega wątpliwości, że współczesne społeczeństwa, wyposażone w demokratyczne konstytucje, wykazują oznaki zniecierpliwienia ustrojem nieodpowiadającym aktualnej kondycji społecznej. Tym samym wkraczają one w erę postmodernistyczną, charakteryzującą się „różnorodnością, przemiennością i fragmentacją licznych, relatywnie zamkniętych światów”. Na przełomie wieków XVIII i XIX francuski pisarz Octave Mirbeau zauważał gorzko: „Barany idą na rzeź. One nic nie mówią i niczego nie oczekują. Ale przynajmniej nie głoszą na rzeźnika, który je zarżnie, ani na mieszczaucha, który je zje...”. Przechodząc do konkluzji swoich rozważań, profesor wskazała, że chociaż demokracja nie jest przedsięwzięciem autorytaryzmu, należy zmienić jej priorytety, rzucając nowe spojrzenie na współczesne obywatelskie potrzeby społeczne.

Tak zarysowana koncepcja rozważań zrodzi-

² <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/przyszlosc-konstytucji-a-konstytucja-przyszlosci-refleksje-na-marginesie-dyskusji-o-zmianie-polskiej-ustawy-zasadniczej/> [dostęp: 24.09.2018 r.].

ła konieczność zdefiniowania pojęcia „naród”. Wydawać by się mogło, że koncepcja suwerena jako narodu jest kwestią przesądzoną, wątek przynależności narodowej wymaga jednak szczegółowej analizy zarówno na płaszczyźnie aksjologicznej, jak i socjologicznej. Dylemat, przed jakim stanęli eksperci biorący udział w debacie, koncentrował się wokół dwóch zasadniczych kwestii: demokracji narodowej oraz demokracji obywatelskiej. Zdaniem prof. Marii Kruk-Jarosz w przedmiotowe rozważania idealnie wpisuje się dzieło popołniane przez Roberta Menassa pt. *Demokracja nie musi być narodowa*. Prelegentka wskazała, że wiek XXI nakazuje stworzyć nową demokrację, niezależną od państwa narodowego, czyli postnarodową. Współczesna demokracja obywatelska może jednak łączyć się z nową demokracją postnarodową czy międzynarodową, związaną ze strukturą integracji europejskiej. Podzielić należy pogląd księdza Ernesta Rennana, który podczas jednego z wykładów w Sorbonie w 1882 r. stwierdził: „Wola ludzi się zmienia, bo cóż się nie zmienia. Narody nie są tworam jakimiś nieśmiertelnymi, wiecznymi. Konfederacja europejska prawdopodobnie je zastąpi”.

Czasy współczesne pokazują, że idea ustanowienia narodów wciąż jest żywa. Poczucie narodowe nie jest częścią zaszłości historycznej. Wiele państw demokratycznych odwołuje się w ustawach zasadniczych do tożsamości narodowej [por. Konstytucja RP: „(...) my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej (...)”]. W świetle powyższego nie ma podstaw do stwierdzenia, że w państwach istnieje odrębna demokracja narodowa, która nie jest zarazem obywatelska. Można oczywiście różnicować pojęcia demokracji narodowej oraz demokracji obywatelskiej, jednakże brak jest podstaw do przyjęcia, że demokracja narodowa jest historyczna, a obywatelska nowoczesna.

Rozwinięcie powyższych kwestii można odnaleźć w wypowiedziach prof. Marcina Króla na temat wspólnoty „etni” w kontekście pojęcia narodu. Zdaniem prelegenta demokracja nie powinna mieć żadnego związku z pojęciem narodu. Przekonanie, że naród jest suwerenem, wynika li tylko z pewnej koncepcji teoretycznej. W dalszej części debaty pojawiły się liczne pytania do panelistów. Spotkanie zwieńczone zostało podziękowaniami prof. Andrzeja Wróbla dla prelegentów oraz zgromadzonych w wydarzeniu, które okazało się być prawdziwą uczcą intelektualną.

W podsumowaniu rozważań nad kondycją demokracji we współczesnym świecie stwierdzić należy, że im bardziej zgłębiamy to zagadnienie, tym więcej pojawia się wątpliwości. Zasadnicze pytanie brzmi: dlaczego wciąż rozczarowujemy się współczesną przedstawicielską demokracją? Problem kryzysu demokracji w wymiarze praktycznym oraz w skali międzynarodowej zapewne nie jest przypadkowy. Co jakiś czas pojawiają się zjawiska, które wymykają się precyzyjnej ocenie z punktu widzenia kryteriów formalnie pojętego demokratycznego państwa prawa, stanowiące jego aberrację. Oznacza to, że w realnej postaci demokracji wciąż jest wiele do zrobienia. Ustrój ten wymaga nieustannego zaangażowania w jego kreowanie, obywatelskiego wysiłku, aktywności, ale i uczciwej troski ze strony rządzących o dobro wspólne. Bez tych elementów demokracja jest ułomna, narażona na niedomaganie w różnych wymiarach swego funkcjonowania. Jak wskazał Zygmunt Żuławski, polski socjalista okresu międzywojnia, „demokracja jest tylko jedna: albo istnieje, albo jej nie ma”³. Idea ta nie jest „wiekuistym prawem” czy „przenajświętszym dogmatem teorii i praktyki konstytucyjnej”. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że „rządy narodu, przez naród i dla narodu nie znikną z powierzchni ziemi”⁴.

Katarzyna Mróz

³ M. Śliwa, *Zygmunt Żuławski o ustroju społecznym i demokracji*, Warszawa 2000, s. 216.

⁴ Cytat z przemówienia wygłoszonego 19 listopada 1863 r. w Gettysburgu na Narodowym Cmentarzu poległych w bitwie: „That this government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth”.

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Adwokatura – Historia, Współczesność, Przyszłość”, Jarosław, 16 czerwca 2018 r.

W dniu 16 czerwca 2018 r. w Państwowej Wyższej Szkole Techniczno-Ekonomicznej w Jarosławiu odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa nt. „Adwokatura – Historia, Współczesność, Przyszłość”, która związana była z obchodami 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej.

Organizatorami konferencji była Okręgowa Rada Adwokacka w Rzeszowie i Zakład Administracji PWSTE w Jarosławiu. Patronat honorowy nad konferencją objął Prezes Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, a także Redakcje: „Palestry”, „Przeglądu Prawa Konstytucyjnego” i „Palestry Świętokrzyskiej”. Na wstępie uczestników powitał JM Rektor PWSTE w Jarosławiu prof. Krzysztof Rejman, po czym głos zabrał prezes Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie sędzia Marek Klimczak, który przedstawił związki adwokatury z sądownictwem.

W pierwszym panelu referaty wygłosili: adw. prof. Adam Redzik z Uniwersytetu Warszawskiego i zastępca redaktora naczelnego „Palestry” o Sejmach Adwokatury Polskiej (z 1914 i 1981 r.) oraz dr. hab. Paweł Cichoń z Uniwersytetu Jagiellońskiego o wpływie organów państwowych na funkcjonowanie adwokatury na ziemiach polskich w XIX w.

Po przerwie głos zabrali m. in. dziekan ORA w Rzeszowie adw. dr Piotr Blajer, wice-



Adw dr Piotr Blajer, adw. Władysław Finiewicz, adw. dr. Andrzej Maciąg, adw. Marcin Cichulski

dziekan ORA w Rzeszowie adw. Władysław Finiewicz oraz członek ORA w Rzeszowie adw. dr Andrzej Maciąg, którzy swoje wystąpienia poświęcili historii i współczesności Izby Adwokackiej w Rzeszowie. W tej części wystąpił również adw. dr Jakub Kotliński, który przedstawił rozwój stowarzyszeń adwokackich w Galicji oraz doc. dr Krzysztof Czubocho, który omówił genezę powstania oraz działalność Stałej Delegacji Austriackich Izb Adwokackich. W konferencji uczestniczyli adwokaci, aplikanci adwokaccy, przedstawiciele sądownictwa, prokuratury, pracownicy oraz studenci PWSTE w Jarosławiu.

Pod koniec br. ukaże się monografia, która zawierać będzie wygłoszone referaty oraz inne artykuły naukowe poświęcone Polskiej Adwokaturze. Obok wspomnianych wyżej referatów w monografii znajdzie się także m.in.



Przemawia prezes SA w Rzeszowie sędzia dr Marek Klimczak, z lewej siedzą: paneliści, adw. prof. UW Adam Redzik i dr hab. Paweł Cichoń



Na pierwszym planie adw. dr. Jakub Kotliński

opracowanie dr Małgorzaty Grzesik-Kuleszy o samorządzie adwokackim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, artykuł adw. dr. Tomasza J. Kotlińskiego poświęcony zagadnieniu zamykania list adwokackich w okresie dwudziestolecia międzywojennego oraz tekst dr. Bernarda Łukańko z Instytutu Nauk

Prawnych PAN w Warszawie dotyczący historii instytucji sprzeciwu wobec wpisu na listę adwokatów i aplikantów adwokackich. Organizatorzy zapowiedzieli również kontynuację konferencji „Adwokatura – Historia, Współczesność, Przyszłość” w kolejnych latach.

Tomasz J. Kotliński

Ogólnopolska Konferencja Naukowa poświęcona pamięci adw. dr. Stanisława Szurleja, Lutcza, 8 września 2018 r.

W dniu 8 września 2018 r. w szkole im. św. Rodziny w Lutczy na malowniczym Podkarpaciu odbyła się konferencja naukowa upamiętniająca wybitnego adwokata dr. Stanisława Szurleja, o którym badacz adwokatury warszawskiej śp. adw. dr. Zdzisław Krzemiński mawiał – „złotousty Szurlej” i przywoływał jako wzór mówcy, obrońcy i patrioty.

Patronat nad konferencją objęły okręgowe rady adwokackie w Warszawie i Rzeszowie. Organizatorami konferencji byli natomiast Wójt Gminy Niebylec Zbigniew Korab oraz Towarzystwo Miłośników Ziemi Niebyleckiej. Wśród zaproszonych gości znaleźli się m.in. dziekani ORA w Rzeszowie adw. dr. Piotr Blajer

i adw. Władysław Finiewicz oraz z Warszawy adw. Anna Sobocińska-Lorenc, adw. Elżbieta Kumaniecka, adw. Mikołaj Pietrzak – dziekan ORA, adw. Henryk Romańczuk, przewodniczący Komisji Historii i Tradycji Adwokatury Warszawskiej, adw. prof. UW dr hab. Adam Rzedzik oraz przybyli na konferencję z USA wnukowie adw. Stanisława Szurleja: Peter Szurlej i Eve Szurlej.

Konferencja w Lutczy upamiętniała 100-lecie odzyskania przez Polskę Niepodległości, 100-lecie Adwokatury Polskiej oraz 140. rocznicę urodzin Stanisława Szurleja.

Na początku gospodarz miejsca, dyrektor Zespołu Szkół im. św. Rodziny w Lutczy mgr Antoni Baszak, zauważył, że w historii Lutczy nie było konferencji o takim znaczeniu, po czym oddał głos prezesowi Towarzystwa Miłośników Ziemi Niebyleckiej, dr. Antoniemu Chuchli, który oficjalnie otworzył konferencję i powitał gości. Prezes Chuchla zaznaczył, że intencją organizatorów konferencji jest, aby Stanisław Szurlej był dla uczniów wzorem prawości, rzetelności, uczciwości, postawy patriotycznej oraz aby wiedza



Adw. Stanisław Szurlej ok. 1933 r. – prawdopodobnie w swojej kancelarii w Al. Ujazdowskich



Przemawia główny organizator konferencji dr Antoni Chuchla

o Stanisławie Szurleju weszła do świadomości wspólnej ze względu na rolę, jaką odegrał w polskiej adwokaturze. Odczytał też list adwokat Hanny Nowodworskiej-Grohman z Warszawy, która nie mogła przybyć na uroczystość ze względów zdrowotnych, a wspominała o przyjaźni łączącej jej ojca adw. Leona Nowodworskiego ze Stanisławem Szurlejem. Przemówienia wygłosili też Wójt Gminy Niebylec mgr Zbigniew Korab i Starosta Strzyżowski dr Robert Godek.

Konferencja została podzielona na dwie części. W pierwszej części referaty wygłosili: adwokat dr Piotr Blajer z Rzeszowa, adwokat Władysław Finiewicz z Rzeszowa i dziekan ORA w Warszawie Mikołaj Pietrzak, a po przerwie Przemysław Pluta z Wrocławia, adw. prof. UW Adam Redzik oraz prof. Mirosław Ożóg z UR.

