

marzec

3/2022



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





marzec

3/2022

# 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 LXVII nr 772



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelna:**

Ewa Stawicka

**Sekretarz redakcji:**

Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**

Grzegorz Grątkowski, Anna Setkovicz

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanisław Balik  
 Zbigniew Banaszczyk  
 Jacek Barcik  
 Wojciech Bergier  
 Michał Bieniak  
 Józef Forystek  
 Piotr Fiedorczyk  
 Lech Gardocki  
 Paweł Gieras  
 Roman Hauser  
 Joseph Hoffmann  
 Krzysztof Kostański  
 Andrzej Kubas  
 Jan Kuklewicz  
 Katalin Ligeti  
 Erik Luna  
 Frank Meyer  
 Dariusz Mucha  
 Marek Antoni Nowicki  
 Piotr Ochwat  
 Szymon Pawelec  
 Krzysztof Piesiewicz  
 Krzysztof Pietrzykowski  
 Jerzy Pisuliński  
 Paweł Podrecki  
 Janusz Raglewski  
 Anna Rakowska-Irela  
 Stanisław Rymar  
 Marek Safjan  
 Philippe Sands  
 Piotr Sendecki  
 Elżbieta Skowrońska  
 Tomasz Sójka  
 Monika Strus-Wołos  
 Maciej Szpunar  
 Dobrosława Szumiło-Kulczycka  
 Dariusz Świecki  
 Jaromir Täuchen  
 Stephen C. Thaman  
 Andrzej Tomaszek  
 Józef Wójcikiewicz  
 Maria Zablocka  
 Stanisław Zabłocki  
 Jerzy Zajadło  
 Piotr Zientarski  
 Jerzy Zięba  
 Paweł Ziętara

**WYDAJE  
 NACZELNA RADA ADWOKACKA  
 WARSZAWA**

Na okładce:

W 1968 r. ukazała się powieść Stanisława Lema zatytułowana *Głos Pana*. W zamyśle mistrza *science fiction* stanowiła kontrapunkt dla jego debiutanckich *Astronautów*. O ile finał pierwszej książki skłania czytelnika ku myśli, że cywilizacje pozaziemskie istnieją, choć nie są w stanie zniszczyć naszej – o tyle fabuła *Głosu Pana* wiedzie ku konstatacji, że nieznanne sygnały stanowią raczej chaotyczny szum aniżeli uporządkowany system pojęć obcej jakiegokolwiek kultury; przesłanie zaś sprowadza się do przestrogi przed twierdzeniem, iżby ślepo okłaskiwany postęp miał kiedykolwiek uszczęśliwić ludzkość. Może zadziwiać, że powieści z roku 1968, pomyślanej przez autora jako „teoria wszystkiego”, nadany został dość naiwny tytuł. Łącznikiem między nazwą książki a jej treścią jest miejsce w kosmosie, z którego miałby się wydobywać badany przez uczonych sygnał – układ Małego Psa. Mając świadomość zawoalowanej, a narastającej krytyki pisarza wobec politycznej rzeczywistości, zarówno Wschodu jak i Zachodu, można domniemywać także inne *iunctim*.



Obrazek przedstawiający pieszka zasłuchanego w głos jego pana wydobywający się z gramofonu od 1902 roku zaczął funkcjonować jako znak rozpoznawczy jednej z pierwszych wytwórni fonograficznych i przez kilkadziesiąt następujących lat oklejano takimi nalepkami miliony płyt. Z pewnością Lem znał ten wizerunek.

Posłuszeństwo czy odpowiedzialność? Ten dylemat staje się udziałem nie tylko literatów, ale również prawodawców.

foto na okładce: *His Master's Voice*, Francis Barraud, 1898

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

**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.: 10. Nakład: 6300 egz.  
 ISSN 0031-0344, indeks 36851

# Spis treści

## Od Redakcji

**Ewa Stawicka**

*Literati* ..... 5

## Artykuły

**Marek Skwarcow**

Prawo do przetwarzania przez prywatnego detektywa tzw. danych wrażliwych ..... 8

**Jan Chmielewski**

Wytyczne organu odwoławczego w zakresie wykładni przepisów prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym (art. 138 § 2a k.p.a.) 30

**Maria Michta**

Samodzielność wykonania jako kryterium oceny ofert w zamówieniach publicznych ..... 48

## Glosy

**Michał Niedośpiiał**

Zastosowanie art. 79 Kodeksu cywilnego do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.08.2019 r. (II CSK 277/19) ..... 62

## Najnowsze orzecznictwo

**Patrycja Balcer, Janusz Raglewski, Dobrosława Szumiło-Kulczycka**

Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych (lipiec–grudzień 2021 r.) ..... 73

Forum adwokackie

*Mariusz Ołęzałek*

Obywatel kontra państwo – nierówność „broni” ..... 90

Historia adwokatury

*Piotr Fiedorczyk*

Poznański Zjazd Adwokatury z 1981 r. w świetle materiałów

Ministerstwa Sprawiedliwości ..... 103

*Kamil Niewiński*

Nadzieje a rzeczywistość – samorządność i nadzór Ministra

Sprawiedliwości w ustawie – Prawo o adwokaturze z 26.05.1982 r. .... 112

Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

Wyrok nakazowy a wątpliwości w zakresie przebiegu zdarzenia ..... 133

Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

Wojna światów ..... 139

Table of contents ..... 143

# Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

## **LITERATI**

W starożytnych Chinach, począwszy od VIII w. przed Chrystusem, ukształtowała się warstwa urzędnicza stanowiąca łącznik pomiędzy władzą a ludem. Przyjęło się ją nazywać *literati*, co oznacza zarówno urzędnika, jak uczonego. Konfucjusz, pierwszy znany w dziejach wielki filozof-moralista, za główne cnoty społecznej służby uznawał humanitaryzm, praworządność, poprawność, mądrość i lojalność.

Idea utrzymywania stałego korpusu administracji państwowej zakiełkowała w Europie i Ameryce dopiero w wieku XVIII. Stopniowo kształtowała się reguła apolityczności tego korpusu, pozwalająca sprawie funkcjonować rdzeniowi struktur wykonawczych niezależnie od wyników wyborów parlamentarnych i składów koalicji zawiązywanych dla wyłaniania kolejnych rządów.

Sto lat temu, wiosną 1922 r., w systemie aktów prawnych niepodległej Polski po raz pierwszy pojawiła się ustawa o państwowej służbie cywilnej. Pojęcie urzędnika uzyskało w niej szeroki zakres i obejmowało m.in. ministrów, podsekretarzy stanu, wojewodów, ambasadorów, funkcjonariuszy Kontroli Państwowej, urzędników sądu, prokuratury, Biura Sejmu i Senatu oraz Kancelarii Cywilnej Prezydenta. Członkom służby cywilnej stawiano wysokie wymagania etyczne, w zależności od rangi konieczne też było wylegitymowanie się należytym wykształceniem. Urzędnicy państwowi byli zatrudniani drogą mianowania i co do zasady nieusuwalni – chyba że orzeczono by karę dyscyplinarną wydalenia ze służby. Ustawa zawierała szereg zabezpieczeń antykorupcyjnych. W zamian członkowie korpusu urzędniczego cieszyli się pozycją, o jakiej większość pracowników w II Rzeczypospolitej nawet nie marzyła.

Akt prawny z 1922 r. podlegał po wojnie licznym nowelizacjom, ale formalnie został uchylony dopiero w roku 1975, wraz z wejściem w życie Kodeksu pracy.

Jednak już od początków swego funkcjonowania komunistyczne państwo przyjęło regułę, że urzędnicy są zatrudniani na umowę o pracę, nie zaś – mianowani. Stosunek mianowania przywrócono wszakże w 1982 r., ustawą o pracownikach urzędów państwowych; ten akt prawny, po nowelizacjach, obowiązuje do dziś i ma szeroki zakres stosowania. Niemniej w 1994 r. nominację zastąpiono w nim stosunkiem pracy, a doraźnym celem tego posunięcia było umożliwienie pozbycia się z państwowej administracji dawnych funkcjonariuszy reżimu. Od końca lat 80. XX w. rozpoczęło się bowiem kształtowanie na nowo zasad funkcjonowania korpusu urzędniczego. Najpierw, w 1990 r., wyjęto spod ogólnych reguł urzędników samorządu terytorialnego. W tym samym roku zaczęła funkcjonować Krajowa Szkoła Administracji Publicznej (ustawowe ramy nadano jej w roku 1991), po części wzorowana na paryskiej ENA.

W 1996 r. uchwalona została ustawa o służbie cywilnej (weszła w życie z początkiem 1997 r.). Oparto ją na pierwowzorach francuskich. Grupa urzędników objęta tą regulacją miała działać na podstawie mianowania, dokonywanego w większości na czas nieokreślony. Podstawowym wymogiem uczyniono posiadanie wyższego wykształcenia; odpowiedni czas wcześniejszego doświadczenia w służbie publicznej dawał możliwość trafienia do wyższej bądź niższej grupy. Szef Służby Cywilnej był powoływany przez premiera i jemu bezpośrednio podlegał; powołano Radę Służby Cywilnej; uregulowano także działalność ciał kolektywnych, których zadaniem było dokonywanie selekcji kandydatów do służby cywilnej, a także autonomiczne rozpatrywanie odwołań urzędników od różnorodnych decyzji ich dotyczących.

W Konstytucji z 1997 r. zapisano profesjonalizm, rzetelność, bezstronność i polityczną neutralność jako ponadustawowe cechy wykonywania zadań administracji państwowej przez służbę cywilną.

Jednakże już w 1998 r. wyżej wspomniana ustawa, po zaledwie dwóch latach, została zastąpiona nową. Odstąpiono od reguły nominowania wszystkich członków korpusu służby cywilnej i zarazem inkorporowano do tego korpusu wszystkich urzędników administracji rządowej, których status określony był dotychczas ustawą o pracownikach urzędów państwowych. W ten sposób ukształtowano dwoistość trybu zatrudniania korpusu urzędniczego: poprzez mianowanie i poprzez zawarcie umowy o pracę. Utrzymano instytucję Szefa Służby Cywilnej podległego bezpośrednio premierowi, zachowano też Radę Służby Cywilnej. Podstawowym stanowiskiem uczyniono stanowisko dyrektora generalnego urzędu. Jego działanie miało uwolnić ministrów i kierowników urzędów centralnych, jak również wojewodów, od zajmowania się technicznymi aspektami administrowania.

Żywot także tej ustawy był dosyć krótki, w 2006 r. uchwalono w jej miejsce kolejny akt prawny. Zmniejszono wymagania stawiane kandydatom do służby cywilnej. Ze służby tej zostali wyłączeni urzędnicy kierujący departamentami lub komórkami równorzędnymi w urzędach oraz dyrektorzy generalni, a tym samym działanie ustawy ograniczyło się do urzędników średniego szczebla.

Z uzasadnienia projektu wynikało, że przyczyną takiego rozwiązania była „konieczność dostosowania stosunku pracy tych osób do potrzeb realizacji polityki rządu, która wymaga podejmowania szybkich decyzji kadrowych w krótkim czasie oraz w sposób elastyczny, uwzględniający wysokie kwalifikacje kandydatów, którzy mogą reprezentować inne niż administracja państwowa dziedziny życia gospodarczego i społecznego”. Uprawnienia funkcjonującego dotychczas w systemie Szefa Służby Cywilnej przeniesiono bezpośrednio na Prezesa Rady Ministrów i równocześnie zniesiono Radę Służby Cywilnej – motywując obydwie posunięcia oszczędnościami budżetowymi. Pojawiła się też w systemie prawnym nowa ustawa o państwowym zasobie kadrowym; stał się on w praktyce głównym rezerwuarem sił urzędniczych, marginalizując nabór na zasadach właściwych ideom niezależnej służby publicznej.

Po kolejnych dwóch latach i te regulacje uchylono, wzięwszy pod uwagę między innymi zgłaszane do nich zastrzeżenia natury konstytucyjnej. W zamian uchwalona została w 2008 r. kolejna ustawa o służbie cywilnej. Jej twórcom przyświecał zamiar objęcia na powrót urzędników wyższych szczebli regulami właściwymi apolitycznemu korpusowi. Poprawiono przejrzystość rekrutacji. Zlikwidowano państwowy zasób kadrowy. Przywrócono przynależność do korpusu służby cywilnej dyrektorów generalnych; na nowo powołano także Szefa Służby Cywilnej i ustanowiono Radę Służby Publicznej.

Ustawa z roku 2008 obowiązuje do dziś, lecz poddano ją wielu nowelizacjom. Zasadnicze zmiany dokonały się w niej w roku 2015, a zdefiniowano je w uzasadnieniu projektu następująco: „Obsadzanie wyższych stanowisk w służbie cywilnej od 23.01.2016 r. ma następować w drodze powołania przez uprawnione organy. Ma to umożliwić sprawne zatrudnienie na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej osób spełniających wymagania przewidziane dla tych stanowisk w ustawie o służbie cywilnej, posiadających wykształcenie, umiejętności i predyspozycje dostosowane do aktualnych potrzeb urzędu”.

W analizie aktualnego tekstu ustawy o służbie cywilnej dużą wagę trzeba więc przykładać do obszernej sekwencji przepisów uchylonych.

W dawnych Chinach szansę na awans społeczny miał prawie każdy mężczyzna, pod warunkiem że posiadał wiedzę pozwalającą na zdanie egzaminów. Sprawdzano znajomość klasyki konfucjańskiej, prawa, a nadto sztuk pięknych.

**Ewa Stawicka**

Redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.



Pojęcia kluczowe:

*prywatny detektyw, działalność detektywistyczna, dane wrażliwe, prawo do prywatności, prawo do ochrony danych osobowych, RODO*

# Artykuły

*Marek Skwarcow*

## **PRAWO DO PRZETWARZANIA PRZEZ PRYWATNEGO DETEKTYWA TZW. DANYCH WRAŻLIWYCH**

Możliwość przetwarzania przez prywatnego detektywa realizującego zawartą z klientem umowę zlecenia szczególnej kategorii danych osobowych – tzw. danych wrażliwych – jest zagadnieniem istotnym, ponieważ taka działalność ingeruje w przyznane przez Konstytucję RP<sup>1</sup> prawa i wolności obywatelskie, w tym zwłaszcza prawo do prywatności i prawo do ochrony swoich danych osobowych. Co więcej, przyznanie tego uprawnienia ma także praktyczny wymiar, ponieważ dotyczyć może wielu kategorii spraw, zwłaszcza spraw rodzinnych, i można obecnie mówić o istotnym wzroście zainteresowania usługami świadczonymi przez te osoby. Warto więc temu zagadnieniu poświęcić uwagę, a drogowskazem wytyczającym kierunek rozważań będzie przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

1. W „Palestrze” ukazał się artykuł *Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu w procesie karnym*<sup>2</sup>. Ramy opracowania nie pozwoliły autorowi na bliższe przyjrzenie się problematyce przetwarzania przez prywatnego detektywa danych osobowych, w tym w szczególności tzw. danych wrażliwych. Zagadnie to nie było przedmiotem rozważań krajowej judykatury, natomiast nieliczni przedstawiciele doktryny wypowiadają się za przyznaniem

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>2</sup> M. Skwarcow, *Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu w procesie karnym*, „Palestra” 2020/12, s. 21.

detektywowi prawa do przetwarzania tej kategorii danych osobowych. Z punktu jednak widzenia norm konstytucyjnych, a w szczególności prawa do prywatności, możliwość przetwarzania tych danych nie wydaje się sprawą oczywistą – wręcz przeciwnie – budzi bardzo poważne wątpliwości. Problem przetwarzania danych wrażliwych ma znaczenie z punktu widzenia teoretycznych rozważań wytyczających granicę prawa do prywatności, ale dotyczy obecnie również szeregu postępowań karnych i cywilnych, zwłaszcza w sprawach karnych wszczynanych na skutek skargi oskarżyciela prywatnego, jak i w sprawach rodzinnych, w znakomitej większości dotyczących ustalenia władzy rodzicielskiej i uregulowania kontaktów z dziećmi i oczywiście w sprawach rozwodowych. Ta działalność detektywistyczna dotyczy również innych kategorii zleczanych usług, o czym świadczą chociażby informacje na stronach internetowych wielu agencji detektywistycznych. Sprawy, w których zdobywane są informacje stanowiące dane osobowe, pozostają ze swojej istoty w kręgu zainteresowań prywatnego detektywa od czasu pojawienia się usług detektywistycznych w Polsce na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego stulecia i były już przedmiotem zainteresowania Tadeusza Hanauska – autora pierwszego podręcznikowego opracowania z zakresu usług detektywistycznych<sup>3</sup>. Poświęcając zatem temu obszarowi działalności detektywistycznej słowa komentarza, warto wskazać, że będą one kontynuacją i swoistym dopełnieniem uwag poczynionych we wcześniejszej publikacji. Poza zakresem zainteresowania pozostaną natomiast kwestie związane z przetwarzaniem przez prywatnego detektywa danych osobowych klientów-zleceniodawców, na rzecz których świadczy on swoje usługi.

2. Istotą (jądrem) bytności prywatnego detektywa w przestrzeni prawnej jest norma wyrażona w art. 2 ust. 1 ustawy z 6.07.2001 r. o działalności detektywistycznej<sup>4</sup>, który stanowi, że usługami detektywistycznymi są czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowane na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, a w szczególności:

- 1) w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych;
- 2) w sprawach wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących:
  - a) wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach,
  - b) bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową;

<sup>3</sup> T. Hanausek, *Prywatny detektyw – przewodnik zawodu*, Warszawa – Poznań 1992, s. 89, 139 i n.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.07.2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 129), dalej u.u.d. Obecne brzmienie przepisu art. 2 u.u.d. zostało ukształtowane mocą ustawy z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2004 r. nr 121 poz. 1265).

- 3) sprawdzania wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym;
- 4) poszukiwania osób zaginionych lub ukrywających się;
- 5) poszukiwania mienia;
- 6) zbierania informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego.

W przedstawionej przez ustawodawcę definicji usług detektywistycznych Grzegorz Gozdór wyróżnia trzy przesłanki, z których w jego ocenie dwie pierwsze powinny być kumulatywnie spełnione dla uznania danej czynności za usługę detektywistyczną. Pierwsza dotyczy charakteru czynności zaliczanych do usług detektywistycznych. Są to czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach. Drugą, stanowiącą zarazem wymóg formalny, jest wykonywanie takich czynności na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą. Trzecią natomiast jest realizowanie tychże czynności w formach i zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów<sup>5</sup>. Urzeczywistnieniem przyznanych detektywowi uprawnień jest regulacja zawarta w art. 28a u.u.d.<sup>6</sup>, który stanowi, że detektyw lub zatrudniający go przedsiębiorca przetwarza dane osobowe zebrane w toku wykonywania czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, bez zgody osób, których dane dotyczą, wyłącznie w zakresie realizacji usługi detektywistycznej. Zgodnie z art. 28c u.u.d. do przetwarzania danych osobowych zebranych w toku wykonywania czynności z art. 2 ust. 1 nie stosuje się przepisów art. 13 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 lit. a, c i g rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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 (RODO)<sup>7</sup>. Ustawa regulująca działalność prywatnego detek-

<sup>5</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*, Lublin 2019, s. 42.

<sup>6</sup> Przepis wprowadzony mocą ustawy z 21.02.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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.U. z 2019 r. poz. 730), która to ustawa uchyliła pierwotnie obowiązujący przepis art. 8 ust. 1 u.u.d., zgodnie z którym detektyw jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych, zebranych w toku wykonywanych przez niego czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, bez zgody osób, których dane dotyczą, w zakresie sprawy prowadzonej przez przedsiębiorcę posiadającego wpis do rejestru, wyłącznie w czasie prowadzenia tej sprawy.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2016/679 z 27.04.2016 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.Ur. UE L z 2016 r. poz. 119, s. 1). Wyłączenie stosowania prze-

tywa odnosi się wprost do przepisów RODO, stąd też będą one przedmiotem dalszych rozważań, z tym jednak wyraźnym zaznaczeniem, że definicje, kryteria rozróżnienia poszczególnych kategorii danych osobowych jak i przesłanek pozwalających na ich przetwarzanie były uregulowane w art. 23–28 ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>8</sup>, które to przepisy mocą art. 175 obecnie obowiązującej ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>9</sup> zachowały w ograniczonym zakresie moc, ale dla przejrzystości wywodu nie będą przedmiotem oceny.

Ważne z punktu widzenia pracy prywatnego detektywa prawo do przetwarzania danych osobowych wymaga odkodowania znaczenia tych pojęć. Definicja „danych osobowych” została przyjęta w art. 4 pkt 1 RODO<sup>10</sup>. W ocenie Arwida Mednisa przepis ten określa dane osobowe jako informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Osobę tę można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Osoba może być zidentyfikowana lub możliwa do zidentyfikowania (identyfikowalna), co oznacza, że można osobę, której dane dotyczą, wskazać od razu lub też wkładając w to pewien wysiłek<sup>11</sup>. Z motywów RODO wynika, że w zakres pojęcia danych osobowych wchodzi także data urodzenia, adres zamieszkania, płeć, kolor oczu, waga, wzrost czy inne dane biometryczne odnoszące się do właściwości biologicznych, a także informacje dotyczące poglądów, przekonań, wypowiedzi czy

---

pisów art. 13 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 lit. a, c i g RODO oznacza, że detektyw nie ma obowiązku podania osobie, której dane przetwarza, szeregu informacji dotyczących zapewnienia prawa do informacji, rzetelności i przejrzystości przetwarzania, a także zapewnienia prawa dostępu do przetwarzanych informacji.

<sup>8</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922 oraz z 2018 r. poz. 138 i 723).

<sup>9</sup> Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781), dalej RODO.

<sup>10</sup> Artykuł 4 ust. 1 RODO stanowi, że „dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. W polskim (krajowym) systemie prawa legalna definicja danych osobowych znajduje się w ustawie o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 65), której art. 2 pkt 33 stanowi, że danymi osobowymi są imiona i nazwisko, data i miejsce urodzenia, adres zamieszkania, a w przypadku obywateli Rzeczypospolitej Polskiej także numer PESEL.

<sup>11</sup> A. Mednis (w): *System prawa medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 934.

życzeń. Informacje te muszą prowadzić do możliwości zidentyfikowania osoby pośrednio lub bezpośrednio<sup>12</sup>.

Zgodnie natomiast z art. 4 ust. 2 RODO pojęcie „przetwarzania” danych osobowych oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. W literaturze podnosi się, że zarówno w poprzednich aktach prawnych, jak i RODO wyliczenie czynności, które mogą składać się na przetwarzanie danych osobowych, ma charakter przykładowy. Stan ten spowodowany jest dążeniem do uniknięcia wyczerpującego określania w odrębnych przepisach, jakie czynności (operacje) na danych osobowych mogą być w konkretnym przypadku wykonywane. Co do zasady więc rola tego wyliczenia sprowadza się wyłącznie do egzemplifikacji kategorii operacji, które uznane zostały za stanowiące to przetwarzanie<sup>13</sup>.

Przepis art. 6 RODO określa zasady przetwarzania tzw. zwykłych danych osobowych. Co do tej kategorii danych nie ma sporu w literaturze, że polski ustawodawca nadaje prywatnemu detektywowi prawo do ich przetwarzania<sup>14</sup>.

Jeżeli chodzi natomiast o dane wrażliwe (sensytywne), to ich katalog został ujęty w art. 9 ust. 1 RODO. Ta kategoria danych musi być chroniona w sposób szczególny i przyjmuje się, że są to takie dane osobowe, które z racji swojego charakteru są bardzo wrażliwe w świetle podstawowych praw i wolności. Wymagają one szczególnej ochrony, gdyż kontekst ich przetwarzania może powodować poważne ryzyko dla podstawowych praw i wolności<sup>15</sup>. Katalog tych danych jest zamknięty i obejmuje:

- 1) dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne;
- 2) dane ujawniające poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe;
- 3) dane ujawniające przynależność do związków zawodowych;

<sup>12</sup> A. Grzelak, M. Wróblewski (w:) *Ochrona danych osobowych w sądzie i w prokuraturze*, red. A. Grzelak, Warszawa 2019, s. 64.

<sup>13</sup> A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 27; P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński (w:) *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. P. Lityński, Warszawa 2021, s. 116.

<sup>14</sup> T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002, s. 125 i n.; T.A. Aleksandrowicz, J. Konieczny, A. Konik, *Podstawy detektywistyki. Usługi detektywistyczne. Prawo. Taktyka. Moralność*, Warszawa 2008, s. 37; D. Brakoniecki, *Prawne i funkcjonalne aspekty działalności detektywistycznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2016, s. 105; G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 121.

<sup>15</sup> P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński (w:) *Ogólne rozporządzenie...*, s. 205. Wagę i znaczenie rozróżnienia danych wrażliwych podkreśla art. 1 ust. 51–54 Preambuły RODO.

- 4) dane genetyczne;
- 5) dane biometryczne w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej;
- 6) dane dotyczące stanu zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej<sup>16</sup>.

W świetle natomiast art. 10 RODO dane dotyczące wyroków skazujących oraz czynów zabronionych nie należą obecnie do kategorii danych wrażliwych.

Istotne jest z punktu widzenia dalszych rozważań określenie katalogu danych biometrycznych, które prywatny detektyw może przetwarzać, realizując zawartą z klientem umowę zlecenia. Biometrią określa się naukę zajmującą się badaniem indywidualności cech występujących wśród organizmów żywych (słowo biometria wywodzi się z języka greckiego, gdzie *bios* oznacza życie, *metron* – mierzyć)<sup>17</sup>. Definicję legalną danych biometrycznych zawiera art. 4 ust. 14 RODO, zgodnie z którym są to dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne. W literaturze wyróżnia się dwa rodzaje cech wykorzystywanych w celu identyfikacji osoby bądź weryfikacji jej tożsamości, biologiczno-fizyczne oraz behawioralne. Pierwsze związane są z ludzkim organizmem, co w konsekwencji oznacza, że człowiek nie ma wpływu na ich kształtowanie. Do drugich zaliczają się natomiast takie zachowania osoby, które pod wpływem częstego powtarzania podlegają procesowi indywidualizacji<sup>18</sup>. Do grupy cech biologiczno-fizycznych zalicza się: ślady linii papilarnych, geometrię dłoni, układ naczyń krwionośnych, geometrię twarzy, tęczęwkę oka, siatkówkę oka, ucho. Do grupy cech behawioralnych należą natomiast: rozpoznanie mówiącego, pismo, dynamika uderzania w klawisze, sposób poruszania się<sup>19</sup>.

W przypadku danych biometrycznych dotyczących fotografii człowieka z punktu widzenia pracy detektywa znaczenie ma norma wyrażona w pkt 51 Preambuły RODO, który stanowi, że przetwarzanie fotografii nie powinno zawsze stanowić przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, ponieważ fotografie są objęte definicją „danych biometrycznych” tylko w przypadkach, gdy są przetwarzane specjalnymi metodami technicznymi, umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości.

<sup>16</sup> M. Kuba (w.): *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych. Komentarz*, red. naukowa E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 439.

<sup>17</sup> K. Krassowski, I. Sołtyszewski, *Biometria – zarys problematyki*, „Problemy Kryminalistyki” 2006/252, s. 39.

<sup>18</sup> M. Tomaszewska-Michalak, *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*, Warszawa 2015, s. 11.

<sup>19</sup> M. Tomaszewska-Michalak, *Prawne...*, s. 18. W przypadku rozpoznania człowieka na podstawie DNA w procesie identyfikacji biometrycznej wykorzystywane są nie te nukleotydy w DNA, pod którymi kryją się uwarunkowania genetyczne, a pozostałe elementy genomu – tzw. dane niekodujące – s. 30.

3. Przepisy ustawy regulującej działalność detektywistyczną nie upoważniają wprost prywatnego detektywa do przetwarzania danych wrażliwych. Warto jednak podkreślić – sięgając niejako do źródeł ustawy – że kwestia przetwarzania tych danych była przedmiotem dość poważnej dyskusji w czasie prac parlamentarnych w procesie legislacyjnym Sejmu III kadencji. Obradująca nad projektem ustawy Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych postulowała uchwalić art. 8 ust. 2 u.u.d., który dawał prawo przetwarzania danych ujawniających nałogi lub życie seksualne, a także przekonania religijne osoby, o której mowa w umowie zawartej w celu świadczenia usług detektywistycznych, jeżeli przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem<sup>20</sup>. W trakcie prac komisji sejmowej złożono jednak wnioski o skreślenie art. 8 ust. 2 u.u.d. i usunięcie tym samym z projektu przepisów umożliwiających przetwarzanie danych wrażliwych. Wniosek taki został przyjęty przez komisję. Przeciwnicy uchylecia tego przepisu wskazywali, że może to w ogóle doprowadzić do zablokowania usług detektywistycznych i przyjęcie tej poprawki będzie w istocie uchwaleniem ustawy o likwidacji usług detektywistycznych<sup>21</sup>. Tym głosom nie można odmówić racji, ponieważ tak istotne uprawnienie, wkraczające w sferę prawa do prywatności, powinno być wprost uregulowane w ustawie, a uprzednio obowiązujący przepis art. 8 jak i obecnie obowiązujący art. 28a u.u.d. milczą w tej materii. Słusznie zatem wskazują komentatorzy, że żaden z przepisów ustawy o usługach detektywistycznych nie upoważnia detektywa do przetwarzania tego typu danych. Oznacza to faktyczne ograniczenie zakresu informacji, które detektyw może uzyskać o osobie bez jej zgody, i może wskazywać, że detektyw nie ma uprawnień do przetwarzania danych wrażliwych. W poprzednim stanie prawnym – przed datą wejścia w życie RODO, jak wskazywali komentatorzy, jedynym wyjątkiem była sytuacja przewidziana w art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych – a więc jeśli przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem. Podkreślali oni, że jak zwykle jednak w takich przypadkach wątpliwości prawne powinno rozstrzygnąć orzecznictwo<sup>22</sup>.

W obecnym stanie prawnym, w ocenie G. Gozdóra, z uwagi na okoliczność, że uprawnienie do przetwarzania danych szczególnych kategorii nie zostało

<sup>20</sup> Sejm III kadencji, druk sejmowy nr 2412.

<sup>21</sup> Podkreślano w trakcie dyskusji, że uchylenie omawianego przepisu może spowodować, że detektyw nie będzie nawet miał prawa do zadawania pytań umożliwiających mu uzyskanie informacji na temat danych wrażliwych i spowoduje, że detektyw nie będzie mógł gromadzić i przetwarzać tych danych. Będzie wprawdzie mógł uzyskać informacje, że np. mąż jest zdradzany i będzie mógł ją przekazać, ale nie będzie miał żadnej możliwości, aby to udokumentować i po wywołaniu zdjęć będzie je musiał natychmiast wyrzucić pod rygorem kary, ponieważ każde inne postępowanie będzie przetwarzaniem danych. Gromadząc je, będzie je przetwarzał. Takie postępowanie będzie podlegało sankcjom zapisanym w ustawie o ochronie danych osobowych.

<sup>22</sup> T.A. Aleksandrowicz, *Komentarz...*, s. 128–129; T.A. Aleksandrowicz, J. Konieczny, A. Konik, *Podstawy...*, s. 40.

uregulowane przepisami ustawy, sięgnąć należy do unormowań ogólnych. Ustawodawca bowiem przewiduje wyjątki od ustanowionego zakazu przetwarzania takich danych. Jednym z nich jest unormowanie przewidziane w art. 9 ust. 2 pkt f RODO, czyli gdy jest to niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń<sup>23</sup>. Zdaniem tego Autora ów przepis właśnie stanowi obecnie podstawę legalizacji przetwarzania niektórych danych szczególnych kategorii przez detektywa, a potwierdzeniem tej tezy jest treść definicji legalnej usług detektywistycznych, a także czynności detektywa, w której wskazuje się *explicitie* na zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego (art. 2 ust. 1 pkt 6 u.u.d.)<sup>24</sup>. Okolicznością, której nie należy traktować jako argumentu przemawiającego za powyższą tezę, ale której nie można całkowicie pominąć, jest fakt, że inna wykładnia powołanych przepisów unicestwia wykonywanie przez detektywów bardzo często zgłaszanych zleceń w sprawach rodzinnych czy karnych<sup>25</sup>.

Grzegorz Gozdór ma niewątpliwie rację, wskazując, że przepisem, który potencjalnie daje uprawnienie do przetwarzania przez prywatnego detektywa danych wrażliwych, jest norma wyrażona w art. 9 ust. 2 pkt f RODO – gdy przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń lub w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, z pominięciem oczywiście sytuacji, w której osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach (art. 9 ust. 2 pkt a RODO). Przesłanka „dochodzenia praw i roszczeń przed sądem” legalizuje przetwarzanie danych wrażliwych w zakresie czynności związanych z dochodzeniem wszelkich praw (prywatnych i publicznych), które są realizowane przez sądy, strony i ich pełnomocników, bez względu na rodzaj i tryb postępowania (procesowe, zwykłe, odrębne, nieprocesowe)<sup>26</sup>.

Na gruncie przepisów RODO w zbiorze danych wrażliwych prywatny detektyw może – tak jak to stanowi wskazany uprzednio art. 1 pkt 51 rozporządzenia – przetwarzać wizerunek człowieka utrwalony na fotografii, ponieważ fotografia człowieka jest objęta definicją danych biometrycznych, tylko gdy są przetwarzane specjalnymi metodami technicznymi, umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości. Utrwalenie wizerunku człowieka na fotografii i innym podobnym nośniku za pomocą zwykłej i ogólnie dostępnej aparatury nie mieści się w zbiorze „specjalnych metod technicznych”, a dodatkowo jeśli odbywa się w miejscu ogólnie dostępnym, jest prawnie dozwolone. W tej kwestii wypowiedział się Europejski Trybunał Praw

<sup>23</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 123, pogląd ten podzielił D. Brakoniecki, *Detektywistyka...*, s. 105–106.

<sup>24</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 123.

<sup>25</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 123.

<sup>26</sup> P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński (w:) *Ogólne rozporządzenie...*, s. 211.



Człowieka, który w decyzji z 11.12.2018 r.<sup>27</sup> uznał, że nie narusza prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego ustanowionego na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>28</sup> zlecenie przez zakład ubezpieczeń prywatnemu detektywowi weryfikacji stanu zdrowia skarżącego, w ramach prowadzonego postępowania sprawdzającego, nawet bez wiedzy ubezpieczonego, gdy obiektywny cel wymaga takiego sposobu weryfikacji roszczenia. W ramach tego postępowania weryfikowano mobilność skarżącego, a prywatny detektyw zrobił skarżącemu zdjęcia w miejscach publicznych, co miało jedynie na celu zabezpieczenie interesów majątkowych ubezpieczyciela.

4. Wzgląd na obowiązywanie art. 1 pkt 51 RODO, a także stanowisko przyjęte w orzeczeniu Europejskiego Trybunału z 18.12.2018 r., dają podstawę do uznania, że danie prywatnemu detektywowi prawa do przetwarzania wizerunku człowieka utrwalonego za pomocą fotografii w miejscu ogólnie dostępnym przyznaje mu także kompetencję do oceny zachowania obserwowanej osoby w przestrzeni publicznej, dotyczącej takich kwestii jak: analiza jej zainteresowań i przyzwyczajzeń, miejsc, w których zwyczajowo przebywa, osób, z którymi się spotyka, zakupów, jakich dokonuje, przestrzeni życiowej, w której funkcjonuje. Te właściwości powinny być następnie przedmiotem oceny z punktu widzenia przedmiotu postępowania sądowego, w którym strona chce wykorzystać informacje uzyskane przez prywatnego detektywa, i poddane analizie ze strony sądu orzekającego, czyniącego następnie ustalenia faktyczne i prawne właśnie na podstawie informacji pozyskanych w ramach realizacji zlecenia.

Przetwarzanie przez prywatnego detektywa innych kategorii danych wrażliwych, jeśli się przyjmie nawet obowiązywanie normy kompetencyjnej wyrażonej w art. 9 ust. 2 pkt f RODO, wymaga natomiast bardziej wnikliwej analizy z punktu widzenia rozwiązań o charakterze konstytucyjnym i oceny, w jakim zakresie ustawodawca dał temu podmiotowi prawo do ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich, z punktu widzenia przesłanek ograniczających te wolności wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Działalność ta bez wątpienia godzi w szereg ustanowionych przez normy konstytucyjne dóbr prawnych – zwłaszcza w prawo do prywatności, określone w art. 47 Konstytucji RP, i w prawo do ochrony swoich danych osobowych, o którym mowa w art. 51 ust. 1 Konstytucji RP.

Mając więc na uwadze, że prawo do prywatności doznaje w tym względzie najpoważniejszego uszczerbku, warto chociażby w sposób syntetyczny przedstawić jego istotę. W polskiej literaturze definicję prywatności przedstawił Andrzej Kopff, który uznał, że dobrem osobistym w postaci życia prywatnego jest

<sup>27</sup> Decyzja ETPCz z 11.12.2018 r. w sprawie 17331/11 *Mehmedovic przeciwko Szwajcarii*, LEX nr 2626931.

<sup>28</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 285 i 286).

to wszystko, co ze względu na uzasadnione odosobnienie się jednostki od ogółu służy jej do rozwoju fizycznej lub psychicznej osobowości oraz zachowania osiągniętej pozycji społecznej. Autor ten posługuje się pojęciem „skali sfer życia osobistego człowieka”. Sfera ta składa się ze sfery intymności, sfery życia prywatnego oraz ze sfery powszechnej dostępności<sup>29</sup>. Andrzej Sakowicz, obrazowo rzecz ujmując, wskazuje, że pojęcie prywatności oznacza granicę i negację dostępu innych do naszego prywatnego magazynu<sup>30</sup>. Joanna Braciak definiuje natomiast prawo do prywatności jako przestrzeń wolności i godności, które pozwalają na utożsamienie prywatności z autonomią, niezależnością, samostanowieniem jednostki. Autonomia ta przejawia się w następujących obszarach:

- jako autonomia fizyczna (cielesna) – nietykalność osobista, wykluczająca także inwazyjne procedury medyczne lub okołomedyczne, testy genetyczne, używkowe, ale też jako wybór miejsca i rodzaju pracy oraz nieskrępowana wolność odstąpienia od jej wykonywania, swoboda zawarcia związku małżeńskiego,
- jako autonomia terytorialna – wyznaczenie granic własnego terytorium: poszanowanie miru domowego, ale też swego rodzaju autonomia terytorialna w miejscu pracy, a nawet w miejscach publicznych (chodzi tu np. o nadzór wideo), swoboda wyboru miejsca zamieszkania,
- jako autonomia komunikacyjna – bezpieczeństwo i prywatność poczty, telefonu i innych form porozumiewania się,
- jako autonomia informacyjna – prawo do nazwiska, do wizerunku i ochrony czci, wolność przekonań, wolność kultu pamięci osób zmarłych i prawo do zachowania sfery intymności życia osobistego w ścisłym znaczeniu, obejmujące w szczególności prawo żądania, by nikt nie ujawnił faktów dotyczących życia prywatnego i rodzinnego jednostki, danych osobowych czy manipulował informacją<sup>31</sup>.

W społeczeństwie zakres przedmiotowy praw i wolności jednostki – w tym prawo do prywatności – nie może być nieograniczony. To stwierdzenie nie jest oczywiście usprawiedliwieniem dla działań pozwalających prawa człowieka naruszać w nieskończoność, tylko jest konsekwencją prawidłowego funkcjonowania zbiorowości ludzi i zapewnienia wszystkim jej członkom akcepto-

<sup>29</sup> A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)* (w:) „Studia Cywilistyczne”, t. XX, Kraków 1972, s. 30. Jako pierwszy pojęciem prawo do prywatności określanym jako stan odosobnienia *the right to be let alone* i oznaczającym „prawo bycia i pozostawienia w spokoju” posłużył się w 1888 r. amerykański sędzia Thomas McIntyre Cooley. Definiując to pojęcie, autor odwołał się do nietykalności cielesnej (*personal immunity*), jako prawa całkowitej nietykalności, i połączył prywatność z IV poprawką do konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, określającą prawa obywatelskie do nietykalności osobistej, mieszkania, dokumentów i mienia – T.M. Cooley, *Law of Torts*, Chicago 1888, za A. Sakowicz, *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, „Państwo i Prawo” 2006/1, s. 16.

<sup>30</sup> A. Sakowicz, *Prywatność...*, s. 19.

<sup>31</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 41.

wanego poziomu bezpieczeństwa. Każda jednostka żyje w społeczeństwie, a stanowione przez to społeczeństwo prawo uwzględnia nie tylko jej interesy, ale także i dobro ogółu<sup>32</sup>. Stąd też ewentualna możliwość przetwarzania przez prywatnego detektywa danych wrażliwych musi być oceniana przez pryzmat unormowań, które pozwalają na ograniczenie praw i wolności, a przepisem o fundamentalnym wręcz znaczeniu jest norma wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Uprawnienia prywatnego detektywa powinny być więc poddane swoistemu testowi konstytucyjności rozwiązań przyjętych w ustawie regulującej jego działalność, w którym z jednej strony prawo do prywatności i prawo do ochrony swoich danych osobowych nie mają absolutnego charakteru i podlegają pewnym ograniczeniom, ale z drugiej strony – co należy wyraźnie podkreślić – muszą istnieć granice ingerencji w te wartości. Istotne jest także ustalenie, czy na pewno prywatny detektyw jest tym podmiotem, który takie prawo powinien posiadać.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowiący, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności praw innych osób, a ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności, nie miał odpowiednika w poprzednich ustawach konstytucyjnych. Z uwagi jednak na fundamentalne znaczenie problemu ograniczania wolności praw jednostki był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego również przed uchwaleniem ustawy zasadniczej, a wypracowana przez sąd konstytucyjny linia orzecznicza stanowi istotny drogowskaz, określający kierunek wykładni wskazanego przepisu<sup>33</sup>. Istotą unormowania zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest zatem ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności jednostki, czego efektem jest wypracowanie i wprowadzenie do polskiej Konstytucji klasycznej już dzisiaj formuły ograniczeń praw i wolności jednostki, składającej się z trzech części. Są to następujące elementy: ustalenie przesłanki formalnej (wymóg usta-

<sup>32</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 470.

<sup>33</sup> W uchwale TK z 2.03.1994 r. (W 3/93), OTK 1994, cz. 1, s. 158–159, wskazano wyraźnie nawiązując do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że ustanawianie ograniczeń wolności i praw należy do kompetencji ustawodawcy, konieczne jest jednak spełnienie trzech warunków. Po pierwsze, ustawowe ograniczenie wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy dopuszczalne jest w sposób wyraźny w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest wzajemne harmonizowanie wolności z innymi zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi. Po drugie, ustawowe ograniczenia wolności mogą być wprowadzane tylko w zakresie niezbędnym i traktowane być muszą w kategoriach wyjątków. Po trzecie, ani poszczególne ograniczenia ustawowe, ani ich suma nie mogą naruszać istoty wolności. To stanowisko zostało następnie potwierdzone między innymi w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego – zob. wyrok z 10.11.1998 r. (K 39/97), OTK ZU 1998/6, poz. 99, s. 556–557; wyrok TK z 29.04.2003 r. (SK 24/02), OTK-A 2003/4, poz. 33, zaaprobowane także w doktrynie – L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 3, s. 13–14.

wowej formy ograniczeń), określenie przesłanek materialnych (poprzez określenie znaczenia pojęcia „interes publiczny”) i wskazanie maksymalnych granic dla wprowadzenia ograniczeń, realizujący się poprzez respektowanie tzw. zasady proporcjonalności i obowiązywanie zakazu naruszania „istoty praw i wolności”<sup>34</sup>. Skoro treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dotyczy ograniczenia wolności i praw, to trzeba go traktować jako przepis wyjątkowy, bo zawężający zakres zastosowania wolności i praw konstytucyjnie gwarantowanych. Musi on więc być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków, co oznacza przede wszystkim zakaz rozszerzającej interpretacji jego postanowień<sup>35</sup>.

W przypadku pierwszej z przesłanek ograniczających prawa i wolności jednostki – wymogu ustawowej formy ograniczeń – to pozostawiając poza zakresem rozważań istnienie koncepcji tzw. absolutnej wyłączności ustawy<sup>36</sup>, na potrzeby niniejszego opracowania przyjąć można, że warunek ten nie oznacza bezwzględnego zakazu zamieszczania jakichkolwiek ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności w aktach podustawowych, niemniej to właśnie ustawa powinna w tym względzie odgrywać rolę pierwszoplanową i zasadniczą. W ten sposób Konstytucja RP wyraża i realizuje fundamentalną ideę, zgodnie z którą ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą zostać wprowadzone i utrzymane tylko wtedy, gdy przewiduje je (i ustanawia – przynajmniej w sensie pierwotnym) przepis prawa powszechnie obowiązującego zawarty w ustawie, a więc przepis, który jest przyjęty przez demokratycznie legitymowany parlament, w drodze przewidzianej prawem procedury ustawodawczej, odpowiednio ogłoszony i promulgowany oraz w przypadku którego istnieje – przynajmniej potencjalnie – możliwość poddania go prewencyjnej oraz następczej kontroli ze strony sądu konstytucyjnego pod względem jego zgodności z ustawą zasadniczą<sup>37</sup>.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w sferze przesłanki o charakterze materialnym, czyli związku ograniczenia praw i wolności z interesem publicznym, dopuszcza ingerencję w prawa i wolności pod warunkiem spełnienia jednej z sześciu wartości w nim wymienionych. Wartości te rozumiane łącznie wyrażają koncepcję interesu publicznego jako ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki. Ustawodawca posługuje się klauzulą generalną i chociaż pojęcie interesu publicznego kojarzy się w znacznym stopniu z interesem zbiorowości, to błędem byłoby zarówno utożsamianie interesu publicznego z interesem

<sup>34</sup> L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 14; M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy (w:) Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 48 i n.

<sup>35</sup> M. Wyrzykowski, *Granice praw...*, s. 47, L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 14, L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001/10, s. 6.

<sup>36</sup> L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia...*, s. 12.

<sup>37</sup> M. Szydło (w:) *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safian, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, s. 778; K. Wojdyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 107–108, 113; wyroki TK: z 19.05.1998 r. (U 5/97), OTK 1998/4, poz. 46; z 25.07.2006 r. (P 24/05), OTK-A 2006/7, poz. 87.

państwowym, jak i przeciwstawienie interesu publicznego wolnościom jednostki. Zwłaszcza w „demokratycznym państwie prawnym” interes publiczny musi wiązać się z poszanowaniem wolności indywidualnej i stąd nie jest przypadkiem włączenie „wolności i praw innych osób” do katalogu przesłanek z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej<sup>38</sup>. Konstytucja formułuje przesłanki materialnoprawne ograniczające korzystanie z wolności praw dla zapewnienia: bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności praw i innych osób. Z punktu widzenia czynionych rozważań poza ich zakresem pozostaną przesłanki bezpieczeństwa publicznego, ochrony środowiska i ochrony zdrowia, ponieważ czynności prywatnego detektywa określone w art. 2 ust. 1 u.u.d. nie dotyczą tego segmentu usług.

Przez porządek publiczny rozumie się najczęściej stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa. Tak rozumiany porządek publiczny obejmuje zarówno ochronę interesów jednostek, jak i interesu społecznego. Interesy jednostki mieszczące się w pojęciu porządku publicznego mogą być chronione jako prawa podmiotowe, a pojęcie porządku publicznego może obejmować również te interesy jednostki, które nie znajdują wyrazu w prawach podmiotowych<sup>39</sup>. Porządek publiczny jest zatem systemem urządzeń prawnopublicznych i stosunków społecznych powstających i kształtujących się w miejscach publicznych, niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego i zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych, prywatnych oraz eliminowanie (usuwanie) różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek<sup>40</sup>.

Przesłanka moralności publicznej uznana jest przez Krzysztofa Wojdyczka za najbardziej kontrowersyjną i w jego ocenie tym mianem określa normy moralne uznane w społeczeństwie polskim i odnoszące się do stosunków międzyludzkich. Normy te dotyczą nie tylko życia publicznego i zachowań publicznych, ale również stosunków międzyludzkich należących do sfery prywatności. Przesłanka moralności publicznej pozwala na ochronę wartości, które nie są objęte zakresem pozostałych przesłanek, niezależnie od tego, czy wartości te są chronione przez inne przepisy konstytucyjne<sup>41</sup>. W literaturze podkreśla się również, że moralność publiczna rozumiana być może także jako zespół indywidualnych i zbiorowych, opartych na uznanym w danym społeczeństwie rozumieniu pojęcia „moralność”<sup>42</sup>.

Przesłanka ograniczenia praw człowieka z uwagi na konieczność ochrony wolności i praw innych osób daje wyraz uznaniu wzajemnego związku wolności i praw jednych z obowiązkami drugich, bez czego żadne społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować. Przesłanka ta ma więc także pośredni wymiar spo-

<sup>38</sup> L. Galicki, *Przesłanki ograniczenia...*, s. 13.

<sup>39</sup> K. Wojdyczek, *Granice ingerencji...*, s. 188.

<sup>40</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 177.

<sup>41</sup> K. Wojdyczek, *Granice ingerencji...*, s. 192, 196.

<sup>42</sup> M. Wyrzykowski, *Granice praw...*, s. 51.

łeczny, ale jej bezpośrednio odniesienie dotyczy kolizji między wolnościami i prawami różnych osób. Prawo musi przewidywać sposoby rozwiązywania tych kolizji, a co za tym idzie – wyznaczać granice korzystania przez jednostkę z przysługujących jej praw czy wolności<sup>43</sup>. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim dozwala na ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności określonych osób, jawi się jako przepis umożliwiający państwu wywiązywanie się ze spoczywającego na nim obowiązku ochrony konstytucyjnych wolności i praw przed bezprawną w nie ingerencją ze stronnych innych osób (podmiotów prywatnych), także korzystających z przysługujących im konstytucyjnych wolności i praw<sup>44</sup>. W literaturze, przy komentowaniu tej przesłanki materialnej, podaje się jakże aktualny w obecnych czasach przykład ograniczeń nakładanych na osobę dotkniętą chorobą zakaźną zagrażającą życiu ludzkiemu. Urzeczywistnienie wolności osobistej i wolności poruszania się tej osoby może doprowadzić do naruszania prawa do ochrony zdrowia, a nawet życia innych osób, choć w konkretnym przypadku skutki te nie muszą wystąpić, ponieważ kontakt z innymi osobami nie zawsze prowadzi do zarażenia<sup>45</sup>.

Związek ustawowego ograniczenia wolności i praw jednostki z ochroną jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest koniecznym warunkiem uznania dopuszczalności jego ustanowienia. Zakres owego ograniczenia poddany jest jednak konstytucyjnej reglamentacji, czyniąc zadość zasadzie proporcjonalności. Zasada ta daje wyraz przekonaniu, że stopień intensywności ingerencji w sytuację prawną jednostki musi znajdować uzasadnienie w randze promowanego w ten sposób interesu publicznego. Innymi słowy, ograniczenie praw jednostki musi być ekwiwalentne wobec celu, któremu służy dana regulacja, musi to więc być ograniczenie racjonalne<sup>46</sup>. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w wyroku z 25.02.1999 r.<sup>47</sup>, wskazuje się, że zasada proporcjonalności, jako wyłączająca konstytucyjność ograniczeń, oznacza, że ingerencja ustawodawcy w zakres prawa lub wolności konstytucyjnej nie była nadmierna. Spośród możliwych środków działania należy wybrać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne do osiągnięcia założonego celu. Badając w tym orzeczeniu, czy zasada proporcjonalności nie została naruszona przez ustawodawcę, Trybunał Konstytucyjny nakazał uwzględnić specyfikę poszczególnych praw jednostki i badając konstytucyjność ograniczeń, wprowadził test, pozwalający odpowiedzieć na następujące pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja służy ukształtowaniu ładu prawnego w danej sferze stosunków społecznych i jest do tego ukształtowania konieczna?

<sup>43</sup> L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 27.

<sup>44</sup> M. Szydło, *Konstytucja...*, s. 790.

<sup>45</sup> K. Wojdyczek, *Granice ingerencji...*, s. 199.

<sup>46</sup> K. Wojdyczek, *Granice ingerencji...*, s. 136; L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 28; L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia...*, s. 18–19.

<sup>47</sup> Wyrok TK z 25.02.1999 r. (K 23/98), OTK 1999/2, poz. 25.

- 2) czy zamierzony przez ustawodawcę cel możliwy jest do osiągnięcia bez naruszenia podstawowych standardów prawnych wyrażających istotę praw, których dotyczy?
- 3) czy regulacja ustawowa jest niezbędna dla ochrony interesu, wartości konstytucyjnej, z którą jest związana?
- 4) czy efekt wprowadzonej regulacji pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

5. Gdy się zestawi powyższe przesłanki ograniczające konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie z punktu widzenia przyznanych prywatnemu detektywowi kompetencji do przetwarzania „danych wrażliwych”, na plan pierwszy wysuwa się przesłanka wymogu ustawowej formy ograniczeń. Rację ma G. Gozdór, że omawiane uprawnienie nie wynika wprost z ustawy i aby je wyinterpretować, należy sięgnąć do rozwiązań ogólnych. Jak się więc wydaje, możliwość przetwarzania przez prywatnego detektywa tej kategorii danych nie jest owocem stosowania reguł wykładni językowej<sup>48</sup>, tylko można je wywodzić na podstawie zasad przewidzianych dla wykładni systemowej. Istnienie wykładni systemowej wiąże się z faktem, że zbiór norm obowiązujących w danym państwie powinien być spójny i uporządkowany, co oznacza, że przepisy stanowiące system prawa nie tworzą beładnego zbioru reguł, ale powinny być uporządkowane. Ich uporządkowanie przejawia się natomiast w tym, że zgodnie z zasadami poprawnej legislacji należy przepisy redagować w taki sposób, by nie zawierały luk i sprzeczności<sup>49</sup>. W ramach reguł wykładni systemowej na plan pierwszy zatem wysuwa się nakaz interpretacji prawa zgodnie z przepisami Konstytucji. Zasada ta jest utrwalona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął, że zastosowaniu techniki wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją należy przyznawać pierwszeństwo, bo koresponduje ono z domniemaniem konstytucyjności ustaw<sup>50</sup>. Wykładnia przepisu art. 28a u.u.d. powinna być zgodna z przepisami Konstytucji RP. Takie stwierdzenie prowadzi do wniosku, że pierwszeństwo mają przepisy regulujące konstytucyjne dobra prawne – w szczególności prawo do prywatności i prawo do ochrony swoich danych osobowych, a przesłanki je ograniczające – wynikające z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej – są jedynie wyjątkiem i nie należy ich interpretować w sposób rozszerzający. Ocena systemu norm prawa, w którym funkcjonuje ustawa o działalności detektywistycznej, powinna prowadzić do wniosku, że należy stosować te przepisy, które ustanawiają zasady – prawa i wolności obywatelskie, a nie normy o charakterze wyjątkowym. To rozumowanie daje podstawę do stwierdzenia, że wymóg ustawowej formy ograniczeń nie daje prywatnemu detektywowi co do zasady prawa do przetwarzania „danych wrażliwych”, skoro zawęża zakres zastosowania wolności i praw konstytucyjnie zagwarantowanych.

<sup>48</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 131 i n.

<sup>49</sup> J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 134.

<sup>50</sup> Wyrok TK z 28.04.1999 r. (K 3/99), OTK ZU 1999/4, poz. 73.

Jeśli chodzi o obowiązywanie przesłanek o charakterze materialnoprawnym: porządku publicznego, moralności publicznej i ochrony wolności i praw innych osób, to nieodzowne jest odniesienie się do reżimu odpowiedzialności karnej, w ramach której osoby fizyczne ponoszą odpowiedzialność za określone zachowania, które państwo zdecydowało się penalizować – uznając, że są one wysoce niepożądane z punktu widzenia funkcjonowania tej zbiorowości. Państwo stwarza tym samym narzędzia prawne chroniące porządek publiczny, moralność publiczną oraz wolność i prawa innych osób, przyjmując rozwiązania naruszające wolności i prawa obywatelskie, które są uregulowane zarówno w Kodeksie postępowania karnego<sup>51</sup>, jak i w wielu innych aktach prawnych, w szczególności regulujących funkcjonowanie służb państwowych, np. ustawie z 6.04.1990 o Policji<sup>52</sup>. Co także warto podkreślić, w przypadku reżimu odpowiedzialności cywilnej, mającej zupełnie inny charakter od reżimu odpowiedzialności karnej i uzależniającej jako zasadę wolę stron w kwestii dochodzenia roszczeń, przepisy regulujące możliwość ich dochodzenia nie wkraczają tak istotnie w wolność, prywatność i prawo do ochrony danych osobowych, Stopień ingerencji służb państwowych w przebieg procesu cywilnego ma zatem wręcz marginalny charakter.

Odnosząc te uwagi do działalności prywatnego detektywa, należy wskazać dwa istotne przepisy, które tę działalność poważnie ograniczają. Pierwszym jest art. 7 u.u.d., który stanowi, że wykonując usługi detektywistyczne opisane w art. 2 ust. 1 u.u.d., detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów<sup>53</sup>. Drugim jest natomiast wspomniany art. 2 ust. 1 u.u.d., który wskazuje granice usług, które nie są zastrzeżone w formie i zakresie dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów. Grzegorz Gozdór tę trzecią przesłankę charakteryzującą daną usługę jako usługę detektywistyczną w postaci realizowania czynności w formach i zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych uznaje za zbędną, bo w jego ocenie zakaz stosowania przez detektywów środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów został już określony w art. 7 u.u.d.<sup>54</sup> Poglądu tego jednak nie można podzielić, ponieważ komentowany przepis art. 2 ust. 1 *in fine* ustawy ma wręcz fundamentalne znaczenie dla określenia granic uprawnień, jakie przysługują prywatnemu detektywowi – w tym oczywiście w pozostającym w kręgu zainteresowania – kompetencji do przetwarzania danych wrażliwych. Wprawdzie ustawa regulująca działalność detektywistyczną nie precyzuje, o jaki „zakres” kompetencji przysługujących

<sup>51</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534), dalej k.p.k.

<sup>52</sup> Ustawa z 6.04.1990 o Policji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1882).

<sup>53</sup> Zob. szerzej J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018/4, s. 104.

<sup>54</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 42.



poszczególnym organom chodzi, to jednak drogowskazem je wytyczającym może być stwierdzenie, że ustawodawca, kreując normy regulujące pracę detektywa, nie wprowadził kontratypu czynów naruszających dobra chronione przez Konstytucję, a więc nie nadał detektywowi żadnych dodatkowych uprawnień, jeśli chodzi o świadczenie usług w zakresie zbierania informacji<sup>55</sup>.

Jeżeli się zatem spojrzy na kompetencje przysługujące służbom państwowym do zbierania – przetwarzania informacji stanowiących dane wrażliwe, to dla ich przedstawienia i porównania z uprawnieniami przysługującymi prywatnemu detektywowi najlepszym przykładem będzie przedstawienie rozwiązań prawnych przysługujących Policji – jako podstawowej służbie powołanej do ścigania przestępstw. Policja, realizując więc swoje zadania określone w art. 14 ustawy o Policji, posiada prawo do przetwarzania danych wrażliwych. Zgodnie z art. 20 ust. 2b pkt 1 ustawy o Policji może przetwarzać dane tej kategorii, z tym że np. dane dotyczące kodu genetycznego obejmują informacje wyłącznie o niekodującej części DNA i dotyczą ściśle określonej kategorii osób wskazanych w art. 21a ust. 2 ustawy o Policji. Na mocy art. 20 ust. 2b pkt 2–5 ustawy o Policji Policja może przetwarzać także inne dane wrażliwe, takie jak: odciski linii papilarnych; zdjęcia, szkice i opisy wizerunku; cechy i znaki szczególne, informacje o: sposobie działania sprawcy, jego środowisku i kontaktach, sposobie zachowania się sprawcy wobec osób pokrzywdzonych. Uprawnienia Policji są natomiast znacząco ograniczone w postępowaniu cywilnym, skoro może ona co do zasady jedynie, zgodnie z art. 131 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>56</sup>, w ściśle określonej kategorii spraw doręczać korespondencję sądową<sup>57</sup>, oraz na podstawie art. 765 § 1 k.p.c. w razie oporu w toku postępowania egzekucyjnego zostać wezwana przez komornika sądowego do pomocy. Co także warto podkreślić, istotne ograniczenia w przetwarzaniu danych wrażliwych zawiera również art. 14 ustawy z 14.12.2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości<sup>58</sup>.

Z punktu widzenia przetwarzania danych dotyczących stanu zdrowia należy wziąć pod uwagę regulację przyjętą w art. 26 ustawy z 6.12.2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta<sup>59</sup>, który to przepis wyraźnie określa zasady

<sup>55</sup> T. Aleksandrowicz, *Komentarz...*, s. 77.

<sup>56</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>57</sup> Przepisem art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z 30.04.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 956) wprowadzona została, obok pozostałych wymienionych w przepisie art. 131 k.p.c., dodatkowa możliwość dokonywania doręczeń przez Policję lub Zandarmerię Wojskową.

<sup>58</sup> Ustawa z 14.12.2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. z 2019 r. poz. 125). Artykuł 14 tej ustawy stanowi, że przetwarzanie tych danych jest możliwe, gdy: przepisy prawa zezwalają na ich przetwarzanie, jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia lub interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby, gdy takie dane zostały upublicznione przez osobę, której dotyczą.

<sup>59</sup> Ustawa z 6.12.2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849), u.p.p.

udostępniania dokumentacji medycznej i podmioty uprawnione, stanowiąc w szczególności, że dokumentacja medyczna może zostać udostępniona ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, sądom, w tym sądom dyscyplinarnym, prokuratorom, lekarzom sądowym i rzecznikom odpowiedzialności zawodowej, w związku z prowadzonym postępowaniem (art. 26 ust. 3 pkt 3 u.p.p.).

Zestawiając zatem z jednej strony uprawnienia przysługujące Policji i ograniczenia wynikające z przetwarzania dokumentacji medycznej, z drugiej zaś uprawnienia przysługujące prywatnemu detektywowi realizującemu zlecenie – pamiętając przy tym o ograniczeniach przedmiotowych wynikających z przepisu art. 2 ust. 1 *in fine* u.u.d – to w świetle regulacji przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie można przyznać detektywowi prawa do przetwarzania danych wrażliwych innych niż wskazane uprzednio dotyczące przetwarzania wizerunku człowieka za pomocą fotografii. Prawo do przetwarzania danych wrażliwych nie przysługuje detektywowi w postępowaniu karnym i tym bardziej w postępowaniu cywilnym. Skoro bowiem na potrzeby ścigania przestępstw służby państwowe, w tym Policja, mogą przetwarzać tę kategorię danych osobowych tylko w ściśle przewidzianych przypadkach, to taka działalność jest właśnie tą działalnością zastrzeżoną, o której stanowi przepis art. 2 ust. 1 *in fine* u.u.p. Trudno jest także sobie wyobrazić, jak i po co prywatny detektyw, działający na zlecenie strony np. w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego lub w sprawach rozwodowych, miałby przetwarzać dane genetyczne czy inne dane biometryczne – np. ślady linii papilarnych, geometrię twarzy, tęczówkę i siatkówkę oka, czy wreszcie głos osoby mówiącej i w jaki sposób mógłby zgodnie z prawem dokonać na ich podstawie identyfikacji osoby fizycznej. W świetle art. 26 ust. 3 pkt 3 u.p.p. nie wydaje się także możliwe, aby prywatny detektyw mógł przetwarzać dane dotyczące stanu zdrowia, skoro nie należy do kategorii podmiotów uprawnionych do uzyskania dostępu do tych dokumentów. W aktualnym stanie prawnym nie ma też umocowania, które pozwalałoby mu przetwarzać także dane dotyczące seksualności i orientacji seksualnej, gdyż takich uprawnień nie nadano w zasadzie Policji.

Trzeba również zaznaczyć, że ramach postępowania cywilnego ustawodawca nie przyznał Policji uprawnień do przetwarzania danych wrażliwych, więc w świetle ograniczeń wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w ogóle nie można domniemywać kompetencji prywatnego detektywa do przetwarzania tej kategorii danych w tym postępowaniu. Pogląd odmienny prowadziłby do nieuprawnionego faworyzowania podmiotów prywatnych, w sytuacji gdy organy i instytucje państwowe z uwagi na charakter reżimu odpowiedzialności cywilnej nie korzystałyby z tych uprawnień.

Wzgląd na obowiązującą zasadę proporcjonalności również nie przemawia za przyznaniem prywatnemu detektywowi prawa do przetwarzania omawianej kategorii danych osobowych, w tym zwłaszcza z punktu widzenia przesłanek, że takie ewentualne uprawnienie miałoby służyć ukształtowaniu ładu prawnego w danej sferze stosunków społecznych i być do tego konieczne oraz

że efekt wprowadzonej regulacji na pewno pozostałby w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela – w postaci znoszenia tak istotnej ingerencji w prawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych. To stwierdzenie nabiera także istotnego znaczenia z punktu widzenia obowiązywania art. 28c u.u.d., który nie nakłada na detektywa obowiązku zapewnienia prawa dostępu do przetwarzanych informacji.

W kwestii ograniczenia wynikającego z obowiązywania zasady proporcjonalności znaczenie ma również bardzo szeroki dostęp do zawodu prywatnego detektywa. W świetle art. 29 u.u.d. może nim zostać w szczególności osoba, która ukończyła 21 lat, ze średnim wykształceniem lub średnim branżowym, mająca pełną zdolność do czynności prawnych, nieskazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Mocą tzw. ustawy deregulującej Gowina<sup>60</sup>, obowiązującej od 1.01.2014 r., warunkiem uzyskania licencji detektywa nie jest obecnie, tak jak to pierwotnie zakładała ustawa, złożenie obiektywnie trudnego egzaminu przed właściwą komisją albo uzyskanie w trybie odrębnych przepisów decyzji w sprawie uznania kwalifikacji w zawodzie detektywa – tylko odbycie 50 godzin szkolenia, które kończy się jedynie zaliczeniem wiedzy sprawdzającym przyswojenie przez uczestnika szkolenia zagadnień będących przedmiotem szkolenia<sup>61</sup>. Kwestię wysokich wymagań, jakie ustawodawca nakładał na prywatnego detektywa, w tym zdania egzaminu sprawdzającego wiedzę, podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 1.10.2009 r.<sup>62</sup>, uznając w szczególności, że z uwagi na charakter usług detektywistycznych, wkraczający częstokroć w sferę czynności organów ścigania, organów egzekucyjnych, a przy tym również w sferę prywatności osób trzecich, uregulowanie wykonywania tego rodzaju czynności może być ograniczane przez ustawodawcę. Zdaniem tego sądu wymagania stawiane kandydatom na detektywa nie są nadmierne ani zbyt rygorystyczne z uwagi na to, że usługi detektywistyczne polegają na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach (art. 2 ust. 1 u.u.d.).

6. Tytułem podsumowania należy podkreślić, że tak szeroki dostęp do zawodu prywatnego detektywa, a w szczególności brak możliwości starannego weryfikowania posiadanych przez niego kompetencji, nie daje mu prawa do przetwarzania szczególnej kategorii danych osobowych, jakimi są dane wrażliwe – z wyjątkiem wspomnianej jednej kategorii danych biometrycznych. Kwestia zmiany stanu prawnego, który mógłby uprawniać do przetwarzania dodatkowej kategorii danych dotyczących np. nałogów, seksualności, orientacji seksualnej, wymagałaby po pierwsze, bardzo szerokiej dyskusji nad kwestią

<sup>60</sup> Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829).

<sup>61</sup> Przepisy § 2 i 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 16.12.2013 r. w sprawie szkolenia dla osób ubiegających się o wydanie licencji detektywa (Dz.U. z 2013 r. poz. 1638).

<sup>62</sup> Wyrok WSA z 1.10.2009 r. (VIII SA/Wa 359/09), LEX nr 574381.

ingerencji w prawa i wolności obywatelskie, z drugiej zaś strony – przywrócenia stanu prawnego obowiązującego przed 1.01.2014 r. i wprowadzenia wymogu złożenia egzaminu, pozwalającego dokładnie ocenić wiedzę i przydatność kandydata do wykonywania tego specyficznego zawodu.

W aktualnym stanie prawnym przetwarzanie danych wrażliwych przez prywatnego detektywa *in genere* nie jest więc prawnie dopuszczalne i może rodzić po jego stronie odpowiedzialność karną z art. 107 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>63</sup>. Rolą natomiast sądu orzekającego będzie dokonanie prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawy o usługach detektywistycznych i w oparciu o przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji RP uznanie, że informacje uzyskane przez detektywa stanowiące dane wrażliwe nie mogą stanowić dowodu i nie mogą być podstawą czynienia ustaleń faktycznych i prawnych w sprawie.

## ABSTRACT

**dr Marek Skwarcow**

The author is a judge of the Regional Court in Gdansk, a lecturer cooperating with the Faculty of Law of the University of Gdansk.

### **The right of a private detective to process the so-called sensitive data**

*In the author's opinion, the possibility of the private detective, performing a contract of mandate, processing a special category of personal data, the so-called sensitive data is an important issue because such activity interferes with the civil rights and freedoms granted by the Constitution of the Republic of Poland, in particular the right to privacy and the right to protect one's personal data. Moreover, if this right does get granted, this has a practical dimension as well, because it can apply to many categories of cases, especially family cases, and nowadays there is an increased interest in the services provided by private detectives. It is worthwhile to pay attention to this issue, and the signpost outlining the direction of these considerations is Article 31(3) of the Polish Constitution.*

**Keywords:** *private detective, detective activities, sensitive data, right to privacy, right to the protection of one's personal data*

<sup>63</sup> Przepis art. 107 ust. 2 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych stanowi, że kto nielegalnie przetwarza dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, dane genetyczne, dane biometryczne przetwarzane w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech.

dr Marek Skwarcow

ORCID: 0000-0003-0626-2661; e-mail: marek.skwarcow@prawo.ug.edu.pl

Autor jest sędzią Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykładowcą współpracującym z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Aleksandrowicz Tomasz A.**, *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002
- Aleksandrowicz Tomasz A., Konieczny Jerzy, Konik Anna**, *Podstawy detektywistyki. Usługi detektywistyczne. Prawo. Taktyka. Moralność*, Warszawa 2008
- Banaszak Bogusław**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Banaszak Bogusław**, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010
- Barta Paweł, Kawecki Maciej, Litwiński Paweł (w:)** *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. P. Lityński, Warszawa 2021
- Braciak Joanna**, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004
- Brakoniecki Dariusz**, *Prawne i funkcjonalne aspekty działalności detektywistycznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2016
- Garlicki Leszek**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 3
- Garlicki Leszek**, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001/10
- Gozdór Grzegorz**, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*, Lublin 2019
- Grzelak Agnieszka, Wróblewski Mirosław (w:)** *Ochrona danych osobowych w sądzie i w prokuraturze*, red. A. Grzelak, Warszawa 2019
- Hanausek Tadeusz**, *Prywatny detektyw – przewodnik zawodu*, Warszawa–Poznań 1992
- Kopff Andrzej**, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972/20
- Krassowski Krzysztof, Sołtyszewski Ireneusz**, *Biometria – zarys problematyki*, „Problemy Kryminalistyki” 2006/252
- Kuba Magdalena (w:)** *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych*.