Adwokat dr Piotr Blajer, mówiąc o osobie Stanisława Szurleja, przywołał osobiste wspomnienie ze szkolenia adwokackiego, na którym historyk adwokatury adwokat dr Zdzisław Krzemiński osobę dr. Stanisława Szurleja stawiał na pierwszym miejscu ze wszystkich polskich adwokatów, charakteryzując go jako odważnego obrońcę i oddanego adwo-

katurze, a przede wszystkim Polsce człowieka. Adwokat Władysław Finiewicz w swoim przemówieniu na temat 100-lecia Adwokatury Polskiej nawiązał do istoty zawodu adwokata i etymologii samego terminu „adwokat”. Mówca przypomniał, że rok 2018 jest szczególny. W listopadzie 1918 r. odzyskałyśmy państwo polskie. Spustoszenie w społeczeństwie polskim, które było podzielone na trzy zabory, było olbrzymie. Zwłaszcza w sferze kulturowej. Z 1918 rokiem bezpośrednio związany jest Statut Tymczasowy Palesty Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r. Jednym z pierwszych aktów

prawnych w nowo powstałym państwie polskim był ten dotyczący adwokatury. Widać, że twórcy państwa przywiązywali do tych materii wielką wagę, bo wiedzieli, że adwokaci walczyli o polskość na wszystkich frontach. Mówca przypomniał, że przed 1918 r. obowiązywały adwokaturę w trzech zaborach trzy różne akty normatywne. W zakończeniu nawiązał do adw. Szurleja, jako bardzo odważnego adwokata i człowieka.

Następnie Peter i Eva Szurleyowie z udziałem gospodarzy uroczystości odsłonili tablicę poświęconą swojemu dziadkowi, wmurowaną w holu głównym szkoły. Zaprojektował ją artysta plastyk Sławomir Bukala z Rzeszowa. Tablica zawiera cytat będący kwintesencją postawy zawodowej adwokata Szurleja: „Nie ma takich pieniędzy, za które podjąłbym się spr-



Od lewej: adw. dr Piotr Blajer, adw. Władysław Finiewicz, adw. Mikołaj Pietrzak, adw. Henryk Romańczuk



Tablica poświęcona Stanisławowi Szurlejowi wmurowana w ścianę Szkoły w Lutczy

wy brudnej, ani też nie ma słusznej sprawy, której nie chciałbym bronić, także w wypadku gdybym to musiał czynić bez pieniędzy”.

Po odsłonięciu tablicy wnuk jej bohatera Peter Szurlej wspominał dziadka z relacji swego ojca. Powiedział, że jest autentycznie wzruszony możliwością uczestniczenia w spotkaniu i bezpośrednim zetknięciem się ze swoimi rodzinnymi miejscami. Dodał, że dziadek był dla niego zawsze wzorcem. Być może dlatego dziś jest adwokatem. Z kolei wnuczka Stanisława Szurleja, siostra Petera, Eve Szurlej Coquillard,



Od lewej: Eve Szurlej Coquillard i Peter Szurlej

zażartowała, że ją los skierował nie na ścieżkę prawa, ale filmu. Podziękowała za zaproszenie i możliwość poznania swoich korzeni. Niedługo po wystąpieniach rodzeństwa Szurleyów na sali pojawiła się kuzynka żony adw. Stanisława Szurleja Magdalena Dąbrowska. Opowiedziała o adw. Stanisławie Szurleju we wspomnieniach swoich krewnych.

Dziekan ORA w Warszawie adwokat Michał Pietrzak w referacie pt. *Rola Adwokatury w ochronie praworządności* ukazał działalność adw. Szurleja jako krytycznego recenzenta, który wskazywał ówczesnej władzy granice jej działania. Miał odwagę bronić, gdy państwo wykorzystywało swój arsenał przeciwko jednostce. Wskazał, że jednostka przeciwko aparatowi państwowemu jest niczym. Widać to niezależnie od władzy i ustroju. Każdy adwokat spotka się z różnymi klientami, także tymi, którzy nie są zdolni do samodzielnej obrony w starciu z machiną aparatu państwowego, i pomaga im. Aby prawa jednostki były efektywnie chronione, potrzebny jest nie tylko niezależny sąd, ale także niezależny, odważny adwokat. Takim adwokatem był Stanisław Szurlej. Na zakończenie swego wystąpienia adwokat Pietrzak podziękował Lutczy, że dała swojego najlepszego syna izbie warszawskiej, i podkreślił, że adw. Stanisław Szurlej był i pozostanie prawdziwym wzorcem zawodowym dla izby warszawskiej i dla Adwokatury Polskiej.

Przemysław Pluta omówił drogę Stanisława Szurleja do Panteonu Adwokatury Polskiej, wskazując na dom rodzinny i najbliższe otoczenie rodzinne, które ukształtowało osobowość późniejszego złotoustego adwokata. Stąd brał się jego niezłomny patriotyzm. Przypomniał praktykę zawodową, przede wszystkim okres warszawski, który był najbardziej dynamiczny w życiu Stanisława Szurleja. Poza prowadzoną z szerokim rozmachem praktyką zawodową i obronami w najgłośniejszych procesach karnych i politycznych II RP adw. Szurlej angażował się w działalność samorządową. Był patronem wielu aplikantów adwokackich, członkiem sądu dyscyplinarnego, wykładowcą

na szkoleniach aplikantów adwokackich z prawa karnego. Podkreślić należy, że szczególną cechą adwokata Szurleja jako zwolennika Narodowej Demokracji było przyjmowanie pod swój patronat aplikantów pochodzenia żydowskiego. Jak wspominała córka Stefania Kossowska, w kancelarii ojca pracowali ze sobą endek Eugeniusz Domowski i Żyd Mordko Goldfarb. W domu rodzinnym o Żydach nie mówiło się inaczej, jak o znajomych, bez określenia ich pochodzenia. Mecenaz Szurlej wielokrotnie był zapraszany na wykłady z wymowy dla prawników i studentów prawa. Zmarły w styczniu 2018 r. wrocławski adwokat Stanisław Krzysik wspominał, że słuchał Szurleja jako student prawa na UW przed 1939 r. Powiedział, że wystąpienia Szurleja można porównać do przemówień dobrego aktora Teatru Narodowego w Warszawie. Przemawiał niezwykle interesująco, z humorem, a jednocześnie bardzo naturalnie i swobodnie. Bez jakiegokolwiek nadęcia i sztuczności. Wybuch II wojny światowej zakończył wspaniałą karierę adwokacką Stanisława Szurleja. We wrześniu nie dojechał na rozprawę do Lublina. Przez Lwów wraz z żoną i dziećmi udał się do Rumunii, a następnie przez Włochy do Francji. W niedługim czasie po kapitulacji stolicy do warszawskiego mieszkania Szurleja przyjechało gestapo. Figurował on na liście proskrypcyjnej gestapo. Po wojnie do adwokatury już nie powrócił. Zajmował się



Adw. Przemysław Pluta i Zbigniew Korab, Wójt Gminy Niebylec



Adw. Mikołaj Pietrzak, dziekan ORA w Warszawie

wynajmem pokoi, hodował w swoim londyńskim ogródku róże. Prelegent powiedział też o swoim wyjeździe do Londynu i odnalezieniu grobu adw. Szurleja. Wyrzucił nadzieję, że zostanie on wyremontowany i zabezpieczony.

Prof. UW Adam Redzik zaakcentował, że we Lwowie Stanisław Szurlej praktykował w zasadzie jako cywilista. Przypomnił proces krakowski z 1924 r. (przeciwko uczestnikom zajęć z 6 listopada 1923 r.), w którym adw. Szurlej, jako pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (wdowy po ułanie), stanął naprzeciwko wybitnego warszawskiego adwokata i mówcy Eugeniusza Śmiarowskiego, broniącego uczestnika zajęć po stronie protestujących. Wydaje się, że proces ten był przełomowy dla Szurleja, który niedawno odszedł z wojskowego korpusu sądowego. Od tego procesu rozpoczęła się jego wielka kariera sądowa. Referent wskazał, że adw. Szurlej sytuował swoje kancelarie adwokackie w prestiżowych lokalizacjach stolic: Lwowa (ul. Akademicka) i Warszawy (Al. Ujazdowskie). Omówił też głośny proces brzeski i obronę Wincentego Witosa w nim. W drugiej części wystąpienia wskazał, że przed 1939 r. adw. Szurlej unikał pisania i publikowania swoich przemówień sądowych, choć nieco porzucanych po prasie się zachowało. Pod koniec życia w Londynie zaczął publikować znacznie więcej. Pisał o polityce, o prawie, o mówcach, o odpowiedzialności za zbrodnie hitlerowskie. Podejmował niezwykle zróżnic-



Adw. Anna Sobocińska-Lorenc

waną problematykę. Publikował w języku nie tylko polskim, ale też francuskim, angielskim. Przypomnił, że najbardziej charakterystyczne dla adw. Szurleja pozostają trzy wskazówki nie tylko dla dobrego mówcy, ale też dla każdego człowieka. Dobry mówca wg Szurleja 1) wie, co chce powiedzieć, nie mówi banałów i nie powtarza frazesów; 2) mówi krótko i konkretnie (wiem, co chcę powiedzieć, mówię to i kończę); 3) wypowiada się dobrą polszczyzną. Szurlej uważał, że dobry mówca dobrze mówi, a to, co się spisze, także dobrze się czyta. Na koniec prof. Redzik przypomniał rosyjskiego adwokata polskiego pochodzenia Teodora/Fiodora Plewako, który jest synonimem Cyceron w Rosji, a medal jego imienia jest najwyższym odznaczeniem dla prawnika. Wyraził myśl, że być może przyjdzie czas, że medal imienia złotoustych adw. Stanisława Szurleja czy Mauricego Axera będzie medalem dla najlepszych mówców sądowych w Polsce.

Profesor Kazimierz Ożóg przypomniał, że dr Szurlej pochodził z rodziny ubogiej. Studiował na wydziale filozoficznym przez semestr polonistykę, podobnie jak Karol Wojtyła. Wskazał, że swój talent chronił, nie zakopał go. Ten talent został rozgałęziony. W mniemaniu społecznym, publicznym, adwokatura to powołanie, zawód,

który musi wymagać od osoby znakomitej znajomości sposobu argumentowania, przekonywania, znajomości ustawy i zrozumienia człowieka. Zdaniem prof. Ożoga Stanisław Szurlej w swoich publikacjach, które przeanalizował, pisał w języku młodopolskim. Profesor zasugerował, że warto podjąć badania nad mistrzostwem językowym Stanisława Szurleja.

Po referatach miała miejsce ożywiona dyskusja. Prawnik Wincentego Witosa Marek Steindel nawiązał do relacji, które łączyły Stanisława Szurleja i Wincentego Witosa, którego był obrońcą w procesie brzeskim. Historyk wsi i ruchu ludowego dr Jan Hebda z Muzeum Wincentego Witosa określił Stanisława Szurleja jako klasycznego przedstawiciela pokolenia wsi, drugiego popańszczyźnianego, którego ojcowie byli jeszcze poddany, ale jednocześnie pierwszymi obywatelami. Przypomnił, że po 1848 r. chłopci wkroczyli w życie polityczne. Wkrótce wielu chłopów zostało posłami do parlamentu wiedeńskiego lub Sejmu Krajowego. Zaakcentował, że skończyło się masowe zjawisko systematycznego marnowania talentów chłopskich, trwające od XVI wieku. Przez trzy wieki nie było dziecka chłopskiego na uczelni. Zapytał retorycznie, czy przestały się rodzić chłopskie talenty. Zdaniem dr. Hebdy Szurlej pozostaje jednym z niezamarnowanych chłopskich talentów, a chwala jego rodzicom, że wykorzystali szansę.

W czasie dyskusji adw. Anna Sobocińska-Lorenc zgłosiła wniosek, aby prochy Mecenasa Szurleja i Jego małżonki Jadwigi Ciepiewskiej zostały sprowadzone do Polski.

Miłym akcentem zwińczającym uroczystość była wycieczka po Lutczy, do miejsc związanych ze Stanisławem Szurlejem: domu rodzinnego, kościoła, w którym był chrzczony, szkoły i cmentarza, na którym spoczywają rodzice Mecenasa. Oprowadzał emerytowany nauczyciel z Lutczy Marian Pyra.

Organizatorzy konferencji zapowiedzieli, że wszystkie referaty i wystąpienia zostaną opublikowane i wydane drukiem.

Przemysław Pluta

Stulecie Czeskiej i Słowackiej Adwokatury – Luhačovice, 22–23 września 2018 r.

Przed paroma laty ówcześni prezesi słowackiej i czeskiej izby adwokackiej powzięli myśl wspólnego świętowania obchodów stulecia ich narodowych adwokatów. Zamyśl został zrealizowany przez obecne władze zawodowych korporacji, na czele z Prezesem Czeskiej Izby Adwokackiej Vladimírem Jirouskím oraz Prezesem Słowackiej Izby Adwokackiej Tomášem Borecem. Wybrano miejscowość nie tylko dogodnie komunikacyjnie położoną dla chętnych do uczestnictwa tak z Czech, jak i ze Słowacji, ale również mocno związaną z załóżkami tworzenia się niezależnego zawodu po pierwszej wojnie światowej. W Luhačovicach, urokliwym kurorcie na Morawach, jesienią 1918 roku spotkali się przedstawiciele adwokatów słowackich, morawskich, czeskich i śląskich w celu omówienia założeń struktury wolnego zawodu na ich ziemiach, w nowej Europie. Teraz, po stu latach, w zorganizowanych z rozmachem i z niesłychaną dbałością o detale obchodach mogli wziąć udział wszyscy chętni członkowie palestry słowackiej i czeskiej. Skorzystało z tej możliwości łącznie około sześćuset osób, przy czym niektórzy przyjechali do Luhačovic z całymi rodzinami, dla których atrakcyjny okazał się program sportowo-kulturalny drugiego dnia spotkania; nawet najmłodsi uczestnicy zmagani zostali dostrzeżeni i nagrodzeni, nie tylko pucharami, ale również ogromnymi czekoladowymi medalami na niebiesko-czerwono-białych wstążkach, w złotych opakowaniach z naklejonym logo stulecia.