*Komentarz, red. naukowa E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018*

**Kudła Jacek, Pawlik Renata**, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018/4

**Mednis Arwid (w:)** *System prawa medycznego, t. 3, Organizacja systemu ochrony zdrowia, red. D. Bach-Golecka i R. Stankiewicz, Warszawa 2020*

**Mednis Arwid**, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2001

**Sakowicz Andrzej**, *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, „Państwo i Prawo” 2006/1

**Skwarcow Marek**, *Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu w procesie karnym*, „Palestra” 2020/12, s. 21

**Szydło Marek (w:)** *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1–86, red. M. Safian, L. Bosek, t. 1*

**Tomaszewska-Michalak Magdalena**, *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*, Warszawa 2015

**Wojdyczek Krzysztof**, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999

**Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988

**Wyrzykowski Mirosław**, *Granice praw i wolności – granice władzy (w:) Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998

Pojęcia kluczowe: *wytyczne, decyzja kasatoryjna, postępowanie odwoławcze, przepisy prawa*

# Artykuły

*Jan Chmielewski*

## WYTYCZNE ORGANU ODWOŁAWCZEGO W ZAKRESIE WYKŁADNI PRZEPISÓW PRAWA W OGÓLNYM POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM (ART. 138 § 2A K.P.A.)

W praktyce wydawania decyzji administracyjnych widoczna jest negatywna tendencja polegająca na nadużywaniu przez organy odwoławcze decyzji kasatoryjnych. Na ten problem nakłada się kolejny. Mianowicie organy pierwszej instancji, ponownie rozpoznając sprawę, a zatem już po uchyleniu decyzji przez organy drugiej instancji, powielają uprzednio popełnione przez siebie błędy. Starając się ograniczyć tę praktykę, ustawodawca wprowadził do regulacji ogólnego postępowania administracyjnego wymóg określenia w decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wytycznych w zakresie wykładni przepisów prawa. W artykule przedstawiono węzłowe problemy prawne dotyczące regulacji wytycznych. W pierwszej kolejności rozstrzygnięto, czy mają one charakter wiążący, pozwalający oddziaływać organowi odwoławczemu na organ pierwszej instancji. Następnie przesądzono, czy przedmiotem wytycznych w zakresie wykładni przepisów prawa mogą być wyłącznie przepisy prawa formalnego, na co intuicyjnie wskazuje położenie regulacji stanowiących podstawę ich wydania w wewnętrznej systematyce Kodeksu postępowania administracyjnego. Te zagadnienia zostały ukazane na tle poglądów doktryny oraz aktualnego orzecznictwa sądów administracyjnych.

Na mocy ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> ustawodawca znacząco znowelizował Kodeks postępowania administracyjnego<sup>2</sup>, regulując zupełnie nowe instytucje procesowe bądź też modyfikując istniejące rozwiązania prawne. Zmiany stanu normatywnego, podyktowane przede wszystkim dążeniem ustawodawcy do uproszczenia i przyspieszenia procedur administracyjnych, jak również pełniejszą ochroną interesów prawnych stron, objęły m.in. postępowanie odwoławcze przed organem drugiej instancji. Kluczowym impulsem do zmian w tym zakresie stała się dotychczasowa praktyka organów odwoławczych, a w szczególności nadużywanie decyzji kasatoryjnych powodujących powrót sprawy do pierwszej instancji. Tego rodzaju działanie organów administracyjnych miało zostać zminimalizowane głównie poprzez modyfikację regulacji decyzji kasatoryjnej oraz zmianę zakresu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez organ odwoławczy.

Stosownie do art. 138 § 2 k.p.a. dopuszczalność uchylenia zaskarżonej decyzji w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji przez organ odwoławczy jest zawężona do sytuacji, w których decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Jednocześnie przepis ten kreuje dyrektywę postępowania, w myśl której przekazując sprawę, organ drugiej instancji powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym jej rozpatrzeniu. Ponadto, mocą art. 1 pkt 34 ustawy zmieniającej z 7.04.2017 r., dodany został do regulacji ogólnego postępowania jurysdykcyjnego art. 138 § 2a, zgodnie z którym „jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, w decyzji, o której mowa w § 2, organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów”.

Celem artykułu jest możliwie dokładna identyfikacja znaczenia pojęcia „wytyczne w zakresie wykładni przepisów prawa”. Realizacja tego celu wymagała: po pierwsze, rozstrzygnięcia, jakie konkretnie przepisy mogą być przedmiotem tych wytycznych; po drugie, w jaki sposób wytyczne organu odwoławczego oddziałują na postępowanie przed organem pierwszej instancji. Badanie przeprowadzono za pomocą metody formalno-dogmatycznej (analiza tekstu prawnego oraz jego interpretacja) z uwzględnieniem dyrektyw wykładni doktrynalnej (dokonywanej na użytek opracowania naukowego).

## WYTYCZNE – ZARYS POJĘCIA

W naukach prawnych przyjmuje się, że w sytuacji, gdy dana norma prawna jest analizowana w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, a więc

<sup>1</sup> Ustawa z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935).

<sup>2</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1491), dalej k.p.a.



w niezrelatywizowanym układzie odniesienia, to każde ze sformułowań zawartych w konstrukcji normy prawnej ma mniejszy lub większy stopień nie-dookreśloności<sup>3</sup>. To bardzo trafne spostrzeżenie nie oznacza, że należy apriorycznie wykluczać próby abstrakcyjnego dookreślenia konturów treściowych kategorii oraz zwrotów normatywnych, nawet nieostrych, tworzących normy prawne. Porządkowanie i wyjaśnianie prawa wymaga teoretycznoprawnej konceptualizacji pojęć, co zresztą nie pozostaje bez wpływu na praktykę jego stosowania. Badania i analizy teoretyczne (tzw. modele pojęciowe) wpływają na system prawa (system empiryczny) poprzez sugestie pod adresem praktyki, wysuwanie definicji czy też przez postulaty *de lege ferenda* (projekty konkretnych ustaw)<sup>4</sup>. Oznacza to, że kreśląc znaczenie pojęcia „wytycznych” unormowanego w art. 138 § 2a k.p.a., nie tylko można, ale wręcz trzeba korzystać z dorobku piśmiennictwa. Znajduje to swoje uzasadnienie w tym, że tej kategorii nie została przypisana definicja ustawowa, a w konsekwencji to poglądy wyrażane przez przedstawicieli doktryny stanowią podstawowe punkty orientacyjne na drodze ustalania jej treści.

Przechodząc do zarysowania istoty analizowanego pojęcia, w pierwszej kolejności zauważmy, że wytyczne jako kategoria normatywna znalazły sobie trwałe i chyba stabilne miejsce w polskim porządku prawnym. Zarówno jako pojęcia-przedmioty (obiekty badania prawa) oraz pojęcia-narzędzia (instrumenty poznania prawa)<sup>5</sup> były one widoczne w różnych okresach historycznych, jak również w rozmaitych gałęziach prawa.

W okresie PRL w praktyce sądowej istotną rolę odgrywały wytyczne wymiaru sprawiedliwości. Za ich pomocą Sąd Najwyższy sprawował nadzór nad orzecznictwem innych sądów; miały one służyć uzyskaniu pełnej jednolitości judykatury. Wytyczne, pomimo ich różnorodnej treści oraz braku jednorodnej struktury formalnej, zawierały często wypowiedzi powinnościowe o cechach zarazem generalnych i abstrakcyjnych, a zatem wypowiedzi o strukturze właściwej dla normy prawnej. Tryb ich uchwalania był podobny do uchwalania norm prawnych; obowiązywały przy tym od czasu ich ogłoszenia, a nie od daty ich uchwalenia<sup>6</sup>. Z punktu widzenia mocy wiążącej wytyczne wymiaru sprawiedliwości były „porównywalne z regulacją ustawową. Wiązały wszystkie sądy we wszystkich sprawach, miały wiele cech charakterystycznych dla klasycznego prawotwórstwa oraz często precedensowy charakter”<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> M. Zdyb, *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia”, Sectio G, 1991/25, s. 342.

<sup>4</sup> F. Longchamps de Bériet, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych* (w:) F. Longchamps de Bériet, *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, Warszawa 2019, s. 124.

<sup>5</sup> Zob. F. Longchamps de Bériet, *Uwagi o używaniu pojęć...*, s. 117–118.

<sup>6</sup> Uchwała SN z 5.05.1992 r. (KwPr 5/92), OSNC 1993/1–2, poz. 1.

<sup>7</sup> D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 617. W celu uściślenia należy dodać, że wytyczne wymiaru sprawiedliwości, jako normy o normach, przestały obowiązywać z chwilą pozbawienia ich mocy obowiązującej, a więc od 29.12.1989 r., tak uchwała SN z 5.05.1992 r. (KwPr 5/92), OSNC 1993/1–2, poz. 1.

W nauce prawa administracyjnego oraz nauce administracji pojęcie wytycznych tradycyjnie kojarzone jest ze sferą wewnętrzną administracji publicznej. Najogólniej mówiąc, chodzi tu o sferę obejmującą stosunki pomiędzy:

- organem oraz podmiotem bezpośrednio podległym temu organowi, który to podmiot nie jest osobą fizyczną, a więc urzędnikiem bądź pracownikiem organu (płaszczyzna makroadministracyjna);
- przełożonym i podwładnym (płaszczyzna mikroadministracyjna) oraz
- różnymi strukturami organizacyjnymi niebędącymi organami, takimi jak publiczne jednostki organizacyjne, urzędy i części składowe (komórki) jednych oraz drugih (płaszczyzna pośrednia)<sup>8</sup>.

Wewnętrzna sfera administracji w powyższym znaczeniu podlega regulacji prawnej obejmującej, według I. Lipowicz, „prawo dla sfery wewnętrznej” oraz „prawo sfery wewnętrznej”. Pierwszy z tych segmentów tworzy głównie prawo ustrojowe, które od zewnątrz determinuje stosunki wewnętrzne administracji. Z kolei prawo sfery wewnętrznej może wprawdzie dotyczyć ustroju administracji publicznej, ale jest on tutaj konkretyzowany na podstawie normy kompetencyjnej i tylko w obrębie aparatu administracyjnego<sup>9</sup>. Prawo sfery wewnętrznej to ogół wszelkich aktów oraz czynności, do których aktualnie zalicza się – obok uchwał Rady Ministrów, zarządzeń Prezesa Rady Ministrów, poleceń, poleceń służbowych oraz instrukcji – także wytyczne<sup>10</sup>.

Inherentny związek wytycznych z formami działania administracji w jej sferze wewnętrznej nie pozostaje bez wpływu na sposoby konceptualizacji tego pojęcia. Zdaniem A. Chełmońskiego wytyczne nie mają charakteru normatywnego. Jednocześnie Autor ten zauważył, że mogą one określać zarówno sposób, jak i kierunek wykonywania kompetencji organu niższego stopnia, formalnie jej nie modyfikując. Wytyczne wiążą ten organ tak, że zawężają swobodę interpretowania norm prawnych oraz limitują swobodę w wyborze kierunku jego działania<sup>11</sup>.

Jako akty generalne i zarazem wewnętrzne określał wytyczne M. Zimmermann, wskazując, że za ich „pomocą organy przełożone organizują w ramach kompetencji ustawowych organy podległe im w jakiś sposób i kierują ich pracą”<sup>12</sup>.

Pogłębione badania nad wytycznymi przeprowadził W. Hoff. Ich gruntowna analiza w okresie sprzed transformacji ustrojowej, gdzie pełniły one – obok administracji i prawa administracyjnego – ważną rolę także w gospodarce ów-

<sup>8</sup> W. Góralczyk jr, *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016, s. 43–45.

<sup>9</sup> I. Lipowicz, *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991, s. 88.

<sup>10</sup> A. Błaś, *Formy prawne w sferze działań wewnętrznych administracji publicznej (w:) System prawa administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 284.

<sup>11</sup> A. Chełmoński, *Funkcja prawna wytycznych w gospodarce państwowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1978, t. 78, s. 34.

<sup>12</sup> M. Zimmermann, *Administracyjne akty prawne rad narodowych*, Poznań 1958, s. 129–130.

czesnego państwa<sup>13</sup>, doprowadziła do wyodrębnienia „istotnych składników konstrukcji wytycznych”<sup>14</sup>. Wedle wspomnianego Autora zidentyfikowane przez niego składniki konstrukcji omawianych aktów wewnętrznych obejmują następujące kwestie. Po pierwsze, wytyczne nie powinny występować bez żadnej podstawy prawnej z tym zastrzeżeniem, że nie muszą one być wydawane na podstawie ogólnego upoważnienia ustawowego jak akty powszechnie obowiązujące, lecz co najwyżej na określonej w przepisach o kierownictwie i nadzorze ogólnej możliwości ich wydawania. Po drugie, wytyczne obowiązują wobec organów, do których je skierowano. Po trzecie, ich treścią nie jest konkretne wskazanie (określenie) obowiązków adresata, lecz ogólna regulacja danego zagadnienia; odróżnia to wytyczne od poleceń służbowych. Po czwarte, wytyczne należy ograniczyć do wewnętrznej sfery działania administracji w bardzo szerokim rozumieniu tego pojęcia<sup>15</sup>.

Obecnie kategoria wytycznych nie powinna być rozumiana w oderwaniu od prawa UE, gdzie przez pojęcie wytycznych rozumie się urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa powszechnie obowiązującego<sup>16</sup>, które są „interpretacją lub informacją o rozumieniu – przez wydający je w zakresie swojej właściwości organ administracji publicznej – znaczenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa i stanowią swoistą obietnicę, tworzącą u ich adresatów uzasadnione oczekiwanie co do przyszłego sposobu postępowania organu administracji publicznej”<sup>17</sup>.

Tym, co odróżnia wytyczne jako pojęcie prawa UE od wytycznych w tradycyjnym w nauce prawa administracyjnego rozumieniu, jest kwestia ich adresatów; wytyczne z zakresu prawa europejskiego są ukierunkowane na oddziaływanie także na zewnątrz systemu organów administracyjnych, podczas gdy w klasycznym znaczeniu tego pojęcia (utrwalonym w nauce prawa przed akcesją do struktur UE) wybija się na pierwszy plan ich pełna przynależność do sfery wewnętrznej administracji.

Najbardziej problematyczna wydaje się, zwłaszcza w kontekście celu niniejszego opracowania, kwestia związania wytycznymi wydanymi przez organ wyższego stopnia. Jak już wiadomo, w sferze władzy sądowniczej moc wiążąca

<sup>13</sup> Zob. T. Rabska, *Problematyka wydawania decyzji gospodarczych „wewnętrznych”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969/3, s. 67–79. Wytyczne wraz z m.in. wskaźnikami dyrektywnymi i orientacyjnymi oraz limitami finansowymi stanowiły instrumenty oddziaływania na przedsiębiorstwa państwowe, tak M. Wostal, *Problematyka prawna rozrachunku finansowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1972/2, s. 91.

<sup>14</sup> W. Hoff, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987, s. 22.

<sup>15</sup> W. Hoff, *Wytyczne...*, s. 22–23.

<sup>16</sup> M. Błachucki, *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK) (w:) Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015, s. 43.

<sup>17</sup> M. Błachucki, *Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa wydawane przez organy administracji publicznej (w:) Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błachucki, T. Górzyska, Warszawa 2014, s. 124.

wytycznych – w czasie ich funkcjonowania w obrocie prawnym – była zbliżona do mocy wiążącej norm prawnych, a przez to ich oddziaływanie było znaczące. W odniesieniu do systemu organów administracji publicznej jako komponentu władzy wykonawczej można zauważyć, że – najogólniej mówiąc – wytyczne stanowią wskazówki co do określonego sposobu postępowania w sferze wewnętrznej administracji.

Trudno chyba jednak mówić o jakimś jednorodnym, niespornym stopniu ich mocy wiążącej; będzie ona zależna przede wszystkim od podstaw normatywnych ich wydania. Przykładowo, zgodnie z art. 33b ust. 1 ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej<sup>18</sup>, Prezes Rady Ministrów, wykonując politykę Rady Ministrów, wydaje kierownikom urzędów, o których mowa w art. 33a ust. 1, wiążące wytyczne i polecenia. Istotne jest zastrzeżenie, że powołane środki kierownictwa nie mogą – stosownie do art. 33b ust. 2 tego aktu normatywnego – dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej. Nie ulega jednak wątpliwości, że wytyczne Prezesa Rady Ministrów są wiążące, a więc bezpośrednio wpływają na sposób działania podległych organów; w tym ujęciu wytyczne należą do aktów woli<sup>19</sup>. Z kolei wytyczne wydawane bez upoważnienia ustawowego, np. w oparciu o wewnętrzne akty normatywne, mogą, choć nie muszą, przybierać postaci wskazań powinnościowych formalnie niewiążących podmiotów, do których zostały skierowane.

W rezultacie w nauce prawa nie ma zgodnej opinii w przedmiocie skutków prawnych wytycznych. Przyjmuje się, że wytyczne wiążą organ i tym samym nakładają obowiązek określonego działania (zachowania), albo też odmawia się im mocy wiążącej, wskazując jedynie na ich perswazyjny charakter<sup>20</sup>. Poza kwestią regulacji wytycznych wpływ na sposób ich percepcji, a więc także prawnego oddziaływania, ma rola, jaką pełnią one dla porządku prawnego. Ograniczanie swobody wyboru oraz oceny działania organu może stanowić zagrożenie dla tego porządku. Z drugiej strony w wytycznych dostrzega się „przejaw aktywnej roli współczesnej administracji, która uelastycznia środki działania, uczestnicząc w szerokim zakresie w procesach przemian społecznych i gospodarczych, wytyczne zaś są swoistą «kodyfikacją motywów» tego uczestnictwa”<sup>21</sup>.

Jednocześnie niesporny jest fakt, że istnieje wymóg dochowania zgodności wytycznych z aktami normatywnymi powszechnie obowiązującymi<sup>22</sup>. Jeżeli ustawodawca dąży do zapewnienia mocy wiążącej wytycznych, nadaje im stosowną rangę prawną w ustawie i wprowadza – poprzez odpowiednią regulację tej materii – gwarancje ich prawnego lub faktycznego oddziaływania. W pozo-

<sup>18</sup> Ustawa z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 464).

<sup>19</sup> W. Góralczyk jr, *Kierownictwo...*, s. 116.

<sup>20</sup> J. Jeżewski, *Wewnętrzne prawo administracyjne (w:) Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 47.

<sup>21</sup> J. Jeżewski, *Wewnętrzne prawo...*, s. 47.

<sup>22</sup> Zob. W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, s. 98–102.

stałych przypadkach zachodzi potrzeba każdorazowego ustalenia – na zasadzie *a casu ad casum* – czy i w jakim zakresie wytyczne wiążą organy administracyjne, do których zostały skierowane.

## MOC WIĄŻĄCA WYTICZNYCH ORGANU ODWOŁAWCZEGO

Powyższe spostrzeżenia uprawniają do wstępnego i zarazem ostrożnego stwierdzenia, że wytyczne organu odwoławczego w zakresie wykładni przepisów nie wiążą organu pierwszej instancji. Ani bowiem w art. 138 k.p.a., ani w żadnym innym przepisie skodyfikowanego ogólnego postępowania administracyjnego nie ma unormowań, które jednoznacznie wskazywałyby na ich moc wiążącą. Innymi słowy, skoro sam ustawodawca *expressis verbis* nie przesądza, że organ pierwszej instancji jest związany wytycznymi określonymi w decyzji kasacyjnej organu odwoławczego, to trudno mówić o związaniu nimi, gdyż po prostu brakuje ku temu stosownych regulacji<sup>23</sup>. Poczyniona konstatacja jest podtrzymywana przez część doktryny postępowania administracyjnego, chociaż – o czym przekonamy się za chwilę – w odniesieniu do mocy wiążącej wytycznych organu odwoławczego można też zaobserwować odmienne stanowiska.

I tak według niektórych autorów przez pojęcie wytycznych na gruncie art. 138 § 2a k.p.a. należy rozumieć zaprezentowanie przez organ odwoławczy poglądu – swoistego rodzaju interpretacji przepisów prawa – w zakresie ich rozumienia<sup>24</sup>. Przy tym „nie można zasadnie twierdzić, że organ I instancji jest związany wytycznymi w zakresie wykładni przepisów prawa zawartymi w decyzji kasacyjnej organu odwoławczego na podstawie art. 138 § 2a k.p.a. Należy bowiem podkreślić, że organ odwoławczy nie jest w żadnym razie niezawisły, a prezentowana przez niego interpretacja przepisów prawa nie ma waloru źródła prawa, nie może być więc podstawą podejmowanych przez organ I instancji rozstrzygnięć”<sup>25</sup>. Zwolennicy tego stanowiska dostrzegają fakt, że wprowadzenie z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie wynika z wiązanie organu pierwszej instancji wytycznymi, ale istnieją uzasadnione obawy, iż analizowana regulacja może w praktyce prowadzić do ograniczenia samodzielności orzeczniczej organów administracyjnych oraz naruszenia zasady dwuinstancyjności<sup>26</sup>. Wydawanie wytycznych w zakresie wykładni przepisów prawa stanowi

<sup>23</sup> Przykładowo w art. 153 ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1598) zastrzeżono, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania były przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie.

<sup>24</sup> J. Wyporska-Frankiewicz, Z. Wardak, *Związanie oceną prawną, wskazaniami co do dalszego postępowania oraz wytycznymi w zakresie wykładni przepisów prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020/2, s. 33–34.

<sup>25</sup> J. Wyporska-Frankiewicz, Z. Wardak, *Związanie oceną prawną...*, s. 34.

<sup>26</sup> K. Glibowski (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 1025–1026.

„totalne nieporozumienie”, gdyż to działanie nie mieści się w ramach ustalenia stanu faktycznego sprawy. Oznacza to, że organ drugiej instancji będzie *de facto* przesądzał o sposobie załatwienia sprawy przez organ pierwszej instancji, nie ponosząc za to żadnej odpowiedzialności, a to z kolei prowadzi do wniosku, że sprawa zostanie rozpoznana tylko w jednej instancji<sup>27</sup>.

Prezentowane opinie różnych przedstawicieli nauki prawa i postępowania administracyjnego dotyczące braku związania organu pierwszej instancji wytycznymi określonymi w decyzji kasacyjnej organu odwoławczego nie są w pełni podzielane. Zgodnie z odmienną koncepcją rozumienia funkcji omawianych wytycznych są one wiążące dla organu pierwszej instancji<sup>28</sup>. Niekiedy zastrzega się, że nie jest to związanie bezwzględne. Mianowicie od obowiązku respektowania wytycznych, o których mowa w art. 138 § 2a k.p.a., organ może odstąpić w przypadku zmiany przepisów prawa lub takiej zmiany istotnych okoliczności sprawy, w wyniku której w sprawie powinny być zastosowane inne przepisy. Natomiast z wiążącego charakteru wytycznych wynika obowiązek działania organu odwoławczego polegający na tym, że organ ten powinien w pierwszej kolejności zweryfikować sposób wykonania wytycznych przez organ pierwszej instancji. Zarazem odstąpienie przez organ odwoławczy, przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, od wcześniej sformułowanych wytycznych powinno być motywowane uzasadnioną przyczyną. W każdym innym wypadku działanie organu będzie uznane za sprzeczne z zasadą budzenia zaufania oraz nakazem respektowania utrwalonych praktyk rozstrzygania spraw (art. 8 § 1 i 2 k.p.a.)<sup>29</sup>.

Zbieżne z powyższym stanowisko zajęto w jednym z wyroków WSA w Poznaniu<sup>30</sup>, w którym skład orzekający – opierając się m.in. na argumentach z judykatury oraz uznanych regułach wykładni – opowiedział się za tym, aby wytycznym organu odwoławczego przyznać (względną) moc wiążącą. Zdaniem sądu przemawiają za tym następujące argumenty.

Po pierwsze, art. 138 § 2a k.p.a. jest zbliżony w swojej treści do art. 138 § 2 k.p.a., a zwłaszcza do tej części ostatniego z wymienionych przepisów, w której ustawodawca nakazuje organowi odwoławczemu określenie w decyzji kasacyjnej wiążących wskazań (zaleceń) odnośnie do konieczności wyjaśnienia określonych okoliczności sprawy przez organ pierwszej instancji. Konsekwentnie podobieństwo obu regulacji, a więc art. 138 § 2 z art. 138 § 2a k.p.a., uzasadnia konkluzję o wiążącym charakterze wskazań/wytycznych.

Po drugie, istotne jest to, że nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego polegająca na dodaniu do art. 138 przepisu § 2a miała niewątpliwie cha-

<sup>27</sup> W. Chrościelewski, J.P. Tarno, *Postępowanie przed organem II instancji* (w:) W. Chrościelewski, J. P. Tarno, P. Dańczak, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2018, s. 231.

<sup>28</sup> A. Skóra (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269*, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, Olsztyn 2021, t. 3, s. 135.

<sup>29</sup> P.M. Przybyśz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., nb 14.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 2.06.2021 r. (IV SA/Po 57/21), CBOSA.

rakter prawotwórczy. Przyjęcie tego założenia implikuje fakt, że każda zmiana tekstu prawnego powinna być zmianą prawnie doniosłą, co w przełożeniu na regulację ogólnego postępowania administracyjnego oznacza, iż wolą ustawodawcy było dokonanie – poprzez dodanie przepisu § 2a – konkretnej zmiany stanu normatywnego i związanej z nim praktyki stosowania prawa. W okresie przed wejściem w życie noweli Kodeksu postępowania administracyjnego z 7.04.2017 r. dopuszczono możliwość formułowania przez organy odwoławcze ocen lub poglądów prawnych zawartych w decyzjach kasacyjnych, ale jednocześnie odmawiano im mocy wiążącej. Stąd też ta nowelizacja nie miała na celu „umożliwienia” organowi odwoławczemu zawierania w decyzji kasatoryjnej wytycznych w zakresie wykładni prawa, gdyż taka zmiana stanu normatywnego nie miałaby charakteru prawotwórczego, a jedynie stanowiłaby potwierdzenie występującej już praktyki orzeczniczej.

Po trzecie, przyczyny nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego polegającej na dodaniu instytucji wytycznych zostały objaśnione w uzasadnieniu do projektu ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Wśród nich wskazano, że projektowane regulacje mają w założeniu przeciwdziałać sytuacji, w której organ drugiej instancji koncentruje się jedynie na uchybieniach dotyczących ustalania stanu faktycznego, mimo że z zaskarżonej decyzji wynika, że organ pierwszej instancji błędnie interpretuje przepisy, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie. Wskazanie błędów w tym zakresie w decyzji kasatoryjnej pozwoli uniknąć ich powielenia już po prawidłowym ustaleniu stanu faktycznego przez organ pierwszej instancji. Według WSA w Poznaniu ryzyko powielania przez organ pierwszej instancji interpretacji przepisów prawa uznanej przez organ odwoławczy za błędną możliwe jest jedynie w sytuacji uznania wytycznych organu odwoławczego w zakresie wykładni prawa za wiążące organ pierwszej instancji.

Po czwarte wreszcie, wiążący charakter wytycznych, o których mowa w art. 138 § 2a k.p.a., akcentowany jest zarówno w judykaturze, jak również przez część przedstawicieli doktryny. I tak w orzecznictwie sądów administracyjnych dopuszcza się narzucenie przez organ odwoławczy organowi pierwszej instancji wiążącej interpretacji przepisu prawa<sup>31</sup>. Z kolei w piśmiennictwie podnoszony jest fakt, że związanie organu pierwszej instancji wytycznymi organu odwoławczego nie jest bezwzględne<sup>32</sup> i zasadniczo ustaje ono, jeżeli organ pierwszej instancji w wyniku ponownie przeprowadzonego postępowania może ustalić, że wskazane przez organ odwoławczy przepisy nie znajdują zastosowania jako podstawa prawna nowej decyzji, albo może stwierdzić, że

<sup>31</sup> Wyrok NSA z 20.11.2020 r. (I GSK 595/18), CBOSA.

<sup>32</sup> Z. Kmiecik (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019, s. 770.

w trakcie rozpoznawania sprawy między instancjami nastąpiła zmiana stanu prawnego<sup>33</sup>.

Powyższe argumenty WSA w Poznaniu zasługują na pełną akceptację. Przyznanie wytycznym organu odwoławczego mocy wiążącej zapobiega tzw. efektowi jo-jo polegającemu na rozpatrywaniu tej samej sprawy na przemian przez organy administracji publicznej różnych instancji bez jej ostatecznego, merytorycznego zakończenia<sup>34</sup>. Tym samym sprzyja realizacji zasady budzenia zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej, wpisuje się w dyrektywy postępowania wynikające z zasady ekonomiki procesowej, realizuje zasadę dwuinstancyjności i prawo do uzyskania rozstrzygnięcia od organu administracji publicznej. Ograniczenie decyzji kasacyjnej jedynie do uchylecia aktu organu pierwszej instancji bez podjęcia działań korygujących oraz naprawczych – a za takie trzeba uznać zarówno okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, jak i wytyczne w zakresie wykładni przepisów prawa – stoi na przeszkodzie merytorycznemu załatwieniu sprawy, gdyż decyzja kasacyjna nie kształtuje stosunku materialnoprawnego. Tymczasem ukształtowanie tego stosunku stanowi istotę postępowania administracyjnego oraz podstawowy cel jego inicjowania.

Warto ponadto zauważyć, że wytyczne ograniczają się do wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie. Nieporozumieniem jest więc mówienie o naruszaniu samodzielności jurysdykcyjnej organów administracyjnych w sytuacji, gdy doszło do niewłaściwego ukształtowania przez nie treści normy prawnej. W tym sensie wytyczne powinny być rozumiane jako środek zmierzający do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, a nie środek wskazywania sposobu rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza że obowiązujące przepisy w ogóle nie stwarzają ku temu żadnych podstaw. Sama wykładnia przepisów prawa administracyjnego jest jednym z etapów procesu ustalania wiążącej konsekwencji normy prawnej, ale nie przesądza jeszcze o tym, jakie rozstrzygnięcie zapadnie w konkretnej sprawie; ostatecznie jest to kompetencja organu pierwszej instancji.

Wprowadzenie instytucji wytycznych organu odwoławczego należy rozumieć jako domknięcie toku instancji poprzez wyeliminowanie niezgodnych z prawem działań organu pierwszej instancji. Trzeba jednak przyznać, że pożądane byłoby określenie przez ustawodawcę sankcji za nieuzasadnione odstępnie przez organ pierwszej instancji od wytycznych organu odwoławczego. Aktualnie wobec braku tej sankcji w obowiązującym stanie prawnym przepis art. 138 § 2a k.p.a. może zostać uznany za *lex imperfecta*. Dlatego też widoczne są próby wypracowania *sui generis* sankcji w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych, gdzie przyjmuje się, że następstwem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji podjętego wbrew wytycznym ustalonym mocą decyzji kasa-

<sup>33</sup> R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 839.

<sup>34</sup> Zob. W. Piątek, A. Skoczylas, *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2019/1, s. 25.



cyjnej powinno być wydanie orzeczenia reformatoryjnego w sprawie (art. 138 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.a.)<sup>35</sup>.

Brak jednoznacznie określonej sankcji nie zwalnia jednak organów administracyjnych z obowiązku uwzględnienia wytycznych przy ponownym rozpatrywaniu tej samej sprawy, już po uchyleniu decyzji przez organ odwoławczy. Konsekwentnie stwierdzenie przez organ pierwszej instancji, że nie zachodzą przyczyny przemawiające za odstąpieniem od wytycznych (brak podstaw prawnych do zastosowania przepisów lub zmiana stanu normatywnego skutkująca ich uchyleniem), jest równoznaczne z przyjęciem takiej wykładni przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie, jaka została wskazana w decyzji kasacyjnej.

### ZAKRES ZNACZENIOWY POJĘCIA „PRZEPISY PRAWA”, O KTÓRYM MOWA W ART. 138 § 2A K.P.A.

Kolejną kwestią nastrożającą wątpliwości interpretacyjnych jest – z uwagi na występujące pojęcie niedookreślone – ta część przepisu art. 138 § 2a k.p.a., w której ustawodawca domaga się od organu odwoławczego określenia wytycznych „w zakresie wykładni (...) przepisów”, wcześniej zastrzegając w tej samej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego, że mowa jest tutaj o „przepisach prawa”. Wątpliwości dotyczą zakresu znaczeniowego tego pojęcia, co spowodowane jest tym, że na ogół przepisów prawa administracyjnego składają się przepisy administracyjnego prawa materialnego, procesowego oraz ustrojowego. Tymczasem ustawodawca nie precyzuje, które z tych przepisów (a raczej ich wykładnia) mogą potencjalnie stanowić przedmiot wytycznych.

Punktem wyjścia naszych rozważań należy uczynić spostrzeżenie, zgodnie z którym wyrażona w art. 15 k.p.a. zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego statuuje obowiązek merytorycznego rozpoznania sprawy przez organ odwoławczy, którego działanie nie może ograniczać się do kontroli zaskarżonej decyzji. Postępowanie odwoławcze nie polega jedynie na kontroli postępowania organu pierwszej instancji, ale powinno mieć w nim miejsce ponowne merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, niejako „od nowa”. Wynika to stąd, że organ odwoławczy nie jest związany poczynionymi przez organ pierwszej instancji ustaleniami i dokonaną oceną dowodów. Istotę administracyjnego toku instancji stanowi dwukrotne rozstrzygnięcie tej samej sprawy, a nie wyłącznie kontrola zasadności argumentów podniesionych w stosunku do orzeczenia organu orzekającego w pierwszej instancji<sup>36</sup>.

Zatem w ogólnym postępowaniu administracyjnym zasadą jest, że organ drugiej instancji powinien dążyć do wydania jednego z rozstrzygnięć określonych w art. 138 § 1 k.p.a., w tym przede wszystkim – po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego – utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję bądź

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Lublinie z 6.05.2020 r. (II SA/Lu 192/20), CBOSA.

<sup>36</sup> Tak np. wyrok NSA z 27.05.2021 r. (II OSK 2566/18), CBOSA.

uchylić zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy.

Tym samym rozstrzygnięcie kasacyjne organu odwoławczego należy podejmować w sytuacjach wyjątkowych, gdyż decyzja organu drugiej instancji wydana na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. nie tylko nie kształtuje stosunku materialnoprawnego, ale stanowi wręcz przeszkodę do jego ostatecznego ukształtowania<sup>37</sup>. Te wyjątkowe sytuacje mają miejsce, gdy decyzja organu pierwszej instancji została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, ale jednak brakuje zgody stron na to, aby organ odwoławczy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy (art. 136 § 2 i 3 k.p.a.), względnie przeprowadzenie przez organ odwoławczy postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy byłoby nadmiernie utrudnione (art. 136 § 4 k.p.a.). Wystąpienie powyższych przesłanek obliguje organ drugiej instancji do wydania decyzji kasacyjnej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, organ odwoławczy: po pierwsze, wskazuje, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy (art. 138 § 2 k.p.a.); po drugie, jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów (art. 138 § 2a k.p.a.).

Według A. Wróbla wytyczne mogą odnosić się wyłącznie do tych przepisów prawa materialnego i/lub postępowania, które organ pierwszej instancji błędnie zinterpretował. Nie dotyczą one natomiast przepisów, których organ pierwszej instancji nie interpretował, a które mogłyby mieć zastosowanie w sprawie. Zdaniem tego Autora należy jednak przyjąć, że wytyczne, o których mowa w art. 138 § 2a k.p.a., mogą dotyczyć tylko przepisów postępowania, które organ administracji błędnie zinterpretował w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, a w konsekwencji nieprawidłowo zastosował. Formulowanie przez organ drugiej instancji wytycznych dotyczących prawa materialnego, które zostały błędnie zinterpretowane w uzasadnieniu kwestionowanej decyzji, jest zdecydowanie przedwczesne, gdyż odnoszą się one do nieustalonego jeszcze stanu faktycznego i nie jest pewne, czy te przepisy zostaną zastosowane przy ponownym rozpatrzeniu sprawy przez organ pierwszej instancji<sup>38</sup>.

Także wedle A. Skóry art. 138 § 2a k.p.a. formułuje powinność wskazania wytycznych w zakresie wykładni przepisów prawa procesowego<sup>39</sup>. To stanowisko jest podtrzymywane w części orzecznictwa sądowego, gdzie przyjmuje

<sup>37</sup> Wyrok NSA z 16.04.2019 r. (II OSK 1492/17), CBOSA; wyrok NSA z 27.02.2020 r. (I OSK 2698/17), CBOSA.

<sup>38</sup> A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2021, LEX/el.

<sup>39</sup> A. Skóra, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 134.

się, że art. 138 § 2a k.p.a. pozornie sugeruje, iż odnosi się on zarówno do przepisów procesowych, jak i materialnych, podczas gdy wytyczne, o których w nim mowa, mogą dotyczyć tylko przepisów postępowania, które organ administracyjny błędnie zinterpretował w uzasadnieniu zaskarżonego aktu, a w efekcie nieprawidłowo zastosował<sup>40</sup>.

Odmiennego zdania jest P. Przybysz, który opowiada się za rozciągnięciem znaczenia pojęcia przepisów prawa, o którym mowa w art. 138 § 2a k.p.a., także na przepisy prawa materialnego. Jego zdaniem, jeżeli przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie determinują zakres postępowania wyjaśniającego, to kwestie materialnoprawne nie mogą *ipso facto* zostać pominięte w wytycznych organu drugiej instancji. W sytuacji gdy organ odwoławczy dostrzeże nieprawidłową wykładnię materialnego prawa administracyjnego w decyzji organu pierwszej instancji, w wyniku czego w niewłaściwy sposób określono zakres postępowania wyjaśniającego, może sformułować wytyczne co do sposobu ich wykładni<sup>41</sup>.

W interesujący sposób omawiane pojęcie przepisów prawa rozumie Z. Kmiecik, wedle którego w dyspozycji art. 138 § 2a k.p.a. „mieści się niewątpliwie wskazanie czynników, które trzeba uwzględnić, dokonując interpretacji pojęć nieostrych, bądź zdefiniowanie relacji zachodzących pomiędzy odnoszącymi się do sprawy uregulowaniami prawa materialnego”<sup>42</sup>.

Postulat polegający na objęciu przepisami prawa poza normami procesowymi także norm materialnych jest widoczny w judykaturze. Przykładowo w wyroku z 9.11.2017 r.<sup>43</sup> NSA stwierdził, że wprowadzony z dniem 1.06.2017 r. przepis art. 138 § 2a k.p.a. obowiązuje organ odwoławczy, który uchyla decyzję i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia, do określenia wytycznych w zakresie wykładni przepisów, których błędnej interpretacji dokonał organ pierwszej instancji w swej decyzji, co dotyczyć może również przepisów prawa materialnego. Pogląd ten podtrzymano w innych orzeczeniach sądów administracyjnych<sup>44</sup>.

Powyższe uwagi pokazują, że podobnie jak miało to miejsce w przypadku mocy wiążącej wytycznych organu odwoławczego, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie wypracowano dotychczas jednolitego stanowiska dotyczącego zakresu znaczeniowego pojęcia przepisów prawa unormowanego w art. 138 § 2a k.p.a. Wynika to z niedostatecznie klarownej regulacji wyżej wymienionych zwrotów normatywnych.

W tej sytuacji konieczne jest sięgnięcie do reguł wykładni. Brak oczekiwanych rezultatów interpretacji tego pojęcia na gruncie dyrektyw językowych

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 22.04.2020 r. (VII SA/Wa 278/20), CBOSA; wyrok WSA w Bydgoszczy z 1.10.2020 r. (II SA/Bd 736/20), CBOSA.

<sup>41</sup> P.M. Przybysz, *Kodeks...*, nb 14.

<sup>42</sup> Z. Kmiecik, *Kodeks postępowania...*, s. 770.

<sup>43</sup> Wyrok NSA z 9.11.2017 r. (I OSK 24/16), CBOSA.

<sup>44</sup> Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 15.01.2020 r. (V SA/Wa 2235/19), CBOSA.

powoduje konieczność sięgnięcia do reguł systemowych. Nie ulega wątpliwości, że pojęcie przepisów prawa znajduje się w strukturalnie wyodrębnionej wiązce (bloku) przepisów dotyczących postępowania odwoławczego. Cały art. 138 k.p.a. obejmuje możliwe rodzaje rozstrzygnięć organu odwoławczego. Z punktu widzenia systematyki wewnętrznej aktu normatywnego przepis art. 138 § 2a k.p.a. następuje bezpośrednio po regulacji dotyczącej decyzji kasacyjnej, a przyjęta przez ustawodawcę numeracja przepisów świadczy o tym, że są one ze sobą powiązane. Ten ścisły związek decyzji kasacyjnej ze sposobem postępowania określonym w art. 138 § 2a k.p.a. jest widoczny także w treści tego przepisu. Mianowicie zgodnie z art. 138 § 2a k.p.a. wytyczne w zakresie wykładni przepisów prawa zostają określone w decyzji kasacyjnej organu odwoławczego. Fakt, że jedną z przesłanek wydania decyzji kasacyjnej jest naruszenie przez organ pierwszej instancji przepisów postępowania, uprawnia do twierdzenia, że pojęcie wykładni przepisów prawa, o którym mowa w art. 138 § 2a k.p.a., obejmuje jedynie prawo formalne. Kierując się względami celowościowymi, można jednak zauważyć, że za nowelizacją przepisów w zakresie postępowania odwoławczego przemawiało ograniczenie decyzji kasacyjnych oraz „przeciwdziałanie sytuacji, w której organ odwoławczy koncentruje się jedynie na uchybieniach dotyczących ustalania stanu faktycznego, mimo że z zaskarżonej decyzji wynika, że organ pierwszej instancji błędnie interpretuje przepisy, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie”<sup>45</sup>. Biorąc pod uwagę *ratio legis* zmian oraz ich uzasadnienie przez projektodawcę, można i chyba trzeba wskazać, że wytyczne dotyczą tych przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, a więc – uwzględniając także zasadę *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – chodzi tutaj o wszelkie przepisy, w tym przepisy postępowania oraz przepisy administracyjnego prawa materialnego.

## WNIOSKI

Regulacja wytycznych organu odwoławczego w zakresie przepisów prawa (art. 138 § 2a k.p.a.) była spowodowana względami prakseologicznymi; przede wszystkim przeciwdziałaniem sytuacjom, w których organ drugiej instancji, rozpoznając środek prawny od orzeczenia organu pierwszej instancji, odnosi się wyłącznie do nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, pomijając tym samym błędną interpretację tych przepisów, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie. W założeniu takie działanie organu odwoławczego ma eliminować błędy popełniane przez organ pierwszej instancji i prowadzić do maksymalizacji efektywności rozstrzygnięć kasacyjnych (w sytuacji gdy nie jest możliwe uniknięcie ich wydania przez organ drugiej instancji).

<sup>45</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1138, s. 61.

Już chociażby z tej przyczyny pojęcie przepisów prawa, które mogą być przedmiotem wytycznych, powinno być rozumiane szeroko i obejmować – poza regulacjami procesowymi – także przepisy administracyjnego prawa materialnego. Ograniczenie wytycznych do wykładni samych przepisów proceduralnych, na co na pierwszy rzut oka mogłoby wskazywać umiejscowienie przepisu art. 138 § 2a w systematyce wewnętrznej Kodeksu postępowania administracyjnego oraz jednoznaczne nawiązanie w treści tego przepisu do decyzji kasacyjnych, nie realizowałoby zakreślonego wyżej celu w postaci optymalizacji toku instancji. Istotną wskazówkę interpretacyjną w tym zakresie formułuje ponadto sam ustawodawca, zastrzegając, że wytyczne obejmują przepisy, „które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie”. Należy to rozumieć w ten sposób, że chodzi tu o wszystkie podstawy normatywne decyzji administracyjnej. Tym samym ich ograniczanie do regulacji formalnoprawnych nie znajduje oparcia w treści art. 138 § 2a k.p.a., gdyż unormowania ogólnego postępowania administracyjnego jakkolwiek istotne, to jednak nie stanowią samodzielnych i wyłącznych przepisów służących konkretyzacji norm prawnych. Ich zasadniczy trzon znajduje się bowiem w materialnym prawie administracyjnym.

Aby wytyczne mogły skutecznie realizować postawiony przed nimi cel polegający na zapobieżeniu powielaniu przez organ pierwszej instancji uchybień poczynionych w prowadzonym przez niego postępowaniu (wyjaśniającym), należy przyznać im moc wiążącą. Bez tego jawią się one w gruncie rzeczy jako konstrukcja pozorna, pozbawiona doniosłości prawnej. O ile nie budzi wątpliwości fakt, że zawarcie wytycznych w decyzji kasatoryjnej ustawodawca określił w sposób imperatywny, przez co stanowią one obligatoryjny składnik tego rozstrzygnięcia organu drugiej instancji („organ odwoławczy określa (...) wytyczne”), o tyle kwestia ich mocy wiążącej nie wynika *explicite* z brzmienia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Jednakże za przyznaniem wytycznym (ograniczonej) mocy wiążącej przemawiają: *ratio legis* unormowania zawartego w art. 138 § 2a k.p.a. oraz szczegółowe dyrektywy postępowania wynikające z zasad ogólnych administracyjnego prawa procesowego, takich jak zasada praworządności (art. 7 k.p.a. *ab initio*); zasada budzenia zaufania (art. 8 § 1 k.p.a.); zasada szybkości postępowania (art. 12 § 1 k.p.a.) oraz zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.). Przyznanie wytycznym charakteru względnie wiążącego ani nie narusza samodzielności jurysdykcyjnej organów administracyjnych, ani też nie przesądza o sposobie załatwienia sprawy przez organ pierwszej instancji. Nie oznacza również narzucenia organowi pierwszej instancji określonej treści rozstrzygnięcia, gdyż jedynie wskazuje sposoby interpretacji przepisów dokonywanej jeszcze przed procesem subsumcji; tym samym umożliwia osiągnięcie stanu zgodnego z prawem.

## ABSTRACT

**dr hab. Jan Chmielewski**

The author is a professor at the Department of Administrative and Public Commercial Law at the Kozminski University in Warsaw and an employee of the Office of Case Law at the Supreme Administrative Court.

**Guidelines of the appeal authority regarding the interpretation of the provisions of law in general administrative procedure (Article 138(2a) of the Code of Administrative Procedure)**

*In the practice of issuing administrative decisions, a negative trend can be seen, consisting in the appeal authorities abusing decisions that annul decisions and remand cases for reexamination. This problem is compounded by another one: the first-instance authorities, when re-examining the case, therefore after their decision has been annulled by the second-instance authority, repeat the same mistakes they made previously. In an attempt to limit this practice, the legislature introduced into the regulation on general administrative procedure the requirement that in the decision annulling the previous one and remanding the case for reexamination the appellate authority must provide guidelines for interpreting the provisions of law. The article outlines the major legal issues surrounding the regulation of guidelines. The first issue that is determined is whether they are binding in nature, which would enable the appellate authority to influence the first instance authority. Next, it is determined whether the subject-matter of guidelines for interpreting the provisions of law may be exclusively the provisions of formal law, which seems intuitively justified by the place of the regulations constituting the basis for issuing guidelines in the internal systematics of the Code of Administrative Procedure. These issues are presented against the background of views expounded in legal scholarship and current case law of administrative courts.*

**Keywords:** *guidelines, cassation decision, appeal proceedings, legal regulations*

**dr hab. Jan Chmielewski**

ORCID: 0000-0001-5818-7339

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Administracyjnego i Publicznego Gospodarczego w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; pracownikiem Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Błachucki Mateusz**, *Urzędowe wyjaśnienia przepisów prawa wydawane przez organy administracji publicznej (w:) Źródła prawa administracyjne-go a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błachucki, T. Górznińska, Warszawa 2014
- Błachucki Mateusz**, *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK) (w:) Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015
- Błaś Adam**, *Formy prawne w sferze działań wewnętrznych administracji publicznej (w:) System prawa administracyjnego, t. 5, Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013
- Chełmoński Adam**, *Funkcja prawna wytycznych w gospodarce państwowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1978, t. 78, s. 34
- Chrościelewski Wojciech, Tarno Jan P.**, *Postępowanie przed organem II instancji (w:) Chrościelewski Wojciech, Tarno Jan P., Dańczak Paweł, Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2018
- Dąbek Dorota**, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010
- Glibowski Krzysztof (w:) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017**
- Góralczyk Wojciech jr**, *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016
- Hoff Waldemar**, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987
- Jeżewski Jan**, *Wewnętrzne prawo administracyjne (w:) Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007
- Kędziora Robert**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017
- Kmieciak Zbigniew (w:) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. W. Chrościelewski, Z. Kmieciak, Warszawa 2019**
- Lipowicz Irena**, *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991
- Longchamps de Bérier Franciszek**, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych (w:) F. Longchamps de Bérier. Pisma wybrane z lat 1934–1970, wybór i wstęp Z. Kmieciak*, Warszawa 2019
- Piątek Wojciech, Skoczyłaś Andrzej**, *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2019/1, s. 25

- Płowiec Witold**, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006
- Przybysz Piotr.Marek**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., nb 14
- Rabska Teresa**, *Problematyka wydawania decyzji gospodarczych „wewnętrznych”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969/3, s. 67–79
- Skóra Agnieszka** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269*, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, Olsztyn 2021, t. 3
- Wostal Mirosław**, *Problematyka prawna rozrachunku finansowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1972/2, s. 91
- Wróbel Andrzej** (w:) **Jaśkowska Małgorzata, Wilbrandt-Gotowicz Martyna, Wróbel Andrzej**, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2021, LEX/el.
- Wyporska-Frankiewicz Joanna, Wardak Zbigniew**, *Związanie oceną prawną, wskazaniem co do dalszego postępowania oraz wytycznymi w zakresie wykładni przepisów prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020/2, s. 33–34
- Zdyb Marian**, *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia”, Sectio G, 1991/25, s. 342
- Zimmermann Marian**, *Administracyjne akty prawne rad narodowych*, Poznań 1958



Pojęcia kluczowe: zamówienia publiczne, kryteria pozacenowe, samodzielne wykonanie zamówienia, podwykonawstwo

# Artykuły

*Maria Michta*

## SAMODZIELNOŚĆ WYKONANIA JAKO KRYTERIUM OCENY OFERT W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Pozacenowe kryteria oceny ofert są niezwykle ważne w reżimie zamówień publicznych. Autorka w ramach rozważań stara się odpowiedzieć na pytanie o dopuszczalność zastosowania kryterium samodzielnego wykonania zamówienia oraz ewentualne wymagania, którym kryterium takie musiałoby odpowiadać ze względu na regulacje dotyczące podwykonawstwa w zamówieniach publicznych.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest co do zasady wybór oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (art. 7 pkt 18 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup>). Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje się na podstawie kryteriów oceny ofert określonych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia (art. 239 ust. 1 p.z.p.<sup>2</sup>). Ofertą najkorzystniejszą jest bowiem oferta

<sup>1</sup> Ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej p.z.p. Z dniem 1.01.2021 r. w życie weszła nowa regulacja dotycząca zamówień publicznych, zastępująca uprzednio obowiązującą ustawę z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), dalej dawna ustawa p.z.p. W tekście autorka odwołuje się w znacznej mierze do poglądów orzecznictwa wyrażonych na tle uprzednio obowiązującej ustawy, co do zasady zachowały one swą aktualność.

<sup>2</sup> Art. 239 p.z.p., podobnie jak inne artykuły unormowane w dziale II Prawa zamówień publicznych, znajduje zastosowanie do zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, jak również – na podstawie art. 266 p.z.p. – do zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne (z wyjątkiem regulacji wymienionych w art. 266 p.z.p.).

przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (art. 239 ust. 2 p.z.p.). Jak zatem wynika z powyższego, w celu dokonania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający ma obowiązek określić kryteria dokonania tego wyboru.

Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu bądź też ceny lub kosztu (art. 242 ust. 1 p.z.p.)<sup>3</sup>, przy czym w przypadku określonych kategorii zamawiających publicznych (jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych<sup>4</sup>, innych państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej oraz ich związków) nie stosują one kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60% (art. 246 ust. 1 p.z.p.). Zamawiający powołani powyżej mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia (art. 246 ust. 2 p.z.p.)<sup>5</sup>. Co do zasady zatem poza ceną lub kosztem zamawiający powinien określić inne kryterium (kryteria) o wadze co najmniej 40%. Taki obowiązek nie został wyartykułowany w ustawie – Prawo zamówień publicznych co do innych zamawiających, chociaż wskazane jest, by i tacy zamawiający rozważyli wprowadzenie kryteriów pozacenowych<sup>6</sup>. Informacja dotycząca kryteriów i wag im przypisanych zamieszczana jest przez zamawiających w dokumentach postępowania zgodnie z przepisami regulującymi dany tryb postępowania.

Jak zatem wynika z powyższego, zagadnienie kryteriów pozacenowych<sup>7</sup> jest istotne w reżimie zamówień publicznych. Tematem podjętym w ramach rozważań uczyniłam dopuszczalność posłużenia się przez zamawiającego jako kryterium pozacenowym samodzielnością wykonania przedmiotu zamówienia lub też jego części w kontekście zamówień klasycznych. W celu udzielenia odpowiedzi w tym zakresie odnieść należy się do zagadnienia pozacenowych kryteriów oceny ofert w ogólności<sup>8</sup> oraz dopuszczalności podwykonawstwa w ramach regulacji

<sup>3</sup> Zob. jednak art. 243 i art. 244 p.z.p.

<sup>4</sup> Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305), dalej u.f.p.

<sup>5</sup> Zob. art. 246 ust. 2 p.z.p. Regulacja ta stanowi implementację motywu 90 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. L nr 94 z 28.03.2014 r., s. 65); dalej dyrektywa 2014/24.

<sup>6</sup> Pamiętać należy jednak o art. 243 i art. 244 p.z.p.

<sup>7</sup> Pojęciem tym powszechnie obejmuje się kryteria pozacenowe i pozakosztowe.

<sup>8</sup> Regulacja dotycząca kryteriów oceny ofert stanowi implementację art. 67 dyrektywy 2014/24. Warto zauważyć, że ustawodawca unijny posługuje się pojęciem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Jako taką ofertę w szczególności powinno postrzegać się ofertę, w ramach której przedstawiona została najlepsza relacja ceny do jakości – tak J. Pawelec, *Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych*, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz elektroniczny

ustawy – Prawo zamówień publicznych i ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>9</sup>. Dopiero rozważania poczynione w tymże zakresie umożliwiają analizę dopuszczalności kryterium samodzielności w reżimie zamówień publicznych. Rozważania czynione są z zastrzeżeniem, że samodzielność wykonania rozumiana jest jako wykonanie osobiste – bez udziału podwykonawców – przez wykonawcę.

## POZACENOWE KRYTERIA OCENY OFERT

Pozacenowe kryteria oceny ofert mogą dotyczyć wyłącznie przedmiotu zamówienia, nie mogą natomiast odnosić się do właściwości wykonawcy (art. 241 ust. 1 p.z.p.), w tym wiarygodności ekonomicznej, technicznej ani finansowej wykonawcy (art. 241 ust. 3 p.z.p.). Kwestie podmiotowe są badane na innym etapie postępowania – w ramach analizy spełnienia warunków udziału w postępowaniu<sup>10</sup>. W zakres pojęcia przedmiotu zamówienia wchodzi przede wszystkim fizyczne cechy przedmiotu, do którego odnosi się świadczenie, jak również wymagania co do sposobu spełnienia świadczenia<sup>11</sup>. Kryteria oceny ofert uznać należy za związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia (art. 241 ust. 2 p.z.p.)<sup>12</sup>. Przy doborze kryteriów zamawiający powinien zatem kierować się tym, by były one związane z przedmiotem zamówienia, oderwane bezpośrednio od właściwości wykonawcy<sup>14</sup>.

Wybór kryteriów powinien być dokonany po uprzedniej wnikliwej analizie przedmiotu zamówienia (zob. art. 240 ust. 2 p.z.p.), tak by kryteria umożliwiły dokonanie wyboru oferty, która oprócz ceny lub kosztu będzie swym przedmiotem w jak najwyższym stopniu zaspokajać uzasadnione potrzeby zamawiającego, oczywiście z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców<sup>15</sup>. Zamawiający jest bowiem uprawniony do ustalenia kryteriów, któ-

---

do art. 67 dyrektywy 2014/24. Należy jednak odróżnić pojęcie oferty z najniższą ceną i oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Zob. także motywy 89 dyrektywy 2014/24.

<sup>9</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1509 zm.), dalej k.c.

<sup>10</sup> Zob. J. Pawelec, *Dyrektywa...*, komentarz elektroniczny do art. 67 dyrektywy 2014/24; D. Koba, *Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk*, cz. 1, s. 7, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>11</sup> Zob. W. Dzierżanowski (w.): W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz elektroniczny do art. 241 p.z.p.

<sup>12</sup> Regulacja ta stanowi implementację art. 67 ust. 3 dyrektywy 2014/24.

<sup>13</sup> Zob. P. Wójcik (w.): A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz elektroniczny do art. 241 p.z.p.

<sup>14</sup> Zob. M. Sieradzka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p.

<sup>15</sup> Zob. D. Grześkowiak-Stojek (w.): *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., red. M. Jaworska, komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p.

re pozwolą na wybranie oferty odpowiadającej jego uzasadnionym potrzebom. Nie ma on obowiązku stosowania wyłącznie kryterium ceny dla wyboru oferty najkorzystniejszej (a czasami nawet nie może tak uczynić – zob. art. 243, art. 244, art. 246 p.z.p.). Jako dysponent środków jest uprawniony – z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych – do ustalenia, w jaki sposób środki te zostaną zagospodarowane, tak aby w najwyższym stopniu pozwalały na osiągnięcie celów i zadań realizowanych przez zamawiającego<sup>16</sup>. Zamawiający powinien także dostosować wagę poszczególnych kryteriów, tak by osiągnąć te cele<sup>17</sup>.

Dokonując doboru kryteriów oceny oferty, zamawiający powinien mieć na względzie także treść art. 44 ust. 3 pkt 1 i 2 u.f.p. Z regulacji tejże wynika, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Dodatkowe kryterium – poza kryterium ceny (kosztu) – oddziałuje bowiem automatycznie na cenę.

Kryteria powinny być obiektywne – sformułowane tak, by maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucia, osobiste preferencje oceniającego<sup>18</sup>. Subiektywizm kryteriów powinien być uwidoczniiony poprzez egzemplifikację w ich ramach preferencji zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia<sup>19</sup>. Ma to skutkować efektywną konkurencją, obiektywnym porównaniem ofert, tak by wybrana została oferta najkorzystniejsza ekonomicznie o najlepszej relacji jakości do ceny<sup>20</sup>. Zamawiający ma tak dobrać kryteria, by umożliwiły one wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – wysokiej jakości przedmiotu optymalnie odpowiadającego jego potrzebom (m.in. w zakresie efektywnego wykonania zamówienia z uwzględnieniem czynników jakościowych i finansowych<sup>21</sup>)<sup>22</sup>. Właściwy dobór kryteriów zapewnić ma zatem efektywną realizację przedmiotu zamówienia, zarówno przy uwzględnieniu czynników jakościowych, jak i finansowych<sup>23</sup>.

Kryteria pozacenowe powinny zostać wskazane wyraźnie w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu, sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały<sup>24</sup> (art. 240 ust. 1 p.z.p.). Powinny być one w miarę możliwości do-

<sup>16</sup> Zob. wyrok KIO z 12.10.2010 r. (KIO 2093/10), Legalis nr 332243.

<sup>17</sup> Tak KIO w wyroku z 24.02.2012 r. (KIO 291/12), Legalis nr 528312.

<sup>18</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p.

<sup>19</sup> Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 17.11.2015 r. (XXIII Ga 1401/15), www.saos.org.pl; zob. również wyrok KIO z 3.04.2009 r. (KIO/UZP 368/09), Legalis nr 141666.

<sup>20</sup> Zob. motyw 90 dyrektywy 2014/24.

<sup>21</sup> Zob. m.in. wyrok KIO z 10.05.2016 r. (KIO 645/16), Legalis nr 1482184.

<sup>22</sup> D. Grześkowiak-Stojek (w:) *Prawo...*, komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p. Zob. również wyrok KIO z 16.8.2017 r. (KIO 1576/17), Legalis nr 1692130.

<sup>23</sup> D. Grześkowiak-Stojek (w:) *Prawo...*, komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p. Zob. również motyw 92 dyrektywy 2014/24.

<sup>24</sup> Zob. wyrok TSUE z 7.10.2004 r. w sprawie C-247/02, Legalis nr 125119; wyrok TSUE z 17.09.2002 r. w sprawie C-513/99, Legalis nr 122549; D. Grześkowiak-Stojek (w:) *Prawo...*, komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p. Zob. również motyw 90 dyrektywy 2014/24.

kładnie opisane, nie jest wystarczające wskazanie wyłącznie nazwy kryterium. Nieodzowne jest określenie, w jaki sposób zamawiający będzie dokonywał oceny w ramach tego kryterium, jednocześnie do wiadomości wykonawców powinien być podany sposób oceny ofert na podstawie danego kryterium. Co do zasady sposób oceny powinien nadawać się do wyrażenia z zastosowaniem wzoru matematycznego, ocena w ramach kryteriów powinna być stopniowalna. Wykonawca biorący udział w postępowaniu powinien móc powziąć wiedzę o wadze przypisanej danemu kryterium, ale także o tym, za co przyznawane będą w ramach kryterium punkty<sup>25</sup>. Opis kryteriów zapewnić ma weryfikowalność<sup>26</sup> – istotą kryteriów jest umożliwienie dokonania oceny porównawczej poziomu wykonania zamówienia (zob. art. 240 ust. 2 p.z.p.)<sup>27</sup>.

Zamawiający powinien wymagać od wykonawców wykazania, że oferowane w ramach kryteriów parametry zostaną dopełnione, oraz uregulować sankcje za ich niedochowanie<sup>28</sup>. Kryteria powinny być zatem ściśle powiązane z opisem przedmiotu zamówienia, ale równocześnie także z postanowieniami umowy, np. w zakresie kar umownych<sup>29</sup>.

## ZASADA DOPUSZCZALNOŚCI PODWYKONAWSTWA

W celu poczynienia rozważań co do dopuszczalności sformułowania kryterium samodzielnego wykonania przedmiotu zamówienia (lub jego części) należy odnieść się także do dopuszczalności samego podwykonawstwa w reżimie zamówień publicznych. W tym względzie, mając na uwadze, że ustawa – Prawo zamówień publicznych co do zasady stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji Kodeksu cywilnego (zob. art. 8 ust. 1 p.z.p.), uwzględnić należy obie regulacje w stosownym zakresie<sup>30</sup>.

## KODEKS CYWILNY

Nieodzowne w pierwszej kolejności jest odwołanie do art. 356 § 1 k.c. Zgodnie z tą regulacją zasadą ogólną jest to, że dłużnik nie musi osobiście wykonać świadczenia. Dłużnik może zasadniczo posłużyć się innymi osobami, które bądź to samodzielnie, bądź to razem z nim wykonają całość lub też część obowiązków

<sup>25</sup> Tak KIO w wyroku z 24.02.2012 r. (KIO 291/12), Legalis nr 528312. Co do kształtowania kryteriów pozacenowych zob. więcej m.in. R. Szostak, *Kryteria oceny ofert przetargowych w nowym ujęciu*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2014/4, <https://czasopisma.beck.pl/prawo-zamowien-publicznych/artukul/kryteria-oceny-ofert-przetargowych-w-nowym-ujeciu/> (dostęp: 20.11.2021 r.).

<sup>26</sup> Zob. art. 67 ust. 4 dyrektywy 2014/24. Zob. J. Pawelec, *Dyrektywa...*, komentarz elektroniczny do art. 67 dyrektywy 2014/24.

<sup>27</sup> Zob. motyw 92 dyrektywy 2014/24.

<sup>28</sup> D. Koba, *Pozacenowe...*, cz. 1, s. 10, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>29</sup> Tak KIO w wyroku z 24.02.2012 r. (KIO 291/12), Legalis nr 528312. Zob. również wyrok KIO z 19.12.2016 r. (KIO 2280/16), Legalis nr 1560170.

<sup>30</sup> Zob. M. Michta, *Umowa o podwykonawstwo w Prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2019, s. 31–32.

w celu zaspokojenia wierzyciela<sup>31</sup>. Obowiązek osobistego wykonania powstaje jedynie, gdy wynika to z: treści czynności prawnej<sup>32</sup>, ustawy<sup>33</sup>, właściwości świadczenia<sup>34</sup> (art. 356 § 1 k.c.<sup>35</sup>).

Warto zważyć, że w art. 356 § 1 k.c. ustawodawca nieprzypadkowo posłużył się sformułowaniem „może żądać osobistego świadczenia dłużnika” w kontekście możliwości żądania przez wierzyciela osobistego wykonania świadczenia przez dłużnika, pozostawiając pod rozwagę wierzyciela możliwość skorzystania z tegoż uprawnienia. Pomimo spełnienia hipotezy art. 356 § 1 k.c. świadczenie osobiste dłużnika może być, co do zasady, spełnione przez osobę trzecią za zgodą wierzyciela. Osoba trzecia musi być ku temu upoważniona przez dłużnika. Przy spełnieniu tych przesłanek sytuacja nie może zostać zakwalifikowana jako naruszenie obowiązku osobistego świadczenia<sup>36</sup>.

## PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

W tak zakreślonym kontekście należy odnieść się do uregulowań zawartych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Zasadą jest dopuszczalność powierzenia przez wykonawcę wykonania części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ust. 1 p.z.p.)<sup>37</sup>. Zamawiający ma prawo do zastrzeżenia wymogu osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane lub usługi (art. 121 pkt 1 p.z.p.) lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją w ramach zamówienia na dostawy (art. 121 pkt 2 p.z.p.). Jak zatem wynika z powyższego, ograniczenie podwykonawstwa na podstawie uregulowań ustawy – Prawo zamówień publicznych może wystąpić wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, związanych z charakterem i zakresem zamówienia, jak również z uwagi na oczekiwane przez zamawiającego osobiste przymioty wykonawcy, mające znaczenie dla

<sup>31</sup> Zob. m.in. P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 132.

<sup>32</sup> Wyłączenia możliwości przewidzenia przez strony czynności prawnej obowiązku osobistego wykonania świadczenia wynikać mogą z przepisów szczególnych.

<sup>33</sup> Por. m.in. art. 106 k.c. Ustawodawca w regulacji odniósł się do „ustawy”, jednak obowiązek osobistego świadczenia wynikać może z każdego aktu będącego powszechnie obowiązującym źródłem prawa – tak M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>11</sup>*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1, s. 1262.

<sup>34</sup> Świadczenie, które nie jest spełnione osobiście przez dłużnika, nie posiada przymiotów wyróżniających je w sytuacji osobistego świadczenia dłużnika. Wartość świadczenia dla wierzyciela jest immanentnie związana z osobistym świadczeniem przez dłużnika. Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 312. Warto zważyć na unormowanie art. 354 k.c. – reguły tam przewidziane mogą pomóc w określeniu, czy świadczenie jest świadczeniem osobistym.

<sup>35</sup> Należy mieć jednak na względzie regulację z art. 356 § 2 k.c.

<sup>36</sup> Tak też m.in. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny, Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3, s. 61.

<sup>37</sup> Zob. m.in. uchwała KIO z 24.03.2011 r. (KIO/KD 20/14), [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl); wyrok KIO z 21.05.2014 r. (KIO 923/14), *Legalis* nr 9818008; wyrok KIO z 22.12.2014 r. (KIO 2593/14), *Legalis* nr 1206453.

należytego wykonania przedmiotu zamówienia<sup>38</sup>. Warto zważyć, że zgodnie z regulacją ustawową uprawnienie zastrzeżenia obowiązkowego osobistego wykonania zostało ograniczone do kluczowych zadań. Mając na względzie wykładnię literalną, wywieść można, że ustawodawca nie dopuszcza możliwości zastrzeżenia całości zamówienia do osobistego wykonania<sup>39</sup>. Wydaje się jednak, że mogą wystąpić wyjątkowe sytuacje, w ramach których całość zamówienia może zostać objęta obowiązkiem osobistego wykonania – wszystkie świadczenia składające się na przedmiot zobowiązania stanowiącego niepodzielną, integralną całość związane są z przymiotami wykonawcy – pojęcie kluczowych zadań pokrywa się z całym przedmiotem świadczenia<sup>40</sup>. W tej materii należy być jednak wyjątkowo ostrożnym, dopuszczalność podwykonawstwa została ograniczona do części zamówienia, co wyklucza co do zasady możliwość powierzenia całości przedmiotu zamówienia podwykonawcom<sup>41</sup>. Zastrzeżenie kluczowych zadań w stosunku do całości przedmiotu zamówienia jest zabiegiem ryzykownym. Jeżeli z samej właściwości świadczenia wynika osobisty jego charakter, zastosowanie znajdzie obowiązek osobistego wykonania z Kodeksu cywilnego.

## KODEKS CYWILNY A PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Poddania pod rozważenie wymaga stosunek uregulowania zawartego w ustawie – Prawo zamówień publicznych do unormowania Kodeksu cywilnego w zakresie problematyki dopuszczalności podwykonawstwa. W treści art. 121, art. 462 ust. 1 p.z.p. nie zostało wyłączone zastosowanie art. 356 § 1 k.c. Regulacja Kodeksu cywilnego znajduje zatem zastosowanie, gdy ustawa – Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej. Wymóg osobistego świadczenia może wynikać z ustawy, czynności prawnej bądź właściwości świadczenia. Obowiązek ten może zatem powstać dla wykonawcy nie tylko na podstawie art. 121 pkt 1 bądź 2 p.z.p., ale również na podstawie innej ustawy bądź samej właściwości świadczenia. Ustawodawca dokładnie określił przypadki, które na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych uprawniają zamawiającego do ograniczenia możliwości podwykonawstwa (art. 121 pkt 1 lub 2 p.z.p.). Regulacja ta stanowi *lex specialis* w stosunku do unormowania zawartego w Kodeksie cywilnym. Ma ona charakter bezwzględnie obowiązujący. Kompetencja zamawiającego do zastrzeżenia wymogu osobistego wykonania świadczenia przez wykonawcę została w tym

<sup>38</sup> Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 9.11.2016 r. (III SA/Wr 921/16), Legalis nr 1588252.

<sup>39</sup> Tak m.in. A. Smerd (w:) A. Hryc-Ląd, A. Smerd, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych 2016, Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2016, s. 110.

<sup>40</sup> Tak A. Szyszkowski, *Podwykonawcy w postępowaniu i w realizacji zamówienia*, Warszawa 2014, Legalis/el. Zob. także wyrok WSA w Lublinie z 21.03.2017 r. (III SA/Lu 826/16), LEX nr 2305616. Uzasadnieniem dla takiego działania nie jest jednak to, że każdy z elementów robót czy też usług ma wpływ na końcowy efekt wykonania całości zamówienia (jeżeli jest to jedyny argument). Zob. uchwała KIO z 11.8.2015 r. (KIO/KD 43/15), [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>41</sup> Zob. M. Michta, *Umowa...*, s. 61–71; A. Gawrońska-Baran (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo...*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz elektroniczny do art. 462. Por. jednak W. Dzierżanowski (w:) *Prawo...*, komentarz elektroniczny do art. 462 p.z.p.

względnie ograniczona<sup>42</sup> – zawężona została możliwość zastrzeżenia osobistego wykonania świadczenia w ramach czynności prawnej.