Najdonioślejsze wydarzenia miały jednakże miejsce pierwszego dnia. Do ładnej sali miejscowego centrum kultury, w której rano zgromadzili się uczestnicy oraz goście uroczystości, wkroczyli prezesi obydwu adwokatów ubrani w ceremonialne togi z łańcuchami, a wraz z nimi troje pozostałych uczestników prezydium spotkania – w historycznych togach z okresu tuż po pierwszej wojnie światowej.

Odegrano hymn czeskiej adwokatury, oparty na motywach koncertu fortepianowego stworzonego przez XIX-wiecznego adwokata Jana Nepomucena Kaňkę. Miejscowy dziewczęcy chór odśpiewał hymny obu państw – przy czym muzyczny poziom wykonania wzbudził najwyższy podziw. Po powitalnych wystąpieniach ogłoszonych przez burmistrza miasta Luhačovice oraz Vladimíra Jirouska i Tomáša Boreca udzielono głosu niektórym spośród zaproszonych gości – Alešovi Přehalovi, który sprawuje funkcję sędziego w strasburskim Europejskim Trybunale Praw Człowieka, Ranko Pelicaričovi, przedstawicielowi palestry chorwackiej, a zarazem jednemu z aktualnie urzędujących zastępców prezydenta CCBE oraz piszącej te słowa, reprezentującej Prezesa polskiej Naczelnej Rady Adwokackiej Jacka Tręłę. Polska wersja wystąpienia adwokata Ewy Stawickiej cytowana jest poniżej – w Luhačovicach ten sam tekst został ogłoszony w języku czeskim.

Na uroczystości przybył również prezydent CCBE, czeski adwokat Antonín Mokřý, jak również reprezentant prezesa adwokatury węgierskiej i przedstawicielka palestry paryskiej; obecni byli ponadto przedstawiciele czeskich władz państwowych.

Obrady pierwszego dnia były niezwykle intensywne. Podzielono je na dwie zasadnicze części: pierwszą, plenarną oraz drugą, składającą się z dwóch równoległych paneli: historycznego i współczesnego.

Błyskotliwym wstępem plenarnej części spotkania był naukowy referat adwokata dr. Stanislava Balíka, obecnego szefa Komitetu PECO (jednego z najważniejszych ciał działających w ramach CCBE), w przeszłości prezesa czeskiej izby adwokackiej i sędziego Sądu Konstytucyjnego z siedzibą w Brnie – a przy tym od ponad dwóch dziesięcioleci wypróbowanego przyjaciela polskiej adwokatury, członka Kole-

gium Redakcyjnego „Palestry”. Mówca skupił się na nieznanym dotąd szerzej szczegółach zarania nowożytnych dziejów zawodu w Czechach i na Morawach.

Referat poświęcony historii adwokatury słowackiej, ze szczególnym uwzględnieniem okresu tuż po I wojnie światowej, wygłosiła doc. dr Martina Gajdošova.

Dla polskiego słuchacza interesujące było uświadomienie sobie paradoksu, że po rozpadzie Austro-Węgier nowo powstała republika czechosłowacka zmagająca się (podobnie jak odrodzona Polska) z koniecznością ujednoczenia systemu prawnego, jako że w ramach cesarstwa Czesi pozostawali pod rządami ustaw austriackich, Słowacy natomiast – węgierskich.

Przegląd historii adwokatury na Rusi Zakarpackiej – krainie, która po I wojnie światowej przypadła Czechosłowacji – był przedmiotem wystąpienia prof. Yaroslava Lazura, dziekana Wydziału Prawa na uniwersytecie w Užgorodzie.

Popołudniowy panel historyczny stanowił jednocześnie element łańcucha dorocznie organizowanych czesko-słowackich konferencji o historii adwokatury. Przedstawiciele palestr obydwu krajów wygłosili szereg interesujących referatów poświęconych podsumowaniom różnych aspektów wykonywania zawodu w mijającym stuleciu.

Równolegle odbywała się konferencja na tematy współczesne, z podziałem – kolejno – na zagadnienia karnistyczne, cywilistyczne oraz publicznoprawne. Należy odnotować, że istotnym dla czeskiego środowiska prawniczego wydarzeniem było osiągnięcie, przy okazji pierwszego zjazdu popołudniowej konferencji, porozumienia pomiędzy samorządem – Czeską Izbą Adwokacką – a stowarzyszeniem działającym pod nazwą Unia Czeskich Obrońców; konflikt pomiędzy tymi dwiema strukturami tlił się od momentu powstania Unii w roku 2013, a jego przedmiotem była skala bezkompromisowości w podejściu do zagadnień tajemnicy adwokackiej. Unia Czeskich Obrońców od początku deklarowała przy tym, że nie stanowi konkurencji wobec struktur samorządowych

i nie jest przejawem tendencji odśrodkowych. Niemniej po kilku latach zaistniała potrzeba jasnego zdeklarowania, że tradycyjne zasady wykonywania zawodu pozostają nienaruszalne – i takim jednobrzmiącym hasłem można podsumować referaty panelistów.

W ostatnich latach w Republice Czeskiej trwa rekodyfikacja prawa cywilnego oraz procedury cywilnej. Cywilistyczny panel poświęcony został niektórym aspektom nowego kodeksu postępowania cywilnego, ze zwróceniem uwagi szczególnie na zakres obowiązywania tzw. przymusu adwokackiego.

Ogniwo publicznoprawne konferencji było dla uczestników równie interesujące jak wcześniejsze jej części. Mówiono między innymi o wyzwaniach dla adwokatury czeskiej rodzących się w wyniku nowych uregulowań podatkowych i o zagrożeniach dla słowackiej palestry wynikających z podaży usług firm prawnych niebędących kancelariami adwokackimi.

Po zakończeniu konferencji jej uczestnicy, zaproszeni przez gospodarza całego spotkania adw. Vladimira Jirouska, wzięli udział w uroczystym przyjęciu na cześć adwokatury słowackiej i czeskiej. Prezesi obu palestr podpisali w jego trakcie dokument o zacieśnieniu współpracy.

Drugi dzień gromadnego spotkania, po zakończeniu przedpołudniowych zawodów sportowych, które w grach zespołowych wygrali Czesi, a w konkurencjach indywidualnych Słowacy – uwieńczony został wieczornym rozdaniem nagród oraz koncertem rockowym na wolnym powietrzu, podczas którego wystąpiła słowacka piosenkarka Jana Kirchner oraz czeski pieśniarz Janek Ledecký (nazwisko to ostatnio kojarzy się mocno z córką artysty Ester, która podczas Zimowych Igrzysk Olimpijskich w 2018 roku zdobyła dwa złote medale w konkurencjach zjazdowych). Warto napomknąć o tej części obchodów stulecia, ponieważ dla zewnętrznego obserwatora było aż nadto widoczne, jak silnie integruje się środowisko dzięki takim odformalizowanym aktywnościom. Występy gwiazd estrady stały się

pretekstem do doskonałej zabawy wszystkich obecnych, niezależnie od ich wieku i narodowości. Nie bez znaczenia była oczywiście także znakomita jakość serwowanych na sposób piknikowy narodowych potraw oraz świetnych morawskich win. Najwytrwalsi mogli jeszcze wysłuchać koncertu ludowej klasyki.

Polska adwokatura jest traktowana przez władze samorządowe, a także słowackie oraz czeskie środowisko prawnicze, z wielką serdecznością, zainteresowaniem i zrozumieniem. W trakcie licznych rozmów odbytych podczas dwudniowego jubileuszu poczynione zostały ustalenia zmierzające do odnowienia stałej konsultacyjnej współpracy przedstawicieli palestr: czeskiej, słowackiej, węgierskiej i polskiej jako nieformalnej „adwokackiej grupy wyszehradzkiej”.

A oto treść wystąpienia wygłoszonego w trakcie uroczystej części posiedzenia w imieniu władz i członków polskiej adwokatury:

Szanowni Panowie Prezesi, Koleżanki i Kole-dzy!

Mam zaszczyt przekazać wszystkim tu obecnym najserdeczniejsze pozdrowienia od polskiej adwokatury i jej Prezesa, Pana Jacka Treli. Jest to dla mnie ogromne przeżycie, ponieważ taka okazja zdarza się tylko raz na sto lat!

Choć z drugiej strony, jedno stulecie obiektywnie wcale nie trwa tak długo jak się nam wydaje: według rachunku genealogii to tylko trochę więcej niż trzy pokolenia. Jesteśmy zatem prawnukami tych, którzy w 1918 roku uczestniczyli w porządkowaniu Europy

po I wojnie światowej. A było to zadanie nietatwe, zważywszy że narody wcześniej rządzone przez obcych monarchów wybijały się na niepodległość i proces ten wymagał dużego wysiłku w projektowaniu nowych struktur organizacyjnych, a także analitycznej pomysłowości w tworzeniu własnego prawa.

W Polsce, która 11 listopada 1918 roku odrodziła się na mapach po 120 latach rozdarcia pomiędzy Rosję, Prusy i Austrię – już 24 grudnia tego samego 1918 roku wydany został, jako jeden z pierwszych aktów państwowotwórczych, Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego. Jest on zadziwiająco podobny w swych nowoczesnych konstrukcjach do teraz obowiązującej w Polsce ustawy – Prawo o adwokaturze.

Nasi symboliczni pradziadkowie i prababie pozostawili nam w spadku to, co najważniejsze: adwokackie pryncypia, które wszyscy staramy się utrzymać w stale zmieniających się realiach. To jest dziedzictwo tak żywe jak krew. A adwokatury naszych krajów są dzisiaj młode i krew w nich mocno pulsuje! Z serca życzę adwokatkom i adwokatom zebranych w Luhačovicach, aby z całą energią skorzystali z wszelkich przygotowanych tutaj atrakcji.

Bardzo dziękuję za gościnność i w imieniu władz polskiej Naczelnej Rady Adwokackiej oraz jej Prezesa wyrażam nadzieję, że Prezesi Waszych samorządów zawodowych zechcą przybyć do Warszawy w listopadzie na obchody stulecia polskiej adwokatury. Niechby wspólnym wkładem obecnej prawniczej generacji w historię stało się nawiązanie ściślejszej współpracy adwokatów krajów naszego regionu.

Panie i Panowie – wszystkiego najlepszego czeskiej i słowackiej adwokaturze z okazji urodzin!

Ewa Stawicka

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 17 LIPCA 2018 R.

Przewodnicząca Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich adw. Elżbieta Nowak poinformowała o trwających pracach nad nowym programem szkolenia aplikantów. W wykonaniu uchwały NRA o modelowych założeniach aplikacji Komisja podjęła działania w celu utworzenia centralnej bazy wykładowców, którzy mogliby prowadzić zajęcia ze swojej specjalności w różnych izbach. Przedstawiła propozycję sposobów wsparcia finansowego organizacji szkoleń dla aplikantów w mniejszych izbach przez NRA. Intencją Komisji było sporządzenie listy osób bardzo dobrze przygotowanych do prowadzenia wykładów z określonej tematyki. Poinformowała, że w pierwszej kolejności zwróciła się do kierowników szkolenia o wskazanie konkretnych zagadnień prawnych. Izby będą wspierane właśnie w takim zakresie, a nie z ogólnych dziedzin prawa.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że Rzecznik Praw Dziecka zwrócił się do NRA z pismem dotyczącym potrzeby uwzględnienia zagadnienia roli obrońcy – adwokata w sprawach wobec nieletnich przy realizacji zajęć szkoleniowych dla aplikantów adwokackich i doskonalenia zawodowego adwokatów. Zwrócił się również do redakcji „Młodej Palestyny” o rozważenie zamieszczenia publikacji na temat roli adwokata w tych postępowaniach.

W związku z projektowaną nowelizacją

Kodeksu postępowania cywilnego – projektem z dnia 27 czerwca 2018 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uznało, że jest on niekorzystny dla obywateli, i postanowiło:

- zwrócić się do Komisji Legislacyjnej przy NRA o przygotowanie opinii do projektu ustawy z dnia 27 czerwca br.;
- zwrócić się do specjalisty z dziedziny psychologii społecznej o opracowanie stanowiska wspierającego opinię NRA, a dotyczącego kwestii mechanizmu odwoływania się od orzeczeń do składów równoległych w zakresie oceny;
- podjąć działania w celu zainteresowania mediów propozycjami legislacyjnymi, które ograniczają prawa stron;
- zwrócić się do redakcji magazynu „Adwokat” w sprawie zamieszczenia tematu nowelizacji k.p.c. w najbliższym numerze pisma (w ujęciu dotyczącym oceny skutków dla praw obywateli).

Prezes adw. J. Trela poinformował, że 9 lipca br. odbyło się posiedzenie senackiej komisji samorządu terytorialnego w sprawie zmiany ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, w którym uczestniczył razem z adw. Dariuszem Golińskim. Byli również obecni przedstawiciele KRRP i Kancelarii Prezydenta. Złożyliśmy

propozycje zmian do ustawy uchwalonej przez Sejm, zajmując również stanowisko co do samej koncepcji nieodpłatnej pomocy prawnej oraz pieczy nad środkami państwa, które powinny być rozważnie rozdzielane dla osób rzeczywiście potrzebujących tej pomocy, a nie do nieokreślonego grona. Przewodniczący senackiej komisji nie przybył na posiedzenie, a zaraz po przedstawieniu stanowisk przez gości, bez dyskusji, odbyło się głosowanie, w którym 3 senatorów z PiS było za projektem bez wprowadzania żadnych zmian, a 4 senatorów z PO wstrzymało się od głosu. Senat przyjął później tę ustawę.