W reżimie zamówień publicznych co do zasady dopuszczalne jest powierzenie przez wykonawcę wykonania części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ust. 1 p.z.p.)<sup>43</sup>. Dokonując wykładni art. 462 ust. 1 p.z.p., należy mieć na względzie unormowanie zawarte w art. 121 p.z.p. oraz art. 356 k.c. Ustawodawca w ramach tychże regulacji dokonał doprecyzowania zakresu zamówienia, który może zostać wykonany w ramach podwykonawstwa. Wykonawca może zatem powierzyć podwykonawcom wykonanie części przedmiotu zamówienia: niezastrzeżone przez zamawiającego do osobistego wykonania przez wykonawcę na podstawie art. 121 pkt 1 lub 2 p.z.p.<sup>44</sup> oraz te, co do których obowiązek osobistego wykonania nie powstaje na podstawie art. 356 k.c. (w przypadku zamówień publicznych właściwości świadczenia lub ustawy). W przypadku gdy nie powstaje obowiązek osobistego wykonania części zamówienia przez wykonawcę (na podstawie regulacji ustawy – Prawo zamówień publicznych lub Kodeksu cywilnego), to od jego decyzji zależy, czy przedmiot zamówienia wykona sam, czy też przy udziale podwykonawców<sup>45</sup>.

Dokonanie przez zamawiającego ograniczenia możliwości angażowania w wykonanie przedmiotu zamówienia podwykonawców powinno być poprzedzone wnikliwą analizą. Ograniczenie takowe powinno być uzasadnione właściwościami danego świadczenia. Ustawodawca w ustawie – Prawo zamówień publicznych przewidział dla zamawiającego uprawnienie ograniczenia podwykonawstwa po spełnieniu określonych przesłanek (z art. 121 pkt 1 lub 2 p.z.p.). Ze względu na możliwy zakres ograniczeń dla wykonania zastrzeżonej części zamówienia (prac) szczególnie istotne powinny być osobiste doświadczenie i wiedza wykonawcy<sup>46</sup>. Zważyć należy, że jakiegokolwiek ograniczenia podwykonawstwa w wykonanie przedmiotu zamówienia skutkują potencjalnym zawężeniem kręgu podmiotów, które mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Takie postępowanie może zatem zostać zakwalifikowane jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 p.z.p.). To na zamawiającym spoczywa wykazanie, że ograniczenie podwykonawstwa było uzasadnione<sup>47</sup>. Ograniczenie podwykonawstwa może skutkować rów-

<sup>42</sup> Tak M. Stachowiak (w:) W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz elektroniczny do art. 121 p.z.p.

<sup>43</sup> Zob. m.in. uchwała KIO z 24.03.2011 r. (KIO/KD 20/14), [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl); wyrok KIO z 21.05.2014 r. (KIO 923/14), *Legalis* nr 9818008; wyrok KIO z 22.12.2014 r. (KIO 2593/14), *Legalis* nr 1206453.

<sup>44</sup> Zob. uchwała KIO z 4.11.2016 r. (KIO/KU 67/16), [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>45</sup> Tak KIO w wyroku z 20.02.2017 r. (KIO 236/17), *Legalis* nr 1580901. Regulacja ta odpowiada celowi dyrektywy 2014/24 – otwarciu rynku zamówień publicznych dla małych i średnich przedsiębiorstw – zob. m.in. motyw 78 dyrektywy 2014/24.

<sup>46</sup> Mogą być to prace szczególnie skomplikowane bądź o znaczeniu strategicznym dla całej inwestycji – tak A. Smerd (w:) A. Hryc-Ląd, A. Smerd, A. Gawrońska-Baran, *Prawo...*, s. 110.

<sup>47</sup> Zob. wyrok KIO z 21.05.2014 r. (KIO 923/14), *Legalis* nr 981808; uchwała KIO z 7.11.2013 r. (KIO/



nież wzrostem kosztów wykonania zamówienia. W tym względzie istotna jest zatem także regulacja dotycząca finansów publicznych.

## KRYTERIUM SAMODZIELNOŚCI

Mając na względzie poczynione ustalenia, należy odnieść się w pierwszej kolejności do zagadnienia, czy kryterium samodzielności jest dopuszczalne w kontekście wymogu, by kryterium odnosiło się do przedmiotu zamówienia. Wyrażany jest pogląd, że dotyczy ono strony podmiotowej – właściwości wykonawcy. Na uzasadnienie takiego twierdzenia przywoływany jest argument, że kryterium to odwołuje się do zdolności wykonawcy do samodzielnego wykonania zamówienia publicznego, zatem do wiarygodności technicznej wykonawcy. Kryterium takie dotyczy bowiem zakresu przedmiotu zamówienia, który może być świadczony samodzielnie przez wykonawcę. Podnosi się przy tym, że faworyzuje ono duże podmioty. Zabieg taki jest natomiast sprzeczny z intencją prawodawcy unijnego i krajowego, którzy za cel obrali sobie zwiększenie udziału MŚP<sup>48</sup> w rynku zamówień publicznych (sprzeczność wystąpiłaby m.in. z motywami 2, 78, 79 dyrektywy 2014/24). Argumentuje się przy tym, że jednym ze sposobów ułatwienia dostępu MŚP do zamówień publicznych jest podwykonawstwo. Kryterium zdolności zawodowych personelu wykonawcy nie znajduje zastosowania do zdolności zawodowych samego wykonawcy. Zamawiający nie może odnosić kryteriów do właściwości podmiotowych wykonawcy, w szczególności zdolności technicznej, określonych potencjałem technicznym, od którego zakresu i poziomu zależy, czy wykonawca, chcąc uzyskać zamówienie, będzie musiał skorzystać z podwykonawców. Podnosi się, że ustanowienie kryterium samodzielności ogranicza udział MŚP w zamówieniach publicznych w charakterze podwykonawców i jest postacią obejścia zasad dotyczących ustanawiania kryteriów, jak również narusza zasady wydatkowania środków uregulowanych art. 44 ust. 3 u.f.p. Ograniczenie dostępu do zamówień publicznych MŚP poprzez ograniczenie podwykonawstwa występujące w konsekwencji ustanowienia kryterium samodzielności nie koreluje z jakością realizowanego zamówienia, ani też z technicznym czy też organizacyjnym sposobem jego wykonania<sup>49</sup>.

W opozycji do wyżej przytoczonego poglądu podnosić można, że w przypadku kryterium samodzielności wykonania nie dotyczy ono bezpośrednio strony podmiotowej, odnosi się do niej w sposób pośredni<sup>50</sup>. Nie podlega tu ocenie wiarygodność wykonawcy, jego zdolność do samodzielnego wykonania; oce-

KU 97/13), Legalis nr 749391; uchwała KIO z 24.03.2011 r. (KIO/KD 20/14), Legalis nr 1315523; wyrok KIO z 21.05.2014 r. (KIO 923/14), Legalis nr 981808.

<sup>48</sup> Mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw – nazewnictwo zgodne z przyjętym w dyrektywie 2014/24/UE, która w swej treści odwołuje się do zaleceń Komisji z 6.05.2003 r. dotyczących definicji przedsiębiorstw mikro-, małych i średnich (Dz.Urz. UE L 124 z 20.05.2003 r.).

<sup>49</sup> Tak P. Karkoszka, *Kryteria oceny ofert faworyzujące wykonawców, którzy zadeklarowali samodzielne wykonanie zamówienia*, Warszawa 2020, LEX/el.

<sup>50</sup> Por. P. Wójcik (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo...*, komentarz elektroniczny do art. 241 p.z.p.

niany jest natomiast deklarowany sposób wykonania przedmiotu zamówienia – osobisty, który tożsamy jest z przydaniem określonych właściwości przyszłemu przedmiotowi zamówienia, lub też niesamodzielny, który już nie jest konieczny w tym równoznaczny. Podlega tu weryfikacji nie tyle zdolność wykonawcy do osobistego wykonania przedmiotu zamówienia, ile wartościuje się możliwość osobistego wykonania skutkującą wykonaniem przedmiotu zamówienia w szczególności, pożądanym przez zamawiającego sposobem. Zamawiający przyznaje punkty za aktualizację związku między wykonawcą a zakresem przedmiotu zamówienia określonym przez zamawiającego w postaci osobistego wykonania. Bardzo istotny jest tu zakres możliwego zastrzeżenia kryterium samodzielności – determinowany poprzez art. 121 p.z.p. (o czym poniżej) – ograniczony uprawnieniem zamawiającego do zastrzeżenia osobistego wykonania części zamówienia przez wykonawcę i nie wykracza poza ten obszar. W tym względzie za nietrafny uznać należy argument o próbie obejścia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez ograniczenie podwykonawstwa poza dopuszczalnym zakresem. Wydaje się zatem, że argumenty na poparcie poglądu o podmiotowym charakterze tegoż kryterium są niewystarczające. Kryterium samodzielności odnosi się co do zasady do przedmiotu zamówienia – aspektu jego jakości, która z określonych względów zależna jest od tego, czy przedmiot zamówienia zostanie wykonany przez wykonawcę osobiście. Warunek zdolności technicznej lub zawodowej weryfikowany jest na innym etapie. W tym kontekście dopuszczalne jest sformułowanie kryterium oceny ofert jako samodzielnego wykonania.

Przyjmując, że kryterium samodzielności dotyczy przedmiotu zamówienia i jest zgodne z art. 241 p.z.p., odnieść należy się do dopuszczalności kryterium samodzielnego wykonania zamówienia, mając na względzie zagadnienie dopuszczalności podwykonawstwa w reżimie zamówień publicznych. Tak jak już nadmieniono, wykonawca zasadniczo jest uprawniony do wykonania części przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców. Na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego ograniczenie podwykonawstwa w ramach umowy – czynności prawnej możliwe jest tylko w przypadku zastrzeżenia kluczowych zadań na podstawie art. 121 p.z.p. W pozostałym zakresie podwykonawstwo może doznać ograniczenia, gdy wynika to z właściwości świadczenia lub ustawy. Wprawdzie wierzyciel (w tym przypadku zamawiający co do świadczenia – usług, dostaw lub robót budowlanych) może zrezygnować z osobistego wykonania świadczenia przez dłużnika, jednak ze względu na specyfikę zamówień publicznych nie jest to zachowanie dopuszczalne. Jeżeli z uwagi na właściwości świadczenia jest wskazane, by wykonał je osobiście dłużnik, zamawiający powinien tego wymagać. W tym zakresie – gdy obowiązek osobistego wykonania wynika z właściwości świadczenia lub ustawy – wydaje się, że jest niedopuszczalne uregulowanie przez zamawiającego jako kryterium oceny ofert samodzielnego wykonania zamówienia w zakresie przedmiotu zamówienia, w ramach którego występuje obowiązek osobistego wykonania świadczenia (z którego zamawiający nie powinien zrezygnować). Skutkiem poczynienia takie-

go założenia jest stwierdzenie, że kryterium samodzielnego wykonania może zostać ewentualnie sformułowane w pozostałym zakresie. Pamiętać należy, że co do zasady podwykonawstwo jest dopuszczalne, a jego ograniczenie ściśle limitowane. Możliwość sformułowania kryterium samodzielnego wykonania części zamówienia ponownie doznaje zatem ograniczenia – jest ono możliwe tylko w zakresie, który jest dopuszczalny dla zastrzeżenia przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania zamówienia. Wydaje się, że w ramach przedmiotu zamówienia, który mógłby zostać przez zamawiającego zastrzeżony do osobistego wykonania, zamawiający może sformułować kryterium samodzielnego wykonania<sup>51</sup>. W tym bowiem zakresie zamawiający jest uprawniony do zastrzeżenia osobistego wykonania, może zatem zmodyfikować to uprawnienie, przekształcając je w kryterium i przydzielając punkty ofercie wykonawcy, który zaoferuje wykonanie określonej części przedmiotu zamówienia osobiście. W tym jednak względzie zamawiający powinien wykazać się ostrożnością. Stwierdzając, że wskazane byłoby wykonanie określonej części zamówienia osobiście przez wykonawcę, zamawiający powinien rozważyć, czy w tej mierze nie należy jednak poczynić zastrzeżenia obowiązku osobistego świadczenia przez dłużnika. Może bowiem zdarzyć się, że pomimo uregulowania samodzielnego wykonania jako kryterium za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana oferta, w ramach której wykonawca nie zadeklarował samodzielnego wykonania. W przypadku gdy zamawiający zdecyduje się na uregulowanie takiego kryterium, powinien tak je ukształtować, by odzwierciedlało jego realne, uzasadnione potrzeby. Formułując zatem takie kryterium, zamawiający musi wziąć pod uwagę szereg okoliczności zarówno co do zakresu, do którego kryterium miałyby się odnosić, jak również ukształtowania punktacji w tym zakresie. Objęcie zakresem kryterium samodzielnego wykonania całości zamówienia (stwierdzenie, że całości zamówienia można przydać przymiot kluczowego zadania, o czym powyżej) jest bardzo ryzykowne. W tej sytuacji zamawiający powinien raczej zdecydować się na objęcie zakresem kryterium części przedmiotu zamówienia, co do pozostałego zakresu obowiązek świadczenia osobistego powstanie w przypadku aktualizacji przesłanek z Kodeksu cywilnego.

Jak już nadmieniono, kryterium powinno być zrównoważone, podczas jego formułowania powinny zostać uwzględnione zasada równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji. Istotne jest, że w przypadku zaoferowania przez wykonawcę samodzielnego wykonania powinien on także w stosownym zakresie zadeklarować posłużenie się własnym doświadczeniem (por. art. 118 ust. 2 p.z.p.)<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Tak B. Podraska, *Doświadczenie jako kryterium oceny ofert*, [www.zamowienia-publiczne.net](http://www.zamowienia-publiczne.net). O stosowaniu kryterium w kontekście kluczowych części zamówienia świadczą między innymi orzeczenia wydawane przez KIO – zob. m.in. wyrok KIO z 16.08.2017 r. (KIO 1576/17), *Legalis* nr 1692130; wyrok KIO z 13.03.2020 r. (KIO 439/20), *Legalis* nr 2334310; wyrok KIO z 22.05.2017 r. (KIO 861/17), [www.przetargi.egospodarka.pl](http://www.przetargi.egospodarka.pl).

<sup>52</sup> Zob. B. Podraska, *Doświadczenie...*, [www.zamowienia-publiczne.net](http://www.zamowienia-publiczne.net).

Zamawiający powinien dokonać dokładnego opisu kryterium oceny ofert<sup>53</sup> – skonkretyzowania, co rozumie pod pojęciem samodzielnego wykonania, mając przy tym na względzie poglądy występujące w doktrynie i judykaturze dotyczące pojęcia osobistego wykonania<sup>54</sup>. Zamawiający, dokonując oceny w ramach kryteriów oceny ofert, nie może ich uszczegółowiać ani też odstępować od zasad sformułowanych w dokumentach postępowania<sup>55</sup>.

Niewłaściwe skonstruowanie kryterium samodzielnego wykonania może skutkować ograniczeniem dostępu wykonawców do zamówienia oraz trudnościami w sporządzeniu konkurencyjnej oferty. Natomiast brak określenia kluczowych zadań przy jednoczesnym określeniu kryterium samodzielnego wykonania (procentowe w skali całości zadania) jest niedopuszczalny. Zabieg taki nie odzwierciedla realnych i obiektywnych potrzeb zamawiającego, nie odnosi się w wystarczającym stopniu do przedmiotu zamówienia – kryterium samodzielności może skutkować uzyskaniem przez wykonawców maksymalnej liczby punktów w kryterium samodzielnego wykonania, a mimo to posłużenia się podwykonawcami do wykonania faktycznie istotnych części zamówienia. Ograniczenie możliwości zastrzeżenia kryterium samodzielnego wykonania do zakresu, w którym zamawiający może na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych zastrzec osobiste wykonanie, uniemożliwia uznanie go za próbę ograniczenia podwykonawstwa przy realizacji zamówienia, a w konsekwencji nadmierną ingerencję zamawiającego w prawa wykonawców. Zamawiający w ramach kryterium samodzielności powinien premiować wykonawców, którzy zaoferują osobiste wykonanie najbardziej istotnych z perspektywy zamawiającego części przedmiotu zamówienia<sup>56</sup>.

## WNIOSKI

Poczynione rozważania pozwalają na stwierdzenie, że sformułowanie przez zamawiającego kryterium samodzielnego wykonania części zamówienia może zostać uznane za dopuszczalne, jednak zamawiający nie może postępować w tej mierze dowolnie. Kryterium samodzielnego wykonania odnosi się do przedmiotu zamówienia – sposobu jego wykonania. Możliwość uregulowania takiego kryterium zawężona jest do zakresu kluczowych zadań. Ograniczenie takie motywowane jest tym, że w pozostałym zakresie bądź to obowiązek osobistego wykonania wynika wprost z przepisów prawa lub też z właściwości świadczenia, bądź też dozwolone jest angażowanie do wykonania zamówienia podwykonawców bez możliwości ingerowania w tym zakresie przez zamawiającego. Zamawiający, formułując kryterium samodzielnego wykonania części zamówienia, powinien jednak dochować szczególnej staranności. Zastrzeżenie takie uzasadnione jest tym,

<sup>53</sup> Zob. KIO w wyroku z 19.12.2016 r. (KIO 2280/16), Legalis nr 1560170.

<sup>54</sup> Zob. M. Michta, *Umowa...*, s. 126–130.

<sup>55</sup> Zob. wyrok KIO z 24.05.2016 r. (KIO 737/16), Legalis nr 1483315; J. Pieróg, *Prawo...*, komentarz elektroniczny do art. 91 dawnej ustawy p.z.p.

<sup>56</sup> Zob. wyrok KIO z 22.5.2017 r., KIO 861/17, [www.przetargi.egospodarka.pl](http://www.przetargi.egospodarka.pl).

że zagadnienie dopuszczalności podwykonawstwa w zamówieniach publicznych jest szczególnie istotne. Wszelkie ograniczenia dotyczące podwykonawstwa, ze względu na unormowania dyrektywy 2014/24 oraz ustawę – Prawo zamówień publicznych, są ściśle regulowane. Dlatego też tak ważne jest, by zamawiający, decydując się na sformułowanie kryterium samodzielnego wykonania, czynił to w pełni świadomie, począwszy od zakresu, co do którego kryterium takie jest formułowane, poprzez dokładny opis kryterium i sposobu jego oceny. Ze względu na wiele wątpliwości i ograniczeń dotyczących zagadnienia samodzielności wykonania jako kryterium oceny ofert w mojej ocenie zamawiający powinien co do zasady odstąpić od formułowania takiego kryterium na rzecz zastrzeżenia osobistego wykonania części przedmiotu zamówienia, gdy zaktualizują się ku temu przesłanki. Jest to sposób postępowania bezpieczniejszy dla zamawiającego.

## ABSTRACT

**dr Maria Michta**

The author is a doctor of laws, a local government employee, the author of publications on public procurement. She graduated from the Faculty of Law of the University of Silesia in Katowice. Since then, she has been professionally active, combining practice with academic activity.

### **Self-performance as a criterion for evaluating offers in public procurement**

*The non-price criteria for tender evaluation are extremely important in the public procurement regime. As part of these considerations, the author tries to answer the question about the admissibility of applying the criterion of self-performance of the contract and any requirements which such a criterion would have to meet, taking into account the regulations on subcontracting in public procurement.*

**Keywords:** *public procurement, non-price criteria, self-performance of the contract, subcontracting*

**dr Maria Michta**

ORCID: 0000-0001-9208-697X; e-mail: mariamichta@interia.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, pracownikiem samorządowym, autorką publikacji dotyczących tematyki zamówień publicznych. Ukończyła studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Od tego czasu podjęła aktywność zawodową, łącząc praktykę z działalnością naukową.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Brzozowski Adam, Czachórski Witold, Saffjan Marek, Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009
- Dzierżanowski Włodzimierz, Jaźwiński Łukasz, Jerzykowski Jarosław, Kittel Marta, Stachowiak Małgorzata**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el.
- Gawrońska-Baran Andrzej, Wiktorowska Ewa, Wiktorowski Adam, Wójcik Paweł**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el.
- Hryc-Łąd Agata, Smerd Agata, Gawrońska-Baran Andrzej**, *Prawo zamówień publicznych 2016, Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2016
- Karkoszka Piotr**, *Kryteria oceny ofert faworyzujące wykonawców, którzy zadeklarowali samodzielne wykonanie zamówienia*, Warszawa 2020, LEX/el.
- Koba Dariusz**, *Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk*, cz. 1, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
- Kodeks cywilny. Komentarz*, Art. 1–449<sup>11</sup>, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1
- Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3
- Michta Maria**, *Umowa o podwykonawstwo w Prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2019
- Pawelec Jakub**, *Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych*, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Pieróg Jerzy**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Podraska Bernadeta**, *Doświadczenie jako kryterium oceny ofert*, [www.zamowienia-publiczne.net](http://www.zamowienia-publiczne.net)
- Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. M. Jaworska, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Sieradzka Małgorzata**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis/el.
- System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013
- Szostak Ryszard**, *Kryteria oceny ofert przetargowych w nowym ujęciu*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2014/4, Legalis/el.
- Szyszkowski Arkadiusz**, *Podwykonawstwo w postępowaniu i w realizacji zamówienia*, Warszawa 2014, Legalis/el.

## Pojęcia kluczowe:

stosowanie art. 79 Kodeksu cywilnego do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.), pojęcie świadka testamentowego, stosowanie do protokolanta testamentu przepisów o świadkach testamentowych

# Glosy

Michał Niedośpiat

## ZASTOSOWANIE ART. 79 KODEKSU CYWILNEGO DO PISMA STWIERDZAJĄCEGO TREŚĆ TESTAMENTU USTNEGO – GLOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9.08.2019 R. (II CSK 277/19)

Glosa dotyczy kwestii dopuszczalności stosowania art. 79 k.c. do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.). Ponadto omówiono pojęcie świadka testamentowego oraz stosowanie do protokolanta testamentu przepisów o świadkach testamentowych (w tym art. 956 i 957 k.c.). Ubocznie zanalizowano konwersję testamentu allograficznego (art. 951 k.c.) na ustny (art. 952 § 1 k.c.) i charakter pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego. Jest to pierwsze orzeczenie Sądu Najwyższego na ten temat.

### Postanowienie Sądu Najwyższego z 9.08.2019 r. (II CSK 277/19)<sup>1</sup>

Jeżeli osoba mająca podpisać pismo stwierdzające treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 Kodeksu cywilnego) umie czytać, lecz nie może się podpisać, dopuszczalne jest zastosowanie w drodze analogii art. 79 k.c.

1. Stan faktyczny orzeczenia w skrócie był następujący. Spadkodawca sporządził testament allograficzny w obecności wójta, dwóch świad-

ków i protokolanta. Spadkodawca nie mógł podpisać protokołu testamentu allograficznego, złożył tylko tuszowy odcisk palca na protokole. Jeden ze

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 9.08.2019 r. (II CSK 277/19), OSNC 2020/7–8, poz. 59.

świadków był względnie niezdatny do pełnienia funkcji świadka (art. 957 Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>). Sąd rejonowy uznał, że testament allograficzny jest nieważny i stwierdził nabycie spadku przez spadkobiercę testamentowego na podstawie testamentu ustnego (art. 952 § 1 k.c.) w drodze konwersji testamentu allograficznego na ustny. Sąd okręgowy w wyniku apelacji uznał testament ustny za nieskuteczny, odmawiając odciskowi palca charakteru podpisu na piśmie stwierdzającym treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.), oraz za nieważny (nie uznał protokolanta testamentu allograficznego za świadka testamentu ustnego), wskutek czego stwierdził nabycie spadku w drodze dziedziczenia ustawowego. Spadkobierca testamentowy złożył skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy nie podzielił poglądów sądu okręgowego, wskutek czego uchylił jego postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

**2.** W sprawie jest kilka zagadnień prawnych, które wymagają omówienia:

- a) stosowanie art. 79 k.c. do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) – zagadnienie podstawowe;
- b) pojęcie świadka testamentu;
- c) kwestia stosowania przepisów o świadkach testamentu (art. 956 i 957 k.c.) do protokolanta testamentu, w tym czy protokolant testamentu może być uznany za świadka testamentu;
- d) charakter prawny pisma stwierdzającego

- e) konwersja testamentu allograficznego na ustny;
- f) charakter prawny terminu do stwierdzenia treści testamentu ustnego (art. 952 § 2, 3 k.c.);
- g) problem charakteru terminu do podniesienia zarzutu co do nieważności testamentu z powodu wad oświadczenia woli (art. 945 § 2 k.c.);
- h) dziedziczenie gospodarstwa rolnego na podstawie testamentu, spadku otwartego po 30.09.1990 r., a przed 13.02.2001 r.;
- i) inne kwestie.

Każde z tych zagadnień mogłoby być przedmiotem odrębnej glosy. My skoncentrujemy się na zagadnieniu pierwszym, zasadniczym (lit. a), pozostałe tylko ogólnie omawiając z uwagi na brak tu miejsca. Są one obszernie omówione w innych moich opracowaniach (monografiach, artykułach, glosach), do których odsyłam. Liczne odesłania do orzeczeń Sądu Najwyższego są także w uzasadnieniu glosowanego postanowienia.

**3.** Na rzecz tezy, że art. 79 k.c. ma zastosowanie także do pisma (protokołu) stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.), przemawia szereg argumentów prawnych, które nie wszystkie zostały przytoczone w uzasadnieniu orzeczenia SN.

**4.** Za taką wykładnią przemawiają m.in. zasada *favor testamenti*, zasada życzliwej interpretacji, wykładni testamentu, tłumaczenia testamentu

<sup>2</sup> Ustawa z 23.04.2964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459 ze zm.), dalej k.c.



na korzyść utrzymania go w mocy, jeżeli może być różnie interpretowany (ważny – nieważny, skuteczny – nieskuteczny). W literaturze jest sporne, czy zasada *favor testamenti* dotyczy tylko oświadczenia woli testatora, czy także wykładni przepisów o testamencie, w tym przypadku art. 952 § 2 k.c. w zw. z art. 79 k.c. Na to pytanie udzielam odpowiedzi pozytywnej. Szeroko to omawiam w innych pracach, do których odsyłam. Ściśle rzecz biorąc, wykładnia *favor testamenti* w tym konkretnym przypadku dotyczy nie oświadczenia woli testatora (art. 952 § 1 k.c.), lecz oświadczenia wiedzy o treści testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.). Moim zdaniem zasada *favor testamenti* dotyczy także oświadczenia wiedzy o treści testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.). Stosuje się tę zasadę na podstawie wykładni przepisów ustawy, w tym analogii *legis*. Wola testatora powinna być utrzymana w mocy. Wola spadkodawcy co do tego, kto ma być spadkobiercą testamentowym, została jasno i bezdyskusyjnie wyrażona. Ubezskutecznienie tego testamentu w drodze zarzutów formalnych dotyczących pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (czyli oświadczenia wiedzy, art. 952 § 2 k.c.) nie powinno obciążać spadkodawcy. Tym bardziej że testator chciał sporządzić testament allograficzny przed wójtem gminy, czyli osobą urzędową, którą darzył zaufaniem (osoba zaufania publicznego). Nie mógł przypuszczać testator, że wola jego może zostać ubezskuteczniiona (art. 952 § 2 k.c.) w drodze uchybień formalnych protokołu testamentu

ustnego (art. 952 § 2 k.c.). Spadkodawca działał w dobrej wierze. Jak wynika z badań empirycznych, testament allograficzny cieszy się dużą popularnością, zwłaszcza w stosunkach wiejskich, wśród rolników. Niemniej, jak to wynika z badań empirycznych, testament allograficzny jest często nieważny wskutek niezachowania przesłanek testamentu allograficznego (art. 951 k.c.). Doktryna i praktyka opowiadają się wtedy, w przeważającej mierze, za konwersją testamentu allograficznego na ustny (art. 951–952 § 1 k.c.). Praktyka ta jest trafna. Poddyktowana ona jest m.in. zasadą *favor testamenti*, utrzymania testamentu w mocy. Szeroko to omawiam w innym miejscu<sup>3</sup>. Po prostu osoba urzędowa z art. 951 k.c. traktowana jest jako świadek testamentu ustnego, podobnie świadkowie testamentu allograficznego są traktowani jako świadkowie testamentu ustnego. Protokół testamentu allograficznego może być potraktowany jako świadek testamentu ustnego. Wolę spadkodawcy należy utrzymać w mocy (teoria woli przyjęta jako zasada przy testamencie, np. w art. 948, 945 k.c., odmiennie niż to jest w prawie cywilnym w ogóle: teoria zaufania lub oświadczenia). Protokół testamentu allograficznego (art. 951 k.c.) może być potraktowany jako pismo stwierdzające treść testamentu ustnego (z art. 952 § 2 k.c.). Względy społecz-

<sup>3</sup> M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, wyd. 1 – Kraków 1991, s. 127–143, wyd. 2 – Bielsko-Biała 1999, s. 125–141; M. Niedośpiał, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004, s. 493–528.

ne i etyczne też przemawiają za tym, aby konwertować testament allograficzny na ustny. W tej sprawie testament allograficzny podpisał wójt, dwoje świadków, z których jeden był niezdolny do pełnienia tej funkcji (art. 957 k.c.), oraz spadkodawca (odcisk tuszowy palca). Sąd rejonowy uznał ten testament allograficzny za nieważny – jak można sądzić – wskutek braku drugiego świadka, a protokolant nie podpisał protokołu testamentu allograficznego. Sąd rejonowy uznał protokolanta za świadka testamentu. Uzasadnienie Sądu Najwyższego nie przedstawia, jakie było stanowisko sądu rejonowego w sprawie podpisu testamentu allograficznego w drodze tuszowego odcisku palca. Sąd okręgowy nie uznał podpisu spadkodawcy w drodze tuszowego odcisku palca za podpis testamentu w ujęciu art. 951 k.c. oraz art. 952 § 2 k.c. oraz nie uznał protokolanta testamentu za świadka testamentu allograficznego i ustnego, odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w tej sprawie.

5. Za stosowaniem art. 79 k.c. do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) przemawiają, obok *favor testamenti*, także względy społeczne i etyczne (humanitarne). Jak powiedziano, spadkodawca działał w dobrej wierze, w zaufaniu do osoby publicznej (wójta), był przekonany, że testament sporządzony wobec organu jednostki samorządu terytorialnego (wójta) jest ważny (skuteczny).

6. Za stosowaniem art. 79 k.c. do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego przemawia także teoria woli

przyjęta na tle testamentu (jedyny tego rodzaju przypadek w prawie polskim). Wola spadkodawcy powinna być utrzymana w mocy (arg. m.in. z art. 948, 945 k.c.).

7. Za stosowaniem art. 79 k.c. do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) przemawia także wykładnia prawa, w tym logiczna (*analogia legis*, z ustawy). Są wszystkie przesłanki do stosowania tego przepisu do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.). Oba stany faktyczne są podobne, co uzasadnia analogię.

8. Do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.), będącego oświadczeniem wiedzy (art. 952 § 2 k.c.) o treści testamentu ustnego (art. 952 § 1 k.c.), można w drodze analogii stosować przepisy o oświadczeniach woli, w tym konkretnym przypadku art. 79 k.c. Sprawa stosowania przepisów o oświadczeniach woli do oświadczeń wiedzy musi być rozważana na tle konkretnych stanów faktycznych. Nie można tu dać odpowiedzi generalnej (ocena *in casu, in concreto*). W tym konkretnym przypadku do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego stosuje się przepis art. 79 k.c. o oświadczeniach woli. Za tym przemawia także rodzaj tego oświadczenia wiedzy – jest to oświadczenie wiedzy o treści oświadczenia woli spadkodawcy. Artykuł 79 k.c. dotyczy wprost oświadczeń woli, ale, jak powiedziano, ma on zastosowanie w drodze wykładni prawa, w tym analogii, także do oświadczeń wiedzy, tu: oświadczenia wiedzy o treści testamentu ustnego.

9. Artykuł 79 k.c. przewiduje dwie odrębne postacie złożenia podpisu przez osobę niemogącą pisać oddzielnie spójnikiem „albo”. Obie te postacie mają zastosowanie do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c. w zw. z art. 79 cz. I i II k.c., przed spójnikiem „albo” i po tym spójniku). W tym konkretnym przypadku chodziło o sposób pierwszy (art. 79 k.c., przed spójnikiem „albo”).

10. Problem złożenia podpisu przez osobę niemogącą się podpisać jest znany także Prawu o notariacie<sup>4</sup> (art. 87 § 1 pkt 4, art. 87 § 2, art. 92 § 2)<sup>5</sup>, zna ono odcisk tuszowy palca. Skoro dopuszczalny jest on w Prawie o notariacie, w tym na tle testamentu notarialnego, to dlaczego nie miałby być dopuszczalny w art. 952 § 2 k.c. Nie ma żadnych racjonalnych argumentów przeciwko temu.

11. Sposób przewidziany w art. 79 k.c. przewiduje trzy przesłanki skutecznego złożenia podpisu przez tuszowy odcisk palca:

1) osoba „uczyni na dokumencie tuszowy odcisk palca”,

2) „a obok tego odcisku inna osoba wypisze jej imię i nazwisko”,  
3) „umieszczając swój podpis”.

W wykładni językowej powinny być spełnione te trzy przesłanki koniunkcyjnie (łącznie). W uzasadnieniu orzeczenia brak dostatecznych ustaleń, czy te trzy przesłanki zostały spełnione. Sąd Najwyższy uchylił to orzeczenie i nakazał ich zbadanie. Czy w razie spełnienia tylko przesłanki pierwszej, a braku przesłanek 2 i 3, pismo takie jest skuteczne, to może być dyskusyjne. W razie dopuszczenia takiej możliwości trzeba by przyjąć, że przesłanki 2 i 3 mogą i muszą być udowodnione za pomocą wszelkich środków dowodowych (*omni modo*), np. biegłych, dokumentów, zeznań świadków i stron. W przypadku braku takiego udowodnienia testament ustny jest bezskuteczny. Rzecz ta może być jednak dyskusyjna.

12. Testament sporządzono 19.12.1991 r. Stosuje się zatem przepis art. 79 Kodeksu cywilnego w brzmieniu obowiązującym wtedy. Z dniem 8.09.2016 r.<sup>6</sup> zmieniono treść art. 79 k.c. w ten sposób, „że uczyni na dokumencie tuszowy odcisk palca, a obok tego odcisku osoba przez nią upoważniona wypisze jej imię i nazwisko orazłoży swój podpis”, wprowadzono zatem wymóg upoważnienia przez spadkodawcę takiej osoby do wypisania imienia i nazwiska spadkodawcy oraz złożenia podpisu przez taką osobę.

13. Także ta nowela wprowadziła zmianę art. 79 k.c. w ten sposób, że

<sup>4</sup> Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2021 r. poz. 1177 ze zm.).

<sup>5</sup> Zob. M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia SN z 9.09.2011 r. (I CSK 248/11)*, „Palestra” 2015/1–2, s. 152–156 (orzeczenie opublikowane w OSNC Zbiór Dodatkowy D 2012, poz. 72); M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia SN z 9.03.2005 r. (II CK 478/04)*, „Państwo i Prawo” 2006/8, s. 113–117 (orzeczenie opublikowane w OSNC 2006/2, poz. 34). W glosach tych omówiony został art. 87 § 1 pkt 4, art. 87 § 2, art. 92 § 2 Prawa o notariacie, art. 79 k.c. i wzajemna relacja tych przepisów do siebie.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1311.

„osoba niemogąca pisać może złożyć oświadczenie woli w formie pisemnej w ten sposób...”, a poprzednio art. 79 k.c. stanowił, że „osoba nie mogąca pisać, lecz mogąca czytać może złożyć oświadczenie woli w formie pisemnej...”. Od 8.09.2016 r. osoba niemogąca pisać może zatem złożyć podpis w sposób podany w art. 79 k.c. bez względu na to, czy może, czy nie może czytać. Przed 8.09.2016 r. art. 79 k.c. dotyczył tylko osób niemogących pisać, ale mogących czytać. Obecnie tego ostatniego wymogu nie ma w art. 79 k.c. Przez osobę niemogącą pisać należy rozumieć zarówno osobę nieumiejącą pisać, jak i osobę niemogącą pisać np. wskutek choroby, np. złamania ręki.

**14.** Z dniem 16.04.2010 r.<sup>7</sup> został uchylony art. 80 k.c.

**15.** Można przypuszczać, że sposób złożenia podpisu oznaczony w art. 79 k.c. ma zastosowanie także do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.). Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu nie zajmował się tą sprawą, bo nie było takiego stanu faktycznego w tej sprawie.

**16.** Co do stosowania art. 79 k.c. do podpisu na testamentach porównaj moje inne opracowania<sup>8</sup>. Jest to zagadnienie odrębne i obszernie. Tuszowy odcisk palca nie jest podpisem, ale jego surogatem (zastępczą postacią podpisu). Ma jednak moc podpisu, skutek prawny podpisu.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 40 poz. 222.

<sup>8</sup> Np. M. Niedośpał, *Testament allograficzny...*, s. 389–393.

**17.** Ustawa – Kodeks cywilny nie podaje definicji świadka testamentu. Jest to domena nauki i orzecznictwa. Można podać trzy modele pojęcia świadka testamentu:

- 1) świadkiem jest osoba, która w sposób wyraźny lub choćby dorozumiany przez spadkodawcę lub na jego polecenie do spełnienia roli świadka została wezwana, jest świadoma swej roli i do jej spełnienia gotowa, wreszcie rozumie treść oświadczenia spadkodawcy<sup>9</sup>;
- 2) według innego stanowiska świadkiem testamentu może być każda osoba, do której spadkodawca kieruje oświadczenie swej ostatniej woli, choć specjalnie nie była przywołana lub zaproszona, nie może jednak być uważana za świadka testamentu osoba, która wprawdzie była obecna podczas składania oświadczenia przez spadkodawcę, ale do której spadkodawca nie kierował swego oświadczenia<sup>10</sup>;
- 3) zagadnienia, kto jest świadkiem, nie należy rozstrzygać w oparciu o przesłanki pozaustawowe, na których oparte jest stanowisko 1 i 2; wystarczy uwzględnić brzmienie i cel art. 952, 951 k.c., aby w konkretnym przypadku, po starannym rozważeniu zachodzących okoliczności, dojść do ustalenia osób,

<sup>9</sup> Tak np. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 106 i 109; J. Gwiazdomorski, *Głosa do uchwały SN z 23.09.1958 r. (3 CO 14/58)*, OSPIKA 1960/2, poz. 38.

<sup>10</sup> Tak np. uchwała SN z 21.03.1966 r. (III CO 9/66), OSNCP 1966/9, poz. 146; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1999, s. 122, pkt 3.

„wobec których (w obecności których) spadkodawca podał swoją wolę”; okoliczności te mogą być bardzo różnorodne; może zdarzyć się, że spadkodawca poda swą wolę wobec grupy znajdujących się przy nim osób, nie wiedząc (wskutek ślepoty lub innych przyczyn), jakie są to osoby, np. w szpitalu, na miejscu nieszczęśliwego wypadku<sup>11</sup>.

Zarówno Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, jak i ja, przyjmujemy wyodrębniony wyżej nurt trzeci, przy nim protokolant testamentu może być uznany za świadka testamentu. Sąd okręgowy przyjmuje, jak można przypuszczać, nurt drugi.

**18.** Kolejna kwestia, która wyłania się na tle glosowanego orzeczenia, to problem, czy do protokolanta testamentu stosuje się przepisy o świadkach testamentu (art. 956, art. 957 k.c.). W tym zakresie można wyróżnić trzy modele teoretyczne:

1) do protokolanta testamentu nie stosuje się przepisów o świadkach testamentowych (art. 956, art. 957 k.c.)<sup>12</sup>.

2) do protokolanta testamentu stosuje się przepisy o świadkach testamentowych (art. 956, art. 957 k.c.)<sup>13</sup>.

3) model pośredni – do protokolanta testamentów urzędowych (art. 950, art. 951 k.c.), to jest ściśle testamentu notarialnego, allograficznego, nie stosuje się przepisów o świadkach testamentowych (art. 956, art. 957 k.c.). Natomiast do protokolanta sporządzającego protokół testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) stosuje się przepisy o świadkach testamentowych (art. 956, art. 957 k.c.)<sup>14</sup>.

W. Stelmaszczuk-Taracha, *Jak sporządzić testament*, Lublin 1996, s. 50. Takie też jest moje stanowisko.

<sup>13</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 110 przypis 27 oraz s. 106 przypis 21; nie zajmuje stanowiska J. Gwiazdomorski (w:) *Glosa do postanowienia SN z 6.03.1975 r. (III CRN 450/74)*, OSPiKA 1976/7–8, poz. 147 – odmiennie, nieprawdziwie S. Wójcik (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Ossolineum 1986, s. 205, przypis 54; M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1998, t. 2, s. 782; S. Wójcik, *System...*, s. 205 przypis 54; L. Żyżyłewski, *Glosa do uchwały SN z 22.03.1989 r. (III CZP 22/89)*, „Nowe Prawo” 1991/1–3, s. 167–173; F. Błahuta (w:) F. Błahuta; Z. Resich; J. Ignatowicz, *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 1972, t. 3, s. 1879; uchwała SN z 26.11.1969 r. (III CZP 87/69), OSNCP 1970/6, poz. 106 (zob. jednak pkt 7 pracy). B. Kordasiewicz, *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Ossolineum 1978, s. 74 aprobuje uchwałę z 26.11.1969 r. (nie zajmuje on stanowiska wprost na tle testamentu allograficznego).

<sup>14</sup> Uchwała SN z 27.11.1969 r. (III CZP 76/69), OSNCP 1970/6, poz. 104; postanowienie SN z 13.05.1999 r. (III CKN 231/98), OSP 1999/12, poz. 221; E. Skowrońska-Bocian, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 81, 82; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz*

<sup>11</sup> Tak np. K. Przybyłowski, *Glosa do uchwały SN z 23.09.1958 r. (3 CO 17/58)*, OSPiKA 1956/9, poz. 253; M. Niedośpiał, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 200–201; M. Niedośpiał, *Świadkowie testamentu*, Repozytorium UJ BJ, s. 19–42; M. Niedośpiał, *Glosa do uchwały SN z 26.04.2002 r. (III CZP 22/02)*, „Monitor Prawniczy” 2003/4, s. 92–94.

<sup>12</sup> Uchwała SN z 22.03.1989 r. (III CZP 22/89), OSNCP 1990/2–3, poz. 31; uchwała SN z 10.01.1991 r. (III CZP 74/90), OSNCP 1991/7, poz. 84 oraz OSP 1991/9, poz. 222; H. Opala, *Poradnik – Spadki. Dziedziczenie. Zachówek. Wydziedziczenie*, Zielona Góra 1996, s. 55;

Odwrotna relacja pośrednia jest wyłączona, jako nieracjonalna, bezzasadna.

Model pierwszy i drugi są przeciwstawne, model trzeci jest pośredni. Wszystkie one mają swych zwolenników i przeciwników w literaturze.

Polski Kodeks cywilny nie zawiera przepisu co do stosowania albo nie stosowania do protokolanta przepisów o świadkach testamentowych (art. 956, 957 k.c.). Tak też zazwyczaj ustawodawstwa obce. Tylko niektóre obce kodeksy cywilne stanowią, że do protokolanta stosuje się przepisy o świadkach testamentowych (tak § 591 w zw. z § 588 austriackiego kodeksu cywilnego<sup>15</sup>, art. 2197 portugalskiego kodeksu cywilnego<sup>16</sup>).

Moim zdaniem trafne jest stanowisko pierwsze. Protokolant pełni funkcje czysto techniczne (spisanie protokołu testamentu), który spisuje pod kierunkiem osoby urzędowej, np. wójta lub notariusza. Testator, świadkowie, osoba urzędowa sprawdzają, czy tekst protokołu odpowiada woli spadkodawcy, co po odczytaniu stwierdzają własnymi podpisami.

*do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1999, s. 107, 114, 115; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, s. 775, 782, 783.

<sup>15</sup> Kodeks cywilny austriacki – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), nowelizacja, która weszła w życie 1.01.2017 r., zob. <https://www.jusline.at/gesetz/abgb> (dostęp: 18.01.2022 r.).

<sup>16</sup> Kodeks cywilny portugalski z 1966 r., Código Civil Português (Atualizado até à Lei n.º 103/2009 de 11.09) Decreto-Lei N.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, portugalski kodeks cywilny (zaktualizowany do ustawy nr 103/2009 z 11.09) z 25.11.1966 r.

Sąd Najwyższy w glosowanym tu postanowieniu przyjmuje, jak można przypuszczać, model drugi (2).

**19.** Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu trafnie stwierdza, że pismo stwierdzające treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) nie jest oświadczeniem woli spadkodawcy (art. 952 § 1 k.c.). Taki też jest zgodny pogląd doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego.

**20.** Termin do podniesienia wad oświadczenia woli testamentu (art. 945 § 2 k.c.) jest terminem prekluzyjnym, a nie przedawnienia. Po jego upływie nie można powołać się na nieważność testamentu z powodu wad oświadczenia woli. Po upływie tego terminu sąd nie bada nieważności testamentu, tak też uczynił sąd w niniejszej sprawie, zbędne jest prowadzenie dowodów na tę okoliczność, rzeczowych i osobowych.

**21.** Do dziedziczenia testamentowego gospodarstwa rolnego, spadku otwartego po 30.09.1990 r., a przed 13.02.2001 r. nie stosuje się art. 1065 k.c., został on bowiem uchylony<sup>17</sup>, niepotrzebnie badał je sąd okręgowy w tej sprawie. Spadkobierca testamentowy gospodarstwa rolnego nie musi spełniać żadnych przesłanek rolnych spadku otwartego po 30.09.1990 r., jak też po 13.02.2001 r.

**22.** Termin do sporządzenia pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) oraz sądowego

<sup>17</sup> Dz.U. z 1990 r. nr 55 poz. 321.

przesłuchania świadków testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) oraz sądowego stwierdzenia treści testamentu ustnego w drodze przesłuchania świadków testamentowych (art. 952 § 3 k.c.) jest materialnoprawny i prekluzyjny, a nie procesowy i przedawnienia.

23. Problem „konwersji” testamentu został omówiony uprzednio.

24. Sąd Najwyższy przyjmuje w tym orzeczeniu, że podpis określo-

ny w art. 79 k.c. może złożyć każda osoba, która podpisuje się na piśmie stwierdzającym treść testamentu ustnego, zatem nie tylko spadkodawca, lecz także świadkowie testamentu.

25. Pismo stwierdzające treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) może podpisać spadkodawca i dwaj świadkowie albo wszyscy świadkowie.

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że orzeczenie Sądu Najwyższego jest trafne.

## ABSTRACT

dr Michał Niedośpiał

The author is a doctor of laws.

### **Application of Article 79 of the Civil Code to a document confirming the contents of an oral will – commentary on Supreme Court decision of 9.08.2019 (II CSK 277/19)**

*This commentary concerns the issue whether it is admissible to apply Article 79 of the Civil Code to a document confirming the contents of an oral will (Article 952(2) of the Civil Code). In addition, the concept of a testamentary witness and the application of the provisions on testamentary witnesses (including Articles 956 and 957 of the Civil Code) to the person writing down someone's will are discussed. The conversion of an allographic will (Article 951 of the Civil Code) into an oral will (Article 952(1) of the Civil Code) and the nature of the handwriting stating the content of the oral will are analysed as a side issue. This is the first Supreme Court ruling on the subject.*

**Keywords:** *application of Article 79 of the Civil Code to a document confirming the contents of an oral will (Article 952(2) of the Civil Code), notion of testamentary witness, application of provisions on testamentary witnesses to the person writing down someone's will*

**dr Michał Niedospiał**

e-mail: [michal.niedospial@poczta.onet.pl](mailto:michal.niedospial@poczta.onet.pl)

Autor jest doktorem nauk prawnych.

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Błahuta Franciszek** (w:) **Błahuta Franciszek, Resich Zbigniew, Ignatowicz Jerzy**, *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 1972, t. 3
- Gwiazdomorski Jan**, *Glosa do postanowienia SN z 6.03.1975 r. (III CRN 450/74)*, OSPiKA 1976/7–8, poz. 147
- Gwiazdomorski Jan**, *Glosa do uchwały SN z 23.09.1958 r. (3 CO 14/58)*, OSPiKA 1960/2, poz. 38
- Gwiazdomorski Jan**, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972
- Kordasiewicz Bogudar**, *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Ossolineum 1978
- Niedospiał Michał**, *Glosa do postanowienia SN z 9.03.2005 r. (II CK 478/04)*, „Państwo i Prawo” 2006/8, s. 113–117
- Niedospiał Michał**, *Glosa do postanowienia SN z 9.09.2011 r. (I CSK 248/11)*, „Palestra” 2015/1–2, s. 152–156
- Niedospiał Michał**, *Glosa do uchwały SN z 26.04.2002 r. (III CZP 22/02)*, „Monitor Prawniczy” 2003/4, s. 92–94
- Niedospiał Michał**, *Świadkowie testamentu*, Repozytorium UJ BJ
- Niedospiał Michał**, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004
- Niedospiał Michał**, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, wyd. 1 – Kraków 1991, wyd. 2 – Bielsko-Biała 1999
- Niedospiał Michał**, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993
- Opala Hanna**, *Poradnik – Spadki. Dziedziczenie. Zachówek. Wydziedziczenie*, Zielona Góra 1996
- Pazdan Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1998, t. 2
- Przybyłowski Kazimierz**, *Glosa do uchwały SN z 23.09.1958 r. (3 CO 17/58)*, OSPiKA 1956/9, poz. 253
- Skwrońska-Bocian Elżbieta**, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991



**Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1999

**Stelmaszczuk-Taracha Wiesława**, *Jak sporządzić testament*, Lublin 1996

**Wójcik Sylwester** (w:) *System prawa cywilnego, t. 4, Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Ossolineum 1986

**Żyżylewski Lech**, *Glosa do uchwały SN z 22.03.1989 r. (III CZP 22/89)*, „Nowe Prawo” 1991/1–3, s. 167–173

**Pojęcia kluczowe:** obrońca, prawo karne, proces karny, prawo do obrony, wydatki, ekstradycja, świadek, odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań, sędziowie delegowani

# Najnowsze orzecznictwo

*Patrycja Balcer, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Janusz Raglewski*

## PRZEGLĄD BIEŻĄCEGO ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH KARNYCH (LIPIEC–GRUDZIEŃ 2021 R.)

Przegląd orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego przedstawia wybrane, interesujące orzeczenia wydane w drugiej połowie 2021 r. i opatrzone komentarzami autorów. Prezentowane orzecznictwo dotyczy takich zagadnień jak umorzenie absorpcyjne, obowiązek rozważenia wniosków, zasądzenie zwrotu wydatków, odpowiedzialność świadka za składanie fałszywych zeznań, dowód rzeczowy, rachunek bankowy, orzekanie w sprawach karnych przez sędziów delegowanych przez Ministra Sprawiedliwości.

### SPOSÓB REALIZACJI OBOWIĄZKU SĄDU *AD QUEM* W ZAKRESIE ROZWAŻENIA WSZYSTKICH ZARZUTÓW I WNIOSKÓW

Wyrok Sądu Najwyższego z 9.09.2021 r. (I KK 139/20)<sup>1</sup>

Nakaz całościowego rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, jak również wyjaśnienie w uzasadnieniu racji przemawiających za określonym rozstrzygnięciem, powinien być rozumiany szeroko – jako obejmujący rozpoznanie wniosków stron postępowania kierowanych do sądu po złożeniu środka zaskarżenia, a przed ogłoszeniem wyroku. W przeciwnym razie decyzja sądu w przedmiocie uwzględnienia wniosku mogłaby

<sup>1</sup> Wyrok SN z 9.09.2021 r. (I KK 139/21), LEX nr 3258754.

**okazać się dyskrecjonalna, a wnioskodawca pozbawiony byłby możliwości weryfikacji tego, czy sąd odwoławczy uczynił zadość obowiązkowi zbadania zasadności inicjatywy procesowej strony.**

Twierdzenie to wyrażone zostało w sytuacji, gdy obrońca skazanego zarzucił w kasacji m.in. rażąco obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej, tj. art. 457 § 3 Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup> oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 11 § 1 Kodeksu karnego skarbowego<sup>3</sup> w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a polegającą na braku rozpoznania i odniesienia się przez przed sąd odwoławczy do złożonego dopiero na etapie postępowania odwoławczego i po terminie do wniesienia apelacji przez skazanego wniosku o umorzenie absorpcyjne. Zdaniem obrońcy stanowiło to rażąco obrazę art. 11 § 1 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia oraz na możliwość ustalenia stanowiska sądu odwoławczego w zakresie złożonego przez skazanego wniosku o umorzenie absorpcyjne postępowania, bezspornie wpływającą na kwestionowane rozstrzygnięcie i wystąpienie w sprawie możliwości zastosowania ww. instytucji. Co bowiem istotne, rzeczywiście wniosek ten, złożony podczas rozprawy odwoławczej, nie stanowił przedmiotu żadnych rozważań sądu *ad quem*, który kwestię tę w zupełności pominął zarówno podczas rozprawy, jak i w sporządzonym przez siebie uzasadnieniu. W ocenie Sądu Najwyższego nie ulegało wątpliwości, że takie pominięcie sądu odwoławczego stanowiło rażące naruszenie przepisu art. 433 § 2 k.p.k., z treści tegoż przepisu wynika bowiem w sposób jednoznaczny obowiązek sądu *ad quem* rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków. Oznacza to również obowiązek ustosunkowania się także do tych wniosków, które złożono dopiero w toku rozprawy odwoławczej. Brak jego zrealizowania powoduje, że nie sposób jest dokonać weryfikacji przyczyn, dla których wydane zostało tego rodzaju rozstrzygnięcie.

Przytoczone rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego ocenić należy jako słuszne z punktu widzenia jednoczesnego zabezpieczenia interesów strony w postępowaniu, która powinna mieć możliwość zapoznania się ze stanowiskiem sądu w przedmiocie wszystkich złożonych przez siebie wniosków i oświadczeń. Co także istotne, skoro bowiem ustawodawca nakazuje sądowi należyte i szczególne wyrażenie stosunku sądu do skonkretyzowanych wniosków strony, to nie sposób jest przyjąć, że pominięcie któregokolwiek z nich stanowi należyte wywiązanie się z obowiązku wskazanego w treści art. 433 § 2 k.p.k.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2447 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>3</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 2427 ze zm.), dalej k.k.s.

## ZAWIESZENIE BIEGU TERMINÓW PROCESOWYCH W ZWIĄZKU Z PANDEMIA COVID-19 ORAZ TZW. NIENALEŻYTA OBSADA SĄDU

Postanowienie Sądu Najwyższego z 28.10.2021 r. (III KK 237/21)<sup>4</sup>

1. W okresie od 31.03.2020 r. do 22.05.2020 r. (włącznie) zawieszony był bieg terminów procesowych i sądowych w postępowaniach karnych. Z powyższego wynika, że terminy te zaczęły biec w dalszym ciągu od 23.05.2020 r.

2. W tożsamej sytuacji prawnej Sąd Najwyższy zajmował konsekwentne stanowisko, że osoba powołana na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw nie może być uznana za spełniającą gwarancje wynikające z prawa jednostki do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą.

3. Ponieważ Pan A.B. na skutek naruszającej polskie prawo rekomendacji KRS został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego [postanowienie Prezydenta RP z 10.10.2018 r., nr (...)] okoliczność ta musiała skutkować stwierdzeniem, że skazany P.G. nie miał zapewnionej gwarancji rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Konwencji<sup>5</sup>). W rezultacie w sprawie wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci sądu nienależycie obsadzonego.

Powyższe orzeczenie zostało wydane na kanwie następującego stanu faktycznego. Oskarżony został na mocy wyroku sądu pierwszej instancji uznany za winnego popełnienia czynu z art. 18 § 3 Kodeksu karnego<sup>6</sup> w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>7</sup> i skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Sąd drugiej instancji po rozpoznaniu apelacji obrońcy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. W odniesieniu do ww. skazanego wniesiono dwie kasacje. Jedna z nich została postanowieniem wydanym w składzie jednoosobowym oddalona jako oczywiście bezzasadna, druga natomiast została pozostawiona bez rozpoznania, a to na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. jako wniesiona po terminie. Od powyższego postanowienia Sądu Najwyższego została wniesiona kasacja nadzwyczajna przez Prokuratora Generalnego, który

<sup>4</sup> Postanowienie SN z 28.10.2021 r. (III KK 237/21), LEX nr 3258749.

<sup>5</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej Konwencja.

<sup>6</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.), dalej k.k.

<sup>7</sup> Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.).

zaskarżył je w całości na korzyść skazanego i zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k., poprzez pozostawienie bez rozpoznania wskazanej powyżej kasacji i bezzasadne przyjęcie, że została ona wniesiona po terminie.

Wskazując na powyższe, zwrócono uwagę na treść art. 15zsz ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 1 pkt 14 i art. 101 ustawy z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>8</sup> oraz art. 68 ust. 7 w zw. z art. 46 pkt 20 i art. 76 ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2<sup>9</sup>. Z powyższego wynikało w sposób jednoznaczny, że od dnia 31.03.2020 r. do dnia 23.05.2020 r. zawieszony został przez ustawodawcę bieg terminów procesowych i sądowych w postępowaniach karnych. W konsekwencji należało przyjąć, że rzeczona kasacja została wniesiona w terminie wskazanym art. 524 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny wniósł zatem o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Najwyższemu w celu rozpoznania kasacji tegoż obrońcy. Rozpoznając kasację Prokuratora Generalnego, Sąd Najwyższy przychylił się w całości do stanowiska Prokuratora Generalnego, co skutkowało jej uwzględnieniem oraz uchyleniem zaskarżonego postanowienia Sądu Najwyższego w całości i przekazaniem Izbie Karnej do ponownego rozpoznania.

Niezależnie od tego Sąd Najwyższy, działając z urzędu, doszedł do wniosku, że zaskarżone postanowienie obarczone zostało bezwzględną przyczyną odwoławczą wskazaną w treści art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu. W treści uzasadnienia szczegółowo wskazano, że sędzia wydający zaskarżone postanowienie został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na podstawie naruszającej polskie prawo rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa RS (postanowieniem Prezydenta RP z 10.10.2018 r. nr...). To zaś prowadzi do wniosku, że w stosunku do skazanego nie została zrealizowana gwarancja rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>10</sup> i art. 6 ust. 1 Konwencji), co skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W treści uzasadnienia omawianego stanowiska Sąd Najwyższy odwołał się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz do wcześniejszego stanowiska Sądu Najwyższego, w tym w szczególności do uchwały trzech po-

<sup>8</sup> Ustawa z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568 ze zm.).

<sup>9</sup> Ustawa z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.)

<sup>10</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 384 ze zm.).

łączonych Izb z 23.01.2020 r. (BSA I-41110-1/20, OSNKW 2020/2, poz. 7), w której przyjęto, że w sytuacji gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3) dochodzi do nienależytej obsady sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., bądź sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

Komentowane orzeczenie jest niezwykle istotne. O ile w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego zawieszenia biegu terminów procesowych stanowi jedynie przypomnienie czasowo obowiązującej regulacji, o tyle ma bardzo daleko idące znaczenie w kwestii ocen konsekwencji nieprawidłowości podczas powołań sędziów. Należy zgodzić się ze skutkiem twierdzenia przyjętego w niniejszej sprawie. Odpowiada on konsekwencjom wypracowanym przez orzecznictwo ETPCz. Pozostaje natomiast cały czas dyskusyjne, czy wskazane wady proceduralne wyboru sędziów, piętnowane przecież przez SN, powodują w istocie jedynie stan „nienależytej obsady sądu”, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czy też świadczą po prostu o braku uprawnień do orzekania, o jakim mowa w treści art. 439 § 1 pkt 1. k.p.k. Stan nienależytej obsady sądu w swej istocie odnosi się do konkretnego składu, lecz nie wyklucza, że biorący w nim udział sędziowie mogą orzekać w innych układach procesowych. Tymczasem w omawianej sprawie zakwestionowano w ogóle możliwość orzekania przez sędziego z uwagi na wadliwość procedury prowadzącej do jego powołania na urząd. Tego typu zarzut pozostaje aktualny niezależnie od układu procesowego. Trudno więc przy takiej przyczynie twierdzić, że dana osoba pozostaje uprawniona do orzekania, choć dobór jej do składu prowadzić będzie każdorazowo do stanu nienależytej jego obsady.

## **BLOKADA ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH NA RACHUNKU BANKOWYM A UZNANIE ICH ZA DOWÓD RZECZOWY**

**Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 3/21)<sup>11</sup>**

**Zgromadzone na rachunku bankowym środki nie są dowodem rzeczowym, o którym mowa w art. 106a ust. 8 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe<sup>12</sup>.**

Do analizy omawianego zagadnienia doszło w następującym stanie faktycznym. W toku prowadzonego postępowania przygotowawczego najpierw dokonano na podstawie art. 106a Prawa bankowego blokady środków

<sup>11</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 9.11.2021 r. (I KZP 3/21), Legalis nr 2630681.

<sup>12</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)

zdeponowanych na rachunkach bankowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a następnie po upływie 3 miesięcy tej blokady zostały one uznane na mocy postanowienia prokuratora za dowód rzeczowy i nakazano przechowywać je na koncie sum depozytowych właściwej prokuratury okręgowej. Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez pełnomocników ww. spółki, którzy m.in. zarzucili obrazę przepisu art. 106a ust. 8 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe, poprzez uznanie za dowód rzeczowy pieniędzy zgromadzonych na rachunkach bankowych spółki, podczas gdy środki te nie posiadają przymiotów, które pozwalaby na ich uznanie za tego rodzaju dowód. Sąd rejonowy, rozpoznając zażalenie, doszedł do wniosku, że podczas rozpoznawania sprawy wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Z tej przyczyny wystąpił do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym „czy przepis art. 106a ust. 8 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe – musi być interpretowany w sposób ścisły, przy uwzględnieniu przedstawionych właściwości dowodów rzeczowych oraz przy założeniu gwarancyjnej funkcji tego przepisu – a co za tym idzie, czy trzymiesięczny okres blokady rachunku, o jakim mowa w wyżej wskazanym przepisie, służy temu, aby prokurator ustalił, czy doszło do popełnienia przestępstwa i wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a w konsekwencji aby środki pieniężne na rachunku objętym postanowieniem prokuratora o jego blokadzie mogły się stać przedmiotem zabezpieczenia majątkowego w trybie art. 291 k.p.k., czy też alternatywnie: – przepis art. 106a ust. 8 cytowanej wyżej ustawy pozwala na przyjęcie, że ustawodawca wyraził zgodę na uznanie wartości pieniężnych znajdujących się na rachunku bankowym za dowody rzeczowe, a w konsekwencji wydanie postanowienia takiego jak zaskarżone, jest możliwe również w sytuacji, gdy sprawa znajduje się w fazie *in rem*, zaś prokurator zyskuje uprawnienie do prowadzenia śledztwa przez okres przekraczający trzymiesięczny termin, o jakim mowa w art. 106a ust. 8 cytowanej wyżej ustawy i prowadzenia go znacznie dłużej bez konieczności postawienia komukolwiek zarzutów i przejścia do fazy *in personam*, a wskazany przepis nie ma charakteru gwarancyjnego wobec osób, których środki zostały zablokowane zaskarżonym postanowieniem o dowodach rzeczowych”. Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały z uwagi na brak wystąpienia zagadnienia prawnego „wynikającego z usprawiedliwionej, rozbieżnej interpretacji przez sądy, wadliwie lub w sposób niejasny sformułowanych przepisów prawa”.

W ocenie Sądu Najwyższego doszło do ziszczenia się wskazanych w treści art. 441 k.p.k. przesłanek do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy przekazanego zagadnienia prawnego. I tak w szczególności zwrócono uwagę na kluczowy problem interpretacyjny odnoszący się do wykładni przepisu art. 106a ust. 8 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe, który to przepis jest rozbieżnie interpretowany. W uzasadnieniu w sposób szczegółowy odniesiono się zarówno do ustawodawstwa, jak również linii orzeczniczej sądów i Trybunału Konstytu-

cyjnego w zakresie możliwości naruszenia własności oraz represji majątkowej w postępowaniu. Zwrócono także uwagę, że trzymiesięczny termin przewidziany w art. 106a ust. 8 Prawa bankowego<sup>13</sup> ma aktywizować organy postępowania w celu maksymalizowania podjętych czynności w toku prowadzonego postępowania. Ostatecznie uznano, że ze względu na rodzaj i charakter danych cyfrowych nie sposób jest zaliczyć „środków na rachunku” do tej kategorii dowodów rzeczowych. W tym względzie należy przyjąć, że zgromadzone na rachunku bankowym środki nie są dowodem rzeczowym, o którym mowa w cytowanym przepisie.

Omówione orzeczenie ma niejako historyczne znaczenie. Otóż cytowaną już ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości wprowadzono także zmiany do Kodeksu postępowania karnego. W szczególności wprowadzono nowy art. 236b, w którym wskazano, że „rzeczą lub przedmiotem w rozumieniu przepisów niniejszego rozdziału są również środki na rachunku”. Trudno zresztą zrozumieć, dlaczego ustawodawca równocześnie zaliczył środki na rachunku zarówno do „rzeczy”, jak i „przedmiotów”, lecz dodatkowo tylko w obrębie jednego rozdziału Kodeksu postępowania karnego. Na pewno natomiast w ten sposób zniweczył znaczenie przywołanej uchwały. Pamiętać natomiast należy, że zachowuje ona pełną aktualność, gdy chodzi o ocenę zaszczości, jakie miały miejsce przed dniem 12.01.2022 r., i choćby z tego powodu, przy uwzględnieniu zmiany prawa, którą wywołała, warta jest zapamiętania.

### **BRAK ODPOWIEDZIALNOŚCI ŚWIADKA SKŁADAJĄCEGO FAŁSZYWE ZEZNANIE Z OBAWY PRZED GROŻĄCĄ MU ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ KARNA**

**Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21)<sup>14</sup>**

**Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy.**

Prezes Sądu Najwyższego wniósł o rozstrzygnięcie przez skład 7 sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie najwyższej polskiej instancji sądowej w odniesieniu do zagadnienia

<sup>13</sup> Z dniem 12.01.2022 termin ten został wydłużony do 6 miesięcy – zob. art. 5 ustawy z 17.12.2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (Dz.U. z 2021 r. poz. 2447).

<sup>14</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), LEX nr 3253397.



prawnego, sprowadzającego się do udzielenia odpowiedzi na następujące pytanie: „Czy prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.k. dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, który w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną złożył fałszywe zeznanie?”.

Kanwą rozważań Sądu Najwyższego stały się dwa przeciwstawne stanowiska, które ukształtowały się w judykaturze w tej kwestii po 2016 r. Z pierwszego z nich wynikało, że począwszy od 15.04.2016 r., tj. daty wejścia w życie ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>15</sup>, wprowadzającej do Kodeksu karnego art. 233 § 1a k.k., zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną może być kwalifikowane z tego przepisu karnego. Konsekwencją dokonanej zmiany legislacyjnej jest stwierdzenie, że działanie sprawcy czynu zabronionego, składającego fałszywe zeznania z obawy przed grożącą mu za ten czyn odpowiedzialnością karną, nie może być już traktowane jako realizacja prawa do obrony, skutkująca wyłączeniem odpowiedzialności karnej ze względu na podjęcie zachowania w sytuacji kontratypowej<sup>16</sup>. Zgodnie z opozycyjnym stanowiskiem osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, gdy składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem siebie na odpowiedzialność karną, w granicach własnej odpowiedzialności karnej, nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 ani § 1a k.k. Chodzi o zeznania, z których wynikają okoliczności niezgodne z prawdą dotyczące sprawstwa czynu i indywidualną odpowiedzialnością karną tej osoby<sup>17</sup>.

Ze złożonego w sprawie stanowiska Prokuratury Krajowej wynikało jednoznacznie, że domaga się ona podjęcia uchwały, z której wynikać będzie dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, który w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną złożył fałszywe zeznanie. Przemawiać za tym mają bowiem względy dobra wymiaru sprawiedliwości, których prymat, w ocenie Prokuratury Krajowej, przewyższa zasadę prawa do obrony i możliwość jej realizacji w procesie, czemu wyraz miał dać sam ustawodawca, dokonując rzeczony nowelizacji.

Podjmując uchwałę, Sąd Najwyższy na wstępie przypomniał, że kwestia odpowiedzialności za złożenie fałszywego zeznania z obawy przed grożącą odpowiedzialnością karną nie jest w orzecznictwie i doktrynie prawa karnego problemem nowym. Najwyższa polska instancja sądowa odwołała się do koncepcji

<sup>15</sup> Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

<sup>16</sup> Por. postanowienie SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19), OSNKW 2020/1 poz. 1.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), OSNK 2021/2, poz. 8.

ukształtowanej w orzecznictwie<sup>18</sup>. Sąd Najwyższy nie dostrzegł przesłanek do rewizji poglądu wypracowanego w ramach długotrwałego procesu wykładni, a determinującego główny nurt linii orzeczniczej odnoszącej się do realizacji prawa do obrony przez składającego zeznania sprawcę czynu zabronionego. Uznał, że racjonalny ustawodawca nie decydowałby się na zasadniczą zmianę dotychczasowego rozumienia art. 233 § 1 k.k. przez legislacyjną, jeżeli nie uzasadniałyby tego nadzwyczajne powody. Nic nie wskazuje jednak, aby one w tym wypadku zaistniały. Akcentując zarówno akty prawa międzynarodowego, jak i krajowe ramy ustawodawstwa, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że obowiązek organów ścigania dotyczący wykrywania sprawców przestępstw i pociągania ich do odpowiedzialności musi być realizowany w poszanowaniu gwarancji przysługujących innym uczestnikom postępowania, w tym także stronom. Z dystansem podszedł do słuszności tezy, zgodnie z którą karanie sprawcy czynu zabronionego za złożenie fałszywych zeznań z obawy przed groźącą mu odpowiedzialnością karną przyniesie dostrzegalną korzyść wymiarowi sprawiedliwości. Odnosząc się zaś do gwarancji procesowych przysługujących stronom w postępowaniu karnym, w tym zwłaszcza prawa do obrony, uznał, że pełnej realizacji tego prawa nie gwarantuje art. 183 § 1 k.p.k. Trudno w tym wypadku mówić o możliwości zachowania milczenia przez świadka będącego sprawcą czynu zabronionego, który nie chce kierować na siebie uwagi organów ścigania. Zwrócona została także uwaga na brak przysługującego świadkowi w polskiej procedurze karnej prawa do kłamstwa. Brak odpowiedzialności karnej za złożenie przez sprawcę czynu zabronionego fałszywych zeznań w ramach realizacji prawa do obrony nie może być utożsamiany z przyznaniem mu uprawnienia do zachowania moralnie naganego.