Prezes adw. J. Treła poinformował, że adw. dr Magdalena Matusiak-Frącczak przygotowała opinię do senackiego projektu ustawy dotyczącego kancelarii odszkodowawczych. Prezydium zdecydowało o przedłożeniu jej Senatowi RP.

Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski omówił kwestię opracowania elektronicznego systemu umożliwiającego członkom NRA zdalny dostęp do dokumentacji biura NRA. W biurze NRA od wielu lat funkcjonuje elektroniczny system obiegu dokumentów, z którego wyłączona jest dokumentacja pionu dyscyplinarnego i Referatu Skarg. Umożliwienie dostępu do dokumentacji szerokiemu gronu osób jest

technicznie możliwe, jednak wymaga analizy w świetle nowych przepisów o ochronie danych osobowych.

Prezydium NRA zaakceptowało ww. koszty realizacji przez Pracownię Wystawieniczą PASSE PARTOUT wystawy „Adwokaci polscy Ojczyźnie”, która będzie prezentowana na Krakowskim Przedmieściu w Warszawie w dniach 13 sierpnia–3 września br. Ponadto zdecydowało o wsparciu organizacji XIII Adwokackich Mistrzostw Polski w Żeglarskim – Węgorzewo 2018; delegowało adw. prof. Piotra Kardasa, wiceprezesa NRA, na otwarcie roku prawniczego, które odbędzie się w dniach 29 września–2 października 2018 r. w Londynie; omówiło projekt Sprawozdania z działań Adwokatury składanego Prezydentowi RP; zdecydowało o opracowaniu projektu uchwały, która zostanie poddana pod głosowanie w trybie obiegowym w ciągu najbliższych dni, w związku z akcją protestacyjną policjantów.

Prezes NRA adw. J. Treła poinformował, że Komisja Praw Człowieka przy NRA nawiązała współpracę z biurem Rzecznika Praw Obywatelskich w ramach społecznej akcji prewencji tortur w postępowaniach prowadzonych przez organy ścigania. Pojawiła się propozycja, aby na ten temat prowadzić zajęcia dla aplikantów.

NADZWYCZAJNE POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 8 SIERPNIA 2018 R.

Prezydium NRA zdecydowało o zwołaniu nadzwyczajnego posiedzenia plenarnego NRA w dniu 29 sierpnia 2018 r. w siedzibie NRA w Warszawie w związku z kandydowaniem

do SN adwokatów, w tym pełniących funkcje w samorządzie Adwokatury, w procedurze ogłoszonej postanowieniem Prezydenta RP z dnia 24 maja 2018 r.

List prezesów NRA i KRRP do Prezydenta RP

Prezesi Naczelnej Rady Adwokackiej i Krajowej Rady Radców Prawnych – adw. Jacek Trela i r.pr. Maciej Bobrowicz wystosowali do Prezydenta RP Andrzeja Dudy list, w którym apelują o mianowanie nowych sędziów Sądu Najwyższego do czasu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE, który ma rozstrzygnąć zagadnienia prejudycjalne przedstawione przez Sąd Najwyższy.

Warszawa, dnia 23 sierpnia 2018 r.

Pan
Andrzej Duda
Prezydent
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Prezydencie,

Praworządność to jedna z naczelnych zasad demokratycznego państwa. Zasada, której przestrzeganie i stosowanie w praktyce stanowi gwarancję bezpieczeństwa obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Obecny, niezwykle pośpieszny i nietransparentny, proces oceniania nowych kandydatów na sędziów do Sądu Najwyższego stanowi istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa obywateli. Podważa on fundamenty, na których opiera się zaufanie do wymiaru sprawiedliwości.

Do Sądu Najwyższego trafiają sprawy obywateli i mają oni prawo oczekiwać, że wybór sędziów będzie odbywać się według najlepszych standardów.

Zwracamy się do Pana Prezydenta z apelem, by ze względu na te zagrożenia, nie mianował nowych sędziów Sądu Najwyższego, do czasu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu, który w duchu poszanowania europejskiego prawa, demokratycznej tradycji sądownictwa i niezawisłości sądów oraz niezależności sędziów rozstrzygnie zagadnienia prejudycjalne przedstawione przez Sąd Najwyższy.

Z poważaniem,

Maciej Bobrowicz
Prezes
Krajowej Rady Radców Prawnych

Jacek Trela
Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej

Uchwały nadzwyczajnego posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z 29 sierpnia 2018 r.

Podczas nadzwyczajnego posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej 29 sierpnia br. jednogłośnie podjęto uchwałę, w której NRA odniosła się do sposobu wyłaniania kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego.

UCHWAŁA NR 45/2018 NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 29 SIERPNI 2018 R.

Naczelna Rada Adwokacka, działając na podstawie art. 1 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1

oraz art. 58 pkt 1 i pkt 9 Prawa o adwokaturze, wyraża pogląd, że:

1. podstawy prawne oraz sposób wyłaniania kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego naruszają standardy konstytucyjne oraz wspólne zasady prawa Unii Europejskiej,

2. sposób wyłaniania kandydatów jest nie-transparentny, pospieszny, niegwarantujący wyboru osób spełniających standardy powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, co podważa autorytet Sądu Najwyższego i zapadających w nim orzeczeń,
 3. wątpliwości co do zgodności z prawem Unii Europejskiej oraz Konstytucją RP dotyczące ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa, o Sądzie Najwyższym dostrzeżone w postanowieniu TSUE w sprawie *Celmer*, w procedurze wszczętej przez Komisję Europejską, w postanowieniu SN o zastosowaniu środka tymczasowego i o przedstawieniu pytań prejudycjalnych TSUE oraz w stanowiskach Komisji Weneckiej i raporcie ONZ, nakazują powstrzymanie się od pospiesznego stosowania kwestionowanego prawa,
 4. przestrzeganie i wykonywanie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest obowiązkiem każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej,
 5. przestrzeganie i wykonywanie orzeczeń Sądu Najwyższego jest obowiązkiem wszystkich organów władzy publicznej.
- Mając powyższe na uwadze, Naczelna Rada Adwokacka zwróciła się z apelem do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o powstrzymanie się z powołaniem przedstawionych kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego.

* * *

Tego samego dnia NRA podjęła uchwałę nr 46/2018, w sprawie udziału adwokatów w procedurze wyłaniania sędziów Sądu Najwyższego. Uchwała poprzedzona została dyskusją, a przyjęta została większością jednego głosu.

**UCHWAŁA NR 46/2018
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 29 SIERPNIĄ 2018 R.**

Naczelna Rada Adwokacka uznaje, że udział adwokatów w aktualnej procedurze wyłaniania kandydatów na stanowiska sędziów Sądu

Najwyższego stoi w sprzeczności z wartościami, jakimi kieruje się Adwokatura.

Naczelna Rada Adwokacka z dezaprobatą odnosi się do tych zachowań adwokatów, które legitymizują sprzeczne z Konstytucją RP działania wobec wymiaru sprawiedliwości.

Opinia NRA o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych

Naczelna Rada Adwokacka przekazała opinię NRA o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (druk nr 862 Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, IX kadencja) przygotowaną przez adw. dr Magdalenę Matusiak-Frączczak, przewodniczącą Komisji Praw Człowieka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Łodzi.

Już we wstępie wskazano, że: „Projekt usta-

wy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, inspirowany bezpośrednio zainteresowanym w określonym ukształtowaniu przepisów podmiotem gospodarczym Votum S.A., niewpisany na listę lobbystów, sankcjonuje istniejącą patologię rynku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i aprobuje narażenie konsumentów na wynikające z tego faktu szkody. Ponownie, jak w przypadku opinii z dnia 16 lipca 2018 r., na-

leży podkreślić, że sama regulacja dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest potrzebna i konieczna, niemniej sposób jej uregulowania przyjęty w opiniowanym projekcie jest nie do przyjęcia, zaś wskazana w uzasadnieniu projektu analiza zarówno prawna (w tym prawa polskiego i zagranicznego), jak i analiza ekonomiczna są powierzchowne. W konsekwencji przyjmowany jest projekt, który będzie utrwalał istniejące patologie na rynku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, a nie je eliminował z tego rynku”.

Opinia jest rzeczowa i konkretna. W podsumowaniu zauważono m.in.: „drogą do poprawy sytuacji osób poszkodowanych z tytułu czynów niedozwolonych nie jest legalizacja funkcjonującej obecnie na zasadach całkowitego braku wymagań i regulacji patologii w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Władza publiczna powinna kontrolować podmioty, które świadczą usługi prawne na rzecz osób, które nie z własnej winy znalazły się w trudnej sytuacji życiowej. Kontroli tej nie będzie, jeżeli do świadczenia usług praw-

nych, jak obecnie, dopuści się każdego bez ograniczeń, z możliwością dowolnej zmiany formy prowadzenia działalności gospodarczej. Kontrola ta będzie istniała, jeżeli będzie istniał mechanizm skutkujący trwałym usuwaniem nierzetelnych usługodawców z rynku. Takim mechanizmem jest obowiązek przynależności do samorządu adwokackiego i radcowskiego z możliwością wydalenia z zawodu w przypadku osób naruszających prawo, zasady etyki oraz nieuczciwych wobec klientów. Wówczas sytuacja będzie jasna dla odbiorcy usług: rzetelny usługodawca jest adwokatem lub radcą. Osoba, która straci uprawnienia, nie będzie mogła jeszcze tego samego dnia otworzyć spółki z o.o. (lub innej) czy jednoosobowej działalności gospodarczej w oparciu o przepisy prawa przedsiębiorców i dalej postępować nieuczciwie. Osobom poszkodowanym przez czyny niedozwolone należy zapewnić najwyższy profesjonalny i wykwalifikowany poziom usług, tego celu obecny projekt nie realizuje, narażając osoby poszkodowane na dalszy uszczerbek majątkowy”.

Z ostatniej chwili

W dniu 17 października 2018 r. Prezydium NRA powołało na stanowisko redaktora naczelnego „Palestry” adwokata prof. dr. hab. Macieja Gutowskiego.

Tego samego dnia obowiązki sekretarza redakcji „Palestry” powierzono redaktorowi Klaudiuszowi Kalecie.

Szpalty pamięci

ADWOKAT CZESŁAW JAWORSKI (1934–2018)

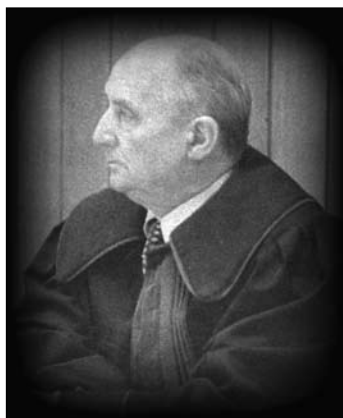
W dniu 1 września 2018 r. w Warszawie zmarł redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski. Spoczął w dniu 7 września w grobie rodzinnym na cmentarzu wilanowskim.

Msza święta odprawiona w Kościele św. Anny w Wilanowie pod przewodnictwem ks. prof. Franciszka Longchamps de Bérier zapoczątkowała uroczystość pogrzebu. Celebrant w homilii wspominał, że najważniejsza dla Zmarłego była Rodzina i Adwokatura. Podkreślał, że mecenas Jaworski charakteryzował się poszukiwaniem dobra i pracowitością.

W czasie mszy świętej Prezesa Jaworskiego pożegnał przemówieniem w imieniu Adwokatury adw. Jacek Trela, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (zob. niżej). W imieniu adwokatury warszawskiej przemówił adw. Mikołaj Pietrzak, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Powiedział, że żegnamy nie tylko wspaniałego adwokata, ale i wybitnego człowieka. Jako prezes NRA adw. Jaworski przeprowadził Adwokaturę przez turbulencje przemian ustrojowych, jako redaktor naczelny „Palestry” dawał busołą moralną, utrwał wartości, tradycję i kulturę zawodu adwokata. Dziekan zwrócił też uwagę, że adw. Jaworski, jako nieugięty i odważny obrońca ludzkiej godności, w najtrudniejszych sprawach karnych demonstrował przywiązanie do takich wartości adwokackich jak odwaga, przywiązanie do zasad i wiara w człowieka. – *Po każdej rozmowie z Czesławem Jaworskim pojawiały się dwa pojęcia – przyzwoitość i skromność. Te cechy sprawiły, że cieszył się nadzwyczajną estymą* – powiedział i dodał, że będąc adwokatem izby warszawskiej, adwokat Czesław Jaworski przyniósł jej zaszczyt – *Pozostanie Pan ikoną Adwokatury, wzorem i patronem przyszłych pokoleń adwokatów i aplikantów adwokackich, a sala brydżowa w Alejach Ujazdowskich już nigdy nie będzie taka sama, pozostanie Pan w naszych sercach i pamięci.*

W imieniu Sądu Najwyższego zmarłego pożegnał sędzia Stanisław Zablocki, prezes SN (zob. niżej).