W uzasadnieniu prezentowanej uchwały 7 sędziów SN zwrócono również uwagę na specyfikę strony jurydycznej przepisu art. 233 § 1a k.k. Nie określa on bowiem wszystkich znamion typu czynu zabronionego, odwołując się do art. 233 § 1a k.k., mamy zatem do czynienia z identycznym kręgiem podmiotów. O niemożności uznania, że w art. 233 § 1a k.k. unormowana została sytuacja dotychczas traktowana w orzecznictwie jako kontratypowa, przemawiają również względy systemowe z zakresu sfery procesowej oraz materialnoprawnej analizowanego zagadnienia.

Wyrażony przez najwyższą polską instancję sądową pogląd prawny w prezentowanej uchwale z 9.11.2021 r. jest niezwykle istotny m.in. w perspektywie należytego zabezpieczenia interesów osoby, która wbrew nakazowi wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. przesłuchania w charakterze podejrzanego osoby, co do której istnieją dane uzasadniające dostatecznie, że popełniła czyn zabroniony, słuchana jest w charakterze świadka.

<sup>18</sup> Uchwała SN z 20.06.1991 r. (I KZP 12/91), OSNKW 1991/10–12, poz. 46; uchwała SN z 26.04.2007 r. (I KZP 4/07), OSNKW 2007/6, poz. 45; uchwała SN z 20.09.2007 r. (I KZP 26/07), OSNKW 2007/10, poz. 71.

## PODSTAWA DO ZASĄDZENIA ZWROTU WYDATKÓW PONIESIONYCH PRZEZ OSOBĘ ŚCIGANĄ W ZWIĄZKU Z USTANOWIENIEM OBROŃCY W PRZYPADKU PRAWNEJ NIEDOPUSZCZALNOŚCI WYDANIA TAKIEJ OSOBY

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 6/21)<sup>19</sup>

**Przepis art. 632 pkt 2 k.p.k., stosowany *per analogiam* do orzeczenia o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej, może stanowić podstawę do zasądzenia zwrotu wydatków poniesionych przez tę osobę w związku z ustanowieniem obrońcy. Tego rodzaju wydatki ponosi Skarb Państwa.**

Kanwą dla sformułowania przytoczonego poglądu stały się występujące w orzecznictwie sądów powszechnych wątpliwości związane z zagadnieniem prawnym dotyczącym zwrotu „w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania”, o którym mowa w treści art. 632 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sytuacji wydania w postępowaniu ekstradycyjnym postanowienia o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej, tudzież czy przepis ten stosowany *per analogiam* może stanowić podstawę do zasądzenia na rzecz osoby ściganej zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem przez nią obrońcy. Do wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Prezesa Sądu Najwyższego Izby Karnej dołączone zostały odpisy poszczególnych orzeczeń, za pomocą których możliwe stało się zarysowanie dwóch odmiennych stanowisk w tej kwestii. I tak w pierwszej grupie orzeczeń zwracano uwagę na dopuszczalność zwrotu wydatków osobie ściganej w związku z ustanowieniem przez nią obrońcy w postępowaniu ekstradycyjnym, w którym wydano postanowienie o prawnej niedopuszczalności wydania, a to na podstawie przywołanego wcześniej przepisu. W drugiej natomiast przyjmowano, że nie przewiduje on podstawy do zasądzenia zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy przez osobę ściganą w razie wydania w postępowaniu ekstradycyjnym postanowienia o prawnej niedopuszczalności wydania, odwołując się jednocześnie do wykładni literalnej. Podobne stanowisko zaprezentował Prokurator Prokuratury Krajowej, który wniósł o podjęcie uchwały, na podstawie której przyjęte zostanie, że wskazane w treści art. 632 pkt 2 k.p.k. przesłanki nie obejmują omawianej sytuacji oraz nie stanowią podstawy – także *per analogiam* – do zasądzenia zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy w tym postępowaniu także z powołaniem się na wykładnię literalną. W uzasadnieniu wskazał, że skoro z treści przepisu jednoznacznie wynika, iż dotyczy on zwrotu wydatków wyłącznie w sytuacji uniewinnienia lub umorzenia postępowania, to nie może on stanowić podstawy zwrotu w omawianym przypadku.

<sup>19</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 9.11.2021 r. (I KZP 6/21), Legalis nr 2630680.

Analizując omawiane zagadnienie, Sąd Najwyższy wskazał, że kwestia ustalenia odpowiedzialności karnej osoby ściganej nie stanowi przedmiotu postępowania ekstradycyjnego, wskazując jednak na pomocniczy, ale nie incydentalny jego charakter. Jednocześnie przyjęte zostało, że postanowienie o niedopuszczalności wydania może być uznane za „orzeczenie kończące postępowanie w sprawie”, o którym mowa w art. 626 § 1 k.p.k., ponieważ rzeczywiście przesądza ono o niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie ściganej. Dodatkowo z treści cytowanego przepisu nie wynika, że przedmiotem tego rodzaju orzeczenia ma być rozstrzygnięcie o kwestii zasadniczej w procesie, czyli o odpowiedzialności karnej konkretnej osoby.

Skoro więc nie istnieje przepis, który determinowałby sposób i zasady ponoszenia kosztów w razie wydania w postępowaniu ekstradycyjnym postanowienia o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej, należy wskazać na istnienie luki prawnej o charakterze konstrukcyjnym. Ta zaś powinna zostać uzupełniona poprzez wykorzystanie wniosku *per analogiam*. W konsekwencji przepis art. 632 pkt 2 k.p.k. może stanowić podstawę do zasądzenia zwrotu wydatków poniesionych przez tę osobę w związku z ustanowieniem obrońcy.

Orzeczenie to zasługuje w pełni na aprobatę. W jednoznaczny sposób wypełnia lukę w postaci braku jednoznacznej podstawy zasądzenia zwrotu wydatków w omawianym przypadku. Wychodzi przy tym naprzeciw oczekiwany postulat słuźności i sprawiedliwosci. Kaźdy, przeciwko komu wdroźone jest postępowanie sądowe, musi mieć możliwość korzystania z pomocy fachowego pełnomocnika. Ostateczny koszt jego udziału w sprawie powinien co do zasady ponoszony być przez tę stronę, która nie zdołała wykazać swoich racji. Z całą pewnością przyjęte rozwiązanie pozwoli na ujednoczenie praktyki orzeczniczej w tej kwestii w poszczególnych ośrodkach sądowych w skali kraju.

### RELACJA ART. 81 UST. 1 I 2 TARCZY 4.0. I ART. 4 § 1 K.K. PRZY ORZEKANIU KARY ŁĄCZNEJ

#### Postanowienie Sądu Najwyższego z 13.10.2021 r. (I KZP 2/21)<sup>20</sup>

Przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 nie wyłączaają stosowania art. 4 § 1 k.k. w sytuacji, gdy tylko jedna z kar, których połączenie sąd rozważa w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, została prawomocnie orzeczona do 23.06.2020 r. albo po tej dacie.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 13.10.2021 r. (I KZP 2/21), LEX nr 3240557.

Prezentowane orzeczenie dotyczy zagadnienia o niezwykle istotnej doniosłości praktycznej. Chodzi mianowicie o relację unormowań przewidzianych w art. 81 ust. 1 i 2 ustawy związanej ze zwalczaniem COVID-19<sup>21</sup> z regulacją prawa intertemporalnego zawartą w art. 4 § 1 k.k., określającą wybór ustawy w wypadku zmiany stanu prawnego przed prawomocnym orzeczeniem.

Postanowienie zostało wydane w związku z rozpoznaniem przez najwyższą polską instancję sądową przekazanego przez sąd apelacyjny zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Sprowadzało się ono do odpowiedzi na pytanie „czy przepis art. 81 ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych (...) (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086) wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k. Kodeksu karnego w sytuacji, gdy tylko jedno ze skazań stało się prawomocne do dnia 23.06.2020 r. włącznie lub po tej dacie?”. Sąd Najwyższy, odmawiając podjęcia uchwały, w uzasadnieniu postanowienia wyraził pogląd prawny rozstrzygający to zagadnienie.

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 81 ust. 1 powołanej ustawy z 2020 r. przepisy rozdziału IX obowiązującego Kodeksu karnego („Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych”) „(...) w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”. Z kolei przepisy tego rozdziału Kodeksu karnego „(...) w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy” (art. 81 ust. 2 ww. ustawy z 2020 r.).

Na wstępie swoich rozważań Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na charakter przepisów art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0. Zarówno mając na względzie miejsce ich usytuowania w ustawie (rozdział 8 zatytułowany „Przepisy przejściowe i końcowe”), a także ich brzmienie, nie powinno budzić wątpliwości, że unormowania w nim pomieszczone mają charakter przepisów przejściowych. Są to regulacje intertemporalne w znaczeniu wąskim, wyrażające nakaz zastosowania innych przepisów. Odnoszą się do dwóch stanów faktycznych. Artykuł 81 ust. 1 Tarczy 4.0. ma zastosowanie w przypadku, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem wejścia w życie tej ustawy (24.06.2020 r.). Z kolei regulacja z ustępu drugiego tego artykułu dotyczy sytuacji, w której wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone od tego dnia. Przepisy te nie wskazują natomiast, według jakich reguł łączyć kary, które stały się prawomocne do dnia 23.06.2020 r. z karami, które stały się prawomocne po tej dacie. Zdaniem Sądu Najwyższego brak regulacji odnoszącej się do tego typu przypadków nie może być jednak potraktowany jako świadoma decyzja ustawodawcy, który chciał w ten sposób wyłączyć dopuszczalność łączenia takich kar. W doktrynie oraz orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że art. 4 § 1 k.k. odnosi się również do przepisów określających warunki i zasady orzekania kary łącznej, stanowiącej

<sup>21</sup> Ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086), dalej ustawa związana ze zwalczaniem COVID-19.

instytucję prawa karnego materialnego. W świetle powyższego należy uznać, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 mają w stosunku do art. 4 § 1 k.k. charakter przepisów wyjątkowych. W zakresie nieuregulowanym tymi przepisami zastosowanie znajduje zatem art. 4 § 1 k.k. Ponadto przyjęcie, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wprowadzają wyjątki od zasady wyrażonej w treści art. 4 § 1 k.k., nie pozwala na uznanie za trafne poglądów, zgodnie z którymi z ww. przepisów da się wyinterpretować zakaz łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23.06.2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie. Trzeba również pamiętać, że szczególne regulacje przewidziane w art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0, jako przepisy wprowadzające wyjątki od zasady prawa intertemporalnego wysłowionej w art. 4 § 1 k.k., nie podlegają wykładni rozszerzającej.

Zaprezentowany przez najwyższą polską instancję sądową pogląd prawny jest przekonujący. Zasada prawa intertemporalnego wysłowiona w art. 4 § 1 k.k. ma charakter zasadniczy. Jedyne wyraźna wypowiedź ustawodawcy może ograniczyć zakres jej aplikacji.

### DELEGOWANIE SĄDZIEGO DO ORZEKANIA W INNYM SĄDZIE

**Wyrok Sądu Najwyższego z 25.05.2021 (IV KK 70/21)<sup>22</sup>; wyrok Sądu Najwyższego z 6.07.2021 (IV KK 295/21)<sup>23</sup>; wyrok Sądu Najwyższego z 21.07.2021 r. (II KK 208/20)<sup>24</sup>**

**Delegowanie sędziego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>25</sup> do wykonywania obowiązków orzeczniczych w innym sądzie na czas pełnienia określonej funkcji (np. prezesa sądu powszechnego jakiegokolwiek rzędu) stanowi rodzaj delegacji nieznannej w polskim systemie prawnym i nie wywołuje skutków prawnych; orzeczenia wydane z udziałem tak nieprawidłowo delegowanego sędziego dotknięte są bezwzględnym uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.**

Na koniec warto zaprezentować całą w zasadzie już serię orzeczeń SN odnoszącą się do instytucji delegacji sędziego. Wszystkie przywołane orzeczenia zapadły w sytuacji, gdy sędzia biorący udział w składzie orzekającym danego sądu pozostawał sędzią delegowanym, przy czym czas jego delegacji nie został oznaczony terminem, lecz zrelatywizowany do czasu pełnienia funkcji „prezesa sądu”. W ocenie SN takie oznaczenie czasu delegacji, a tym samym czasu uprawniającego do pełnienia funkcji orzeczniczych w innym sądzie, niż wynikało to

<sup>22</sup> Wyrok SN z 25.05.2021 (IV KK 70/21), OSNKW z 2021/8, poz. 32.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 6.07.2021 (IV KK 295/21), LEX nr 3231822.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 21.07.2021 r. (II KK 208/20), LEX nr 3207870.

<sup>25</sup> Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072), dalej p.u.s.p.

z powołania sędziego na urząd, nie spełnia minimum warunków oczekiwanych w demokratycznym państwie prawa w zakresie wymogu należytego obsadzenia sądu. Tak ukształtowana delegacja nie mieści się ani w zakresie delegacji „na czas określony”, bowiem odwołanie z funkcji prezesa podczas kadencji może mieć miejsce w każdym czasie (art. 27 p.u.s.p.), ani w zakresie delegacji „na czas nieokreślony”, ponieważ kadencja prezesa sądu okręgowego trwa 6 lat (art. 26 § 1 p.u.s.p.). Równocześnie zaś brak jest innych dopuszczalnych ustawowo form delegacji. Sąd Najwyższy zastrzegł przy tym, że jego stanowisko nie jest przejawem formalizmu prawniczego, ale wyrazem poszanowania konstytucyjnego wymogu, aby organy władzy publicznej działały tylko na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Skoro zaś komentowana delegacja nie spełniała ustawowych wymogów, to nie może być źródłem skutecznie nabytych uprawnień orzeczniczych.

Ze stanowiskiem tym należy się w pełni zgodzić. Co nie wybrzmiało do końca w uzasadnieniu orzeczeń SN, a co stanowi oczywisty problem w tego rodzaju konfiguracjach, to faktyczna zależność delegowanego do orzekania sędziego od decyzji Ministra Sprawiedliwości, czyli czynnika władzy wykonawczej. Rzecz jasna sytuacja taka podważa niezależność sędziego i nie może być akceptowana.

\* \* \*

Jeszcze dalej idące wątpliwości co do instytucji delegacji podniesione jednak zostały w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

### **Wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16.11.2021 r., sprawy połączone od C-748/19 do C-754/19<sup>26</sup>**

**Prawo Unii Europejskiej stoi na przeszkodzie obowiązującemu w Polsce systemowi zezwalającemu Ministrowi Sprawiedliwości na delegowanie sędziów do sądów karnych wyższej instancji, z którego to delegowania Minister Sprawiedliwości, będący zarazem Prokuratorem Generalnym, może odwołać sędziego w każdym czasie i bez uzasadnienia.**

**Wymóg niezawisłości sędziowskiej wymaga bowiem, by przepisy dotyczące takiego delegowania przewidywały niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, w szczególności w obszarze prawa karnego.**

Wskazane orzeczenie zapadło w następstwie pytania prejudycjalnego zadanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, który powziął wątpliwość, czy instytucja delegacji, w kształcie znanym polskiemu prawu, a przejawiającym się w możliwości delegowania sędziego do orzekania w wyższym sądzie przez

<sup>26</sup> Wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16.11.2021 r., sprawy połączone od C-748/19 do C-754/19 (Dz. Urz. UE C z 2022 r. poz. 24, s. 3/2).

Ministra Sprawiedliwości, w oparciu o kryteria, które nie są znane publicznie i nie podlegają kontroli sądowej, oraz przy możliwości odwołania sędziego z delegacji przez tegoż Ministra Sprawiedliwości w każdym czasie, bez konieczności uzasadnienia tej decyzji i bez możliwości jej skontrolowania, nie narusza art. 19 ust 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>27</sup> oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/343(4) z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym<sup>28</sup>. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie uległo wątpliwości, że takie rozwiązanie narusza unijny porządek prawny oraz stawiane prawem unijnym gwarancje niezależności sędziego. Trybunał zwrócił dodatkowo uwagę, że Minister Sprawiedliwości w polskim systemie prawa pełni równocześnie funkcję Prokuratora Generalnego, będącego zwierzchnikiem wszystkich prokuratorów. Ma zatem wpływ zarówno na sędziego delegowanego ze względu na możliwość arbitralnego skrócenia czasu sprawowania przez niego funkcji orzeczniczej w jednostce, do której został delegowany, ale także na prokuratora występującego w danej sprawie. Stan taki z całą zaś pewnością narusza reguły uczciwego procesu.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił, że polskie sądy powszechne należą do systemu środków odwoławczych w „dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Konieczne jest więc zagwarantowanie, aby mogły zapewniać wymaganą i skuteczną ochronę prawną. Kluczowe jest zatem zachowanie ich niezależności, to zaś oznacza, że o ile nie jest wykluczone delegowanie sędziów, o tyle muszą mu towarzyszyć niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W szczególności zarówno decyzja o delegowaniu sędziego, jak i o jego odwołaniu z delegacji muszą być podejmowane w oparciu o jasne kryteria oraz być należycie uzasadnione. Samo odwołanie przed czasem z delegacji TSUE porównał do stanu zbliżonego do zastosowania sankcji dyscyplinarnej. Uznał konsekwentnie do tego, że od decyzji takiej powinien przysługiwać środek zaskarżenia na drodze sądowej i z poszanowaniem jej prawa do obrony.

Jak zatem widać, ocena TSUE regulacji odnoszącej się do instytucji delegowania sędziego jest jeszcze surowsza i w swoich konsekwencjach dalej idąca niż dotychczasowe oceny wyrażane przez Sąd Najwyższy. Nie sposób zresztą polemizować z argumentami wyrażonymi przez TSUE. Warto natomiast mieć to orzeczenie na względzie, stawia ono bowiem pod znakiem zapytania wszystkie postępowania toczące się z udziałem sędziów, których uprawnienia orzecznicze wynikają z delegacji.

<sup>27</sup> Traktat o Unii Europejskiej podpisany 7.02.1992 r. w Maastricht (Dz.U. z 2021 r. poz. 1852 ze zm.), dalej TUE.

<sup>28</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/343(4) z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L z 2016 r. poz. 65, s. 1).



## ABSTRACT

**dr Patrycja Balcer**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), an assistant professor at the Chair of Criminal Law in the Institute of Law at the Krakow University of Economics.

**dr hab. Janusz Raglewski**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), a professor at the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University in Krakow.

**dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), a professor at the Department of Criminal Procedure at the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University in Krakow.

**Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of criminal law (July–December 2021)**

*The review of case law of the Criminal Chamber of the Supreme Court presents selected interesting judgments issued in the second half of 2021, with the authors' comments. The cited judgments cover issues such as: discontinuation of proceedings with absorption of penalty, obligation to consider applications, awarding reimbursement of expenses, witness' liability for making false statements, physical evidence, bank account, adjudicating panels in criminal cases including judges seconded by the Minister for Justice.*

**Keywords:** *defence counsel, criminal law, criminal procedure, right to defence, extradition, witness, liability for false statements, seconded judges*

**dr Patrycja Balcer**

ORCID: 0000-0002-2298-1159; e-mail: balcerp@uek.pl

Autorka jest adwokatem, asystentem w Katedrze Prawa Karnego w Instytucie Prawa na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie.

**dr hab. UJ Janusz Raglewski**

ORCID: 0000-0002-4071-381X; e-mail: janusz.raglewski@uj.edu.pl

Autor jest adwokatem, profesorem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

**dr hab. UJ Dobrosława Szumiło-Kulczycka**

ORCID: 0000-0002-8891-2041; e-mail: dobroslawa.szumilo-kulczycka@uj.edu.pl

Autorka jest adwokatem, profesorem w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

# FForum adwokackie

Mariusz Oleżalek

## OBYWATEL KONTRA PAŃSTWO – NIERÓWNOŚĆ „BRONI”

Już od czasów rzymskich obywatel był zawsze na straconej pozycji w starciu z państwem. Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na przedmiotowy problem i wskazanie irracjonalnych przykładów, które powinny zostać pilnie zmodyfikowane, zamiast kolejnych – zdaniem „racjonalnego” ustawodawcy – niezbędnych zmian, które w obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego z 6.06.1997 r. następują więcej niż setny raz.

Od dłuższego czasu w polskim procesie karnym sąd, dokonując oceny dowodów, zawsze daje wiarę zeznaniom policjantów przy zachodzących sprzecznościach z wyjaśnieniami oskarżonego (przy braku innych dowodów w sprawie). W przeważającej części – z uwagi na zasady logiki i doświadczenia życiowe – takie wnioski jest w pełni uzasadnione. Niestety, nie bierze się pod uwagę, że przy części spraw to właśnie wyjaśnienia oskarżonego były prawdziwe. W przedmiotowej sytuacji takie „ślepe” danie wiary zawsze zeznaniom policjantów byłoby w pełni uzasadnione, gdyby nie zasada określona w art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup>, zgodnie z którą niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. W tym miejscu zasygnalizowania wymaga fakt, że celowo nie zostaje ona szczegółowo omówiona, zasada ta bowiem nie tylko nadaje się na odrębną analizę w postaci artykułu, ale również może stanowić podstawę pracy magisterskiej, a nawet doktorskiej. Kończąc ten wątek, zwrócić należy uwagę na fakt, że nie byłoby takiej mowy, gdyby każdy policjant był obligatoryjnie wy-

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 2447 ze zm.), dalej k.p.k.

posażony w kamerę podczas przeprowadzanej interwencji. Oczywiście coraz więcej patroli posiada takie wyposażenie, natomiast zwrócić należy uwagę na okoliczność, gdy rzekomo oba urządzenia nagrywające nie działały z powodu przemijającej przeszkody lub też całkowitego zepsucia. W takiej sytuacji sąd dokonujący oceny dowodów w żaden sposób nie powinien dawać wiary zeznaniom policjantów (przy odmienności wyjaśnień oskarżonego), istnieje bowiem uzasadnione podejrzenie, że podczas przeprowadzanej interwencji nie wszystko było dokonane zgodnie z prawem. Ponadto to na Policji powinien każdorazowo ciążyć obowiązek sprawdzania takiego sprzętu – wraz z negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z powodu awarii sprzętu.

Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku dokonywania wszelkich przesłuchań – czy to na policji, czy w prokuraturze. Nadal zastanowienia wymaga okoliczność, dlaczego organy ścigania nie chcą (choć cisną się na usta ostrzejsze słowa – boją się), aby wszelkie przesłuchania były nagrywane – począwszy od świadków, kończąc na podejrzanych<sup>2</sup>. Kto nie spotkał się bowiem z sytuacją, że właśnie świadek (czy też oskarżony) wskazał, iż jego zeznania (wyjaśnienia) zostały wymuszone albo protokół nie odzwierciedla tego, co zostało powiedziane. Gdyby od samego początku do końca takie przesłuchanie (bez jakichkolwiek przerw) było nagrywane, takie wątpliwości mogłyby zostać rozwiane już na samym początku – bez konieczności przykładowo wzywania policjantów w charakterze świadków i pytania na temat przebiegu oraz sposobu przeprowadzenia czynności. Nie trzeba by było weryfikować, czy rzeczywiście zeznania (ewentualnie wyjaśnienia) zostały uzyskane pod wpływem przymusu czy też podstępem. Co istotne, ważne tutaj jest, aby zapis z monitoringu czy to na korytarzach danych jednostek organów ścigania, czy w poszczególnych pokojach, nie ulegał żadnym przerwom lub cięciom. Nie jest możliwe, aby akurat kamera w pokoju przesłuchującego nie działała i jednocześnie popsuł się monitoring, który obejmuje zapis wokół tego pomieszczenia. Oczywiście takie dane muszą być w sposób odpowiedni chronione i przetrzymywane przez określony czas.

## PROSTSZE POUCZENIA DLA STRON I ŚWIADKÓW

Kolejną kwestią, która wymaga istotnej zmiany w procesie karnym, jest przykładowo wzór praw i obowiązków pokrzywdzonego, świadka czy też podejrzanego/oskarżonego. Sposób prezentowania tych pouczeń nie tylko pozostawia wiele do życzenia w związku ze zmieniającymi się ciągle przepisami prawnymi, ale przede wszystkim brak zrozumienia tych pouczeń. Zamiast przepisywać kilkadziesiąt przepisów z Kodeksu postępowania karnego, należałoby dokonać „przetłumaczenia” tego z języka prawnego na język przystępny dla niemal każdego człowieka. Po kilku przeczytanych przepisach z takiego pouczenia większość osób nie czyta już dalej, po pierwsze bowiem – zajmuje to za dużo czasu,

<sup>2</sup> Szerzej na temat zob. np. M. Ołęzałek, *Nierówność stron i naruszenie zasady prawa do obrony w postępowaniu karnym – postulaty de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2014/11–12, s. 75–76.

natomiast po drugie – i co wydaje się być ważniejszą przyczyną – jest to całkowicie niezrozumiałe. O możliwości ustanowienia obrońcy dla podejrzanego (oskarżonego) większość osób w obecnych czasach doskonale zdaje się wiedzieć. Natomiast już o możliwości ustanowienia pełnomocnika dla pokrzywdzonego czy też świadka mało osób wie, tak samo bowiem ukryte jest to w gąszczu niezrozumiałego wycinka przepisów prawnych. Kto oprócz prawników wie, co się kryje pod pojęciem możliwości zostania oskarżycielem posiłkowym w procesie karnym. Przy innej procedurze – a mianowicie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia – często i sami praktycy nie zawsze pamiętają, że pokrzywdzony może stać się oskarżycielem posiłkowym nie do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, a w terminie 7 dni od chwili zawiadomienia go przez oskarżyciela publicznego o przesłaniu wniosku o ukaranie do sądu. Jeżeli w tym terminie nie złoży takiego oświadczenia, uprawnienie to wygasa.

### PRZYSPIESZENIE ROZPATRYWANIA ŚRODKÓW ODWOŁAWCZYCH

Kolejnym dziwnym aspektem mającym miejsce w procesie karnym jest to, że w niektórych sądach na rozpoznanie zażalenia czeka się kilka miesięcy. Jest to bezcelowe przykładowo w sytuacji zatrzymania prawa jazdy. Niejednokrotnie zdarza się, że rozpatrzenie takiego zażalenia trwa około trzy miesiące. W przypadku wykroczenia, gdzie zakaz prowadzenia pojazdów wynosi od 6 miesięcy do 3 lat, jest to połowa dolnego progu przedmiotowego środka karnego. Zarówno w przypadku wykroczenia, jak i przestępstwa, gdzie grozi orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, istnieje małe prawdopodobieństwo, że sąd nie oddali zażalenia i uzna je za bezzasadne. Gdyby po trzymiesięcznym zatrzymaniu prawa jazdy sąd uwzględnił zażalenie oraz zwrócił prawo jazdy, osoba mogłaby dochodzić odpowiednich roszczeń na drodze postępowania jurysdykcyjnego.

### PRZEDŁUŻANIE PROCESÓW Z WINY SĄDU

Często podnosi się w życiu codziennym aspekt, że to rzekomo same strony (oskarżeni i ich obrońcy lub pełnomocnicy) przeciągają procesy karne. Niestety ostatnimi czasy można tutaj zasygnalizować inny problem. Bardzo często się zdarza, że przy kilku terminach rozpraw kartoteka karna oskarżonego jest już nieaktualna. Sądy niestety nie weryfikują tego i albo trzeba odroczyć termin rozprawy z uwagi na jej nieaktualność, albo po zakończonym przewodzie sądowym wznawiać przewód sądowy, upłynęło bowiem 6 miesięcy od jej otrzymania. Temu towarzyszy bardzo negatywny aspekt. Jeżeli oskarżony jest niekarany, informacja taka pojawi się do miesiąca. Jeśli jednak sytuacja jest inna (oskarżony jest karany) – należy czekać najczęściej około 3 miesięcy. Jest całkowicie niezrozumiałe, dlaczego tak długo to trwa. Co więcej, nie ma uzasadnionej przeszkody, aby pracownik sekretariatu miał dostęp do systemu

i generował z niego takie wydruki. Wydaje się, że jest to celowe działanie ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości, jeszcze do niedawna bowiem okres ten był zdecydowanie krótszy.

Podobnie sytuacja wygląda w kwestii wyznaczania terminów rozpraw sądowych. Niejednokrotnie jest to kilka miesięcy, licząc od wpływu aktu oskarżenia do sądu (a zdarza się nawet, że jest to kilka lat). Jeszcze gorzej sytuacja przedstawia się w sądach odwoławczych, gdzie na rozpatrzenie apelacji czeka się – przy szczęściu – „tylko” kilka miesięcy, a nie rok czy dwa, jak też często bywa. Najczęściej nie jest to spowodowane opieszałością sędziów, ale obciążeniem ich zbyt dużą liczbą spraw i ciągle powiększającymi się wakacjami na stanowiskach sędziowskich (w tym także spowodowanych częstym delegowaniem niektórych sędziów do Ministerstwa Sprawiedliwości) oraz niewyznaczeniem – chociaż na pewien czas – innego sędziego, który orzekałby w jego miejsce. W tym aspekcie problemem jest również taki „nagły awans” – z możliwością pozostawienia spraw rozpatrywanych do tej pory i koniecznością rozpoczęcia na nowo przewodu sądowego w innym składzie sądu.

Istotny problem zachodzi także w sytuacji, gdy sprawa jest uchylana do ponownego rozpoznania. Nawet najprostsza może w pierwszej instancji trwać kilka lat, następnie w postępowaniu odwoławczym rok czy dwa, a następnie taki sam okres czekać na ponowne zarejestrowanie i wyterminowanie sprawy przed nowym składem sędziowskim. Oznaczać to może, że po kilku latach sprawca zostanie dopiero prawomocnie osądzony – uniewinniony lub też skazany. Powinno się dążyć, aby w każdej sprawie termin ten był bardzo szybki – w szczególności takiej.

Nie można także zapominać, że niejednokrotnie może się zdarzyć celowe przewlekanie prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego przez sąd, czy też wznowienie przewodu sądowego pod pretekstem rzekomego uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Jest to uzasadnione okolicznością, że sędzia, mając instrukcyjny termin 14 dni do sporządzenia uzasadnienia na piśmie, przy sprawie wielotomowej już wcześniej przygotowuje uzasadnienie. W poprzednich latach, pomimo brzmienia takiego samego przepisu, najczęściej terminy te nie były dotrzymywane, a wprost przeciwnie – w najprostszymi sprawach sporządzanie uzasadnienia trwało kilka miesięcy, a zdarzało się i nawet lat. Obecnie sąd musi uargumentować przyczynę uzasadnienia, z której jest rozliczany (oczywiście nie z procesowego punktu widzenia – pod kątem możliwości podniesienia takiego zarzutu w apelacji, ale bardziej przy chęci awansu w przeszłości).

### **ZBYT PÓŹNE INFORMOWANIE O TERMINIE ROZPRAWY LUB POSIEDZENIA**

Pozostając przy tym wątku, należy podkreślić problem informowania stron o posiedzeniu – najczęściej w przypadku sądu apelacyjnego telefonicznie lub

e-mailowo – na kilka dni przed terminem rozprawy/posiedzenia (najczęściej 2 czy 3 dni, ale niestety zdarza się też informacja z dnia na dzień). W takim przypadku najczęściej adwokat czy radca prawny nie może nie tylko zmienić spraw, które miał zaplanowane, ale niestety i znaleźć substytutą. Bez komentarza należy pozostawić *per exemplum* rozpatrywanie zażalenia na zastosowanie/ przedłużenie tymczasowego aresztowania przez sąd w po upływie 2 miesięcy czy też 2 miesięcy i niemal 15 dni – w sytuacji zastosowania go na 3 miesiące. Wiadomo, jakie musi być w tej sytuacji merytoryczne rozstrzygnięcie sądu.

## DŁUŻSZY CZAS (W NIEKTÓRYCH SYTUACJACH) NA WNOSENIE ŚRODKÓW ZASKARŻENIA

Kolejny aspekt wymagający istotnej zmiany to termin wnoszenia środków zaskarżenia przez podmioty do tego uprawnione. Sporządzenie apelacji w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania (a zażalenia i apelacji w postępowaniu przyspieszonym w ciągu 7 dni) jest dla przysłowiowego Kowalskiego praktycznie niemożliwe, by była ona rzetelna, merytoryczna i przemyślana. Nawet dla profesjonalistów jest często bardzo utrudniona, muszą oni bowiem wnieść kilka apelacji czy też innych środków zaskarżenia. Nie jest wówczas istotne, jaką sprawą (i iloma sprawami) obecnie zajmuje się adwokat czy też radca prawny. Najistotniejsze jest, że z formalnego punktu widzenia sąd przykładowo mógł sporządzać uzasadnienie wyroku w terminie kilku miesięcy czy też zajmuje ono kilkaset stron. Teraz każdy uprawniony podmiot jest zobowiązany do dokonania tego w nieprzekraczalnym 14-dniowym terminie. Choroba, możliwość wzięcia urlopu czy też po prostu odpoczynek i złapanie „chwili oddechu” jest w tym przypadku utopią. Warto, aby Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło konkretne działania w tej kwestii, niezależnie od propozycji, jakie pojawiają się w literaturze<sup>3</sup>.

## PROBLEM Z DOPROWADZANIEM OSADZONYCH

Wskazać także należy problemy związane z doprowadzaniem osób osadzonych (czy to w zakładzie karnym, czy areszcie śledczym). Nakazy doprowadzenia muszą być wystawione na co najmniej 14 dni przed zaplanowaną czynnością. W większości przypadków jest to do zaplanowania, ale zdarza się także niejednokrotnie, że zachodzi potrzeba nagłego doprowadzenia kogoś na jakieś nieplanowane wcześniej przesłuchanie czy też ogłoszenie wyroku, które zostało odroczone o kilka dni. Wówczas najczęściej nie udaje się doprowadzić takiej osoby.

<sup>3</sup> Zob. np. K. Gajowniczek-Pruszyńska, A. Szyborska-Rymer, *Wydłużenie terminu do wniesienia apelacji w postępowaniu karnym w sprawach szczególnie zawitych i skomplikowanych a zmiany w obszarze sporządzania uzasadnień wyroków sądów karnych – propozycje de lege ferenda*, „Palestra” 2021/7–8, s. 21–38.

## BRAK INFORMACJI O PRZENIESIENIU SKAZANEGO/TYMCZASOWO ARESZTOWANEGO

Niestety niezrozumiała jest również okoliczność, że obrońca, który jest ustanowiony w sprawie, nie otrzymuje wiadomości, gdy klient, który jest skazany/tymczasowo aresztowany, zostaje przeniesiony do innej jednostki penitencjarnej. Oznacza to, że nie tylko każdorazowo przed wysłaniem listu musi upewnić się, czy dana osoba przypadkiem nie została przeniesiona do innego zakładu karnego/aresztu śledczego, ale w szczególności ma to znaczenie, gdy chce spotkać się z klientem. Z uwagi dodatkowo na fakt, że najczęściej informacji o tym, czy dana osoba przebywa w danej jednostce penitencjarnej, nie można uzyskać telefonicznie, tworzą się tylko niepotrzebne utrudnienia i możliwość utracenia czasu przez obrońcę.

## WYDANIE Z URZĘDU ZGODY NA WIDZENIE W PRZYPADKU ZMIANY JEDNOSTKI PENITENCJARNEJ

Podobnie niezbędne zmiany powinny nastąpić w sytuacji, gdy obrońca posiada zgodę na widzenie z tymczasowo aresztowanym<sup>4</sup>, a w międzyczasie osoba ta zostaje przeniesiona do innego aresztu śledczego. Wówczas obrońca musi kolejny raz wystąpić o wyrażenie takiej zgody, co wydaje się być całkowicie pozbawionego racjonalnego sensu. Przecież to nie sam podejrzany (czy też na wniosek obrony) zmienia sobie miejsca pobytu, tylko następuje to na zarządzenie wydane przez organy ścigania.