Ostatnie słowa do Zmarłego skierowali Jego Wnukowie – Marcin i Jan, którzy mówili, że żegnają nie adwokata, a dziadka, z którym już nigdy nie obejrzą wspólnie meczu. Wspominali, że Dziadek był spokojny, z poczuciem humoru i dystansem do siebie. – *Mimo smutku cieszymy się,*



że mogliśmy mieć takiego dziadka jak Ty, z którym tak po prostu można było być, który razem z babcią Elą wspierał nas w ważnych momentach. Dziękujemy za kształtowanie naszej tożsamości i postaw i za to, że zaraziłeś nas kibicowaniem wszystkim polskim zawodnikom, ze wszystkich możliwych dyscyplin sportowych, nawet piłkarskiej reprezentacji Polski. Mamy nadzieję, że już jesteś w tej zwycięskiej drużynie w niebie, która ogląda Pana Boga, i że z radością odnalazłeś swoich rodziców i bliskich.

Przemówienie adw. Jacka Treli, prezesa NRA

Przypadł mi w udziale bardzo smutny zaszczyt pożegnania w imieniu Adwokatury śp. Czesława Jaworskiego. Dziś tutaj, w Wilanowie, zatacza się koło Jego życia. Tu się sprowadził wraz z rodzicami w 1936 roku, jako dwuletni chłopiec, tu przeżył wojnę, skończył szkołę, stąd poszedł na studia prawnicze na Uniwersytet Warszawski. Był ministramentem w tym kościele, gdzie jest Jego pogrzeb.

W *Krótkim przewodniku po życiu* autorstwa ks. Józefa Tischnera znajdują się słowa, które trafnie opisują Zmarłego. „Człowiek o ciasnej duszy tworzy wokół siebie ciasny świat, a człowiek o szerokiej duszy tworzy świat szeroki”. Czesław Jaworski tworzył świat szeroki i lepszy wokół siebie.

Miał bardzo pojemne serce, w którym było miejsce dla wielu: dla adwokatów, aplikantów, ludzi innych profesji. My, tu zgromadzeni, tego doświadczyliśmy.

W sercu Czesława Jaworskiego, w jego świecie na pierwszym planie zawsze była rodzina, żona, dzieci, potem Adwokatura. Mówił o tym w 2015 roku na spotkaniu z młodzieżą adwokacką w Okręgowej Radzie w Warszawie: „Adwokatura jest moją największą miłością, wszystkim, sposobem wykonywania zawodu, sposobem na życie. Muszę jednak dokonać korekty i powiedzieć, że największą miłością jest rodzina, żona. Adwokatura jest na drugim miejscu”.

Czesław Jaworski poznał panią Elżbietę, późniejszą żonę, w 1955 roku. Można powiedzieć, że złączył ich przypadek. Miał na prośbę kolegi przekazać narty pod wskazany adres, a tam okazało się, że odbiorcą tych nart była pani Elżbieta Olszewska, późniejsza żona.

Sport był pasją Pana Mecenasa. Na wspomnianym już spotkaniu w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie w 2015 r. Czesław Jaworski o sobie i o sporcie mówił w ten sposób: „Nie byłem sportowcem wyczynowym, ale od najmłodszych lat sportem się interesowałem. Interesowały mnie kajaki, lekkoatletyka, którą uprawiałem z przyjemności. Sport jest ważną dziedziną życia. Dziś mam kłopot z żoną, która mnie odgania od telewizora, a ja, nie uprawiając już sportu, chciałbym przynajmniej go oglądać”. Pamiętam rozmowy o piłce nożnej z Czesławem Jaworskim w biurze Naczelnej Rady Adwokackiej, jak się pasjonował nie tylko reprezentacją Polski, jak uważnie śledził Ligę Mistrzów, komentował mecze.

Czesław Jaworski był wielkim adwokatem. W filmie *Nestorzy Adwokatury*, nagrany w 2014 r., mówił: „Należy się ciągle rozwijać, ciągle czegoś nowego uczyć. Dobry adwokat powinien charakteryzować się otwartością na innych ludzi. Powinien być blisko ich problemów, starać się je zrozumieć i pomóc w rozwiązywaniu. Musi też mieć odwagę głoszenia poglądów”.

Czesław Jaworski swoim życiem i sposobem wykonywania zawodu adwokata podążał za innymi słowami ks. Józefa Tischnera z *Krótkiego przewodnika po życiu*: „Rozumieć drugiego człowieka, to uchwycić go w czymś, co jest dla niego najbardziej zasadnicze, najbardziej kluczowe”.

Czesław Jaworski rozpoczął aplikację w Olsztynie w 1956 roku, jako najmłodszy aplikant w historii Adwokatury. Potem była już Warszawa, tu zdał egzamin i był adwokatem. Zasłynął jako obrońca w procesach gospodarczych w czasach PRL-u w latach 60. i 70., potem były procesy

polityczne lat 80., w tych procesach bronił działaczy „Solidarności”, m.in. Tadeusza Jędynaka, Bogdana Lisa, ks. Sylwestra Zycha. Bronił też Ewy Kubasiewicz z Wyższej Szkoły Morskiej w Gdyni i adwokat Ewy Juszek-Pałubskiej – działaczki „Solidarności” z Piotrkowa Trybunalskiego.

A potem, w latach 90. ubiegłego wieku i na początku wieku XXI – śmiało można powiedzieć, że nie było wielkiego procesu, w którym nie uczestniczyłby Czesław Jaworski. Warto wspomnieć, że w procesach sądowych reprezentował dwóch prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej, Aleksandra Kwaśniewskiego oraz Lecha Kaczyńskiego.

Był zawsze znakomicie przygotowany, znał najdrobniejsze szczegóły akt sprawy. W lekcji udzielonej w 2015 r., jaką dał młodzieży adwokackiej, powiedział zdanie, które powinno być drogowskazem dla każdego adwokata: „W swojej praktyce starałem się zrozumieć sędziego. Zastanawiałem się, jakie wyda orzeczenie, przy jakich argumentach, czyli jakie orzeczenie ja bym wydał”.

W samorządzie adwokackim był od początku swojej pracy zawodowej, od lat 60. Był uczestnikiem Zjazdu Poznańskiego w styczniu 1981 roku w czasie karnawału „Solidarności”. Był też wśród tych członków Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, którzy zebrali się 14 grudnia 1981 r. i podjęli, pod rządami legendarnego dziekana, adw. Macieja Dubois, uchwałę piętnującą wprowadzenie stanu wojennego w Polsce. Był wreszcie Czesław Jaworski prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1995–2001 i redaktorem naczelnym pisma „Palestra” do 1 września 2018 r., kiedy zakończył swoją drogę tu, na Ziemi.

Wielu z nas miało szczęście spotkać adw. Czesława Jaworskiego i zagościć w jego pojemnym sercu. Miał niespotykany poziom empatii. Człowieczeństwo Czesława Jaworskiego było takie, jakie opisał ks. Józef Tischner, we wspomnianym *Krótkim przewodniku po życiu*: „Być człowiekiem, to znaczy zawsze umieć wyjść poza samego siebie, umieć siebie przekroczyć, oderwać się i wznieść ponad siebie”.

Ja byłem wśród tych, którzy mieli ten ogromny zaszczyt znaleźć się na drodze życia Czesława Jaworskiego. Po raz pierwszy w 1986 roku, kiedy składałem egzamin adwokacki przed komisją egzaminacyjną, której On przewodniczył. Później mogłem Go obserwować, podpatrywać, pytać i radzić się. Kiedy szedłem wiosną tego roku na ostatnie, prawdziwe Zgromadzenie Sędziów Sądu Najwyższego, zapytałem Pana Mecenas, co powinienem tam powiedzieć. Odpowiedział: „Przedstawiciel Adwokatury w takim czasie i w takim miejscu ma prawo i obowiązek powiedzieć tylko jedno i aż jedno – o niezależnych sądach i niezawisłych sędziach”.

Dzisiaj tutaj, w Wilanowie, kończy się nasza przygoda z Czesławem Jaworskim, Jego droga, w której mieliśmy ogromne szczęście i zaszczyt uczestniczyć. Droga, o której ks. Tischner w *Krótkim przewodniku po życiu* pisał, że: „To droga prawdy, która rozciąga się na całe życie, droga do otaczającej nas rzeczywistości, droga do drugiego człowieka, droga do samego siebie. Dążenie do prawdy polega na tym, że człowiek chce być, chce lepiej, głębiej, wszechstronniej być”.

Taki był Czesław Jaworski do samego końca. Jeszcze na wakacjach na Mazurach, na które wybrał się ze swoją żoną, panią Elżbietą, jeszcze w szpitalu przy ul. Szaserów, aż do 1 września br.

Takiego Czesława Jaworskiego zapamiętamy.

Łączę się w bólu z panią Elżbietą, żoną, z córką Małgorzatą, synem Piotrem, z wszystkimi bliskimi Czesława Jaworskiego.

Przemówienie prezesa Sądu Najwyższego sędziego Stanisława Zabłockiego

„Są ludzie...”

Są ludzie, których wielkość i sława przekraczają granice profesji, którą wykonują. Są ludzie, których dzieło życia promieniuje na inne grupy zawodowe. Takim człowiekiem był Pan Mecenas Czesław Jaworski. Pozostawił Swój ślad w sercach i umysłach przedstawicieli wszystkich prawniczych specjalności – nie tylko adwokatów, ale także i radców prawnych, notariuszy, prokuratorów oraz sędziów. Wiem, że – z uwagi na Jego zainteresowania problematyką bioetyczną – również i lekarzy. Dlatego też są dzisiaj z Panem Mecenasem nie tylko adwokaci. Dlatego są z Nim także sędziowie. I ci z sądów powszechnych, i ci z Sądu Najwyższego. I ci, którzy mieli okazję gościć Go na salach sądowych w prowadzonych przez siebie sprawach i którzy wiedząc, że w aktach spoczywa Jego pełnomocnictwo, szczególnie starannie przygotowywali się do rozpraw, wiedząc, że on będzie przygotowany jeszcze lepiej, i ci, którzy, niestety, tylko z relacji innych, znają Jego zawodową perfekcję i legendarne już wystąpienia. Oni wszyscy są dziś z Panem Mecenasem Czesławem Jaworskim przynajmniej myślami.

Żegnając Pana Mecenasa w imieniu Pani Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, prezesów trzech działających Izb tego Sądu oraz w imieniu wszystkich koleżanek i kolegów sędziów Sądu Najwyższego, chcę podkreślić to, co w dzisiejszych czasach tak cenne, a – niestety – nieczęste. Chcę podkreślić to, że Pan Mecenas był Wielkim Prawnikiem, ale skromnym człowiekiem. Człowiekiem, który zawsze łączył – nigdy nie dzielił. Człowiekiem, który całą Swą postawą po wielokroć dawał świadectwo, jak ważne są wolne i niezależne sądy i jak wielką wartością jest sędziowska niezawisłość. Nasza, sędziów, obecność tutaj jest więc przede wszystkim hołdem składanym Wielkiemu Prawnikowi, ale i wyrazem jedności i solidarności środowisk prawniczych w dzisiejszych, niełatwych dla tych środowisk, czasach.

Ale jestem tu, Czesławie, tylko trochę jako osoba reprezentująca Sąd Najwyższy. Jestem tu bardziej jako ten, któremu pozwoliłeś wierzyć, że jest Twoim przyjacielem, chociaż z uwagi na podziw i na szacunek dla Ciebie nigdy nie mogłem zrozumieć, dlaczego na to pozwoliłeś. Jestem tu bardziej jako ten, który – po owych dwóch godzinach, spędzonych wraz z Tobą przed ponad 30 laty przed jedną z sal sądowych na Lesznie, które opisałem w specjalnym numerze „Palestry” poświęconym Twojemu jubileuszowi osiemdziesięciolecia, a które to dwie godziny były jednymi z ważniejszych w kształtowaniu mnie jako prawnika i o których będę opowiadał swoim wnuczkom – traktował Cię trochę jak ojca, a przynajmniej „zawodowego” ojca. To właśnie Twoja szkoła prawniczej rzetelności oraz takiej zwykłej, a niezwyklej ludzkiej uczciwości, jest mi busołą, szczególnie pomocną w ostatnich czasach.

Są ludzie, Czesławie, tacy jak Ty i oni idą prostą i krótką drogą do Nieba. Nam, mnie, pozostał jeszcze jakiś etap wędrówki tutaj. Wszyscy wiemy, że dla prawników bardzo ważny i trudny etap. Proszę Cię, prowadź nas, prowadź mnie, abyśmy się nie pogubili, abym się nie pogubił, abyśmy sprościli zadaniu.

Dziękujemy za wszystko, Panie Mecenasie. Dziękuję, Czesławie, za to, że byłeś w moim życiu.

CZESŁAW JAWORSKI – MAŻ STANU ADWOKATURY POLSKIEJ*

Przed czterema laty świętowaliśmy osiemdziesiąte urodziny mecenasa Czesława Jaworskiego. Ówczesny prezes Naczelnej Rady Adwokackiej powiedział wtedy do niego: „Jest pan mężem stanu polskiej adwokatury!”. Jubilat przyjął tę deklarację z pewnym dystansem. Patrząc na Jego twarz, pomyślałem, że pewnie zastanawia się, czy termin nie jest zastrzeżony dla wybitnych polityków i dyplomatów.

W czasie ostatnich ponad ośmiu lat wspólnej pracy mec. Jaworski wielokrotnie rozpoczynał rozważania o jakiejś instytucji czy terminie od przywołania kolejnych edycji *Słownika języka polskiego* czy *Słownika etymologicznego*. Do precyzji przykładał zawsze ogromne znaczenie. Być może więc pomyślał, że wyrażenie „mąż stanu” jest zbyt odległym odejściem od znaczenia terminu.

Od XVIII wieku na określenie środowiska palestry polskiej i zawodu adwokackiego używano niejednokrotnie terminu „stan”. Nasiliło się to w XIX w., gdy powstał samorząd adwokacki. Używany był też w dwudziestoleciu międzywojennym. Wówczas o samorządzie zawodowym niejednokrotnie mówiono jako o stanie adwokackim. Dziś określenie to pojawia się coraz rzadziej, a szkoda. Z kolei słowo „mąż” najczęściej kojarzone jest obecnie z małżeństwem. Istnieje jednak drugie znaczenie tego słowa, które zachowało się w określeniach „mąż opatrnościowy”, „mąż zaufania” czy właśnie „mąż stanu”. Do XVII wieku „mąż” było określeniem człowieka dzielnego. W XVI wieku pisano: „tego, kto wielkiego serca, a mężny, mężem zowiemy”.

Mecenas Czesław Jaworski wielokrotnie powtarzał, że adwokatura była jego „miłością i obecnością”. Adwokatura i Czesław Jaworski... niekwestionowany autorytet dla wszystkich – „mąż stanu adwokackiego”.

DROGA DO ZAWODU

A zaczęło się w pamiętnym 1956 r. Wówczas mieszkający w Wilanowie syn przedwojennego wojskowego weterynarza, wychowanek liceum Rejtana i absolwent studiów prawniczych na Uniwersytecie Warszawskim wkraczał na ścieżkę zawodową. Od czasów studenckich interesował się prawem karnym. Pracował na seminarium prof. Stanisława Śliwińskiego, a potem w zespole badawczym prof. Stanisława Batawii. Karnikiem pozostał na zawsze. Przyznawał po latach, że z powodu postrzeżenia go jako chadeka (bo odwoływał się do św. Tomasza z Akwinu podczas dyskusji studenckich) na sądownictwo szans nie miał, a i tak – jak wspominał – ciągnęło go do adwokatury.

Na pewno nie pomogła mu opinia wyrażona w 1954 r. wobec kolegów podczas procesu dwóch adwokatów Stanisława Koziołkiewicza i Eugeniusza Ernsta, że odnosi wrażenie, iż sądzi się bohaterów narodowych, a nie zdrajców. Na aplikację w Warszawie nie mógł liczyć. W listopadzie 1956 r. otrzymał przydział pracy na aplikację do Olsztyna. Długo się zastanawiał. Doświadczony adwokat



* Wspomnienie ukazało się w tygodniku „Prawnik” – „Dziennik Gazeta Prawna” z 11 września 2018 r., nr 176 (4826), s. D2–D3.

powiedział wówczas, że tramwaj za chwilę odjedzie: „Panie kolego, trzeba wsiąść do tramwaju, nawet zatłoczonego. Później można się przesunąć. Niech pan wsiada”. I wsiadł.

Już w 1958 r. wrócił do Warszawy, gdzie w tym czasie urodził mu się pierworodny syn. Patroni podczas aplikacji wskazywali na docieklivość w badaniu powierzonej sprawy, dokładność w przygotowywaniu się, takt oraz umiejętność konferowania, na wybitną wiedzę merytoryczną. Ślubowanie adwokackie złożył w kwietniu 1960 r. Przez kolejne trzy dekady wykonywał zawód w Zespole Adwokackim nr 23 przy ul. Marszałkowskiej, a przez kolejne ponad dwie dekady w kancelarii indywidualnej.

ZJAZD ADWOKATÓW W 1981 R.

Niemal od pierwszych lat był aktywny w samorządzie adwokackim. Pełnił liczne funkcje, począwszy od zastępcy rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, którym został w 1964 r., a skończywszy na prezesie Naczelnej Rady Adwokackiej, wybranym podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury w 1995 r. i ponownie w 1998 r.

Pamięcią wracał do wielu wydarzeń z życia samorządowego. Jednym z nich był legendarny dziś Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w styczniu 1981 r. Podczas tego oddolnie zwołanego w czasie karnawału Solidarności zjazdu, określanego dziś jako „drugi sejm adwokatury polskiej” (w nawiązaniu do pierwszego z czerwca 1914 r. we Lwowie, do którego w Poznaniu się odwołano), adwokatura zajęła stanowisko w bardzo wielu ważnych społecznie sprawach. Domagała się reformy ustroju, przestrzegania międzynarodowych paktów praw człowieka, które państwo Edwarda Gierka ratyfikowało, wprowadzenia instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu.

Adwokat Jaworski był uczestnikiem zjazdu jako delegat Izby Adwokackiej w Warszawie. W swoich wystąpieniach wyrażał radość z obserwowanego „ruchu odnowy”, podkreślając, że adwokatura ma być „rzeczywiście samorządna”. Mówił m.in.: „Śniła się nam (...) wielka adwokatura, niezależna, stanowiąca m.in. o sile tego narodu, służąca temu narodowi. Uważaliśmy, że realnym zabezpieczeniem naszych marzeń mogą być nie tylko piękne słowa, ale gwarancje w postaci całego systemu prawa. I żądaliśmy, i żądamy, żeby wszystkie zdobycze naszego społeczeństwa zostały zagwarantowane w sposób instytucjonalny. Uważaliśmy również, że dobro adwokatury może być zabezpieczone instytucjonalnie tylko w postaci nowej ustawy”. Ustawę tę powinni zaś stworzyć adwokaci, do których adwokatura ma zaufanie. Zaproponował mecenas Witolda Lisa-Olszewskiego.

ZASŁUGI DLA OPOZYCJI

Wkrótce raptownie zakończył się okres marzeń o wolności, a odważni adwokaci stanęli po stronie społeczeństwa w konfrontacji z państwem. Wśród nich był adwokat Jaworski. Bronił w licznych procesach przed sądami wojskowymi i powszechnymi, przed kolegiami ds. wykroczeń. Bronił działaczy NSZZ „Solidarność”, księży, młodzież akademicką, m.in. jednego z liderów Solidarności na Śląsku Tadeusza Jedynaka, wiceprzewodniczącego zarządu regionu gdańskiego Bogdana Lisa, księdza Kazimierza Jancarza (z Nowej Huty) i ks. Sylwestra Zycha (z Bartoszyca).

Przed Sądem Najwyższym bronił Ewy Kubasiewicz z Wyższej Szkoły Morskiej w Gdyni, która aresztowana została w grudniu 1981 r., a w lutym 1982 r. skazana przez Sąd Marynarki Wojennej w Gdyni na karę 10 lat pozbawienia wolności. Była to najwyższa kara, na jaką skazano w okresie stanu wojennego (nie licząc zaocznych wyroków skazujących na karę śmierci).

Adwokat Jaworski był obrońcą zmarłej w lipcu br., niezwykle odważnej adwokat Ewy Juszkop-Łubskiej – działaczki Solidarności z Piotrkowa Trybunalskiego, chyba najbardziej prześladowanego adwokata w tym czasie – prześladowanego za pomoc związkowcom. Do końca życia wspominała bezinteresowne zainteresowanie się jej losem przez mecenas Jaworskiego, który

odwiedzał ją w zakładzie karnym w Krzywańcu za Zieloną Górą i czynił wszystko, by wyszła jak najprędzej na wolność, do dwójki małych dzieci.

STAROŚWIECKI INTELIGENT

Taką bezinteresowną pomoc okazywał bardzo często. Tak postrzegał zawód adwokacki i jego rolę, tak realizował swoje powołanie. Sprawiało to, że stawał się wzorcem i autorytetem, szczególnie po klęsce państwa komunistycznego. Szanowano go powszechnie. Bronił w głośnych i trudnych procesach czasu wolnej Polski, w tym lustracyjnych. Z Jego pomocy jako adwokata korzystali dwaj prezydenci RP – Aleksander Kwaśniewski i Lech Kaczyński.

Już w pierwszych latach swojej praktyki słynął jako wybitny karnista, odnoszący się z szacunkiem do każdego, a przy tym niezależny i odważny. Te cechy były konieczne w czasach, gdy trzeba było bronić w procesach politycznych. A procesy te – ku podziwowi wielu – najczęściej kończyły się sukcesem (przynajmniej częściowym). Po latach prezes Jaworski skromnie wspominał, że miał szczęście do dobrych sędziów.

Zawód adwokata postrzegał może nieco staroświecko, a samorząd zawodowy jako środowisko szczególniego rodzaju inteligencji, mającej ważną rolę społeczną. Adwokat – jak wielokrotnie mówił – powinien się stale rozwijać, dokształcać, uzupełniać swoją wiedzę, nie tylko z zakresu prawa, ale też innych nauk oraz z zakresu kultury. Nawet gdy zakończył praktykę, stale uczestniczył w życiu adwokatury jako redaktor naczelny „Palestry”. Ileż przeczytał artykułów wpływających do redakcji, kreśląc delikatnie ołówkiem swoje uwagi. Ileż odbyliśmy rozmów na ten temat. Ileż to książek przeczytał w ostatnich latach, ileż obejrzał wspólnie z małżonką sztuk teatralnych, filmów. Dzielił się spostrzeżeniami, wrażeniami, polecał.

FAN PIŁKI I BRYDZA

Pasją prezesa Jaworskiego była piłka nożna. Wspominał, że w czasie okupacji nielegalnie rozgrywano mecze na wilanowskich polach – w czasie, gdy było to kategorycznie zakazane przez Niemców. Przez pewien czas grał w klubie piłkarskim.

W czasie szalu radości po zdobyciu w 1972 r. przez drużynę narodową złotego medalu olimpijskiego cała Polska grała w piłkę nożną. Także adwokatura warszawska wystawiła reprezentację i na Stadionie Dziesięciolecia – przy wypełnionych trybunach – starła się z reprezentacją sądownictwa warszawskiego. Zawodnikiem drużyny palestry w koszulce z numerem 10 – powszechnie znanym jako numer legendarnego Kazimierza Deyny – był adwokat Czesław Jaworski. Koszulka została przygotowana na mecz przez małżonkę, córkę i syna. Zawodnik zagrał jak pierwowzór, zdobywając dla drużyny trzy gole. Następnego dnia w prasie można było przeczytać, że zawodnika owego należy polecić trenerowi Górskiemu.

Przed ostatnim mundialem w Moskwie zaproponował, aby okładka „Palestry” nawiązywała do futbolu. Napisał na nią krótkie wspomnienie o swoich fascynacjach piłkarskich i umiejętnościach.

Był znakomitym znawcą futbolu, ale interesował się też tenisem, lekkoatletyką, kajakarstwem, krajoznawstwem. Te ostatnie pasje dzielił z Małżonką.

Uwielbiał grać w brydza, szczególnie z kolegami podczas stałych spotkań koleżeńskich w Okręgowej Radzie Adwokackiej.

* * *

Przed czterema laty, gdy w absolutnej tajemnicy przed prezesem przygotowywaliśmy jubileuszowy zeszyt „Palestry” (dowiedział się o nim w czasie uroczystości), część jego opowieści, wspomnień starałem się spisać, co zaowocowało tekstem jubileuszowym (*Adwokatura to moja obecność...*). Namawiałem odtąd Prezesa do spisania wspomnień. W czasie pisania przedmowy do drugiego

wydania wspomnień Aleksandra Mogilnickiego wskazywałem, że jego wspomnienia będą o wiele barwniejsze. Nie udało się.

W uszach dźwięczą mi dziś rozmowy z prezesem Jaworskim. Szczególnie te ze wspólnego wyjazdu do Krakowa 12 czerwca tego roku. Byliśmy wówczas na dwóch wydarzeniach – wspomnieniu zmarłego w kwietniu śp. dr. Leszka Allerhanda oraz znakomicie przygotowanej przez adw. Stanisława Kłysa promocji trzeciego tomu *Słownika biograficznego adwokatów polskich* wydane- go w roku jubileuszowym Adwokatury Polskiej. Promocja połączona była z prezentacją utworów literackich i muzycznych autorstwa wybitnych adwokatów, a jednocześnie artystów.

Mieliśmy czas na kilkugodzinne rozmowy w czasie podróży. Rozmowy o życiu i dokonywa- nych wyborach, o adwokaturze, o „Palestrze”, o Polsce. Bliskie były nam te same wartości, ale w kwestiach szczegółowych czasami się różniliśmy. Prezes mądrze słuchał, po czym poddawał pewne racje pod rozwagę. Nie kategoryzował, zastrzegając: „Mogę się mylić, ale...” Dzielił się swo- im doświadczeniem, wiedzą, radością z przeżytych dni. Mądrością. Jakże tego będzie brakować.

Panie Prezesie, dziękuję.

Adam Redzik

Warszawa, 6 września 2018 r.

Pożegnanie

Drogi Czesiu!

W imieniu Koleżanek i Kolegów z okresu studiów z lat 1952–1956 pragnę Cię pożegnać.

Z przykrością przyjęliśmy wiadomość o Twojej śmierci. Bardzo będzie nam Ciebie brakowało. Szczególnie na naszych comiesięcznych spotkaniach, które kontynuujemy od ukończenia studiów. Przez cały czas brałeś w nich udział mimo obowiązków zawodowych.

Byłeś dobrym Kolegą w czasie studiów, a także po ich ukończeniu. Byliśmy dumni z Ciebie. Także z Twojej pracy zawodowej.

Jest nas jeszcze 30 osób, w imieniu których przypadł nam udział w uroczystościach pożegnania. Pamięć o Tobie pozostanie w nas na zawsze, tak jak te nasze spotkania, którym patronuje pani Grażyna Zakrzewska.

Cześć Twojej pamięci

Przyjaciele ze studiów

* * *

Z opóźnieniem zapoznałem się z nekrologami oznajmiającymi śmierć mecenasa Czesława Jaworskiego, byłego Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, a przez wiele lat także Redaktora Na- czelnego „Palestry”.

Nigdy osobiście Go nie poznałem... Choć może pewnego razu w Grzegorzewicach, lecz pew- ności nie mam. Poznałem za to jego ciepły, serdeczny głos w wielu rozmowach telefonicznych, spowodowanych moimi tekstami, przesłanymi do Redakcji mojej kochanej „Palestry”. Słyszałem wtedy ciepłe słowa uznania i wyrazy serdecznej przychylności wraz z życzeniami dalszego kon- tynuowania działań, które zaowocowałyby kolejnymi publikacjami.

Żegnając zmarłego Nestora Polskiej Adwokatury, mogę złożyć zobowiązanie, że życzenia Jego noszę w pamięci i sercu.

Cześć Jego pamięci...

Jacek Kędzierski

ADWOKAT TADEUSZ JURKIEWICZ (1926–2018)

W dniu 10 lipca 2018 r. zmarł w Lubaczowie Adwokat Tadeusz Jurkiewicz. Urodził się w dniu 22 lipca 1926 r. w Lubaczowie. W czasie okupacji hitlerowskiej mieszkał w Lubaczowie. Był żołnierzem Armii Krajowej w stopniu strzelca, należał potem do Światowego Związku Żołnierzy Armii Krajowej. Był na Niego wydany wyrok śmierci przez Ukraińską Powstańczą Armię. Musiał się ukrywać.

W roku 1948 rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lubelskiego w Lublinie. Studia te ukończył w 1952 r. Od listopada 1950 r. do lutego 1951 r. był aresztowany za udział w manifestacjach studenckich przeciwko ówczesnej władzy. Doznał wszystkich dolegliwości, jakie stosowano wtedy wobec więźniów politycznych. Nie opowiadał o tym, jeden raz w czasie rozmowy powiedział, że po przeniesieniu do innego zakładu karnego „już tam nie bili”.

W dniu 11 lipca 1958 r. zdał egzamin sędziowski i rozpoczął pracę jako asesor w Sądzie Powiatowym w Lubaczowie. Niestety wskutek aresztowania na tle politycznym nie mógł uzyskać nominacji na sędziego. Bardzo chciał być sędzią, gdyż miał „powołanie” do wykonywania tego zawodu. Wtedy pomogła mu Adwokatura Polska, przyjmując go na aplikację adwokacką. Adwokaci w ten sposób pomagali wielu późniejszym Kolegom, o czym dzisiaj się nie zawsze pamięta.

W dniu 30 czerwca 1962 r. złożył ślubowanie aplikanta adwokackiego i rozpoczął tę aplikację w Lubaczowie. W dniu 11 stycznia 1965 r. po

zdaniu egzaminu adwokackiego złożył ślubowanie adwokata i rozpoczął pracę w Zespole Adwokackim w Lubaczowie. Zawód ten wykonywał do 30 czerwca 2012 r.

Od 1976 r. nieprzerwanie do października 2013 r. pełnił funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Rzeszowie. Był zawsze jedynym kandydatem na to stanowisko. Gdyby sam się nie skreślał przy wyborach, dostałby sto procent głosów. W tej pracy realizował swoje powołanie do zawodu sędziego. Wykonywał te czynności bardzo dobrze i nigdy w tym przedmiocie nie było żadnych skarg.

Był bardzo dobrym Adwokatem oraz Kolegą. Prowadził różnego rodzaju sprawy w zasadzie przed sądem w Lubaczowie. Przeżywał wszystkie porażki wymiaru sprawiedliwości, bo przecież takie były. Był przez 47 lat adwokatem, a przez 37 lat Prezesem Sądu. Był ogólnie Szanowanym Kolegą i bardzo chętnie udzielał pomocy młodszemu Kolegom Adwokatom.

W dniu 14 lipca 2018 r. (sobota) o godzinie 11:00 w Kaplicy na Cmentarzu Komunalnym w „Starym” Lubaczowie odbyła się ceremonia pogrzebowa. W Kaplicy w czasie Mszy Św. żegnał go Ksiądz Dziekan Andrzej Stopyra oraz Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie adw. dr Piotr Blajer.

Żegnali zmarłego również Koledzy Adwokaci nie tylko z Lubaczowa oraz aplikanci, a także Sędziowie oraz pracownicy administracyjni Sądu Rejonowego w Lubaczowie. Żegnali Go również mieszkańcy Lubaczowa.

Cześć Jego Pamięci.
Piotr Blajer

ADWOKAT MARIAN SADOWSKI (1926–2018)

Trudno się powstrzymać, aby to wspomnienie nie było zbyt osobiste. A to dlatego, że śp. Marian do każdej osoby, z którą przyszło mu się zetknąć, rozmawiać, kontaktować w jakiejś sprawie odnosił się w taki sposób, że zapamiętywała Go jako kogoś bardzo przychylnego. Wkrótce nawiązywała się nić wzajemnej życzliwości, a za chwilę ciekawości, kim jest ten Pan tak bardzo życzliwy. Nie każdy ma taki dar,



wyrażający się choćby w tonacji głosu sprzyjającej temu, że chętnie się słucha rozmówcy. Marian Sadowski taki właśnie był. Gdy dodać inne walory Jego osobowości, Jego wiedzę, zwłaszcza historyczną, zaciekawienie światem, przyrodą, górami, chęć bycia blisko nich, umiejętność anegdotycznego opowiadania, zawsze najlepszą polszczyzną – to mamy obraz interesującego rozmówcy.

Nie można pominąć celności jego uwag, dotyczących zagadnień prawnych, kiedy – z konieczności – rozmowa zesłała na tematy zawodowe. Był towarzyski, mocno związany ze środowiskiem adwokackim. Tu znajdował kolegów i przyjaciół. Były też znajomości zadzierzgnięte w latach młodości.

Urodził się 31 grudnia 1926 r. Jego dojrzewanie i młodość przypadły na lata 30. XX wieku i lata wojny. Jako 14-latek w 1940 roku ukończył szkołę podstawową, następnie szkołę handlową, a potem podjął konspiracyjną naukę na tajnych kompletach. Tam przerobił program gimnazjalny, a maturę zdał w 1947 r. W tym samym roku podjął studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim. Po ich ukończeniu w 1951 r. podjął pracę zarobkową w Krakowie w Wojewódzkiej Komisji Lokalowej, a potem

w Wydziale Prawnym Wojewódzkiej Rady Narodowej. Równolegle realizował swoje społecznikowskie zacięcie, pracując jako mąż zaufania grupy związkowej, a także przewodniczący Komisji Socjalno-Bytowej Pracowników WRN w Krakowie. Kiedy w 1954 r. podjął starania o wpis na listę aplikantów adwokackich, na ich poparcie zyskał najlepsze z możliwych opinie dr. Bronisława Walaszka z b. Prokuraturii

Generalnej czy późniejszego sędziego Sądu Najwyższego Franciszka Karolusa. Egzamin adwokacki zdał w listopadzie 1957 r. przed wyjątkowo wymagającą komisją z adw. prof. Józefem Skąpskim, adw. Piotrem Ziębą, adw. dr. Adolfem Liebeskindem na czele. Od razu też został wpisany na listę adwokacką i – jak łatwo obliczyć – Jego na niej obecność przeniosła 60 lat, z czego przez 52 lata wykonywał czynnie zawód adwokacki. A robił to rzetelnie, profesjonalnie, z zaangażowaniem i w sposób taki, jak nas dawniej uczono: „Wygrywaj z jak najmniejszą szkodą przeciwnika”.

Bo Marian Sadowski „czuł” adwokaturę zarówno podczas zastępstw, jak i w życiu korporacyjnym. To była ważna cecha, która predysponowała Go do pracy samorządowej, zwłaszcza w trudnym okresie lat 60. i 70. ubiegłego wieku. Sprawdziło się to zarówno, kiedy pełnił funkcję kierownika Zespołu Adwokackiego nr 6 w Krakowie, jak i w latach 1976–1995, kiedy to był członkiem Rady Adwokackiej w Krakowie czy jej różnych komisji, czy jako delegat na Krajowe Zjazdy Adwokatury. Po latach wspominał szczególne wydarzenie związane z naciskami Służby Bezpieczeństwa na jego osobę jako ówczesnego Kierownika

Zespołu Adwokackiego mieszczącego się „po sąsiedzku” z mieszkaniem adw. dr. Kazimierza Ostrowskiego przy ul. Grodzkiej 40, zmierzającymi do udostępnienia tego lokalu pod fikcyjnym pretekstem, podczas gdy chodziło faktycznie o umożliwienie zainstalowania podsłuchów u tego adwokata. Zaryzykował ówczesnie stanowczą odmowę i owe naciski ustały – co najważniejsze – bez negatywnych konsekwencji w stosunku do Niego jako kierownika czy do innych adwokatów. Wejście Mariana Sadowskiego w skład Rady Adwokackiej w Krakowie nastąpiło w okolicznościach powodujących komentarze pełne obaw, czy nie zaszkodzi to środowisku. Odbyło to się w okolicznościach zgłoszenia z sali Jego kandydatury, podczas gdy – stosownie do przeznaczonej polityki tzw. Frontu Jedności Narodu, komórki działającej w samorządzie krakowskim – lista kandydatów na członków Rady była już wcześniej nieoficjalnie uzgodniona w Komitecie Wojewódzkim PZPR. Właśnie w wyniku głosowania na Zgromadzeniu Delegatów Marian Sadowski uzyskał wysokie poparcie, przesuwając na pozycję zastępcy zaufanego partyjnie innego adwokata. Z takiego wyniku głosowania uzgadniający listę musieli się tłumaczyć w Komitecie Wojewódzkim i jako argument wysunęli zasady demokracji, które przecież formalnie w Polsce Ludowej obowiązywały. Była to swoista nauka demokracji dla rządzącej partii szczebla wojewódzkiego.

W Zespole Adwokackim nr 6 zetknął się bezpośrednio z takimi adwokatami jak dr Stefan Kosiński czy adw. Jacek Kański. Poznał te wyjątkowe osobowości do tego stopnia, że uznał za swój obowiązek napisać do „Palestry” wspomnienia o każdym z nich.

W życiu śp. Mariana Sadowskiego – jak u każdego zahaczającego o pokolenie Kolumbów (z racji urodzenia w 1926 roku) – przebieg wojny, w tym okupacji niemieckiej, zostawił niezatarty ślad. Nigdy tego nie eksponował, chociaż to w nim tkwiło. Był przecież aktywnym członkiem polskiego ruchu oporu. Do Armii Krajowej wstąpił w październiku 1943 r.

Jako 17-latek składał żołnierską przysięgę przed dowódcą swego plutonu Władysławem Wichmanem (ps. „Menchir”), sam przyjmując pseudonim „Szary”. Pluton ten pod kryptonimem „Irys” należał do zgrupowania „Żelbet”. W plutonie odbył szkolenie strzeleckie ze szczególnym uwzględnieniem walki w mieście, a następnie podoficerski kurs piechoty. Po latach, odwiedzając turystycznie znane ze swego uroku dolinki podkrakowskie, wspominał okoliczności tego szkolenia, które tak niedawno od Krakowa mogło się odbywać, bowiem Niemcy w te rejony z rzadka się zapuszczali. Działał w sekcji rozpoznawczo-wywiadowczej. Jego zadaniem było rozeznanie sytuacji w kamienicach Krakowa (możliwe przejścia na tyłach tych kamienic do sąsiednich realności) na wypadek potrzeb związanych z ewentualną walką o miasto Kraków podczas wycofywania się Niemców. Wiązało się to też ze sprawdzaniem, czy w danej kamienicy mieszkają volksdeutsche lub reichsdeutsche. Z wyników swej działalności przekazywał dowództwu raporty ze swoich odcinków. Prowadził też obserwację koszar policji niemieckiej przy ul. Siemiradzkiego w Krakowie. Szczęśliwie dla miasta Kraków uniknął takich walk.

Po tzw. wyzwoleniu zakończył służbę w Armii Krajowej w styczniu 1945 r. wobec jej rozwiązania.

Z powojenną Polską łączył określone nadzieje. Potem przyszedł okres rozczarowań i podjęcia decyzji o kierunku i sposobie dalszego życia. Nie znajdzie się w Jego aktach personalnych wzmianki o odznaczeniach z tytułu Jego okupacyjnej przeszłości. Nie nadstawał nigdy piersi do orderów, bo cechowała Go wrodzona skromność. Dobrze się stało, że adwokatura dostrzegła Jego zasługi i że jako jeden z pierwszych w Krakowskiej Izbie Adwokackiej otrzymał Złotą Odznakę „Zasłużony dla Adwokatury”. Zgromadzenie naszej Izby powzięło też uchwałę, że Marian Sadowski dobrze się zasłużył adwokaturze krakowskiej. Przypomniano sobie też, że po wprowadzeniu stanu wojennego Marian Sadowski należał do tego grona adwokatów, które przynosiło po-

moc prawną i obronę członkom „Solidarności”, i w 2014 r. przyznano Mu za to medal ze znamennym napisem „Dziękujemy za wolność”. Zmarł 23 lipca 2018 r.

Takiego śp. Mariana Sadowskiego – Kolegę i Przyjaciela przyjdzie nam zapamiętać na za-

wsze, a przedstawienie życiorysu i sylwetki nie zastąpi chwil kontaktu z Nim, wspomnienia Jego zachowania w różnych sytuacjach życiowych, Jego stanowiska wobec różnych nasuwających się problemów, z którymi na co dzień przyszło Mu się spotykać bądź zmagać.

Stanisław J. Jaźwiecki

ADWOKAT STANISŁAW BUCHWALD (1901–1960)

Buchwald Stanisław (1901–1960), prawnik, adwokat w Gnieźnie, uczestnik powstania wielkopolskiego, działacz społeczny.

Ur. 24 X 1901 w Antoninie, pow. jarociński, najstarszy syn Romana Buchwalda, rolnika i Magdaleny z Głapów. Naukę rozpoczął w szkole w Antoninie, od kwietnia 1913 r. kontynuował w Gimnazjum w Ostrowie Wielkopolskim. Należał tam do Towarzystwa im. Tomasza Zana. Latem 1918 r. wstąpił do tajnej drużyny harcerskiej, mającej za zadanie wojskowe przygotowanie młodzieży polskiej. W czasie wakacji brał udział w potajemnym nauczaniu młodzieży chłopskiej w swojej wiosce rodzinnej i sąsiednich. W połowie stycznia 1919 r. wstąpił jako ochotnik do Baonu Pogranicznego w Szczypiornie pod Kaliszem. Po krótkim przeszkoleniu został przydzielony do 12 Pułku Strzelców Wielkopolskich (późniejszy 70 pp). Brał udział w walkach polsko-niemieckich w powiecie ostrowskim i kępińskim, a także w ataku na Rawicz (od 4 lutego do 25 marca 1919 r.). W grudniu tegoż roku w Baonie Zapasowym 70 pp otrzymał stopień starszego szeregowca. W marcu 1920 r. został urlopowany na kurs maturalny dla byłych wojskowych w Poznaniu, przy Gimnazjum im. Karola Marcinkowskiego, gdzie w czerw-



cu 1920 roku zdał egzamin dojrzałości. W latach 1921–1924 studiował na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego. Po zdaniu egzaminów końcowych rozpoczął aplikację w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu i w 1927 r. zdał egzamin sędziowski. Pracował jako asesor sądowy w Międzychodzie i Poznaniu, a we wrześniu 1927 r. został mianowany sędzią

grodzkim. Po rezygnacji w marcu 1931 r. rozpoczął pracę jako adwokat w Gnieźnie, co kontynuował aż do śmierci, z przerwą w okresie II wojny światowej. Zmobilizowany, 19 września 1939 r. dostał się do niewoli niemieckiej. Po pobytach w obozach przejściowych w Skierniewicach i Kaliszu jako szeregowiec został zwolniony. Wrócił do Gniezna, gdzie w związku ze zbliżającym się dniem 11 listopada został 9 listopada aresztowany i jako zakładnik umieszczony w więzieniu, 13 listopada przewieziono go do obozu wysiedleńczego w Gnieźnie, a następnie w grudniu 1939 r. został wysiedlony do Piotrkowa Trybunalskiego. W Gnieźnie tymczasem pozostały jego osierocone po śmierci matki (grudzień 1938 r.), Łucji z Sobeckich, dwie córki, jednoroczna i czteroletnia. Dopiero w 1941 r. udało się ojcu ściągnąć z Gniezna obie, wcześniej doprowadził do przeniesienia spod

Rzeszowa wysiedlonych tam z Wielkopolski rodziców i rodzeństwo. Pracował w Piotrkowie Trybunalskim w Zarządzie Miejskim najpierw jako tłumacz, potem urzędnik w Wydziale Ogólnym. Pomagał ludziom, organizował przerzuty zbiegów do Warszawy. Kierował Zarząd Miejskim również po ustąpieniu Niemców z Piotrkowa w styczniu 1945 r., aż do powrotu do Gniezna, czyli do marca 1945 r.

W Gnieźnie zaraz po powrocie otworzył własną kancelarię. Pracował jako adwokat, od 1953 roku w Zespole Adwokackim nr 1. To właśnie do jego kancelarii Delegat Rady Adwokackiej z Poznania zwołał zebranie organizacyjne 17 listopada 1952 r. Z Izbą Adwokacką współpracował, m.in. uczestnicząc w Komisji Egzaminacyjnej Izby jako zastępca Delegata na Okręg Sądu Okręgowego w Gnieźnie. Na Walnym Zgromadzeniu Izby Poznańskiej 23 marca 1957 r. został wybrany na członka Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej dla Spraw Adwokatów w Poznaniu. Funkcję tę pełnił aż do śmierci.

W lipcu 1945 r. wstąpił do Stronnictwa Demokratycznego. Po zorganizowaniu się Koła Zrzeszenia Prawników Demokratów powierzone mu funkcję prezesa Koła, pełnił ją do

końca 1949 r., potem był członkiem Komisji Rewizyjnej Koła.

Wdowiec od grudnia 1938 r., opiekujący się córkami (ur. 1934, 1938), w sierpniu 1945 r. poślubił Marię Lipowicz, a następnie doczekał się dwóch kolejnych córek. Nagły atak grypy – jeszcze przed południem uczestniczył w rozprawach w sądzie – wkrótce doprowadził go do bardzo ciężkiego stanu, utraty przytomności w wyniku powikłań pogrypowych, zapalenia opon mózgowych. Zmarł 28 kwietnia 1960 r. w szpitalu w Poznaniu.

Zostało mi po nim zdjęcie, na którym tulię się do taty, a on obejmuje ramionami i mnie, i siostrę. Wspominamy go jako czulego ojca, który w ekstremalnie trudnych czasach potrafił być prawym człowiekiem dbającym o Kraj i Rodzinę.

Paulina Buchwald-Pelcowa, córka

„Palestra” 1960, nr 10, s. 98; wkładka do nr 7–8, s. 116; S. Krystofiak, *Atak na Rawicz*, „Gazeta Jarocińska” 1936, R. 17, nr 48 z 14 czerwca, s. 2; *Żołnierze żelaznych szlaków: wspomnienia polskich kolejarzy 1939–1945*, red. J. Gmitruk, oprac. J. Gmitruk, K. Komorowski, P. Matusiak, Warszawa 1988, s. 42.

* Paulina Buchwald-Pelcowa, prof. dr hab., historyk literatury i kultury, bibliolog, członek zwyczajny Polskiej Akademii Umiejętności; zainteresowania badawcze – dzieje literatury i książki polskiej XVI–XVIII w.; autorka kilkudziesięciu książek i setek artykułów; najważniejsze prace: *Satyra czasów saskich* (1969), *Emblematy w drukach polskich i Polski dotyczących XVI–XVIII wieku. Bibliografia* (1981), *Dawne wydania dzieł Jana Kochanowskiego* (1993), *Cenzura w dawnej Polsce* (1997).

TABLE OF CONTENTS

<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , Ph.D. habilitated, Ignatianum University in Kraków (Kraków) Legal dispute concerning constitutionality of the act of December 8 th , 2017 decreasing retirement age of justices of the Supreme Court	5
<i>Tadeusz Widła</i> , Ph.D. habilitated, University of Silesia (Katowice) Criminal liability for issuing a false expert opinion	13
<i>Wojciech Hermeliński</i> , retired judge of the Constitutional Tribunal (Warszawa), <i>Barbara Nita-Świątłowska</i> , Ph.D. habilitated, professor at the Lazarski University, judge of the Court of Appeal in Cracow (Warszawa–Kraków) Life imprisonment punishment without release on parole in the context of the guarantees arising from the European Convention on human rights	21
<i>Ewa Plebanek</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer at the Cracow University of Economics (Kraków) Criteria for non-admissibility of evidence on the background of the practical importance of article 168a of Code of Criminal Procedure	30
<i>Krzysztof Fila</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the University of Wrocław (Wrocław) Preventive measure in the form of electronic surveillance as the <i>de lege ferenda</i> postulate ...	38
<i>Maciej Zejda</i> , advocate's trainee, assistant at the University of Gdańsk (Gdańsk), <i>Kaja Zaleska-Korziuk</i> , advocate's trainee, assistant at the University of Gdańsk (Gdańsk) Advocates as joint controllers and processors in the light of the GDPR	52
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , Ph.D., at the Łomża State University of Applied Sciences (Łomża) The claim for reimbursement of expenses on the inherited real estate about proceedings concerning inheritance	58
<i>Patrycja Dolniak</i> , Ph. D., regional court assessor (Katowice) Refund of fee in case of settlement	68
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. habilitated (Poznań), <i>Marta Ciesielska</i> , advocate (Poznań) An advocate according to GDPR – data controller or data processor	74
GLOSSES	
<i>Marek Derlatka</i> , advocate, senior lecturer at the University of Zielona Góra (Zielona Góra–Sulechów) Gloss to the sentence of the Supreme Court of 30 th January 2018, IV KK 475/17	79
<i>Michał Grudecki</i> , candidate for doctor's degree at the University of Silesia (Katowice) Gloss to the sentence of the Supreme Court of 30 th January 2018, IV KK 475/17	83
<i>Michał Niedośpiąt</i> , Ph.D. (Kraków) Gloss to the resolution of the Supreme Court of 9 th November 2017, III CZP 43/17	90
RECENT CASE-LAW	
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of the Supreme Administrative Court	96
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of the case-law (July–September 2018)	100
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Is there a general rule in legitime cases that one should adopt in order to determine when did the delay in payment occur?	105

PAGES OF HISTORY

<i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź) From the times of Bolesław I the Brave, St. Hedwig of Silesia and Władysław II Jagiełło – against the death penalty	108
--	-----

SYMPOSIUMS AND CONFERENCES

Debate “What democracy?”, Warszawa, 6 th December 2017 <i>Katarzyna Mróz</i> , advocate (Warszawa)	111
All-Polish Scientific Conference “The Bar – the History, Present Day and the Future”, Jarosław, 16 th June 2018 <i>Tomasz J. Kotliński</i> , advocate, Ph.D., State Higher School of Technology and Economics in Jarosław (Jarosław)	116
All-Polish Scientific Conference dedicated to the memory of advocate Ph.D. Stanisław Szurlej, Lutcza, 8 th of September 2018 <i>Przemysław Pluta</i> (Wrocław)	117
The Hundredth Anniversary of the Czech and Slovak Bar – Luhačovice, 22–23 September 2018 <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	122

THE BAR CHRONICLE

From the meetings of the Polish Bar Council’s Presidium	125
A letter from the Chairmen of the Polish Bar and of the National Assembly of Attorneys at law to the President of the Republic of Poland	127
Resolution of the extraordinary plenary meeting of the Polish Bar Council of 29 th August 2018	127
Opinion of the Polish Bar Council about the draft bill on the provision of services in compensation proceedings	128
Breaking news	128

COLUMNS OF MEMORY

Advocate Czesław Jaworski 1934–2018	130
Speech given by advocate Jacek Trela, Chairman of the Polish Bar Council, on the funeral of advocate Czesław Jaworski	131
Speech given by Chairman of the Supreme Court judge Stanisław Zablocki “There are people...”	133
Advocate Czesław Jaworski – statesman of the Polish Bar <i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, prof. University of Warsaw (Warszawa)	134
Farewells: Friends; Jacek Kędzierski advocate (Łódź)	137
Advocate Tadeusz Jurkiewicz (1926–2018) <i>Piotr Blajer</i> , advocate, Ph.D. (Rzeszów)	138
Advocate Marian Sadowski (1926–2018) <i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	139
Advocate Stanisław Buchwald (1901–1960) <i>Paulina Buchwald-Pelcowa</i> , professor at the Polish Academy of Sciences (Warszawa)	141

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

Prawny spór o zgodność z Konstytucją RP regulacji i ich następstw osiągnięcia „wieku emerytalnego” przez sędziów Sądu Najwyższego

WOJCIECH HERMELIŃSKI, BARBARA NITA-ŚWIATŁOWSKA

Kara dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia – refleksje w kontekście gwarancji wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

TADEUSZ WIDŁA

Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii

KRZYSZTOF FILA

Środek zapobiegawczy w postaci dozoru elektronicznego jako postulat *de lege ferenda*

MACIEJ ZEJDA, KAJA ZALESKA-KORZIUK

Problematyka przetwarzania danych osobowych przez adwokatów w charakterze współadministratorów i podmiotów przetwarzających w świetle RODO

MICHAŁ JACKOWSKI, MARTA CIESIELSKA

Adwokat według RODO – administrator czy procesor