## WYDANIE *EX OFFICIO* ZARZĄDZENIA O ZGODZIE NA KONTAKT TELEFONICZNY Z TYMCZASOWO ARESZTOWANYM

Z urzędu powinna być wydawana także zgoda na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym – oczywiście gdy od chwili wydania takiego postanowienia upłynęło co najmniej 14 dni. W przedmiotowej sytuacji nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, dlaczego najpierw obrońca musi składać takie podanie, następnie prokurator rozpatrzyć taki wniosek i przesłać go (szybciej lub wolniej) do danego aresztu śledczego. Często podejrzany, będący jednocześnie tymczasowo aresztowanym, nie ma jakiegokolwiek kontaktu – czy to z rodziną, czy nawet ze swoim obrońcą – kilka tygodni lub miesiąc (albo dłużej). Nie można odmówić wydania takiej zgody obrońcy, dlatego też całkowicie zbędne wydaje się jej uzyskiwanie.

<sup>4</sup> O braku możliwości udzielenia takiej zgody przez prokuratora zob. M. Ołężalek, *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach przestępstw oraz wykroczeń drogowych*, Warszawa 2020, s. 720–721.



## PRZESYŁANIE *EX LEGE* WNIOSKÓW O ZASTOSOWANIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA/PRZEDŁUŻENIE STOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

Należałoby również rozważyć przykładowo dodanie po art. 250 § 2 k.p.k. § 2aa k.p.k. w brzmieniu: „W przypadku posiadania obrońcy z urzędu prokurator doręcza mu, za pośrednictwem poczty elektronicznej, wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania. W sytuacji wstąpienia obrońcy po wpłynięciu wniosku do sądu organ ten niezwłocznie, nie później niż w terminie 24 godzin, przesyła ustanowionemu obrońcy ten wniosek za pośrednictwem poczty elektronicznej”. Po (projektowanym) art. 250 § 2aa k.p.k. należałoby także dodać art. 250 § 2ab k.p.k. następującej treści: „Przepis § 2aa stosuje się odpowiednio do wniosku o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania”.

Niestety bardzo często ma miejsce sytuacja, że obrońcy na ostatnią chwilę – i na jego wyraźną prośbę – doręcza się wniosek o zastosowanie (przedłużenie stosowania) tymczasowego aresztowania. Ustawodawca chyba zapomniał, że sam podejrzany, jak i jego obrońca, mają prawo do rzetelnego i równego (w porównaniu z innymi stronami) procesu karnego. Oczywiście etap postępowania przygotowawczego rządzi się trochę innymi prawami, ale nie można zapominać także o podstawowym prawie podejrzanego, jakim jest prawo do obrony (w aspekcie formalnym i materialnym). Jakże jest to bowiem prawo, jeżeli ani on sam, ani obrońca nie otrzymuje wniosku o zastosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego. Jest to oczywiście iluzoryczne prawo. Nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, dlaczego podmioty te muszą prosić sąd o wydanie kopii takiego wniosku. Powinno to następować *ex officio*. Na marginesie należy wskazać, że odmowa udostępnienia takiego wniosku podejrzanemu czy też jego obrońcy stanowi rażące naruszenie art. 5 ust. 4 i art. 6 ust. 3 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>5</sup>.

## ZMIANY – RZEKOMO DLA OBYWATELI – ODNOŚNIE DO WYKROCZEŃ DROGOWYCH

W dniu 1.01.2022 r. weszły w życie istotne zmiany dotyczące wykroczeń w ruchu drogowym<sup>6</sup>. Jeżeli z częścią zmian można by się zgodzić (podwyższenie grzywny za wyprzedzanie pojazdu na przejściu dla pieszych, omijanie opuszczonych zapór), to całkowicie niezrozumiały był pomysł (z którego na

<sup>5</sup> Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.); zob. w tej kwestii § 82 i 83 wyroku ETPCz z 15.01.2008 r. w sprawie 28481/03 *Łaszkiwicz przeciwko Polsce*, § 46 i 47 wyroku ETPCz z 13.02.2001 r. w sprawie 25116/94 *Schöps przeciwko Niemcom* oraz § 18 wyroku ETPCz z 5.07.2005 r. w sprawie 20723/02 *Osváth przeciwko Węgrom*.

<sup>6</sup> W wyniku wejścia w życie ustawy z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2328).

szczęście zrezygnowano<sup>7</sup>), że można było skorzystać z 10-procentowej zniżki przez osoby, które zapłacą grzywnę na miejscu bezpośrednio po nałożeniu lub w wyznaczonym terminie. Powoływano się na argument, że często osoby tego nie czynią w ogóle, są bowiem przekonane o braku możliwości egzekwowania przez organy państwa nałożonych grzywien. Zastosowanie takiego bonusu nie ma żadnego racjonalnego i logicznego uzasadnienia, a organy państwowe powinny bardziej pomyśleć nad skuteczniejszą ściągalnością takich mandatów<sup>8</sup>. Na szczęście zrezygnowano także z braku możliwości nieprzyjęcia mandatu karnego, przewidzianego wstępnie projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach w wykroczenia (druk nr 866 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji)<sup>9</sup>.

### „POZYTYWNY” ASPEKT WYWOŁANY PRZEZ EPIDEMIEJ COVID-19

W sposób pozytywny należy ocenić aspekt wywołany przez epidemię związaną z COVID-19, a mianowicie konieczność zapisywania się przez rodzinę i znajomych chcących odwiedzić skazanych czy tymczasowo aresztowanych. Nie muszą oni marznąć w zimie, przegrzewać się latem czy też stać w deszczu i nasłuchiwać, czy nie zostają właśnie wywołani na widzenie. Często zajmowało im to wiele czasu – kilka godzin, a niejednokrotnie nawet cały dzień. Obecnie trzeba z wyprzedzeniem zapisać się na takie widzenie i należy żywić nadzieję, że to rozwiązanie pozostanie utrzymane także po zakończeniu stanu epidemii oraz stanu zagrożenia epidemicznego.

### PRZYKŁADY NEGATYWNYCH ASPEKTÓW ZWIĄZANYCH Z COVID-19

#### MOŻLIWOŚĆ DORĘCZANIA ODPISÓW AKTÓW OSKARŻENIA W FORMIE ELEKTRONICZNEJ

Zdecydowanie negatywnie należy ocenić zmiany, które weszły w życie 22.06.2021 r. Tego dnia weszła w życie ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>10</sup>. Jednym z przepisów, które uległy zmianie, jest sposób doręczania aktów oskarżenia. Zgodnie bowiem z przepisem art. 338 § 4 k.p.k. odpis aktu oskarżenia w postaci elektronicznej doręcza się na adres poczty elektronicznej. Oskarżonego (oraz jego obrońcę, jeżeli go

<sup>7</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1504 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji).

<sup>8</sup> Szerzej na temat i odnośnie do przedmiotowej nowelizacji – M. Olęząłek, *Poprawa bezpieczeństwa czy mydlenie oczu?*, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Przedsiębiorczy i prawniczy wtorek”) z 3.08.2021 r., nr 148 (5556), s. B8 oraz M. Olęząłek, *Wykroczenia przeciwko logice*, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Prawnik”) z 7.09.2021 r., nr 173 (5581), s. D4.

<sup>9</sup> Szerzej na ten temat zob. np. M. Olęząłek, *Policjant nie może być sędzią*, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Prawnik”) z 19.01.2021 r., nr 11 (5419), s. D1–D3.

<sup>10</sup> Ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023).

posiada) wzywa się do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od daty doręczenia aktu oskarżenia (§ 1). Pomijając aspekt obowiązujący od kilku lat, że oskarżony i obrońca mają w terminie 7 dni zgłosić dowody, nad którymi oskarżyciel publiczny mógł pracować co najmniej kilka miesięcy, a niekiedy i lat, wskazać należy zaistniałą zmianę z § 4 omawianego przepisu. Przy kilku stronach aktu oskarżenia jest to najczęściej nie problem, aby wydrukować taki dokument, ale zdecydowanie inna sytuacja zachodzi, gdy akt oskarżenia liczy kilkadziesiąt czy kilkaset stron. Kolejny raz ustawodawca przenosi wszelkie koszty na strony. Mają one sobie to wydrukować, zapominając chyba, że i tak są w zdecydowanie gorszej sytuacji niż organ oskarżycielski, całość akt sprawy muszą bowiem zamówić w siedzibie sądu, a następnie zapoznać się z nimi i albo skserować, albo wykonać fotokopię. Jest to znacznie utrudnione w sytuacji wielotomowych akt sprawy, w tym także przy wielości oskarżonych. Prokuratura może na każdym etapie wypożyczyć akta sprawy (i najczęściej je otrzymuje od sądu). Ustawodawca – w celu zachowania „równości broni” – powinien iść ku elektronizacji całego postępowania jurysdykcyjnego oraz przygotowawczego. Podmioty uprawnione powinny mieć możliwość uzyskania takich danych w wersji cyfrowej. Jest to uzasadnione nie tylko powodami oszczędności czasu, ale tutaj „racjonalny” ustawodawca mógłby się właśnie bronić obawą o życie i zdrowie obywateli związaną z epidemią COVID-19, o której mowa szerzej poniżej.

#### LIST ŻELAZNY – DECYZJA PROKURATORA

W wyniku tej samej nowelizacji wprowadzono m.in. § 2 do art. 281 k.p.k., zgodnie z którym w postępowaniu przygotowawczym list żelazny może być wydany na wniosek prokuratora albo przy braku jego sprzeciwu. Jest to kolejna sytuacja, gdzie tak naprawdę decyduje nie sąd, ale prokurator, musi tutaj bowiem zachodzić brak sprzeciwu ze strony pionu oskarżycielskiego. Należy tylko przypomnieć, że jest to jedna z kolejnych zmian „proprokuratorских”, a nie „proobywatelskich”. Wystarczy tutaj jako przykład wskazać § 3 art. 257 k.p.k., który obowiązuje od 5.12.2019 r.<sup>11</sup> Jeżeli prokurator oświadczy, że sprzeciwia się zmianie najsurowszego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe (najpóźniej na posiadzenie sądowym po ogłoszeniu postanowienia o niestosowaniu tymczasowego aresztowania pod warunkiem złożenia poręczenia majątkowego), postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne dopiero z dniem uprawomocnienia<sup>12</sup>. Na szczęście projekt, który przewidywał, że o stosowaniu tymczasowego

<sup>11</sup> Wprowadzony ustawą z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1694).

<sup>12</sup> Więcej na temat zob. np. D. Wąsik, *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2020/6, s. 69–91.

aresztowania w postępowaniu przygotowawczym orzeka pion prokuratorski, trafił do kosza i należy żywić nadzieję, że ponownie nie ujrzy on nigdy światła dziennego<sup>13</sup>.

#### ZMIANA LICZBY OSÓB W SKŁADACH SĘDZIOWSKICH PODCZAS ROZPRAW APELACYJNYCH

Tą samą ustawą z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>14</sup>, na podstawie której w ustawie z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>15</sup>, wprowadzono m.in. art. 14fa. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu, w sprawach rozpoznawanych według przepisów Kodeksu postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Stosownie zaś do ust. 2 tego artykułu sąd orzeka na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego również po upływie okresu, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, jeżeli przewod sądowy na tej rozprawie rozpoczęto przed upływem tego okresu. Podkreślenia wymaga okoliczność, że wejście w życie tego przepisu ponad 15 miesięcy po rozpoczęciu rozpowszechniania się wirusa SARS-CoV-2 jest całkowicie niezasadne. W uzasadnieniu do nowelizacji można było przeczytać, że nastąpiło to z uwagi „na konieczność zwiększenia bezpieczeństwa epidemicznego i zdrowotnego sędziów orzekających na rozprawie w tym okresie, a z punktu widzenia procesowego ograniczenie składów kolejalnych w postępowaniu odwoławczym powinno mieć miejsce przede wszystkim w sprawach o drobniejsze przestępstwa, zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności”. Jednakże takiej obawy o życie i zdrowie nie wyrażał żaden z sędziów. Jeżeli przez taki okres można było „normalnie sędzić” w trzyosobowych składach, całkowicie nieuzasadnione jest, kiedy po pierwsze – w okresie wakacyjnym następuje rok w rok zmniejszenie liczby zachorowań, a po drugie – i co wydaje się istotniejsze – większość osób, które tylko chciały, została zaszczepiona (i to nawet dwiema dawkami). Uzasadnienie to należy

---

O zmienionych zasadach możliwości składania poręczenia majątkowego – szerzej np. R. Rynkun-Werner, *Poręczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r.*, „Palestra” 2021/5, s 16–31.

<sup>13</sup> O nadal zbyt częstym stosowaniu tymczasowego aresztowania – zob. J. Skorupka, *Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa*, „Palestra” 2021/1–2, s 7–27.

<sup>14</sup> Ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023).

<sup>15</sup> Ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1842).

uznać za całkowicie chybione. Tak samo nie można dać wiary ustawodawcy, że sprawą o „drobniejsze przestępstwa” są czyny zagrożone górną granicą ustawowego zagrożenia do 5 lat. Takiego wnioskania nie da się wyprowadzić z jakiegokolwiek obowiązującego przepisu prawnego czy też orzeczenia sądowego. Bardziej należy doszukiwać się tu próby przykrycia i rozwiązania znacznego wydłużenia rozpoznawania spraw sądowych, w tym także apelacji przez sądy, w ciągu ostatnich kilku lat.

#### „NIERACJONALNE” ZAWIESZENIE PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI CZYNÓW I PRZEDAWNIEŃ WYKONANIA KARY

Niestety w wyniku tej samej nowelizacji, tj. dokonanej ustawą z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>16</sup>, na podstawie której w ustawie z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, wprowadzono przepis art. 15zrz1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe (ust. 1), a okresy, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, liczy się od dnia 14.03.2020 r. – w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, oraz od dnia 20.03.2020 r. – w przypadku stanu epidemii (ust. 2). Oznacza to, że ustawodawca „tylnymi drzwiami” wprowadził nieograniczone zawieszenie biegu przedawnienia karalności i wykonania kary wszystkich przestępstw oraz przestępstw skarbowych. Nie jest to zgodne z celem instytucji, który obowiązuje nieprzerwanie od niemal 90 lat. Przedawnienie karalności czynu i przedawnienie wykonania kary przewidywał już bowiem tzw. Kodeks karny z 1932 r., a dokładnie rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny<sup>17</sup>. Jest to kolejna całkowicie niczym nieuzasadniona nowelizacja. Nie wolno zapominać, że zawieszenie biegu przedawnienia ma obowiązywać nie tylko w czasie stanu epidemii (która za kilka lat zapewne się skończy), ale w czasie „stanu zagrożenia epidemicznego” – czyli tak naprawdę przez wiele (oby nie kilkanaście) lat. Pod płaszczykiem walki z epidemią COVID-19 ustawodawca stara się ukryć nieudolność służb i organów państwowych oraz ścigania. Jeżeli spojrzymy bowiem, że zawieszenie takie ma moc wsteczną, ponieważ ustawa weszła w życie w dniu 22.06.2021 r. z mocą obowiązywania od 14.03.2020 r., to żadna osoba nie powinna się nabrać, że uczyniono to dla dobra społeczeństwa.

<sup>16</sup> Ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023).

<sup>17</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571).

## WNIOSKI

„Racjonalny” ustawodawca powinien dbać o każdą stronę procesu karnego – nie tylko pokrzywdzonego (co jest oczywiście w pełni uzasadnione), ale także oskarżonego. Powyższe przykłady wskazują, że oba wskazane podmioty „mają pod górkę” dzięki obecnie obowiązującym przepisom prawa. Należy się zastanowić, dlaczego rzeczywiście pod pretekstem przykładowo obawy o życie i zdrowie niektórych osób wprowadza się irracjonalne nowelizacje. Powinno się iść w odwrotnym kierunku i podjąć takie działania, które zwiększyłyby „równość broni” pomiędzy obywatelami a państwem – w innym przypadku nie ma bowiem mowy, że ciągle mamy do czynienia z demokratycznym państwem prawa.

## ABSTRACT

**dr Mariusz Oleżałek**

The author is the dean of the Faculty of Law and Administration at the Academy of Humanities and Economics in Lodz, an advocate (District Bar Association in Lodz), deputy disciplinary spokesman of the Bar Association in Lodz.

**Citizen versus State – inequality of ‘weapons’**

*Since ancient Roman times, the citizen has always been fighting a losing battle with the State. The purpose of this article is to draw attention to the problem in question and to indicate irrational examples that should be urgently modified, instead of subsequent necessary – according to the ‘rational’ legislator – changes, of which there have been more than a hundred in the currently binding Code of Criminal Procedure of 6 June 1997.*

**Keywords:** *criminal proceedings, assessment of the credibility of witnesses’ testimonies and statements of the accused, acceleration of the examination of appeals and a longer period for their preparation, extension of trials for reasons for which the court is responsible, COVID-19*

**dr Mariusz Oleżałek**

ORCID: 0000-0003-2279-4502; e-mail: mariusz.olezalek@adwokatura.pl

Autor jest dziekanem Wydziału Prawa i Administracji na Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, adwokatem (ORA w Łodzi), zastępcą rzecznika dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Łodzi.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Gajowniczek-Pruszyńska Katarzyna, Szymborska-Rymer Adriana,** *Wydłużenie terminu do wniesienia apelacji w postępowaniu karnym w sprawach szczególnie zawiłych i skomplikowanych a zmiany w obszarze sporządzania uzasadnień wyroków sądów karnych – propozycje de lege ferenda,* „Palestra” 2021/7–8
- Olęzątek Mariusz,** *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach przestępstw oraz wykroczeń drogowych,* Warszawa 2020
- Olęzątek Mariusz,** *Nierówność stron i naruszenie zasady prawa do obrony w postępowaniu karnym – postulaty de lege lata i de lege ferenda,* „Palestra” 2014/11–12
- Olęzątek Mariusz,** *Policjant nie może być sędzią,* „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Prawnik”) z 19.01.2021 r., nr 11 (5419)
- Olęzątek Mariusz,** *Poprawa bezpieczeństwa czy mydlenie oczu?,* „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Przedsiębiorczy i prawniczy wtorek”) z 3.08.2021 r., nr 148 (5556)
- Olęzątek Mariusz,** *Wykroczenia przeciwko logice,* „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Prawnik”) z 7.09.2021 r., nr 173 (5581)
- Rynkun-Werner Robert,** *Poręczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r.,* „Palestra” 2021/5
- Skorupka Jerzy,** *Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa,* „Palestra” 2021/1–2
- Wąsik Damian,** *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.),* „Prokuratura i Prawo” 2020/6

Pojęcia kluczowe: Zjazd Adwokatury z 1981 r., Ministerstwo Sprawiedliwości, NSZZ „Solidarność”, reforma prawa, Prawo o adwokaturze

# Historia adwokatury

Piotr Fiedorczyk

## POZNAŃSKI ZJAZD ADWOKATURY Z 1981 R. W ŚWIELE MATERIAŁÓW MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Obradujący w dniach 3–4.01.1981 r. w Poznaniu Zjazd Adwokatury był jednym z najważniejszych wydarzeń w dziejach samorządu adwokackiego po 1945 r. Z wagi tego wydarzenia zdawano sobie sprawę już współcześnie, o czym świadczy specjalny numer 3–4 „Palestry” z 1981 r., zawierający stenogram obrad całego Zjazdu<sup>1</sup>. Fenomen wydarzenia polegał na tym, że dzięki Zjazdowi adwokatura włączyła się jednoznacznie w nurt przemian, zapoczątkowany strajkami sierpniowymi na Wybrzeżu w 1980 r. oraz powstaniem NSZZ „Solidarność”. Prezentowane w trakcie Zjazdu opinie<sup>2</sup>, czę-

ściowo odzwierciedlone w uchwałach Zjazdu<sup>3</sup>, świadczyły o trosce uczestników o poprawę stanu obowiązującego prawa, o potrzebie zmian ustrojowych w skali kraju, wreszcie o konieczności wzmocnienia pozycji samorządu adwokackiego. Nieskrępowany przebieg dyskusji był wówczas wydarzeniem bez precedensu i mógł być porównywany jedynie ze swobodą dyskusji w adwokaturze w 1956 r.

Nie jest zadaniem niniejszego tekstu przedstawianie przebiegu obrad Zjazdu. Wymaga on kompleksowego opracowania naukowego, a niniejszy tekst ma to zadanie jedynie ułatwić. W świetle dotychczasowych ustaleń

<sup>1</sup> *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w dniach 3 i 4.01.1981 r. Sprawozdanie stenograficzne, „Palestra” 1981/3–4.*

<sup>2</sup> Przedstawia je w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości K. Niewiński, *PZPR a sędownictwo w latach 1980–1985. Próby powstrzy-*

*mania „solidarnościowej” rewolucji*, Oświęcim 2016, s. 92–96.

<sup>3</sup> Fragmenty uchwały opublikowano ponownie: *Zjazd Adwokatury w Poznaniu z 3–4.01.1981 r.*, „Palestra” 1990/10, s. 87–92.



wiemy, że już 6.09.1980 r. Prezydium NRA skierowało memoriał do nowego I sekretarza KC PZPR Stanisława Kani, w którym domagano się rozszerzenia zakresu samorządu adwokackiego. W dniu 18 października tego roku na posiedzeniu NRA w Grzegorzewicach podjęto uchwałę o zwołaniu Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatury<sup>4</sup>. Na miejsce Zjazdu wybrano Poznań, co – jak się później okazało – miało jednoznaczny wydźwięk polityczny, gdyż miasto to było w 1956 r. miejscem pierwszego wielkiego protestu robotniczego przeciw „ludowej” władzy. Zjazd został dobrze przez NRA przygotowany, a materiały zjazdowe zostały wcześniej dostarczone izbom w celu wyrażenia opinii. Najważniejszym dokumentem przygotowawczym był referat zjazdowy. Nie uchroniło to Prezydium NRA od krytyki na Zjeździe za zbyt serwilistyczny stosunek do władz. W Zjeździe wzięło udział 450 adwokatów<sup>5</sup>.

Prezentowany poniżej dokument archiwalny to pochodząca z Archiwum Akt Nowych niepodpisana notatka urzędnika Ministerstwa Sprawiedliwości, przedstawiająca przebieg i tematykę obrad. Zawiera ona interesujące informacje o tym, które wątki dyskusji zjazdowej Ministerstwo uznawało za istotne. Warto w tym miejscu zauważyć, że początkowo po sierpniu 1980 r. Ministerstwo Sprawiedliwości na czele z Jerzym Bafią

wydawało się być zdezorientowane skalą oddolnego ruchu społecznego w całym wymiarze sprawiedliwości<sup>6</sup>, a publikowana notatka ów stan zagubienia zdaje się dobrze oddawać. Przedstawia ona rzeczowo zarówno referat zjazdowy, jak i najważniejsze wątki obrad w trzech obszarach tematycznych: ogólnopolskie zagadnienia społeczno-polityczne, stan prawa oraz sytuacja w samorządzie adwokackim. Nie ma wobec tego potrzeby ich w tym miejscu powtarzać. Niektóre jednak z poruszanych wątków wymagają wyjaśnień. Zacząć należy od sytuacji w więziennictwie. Wspomniane w notatce „pasy” to nic innego jak metoda znęcania się nad osadzonymi, polegająca na ograniczaniu ich swobody ruchu. Można dodać, że fatalna sytuacja w więziennictwie nie oznaczała jednak, jak twierdzono na Zjeździe, że na 1 m kw. więzień przypadało 4 osadzonych. Problem jednak istniał, a – jak wiadomo – nie rozwiązano go do dziś. Zwracano uwagę na zbytnią represyjność prawa karnego (co zresztą potwierdzają naukowe badania po 1989 r.<sup>7</sup>). Rozwiązaniem miałyby być amnestia, a taki postulat byłby dzisiaj nie do przyjęcia. Z perspektywy upływu 40 lat nie wydaje się trafna krytyka utworzonych w 1978 r. sądów rodzinnych, chociaż i dziś zdania w tej kwestii są podzielone.

Wspomniany w notatce konflikt NSZZ „Solidarność” regionu Mazowsze z prokuraturą miał podłoże

<sup>4</sup> A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007, s. 114.

<sup>5</sup> Krótki opis Zjazdu wraz z fragmentem uchwały zawiera praca A. Redzik, T.J. Kottliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2017, s. 331–333.

<sup>6</sup> K. Niewiński, *PZPR a sądownictwo...*, s. 68–71.

<sup>7</sup> M. Melezini, *Punitive wność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce XX wieku*, Białystok 2003, s. 397–437.

w tzw. sprawie Jana Naroźniaka, która omal nie doprowadziła do strajku powszechnego<sup>8</sup>. To skądinąd bardzo ciekawy przykład, do czego może prowadzić sterowana odgórnie działalność prokuratury.

W 2015 r. mec. Czesław Jaworski, uczestnik Zjazdu, wyraził opinię, że uchwały zjazdowe przygotowały koncepcję pod przyszłe państwo prawne. Można odnieść wrażenie, że opisywane przez delegatów problemy prawa państwa autorytarnego są aktualne do dziś. Powinno być to przestrogą dla wszystkich śledzących kierunek zmian w prawie.

Można reprezentować pogląd, że przedstawiony w notatce stanowczy postulat zwiększenia zakresu samo-

rzędności adwokackiej został przez władze uwzględniony – mimo wprowadzenia stanu wojennego. Ustawa z 1982 r. – Prawo o adwokaturze to wielka zasługa Zjazdu. Skuteczne okazało się także poparcie udzielone radcom prawnym w tworzeniu ich samorządu.

Dokument publikowany jest po wyeliminowaniu oczywistych błędów literowych zawartych w oryginale. Prawdopodobnie błędem takim jest określenie „Lasy Ławskie”, które nie zostało zmienione. Chodzi chyba o Lasy Łańskie, miejsce polowań ówczesnej elity komunistycznej. Bulwersującą sytuację w tym kompleksie leśnym przedstawił na Zjeździe mec. Rajmund Żuk z Olsztyna<sup>9</sup>.

#### WARSZAWA, STYCZEŃ 1981,

NOTATKA W SPRAWIE OGÓLNOPOLSKIEGO ZJAZDU ADWOKATÓW W POZNANIU W DNIACH 3–4.01.1981 R.  
SYGN. AKT: MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI 285, TECZKA 11/3, K. 22–30.

Zjazd był instytucją nie przewidzianą przez ustawę o ustroju adwokatury, ani też przez inne przepisy prawa. Zwołany został przez Naczelną Radę Adwokacką uchwałą z 19.10.1980 r. Wykonawcze organy określiły jego termin oraz wyznaczyły Poznań jako miejsce odbycia zjazdu. Już w samej uchwale NRA powołującej zjazd określono, że „powołanie Zjazdu jest aktem politycznym”.

Przygotowania do Zjazdu prowadzone były z pomocą Komisji Zjazdowej. Rozszerzone materiały tej Komisji Prezydium Naczelnej Rady

Adwokackiej przekazało wszystkim radcom adwokackim w informacji NRA nr 11/80 (materiały zjazdowe) w grudniu 1980 r. Materiały te zawierały tezy i problemy, które powinny znaleźć odbicie w obradach.

Całą problematykę zjazdu podzieleno na 3 zasadnicze działy a mianowicie: I – zagadnienia ogólnospołeczne, II – zagadnienia wymiaru sprawiedliwości, III – zagadnienia samorządowe.

Zjazd nie miał mieć uprawnień w zakresie wyboru organów samorządu ani w zakresie normotwórczym.

Koncepcja Zjazdu była więc wyrażona i ukierunkowana.

<sup>8</sup> K. Łoziński, *Sprawa (nie tylko) Naroźniaka*, tekst z portalu internetowego „Studio Opinii” z 23.01.2015 r., [www.studioopinii.pl/archiwa/108522](http://www.studioopinii.pl/archiwa/108522).

<sup>9</sup> *Ogólnopolski...*, s. 121.

Pogłębiał to jeszcze referat wprowadzający prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej wygłoszony po trwających około 2 godziny dyskusjach proceduralnych dotyczących przeważnie trybu obrad oraz składu Prezydium Zjazdu w głosowaniu przyjęto warszawską koncepcję wąskiego – roboczego 3 osobowego Prezydium w składzie adwokatów St. Kosiński z Krakowa, Wł. Siła-Nowicki z Warszawy oraz St. Wąsowicz z Poznania jako współprzewodniczących Zjazdu.

Referat wychodził ze skomplikowanej sytuacji naszego kraju, powoływał wydarzenia na Wybrzeżu, które „przełamały zastój i marazm w życiu społecznym” i „odzwierciedliły stan serc i umysłów całego społeczeństwa, były silne mocą ogólnospołecznej akceptacji”. Konieczność utrwalenia procesu odnowy wymaga oparcia go na powszechnej mobilizacji umysłów, a więc i adwokatury. Stąd konieczność patrzenia na własne sprawy poprzez pryzmat wielkich wydarzeń. Mówiąc o trzech merytorycznych płaszczyznach tematyki Zjazdu referat podkreślał, że istnieje między nimi ścisła współzależność, bo „nie może być naprawdą samorządnej i niezawisłej adwokatury, jeśli wymiar sprawiedliwości nie będzie funkcjonował zgodnie z potrzebami społecznymi, nie będzie zaś mógł tak funkcjonować porządek prawny, jeśli w życiu społecznym nie będą utrwalone i przestrzegane zasady demokracji i sprawiedliwości społecznej”.

Referat postawił tezę o krytycznej ocenie funkcjonowania prawa i wymiaru sprawiedliwości. Krytykował surowość samego prawa karnego, wysokie progi dolnego zagrożenia,

ograniczoną możliwość warunkowego umorzenia postępowania i nastawienie polityki karania generalnie na jej represyjność. Zwracał uwagę na ciągłe przeludnienie więzień i potrzebę wydawania amnestii jako aktów zmierzających do rozładowania zagęszczenia. Krytykował wysokość stosowanych grzywnien często stosowanych wraz z przepadkiem całości majątku. Podnosił „fiskalizację” wymiaru sprawiedliwości poprzez wysokie opłaty sądowe w sprawach karnych. Referat stawiał tezę, że „przeciętna orzekanych grzywnien stała się swoistym sprawdzianem operatywności i jakości poszczególnych sądów, czy nawet sędziów”. Wskazywał na opór sądów w przyswajaniu sobie nadmiernie represyjnych tendencji oraz, że „niezawisłość sędziowska – mimo teoretycznej bezsporności, doznawała w praktyce pewnego ograniczenia”. Poważną w tym rolę spełniała kadencyjność sędziów Sądu Najwyższego.

Referat kwestionował zasadność „rozproszenia organizacji sądownictwa na 48 sądów wojewódzkich” oraz wyodrębnienie sądów rodzinnych.

Silne krytyczne akcenty referat podnosił odnośnie postępowania przygotowawczego, wniósł o zniesienie możliwości przekazywania przez prokuratora organom MO śledztw, o większą jego (postępowania przygotowawczego) kontradykcyjność, udostępnienie widzeń adwokatom z zatrzymanymi. Podnosił szerzenie niedozwolonych metod śledztwa oraz nadużywanie instytucji czasowego umieszczenia osób tymczasowo aresztowanych w aresztach MO. Krytykował system penitencjarny

i przestarzałość tymczasowego regulaminu odbywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania. Referat krytykował zawężanie w ostatnich latach jurysdykcji sądów i wyłączenie zastępstw adwokackich. Podnosił konieczność zmian w zakresie odszkodowań za wypadki przy pracy, rzeczywistego odszkodowania za niesłuszne aresztowania, ochrony obywateli w postępowaniu podatkowym, administracyjnym, dyscyplinarnym, emerytalnym oraz rentowym, patentowym, wywłaszczeniowym i obrotu nieruchomościami rolnymi.

Postulował wprowadzenie trójinstancyjnego systemu sądownictwa powszechnego oraz szybkiej regulacji ochrony prawnej gospodarki społecznej i wprowadzenia samorządnej organizacji radców prawnych.

Oдноśnie tematyki dotyczącej adwokatury i jej samorządu referat z naciskiem podkreślał „poczucie naturalnej dumy, że jesteśmy adwokatami” i fakt, że z pewnym patosem czasem mówimy „o wielkiej adwokaturze”, by wyzwoić w każdym adwokacie zdrowe aspiracje. Referat przedstawił skrótowo proces powstawania samorządu adwokatury polskiej oraz powojenne trudności jak również metody samorządu zmierzające do zapobieżenia wprowadzenia określonych zamierzeń resortu. Referat zarzucał gołosłowne stwierdzenia o wadze adwokatury jako elementu socjalistycznego porządku prawnego. Podnosił potrzebę obecności adwokatów przy tworzeniu prawa (w Radzie Legislacyjnej) oraz przy jego wykładni (w Sądzie Najwyższym). Powoływał także potrzebę podporządkowania adwokatury Radzie Państwa, która

to koncepcja znajduje już polityczne poparcie. Luźno tylko podniósł potrzebę rozszerzenia samorządności i pogłębienia wewnętrznej demokracji, wybieralność wszystkich organów z wprowadzeniem Zjazdu Adwokatury. Poruszył także w aspekcie emocjonalnym problematykę czynnego wieku adwokatury uprawniającego do wykonywania zawodu. O etyce i poziomie zawodowym i moralnym adwokatury referat marginalnie i krótko wspominał tylko w 2 przypadkach mówiąc, że w adwokaturze są „ludzie o różnym poziomie” oraz, że „konieczną częścią składową procesu odnowy jest moralna odnowa. Będziemy sobie musieli twardo i zdecydowanie powiedzieć, że wszelkie naruszanie zasad godności i etyki zawodu spotka się z dezaprobatą, że jedynie stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych można zapewnić społecznie wartościowe działania adwokatów”. Referat kończył się m.in. inwokacją do bezkompromisowości gorących dni lipca i sierpnia.

Zjazd przyjął zasadę pracy plenarnej przy założeniu, że izbie adwokackiej liczącej do 200 adwokatów przysługuje prawo do 1 głosu w dyskusji a izbom liczniejszym – 2 głosów. Po wyczerpaniu tych limitów uwzględniane być miały zgłoszenia indywidualne.

Dyskusja zajmowała się więc problemami zawartymi zarówno w materiałach przedjazdowych dostarczonych radom adwokackim jak i przedstawionym w referacie.

Krytycznie oceniono więc realizację niezawisłości sędziowskiej w praktyce. Szczególnym wyrazem jej ograniczenia jest kadencyjność sędziów Sądu Najwyższego. Ograniczeniu tej

niezawisłości i prawa do swobodnej oceny służyły nadmierne wytyczne, często do wytycznych Sądu Najwyższego, które osłabiały zaufanie do sądów i ich orzeczeń, dehumanizowały proces i zmierzały do zastępowania ustaw. Niezawisłość tę ograniczać miały stosowane naciski na sądy i sędziów zarówno ze strony czynników administracyjnych jak i politycznych. Wyrazem ograniczenia tej niezawisłości była też polityka karna nastawiona na średniowieczną surowość represji i wysokie kary ekonomiczne szczególnie w łączności wysokich grzywien, przypadku majątku oraz wysokich opłat. Opłat, które w procesie karnym często uniemożliwiały skorzystanie z podstawowego prawa obywatela do obrony. Wszystko to było wynikiem polityki „fiskalizacji” wymiaru sprawiedliwości. Przez pryzmat efektów ekonomicznych oceniane były sądy i sędziowie, którzy w końcu poprzez uzależnienie od efektów system nagród byli zainteresowani ferowaniem surowych i ekonomicznie dokuczliwych kar. Kwestionowano posługiwanie się w wymiarze sprawiedliwości i w przestępczości statystyką.

Kwestionowano zbyt wysokie „dolne progi” kar, zbyt wąskie stosowanie kar nieizolacyjnych i nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Postulowano zniesienie kary śmierci oraz jednakowe traktowanie wszystkich ludzi i instytucji w procesie. Podobnie też odnośnie charakteru mienia.

Z krytyką spotkało się rozczłonkowanie sądów wojewódzkich, proponowano wprowadzenie jednolitego sądownictwa niezawisłego we wszystkich sprawach. Widziano potrzebę wprowa-

dzenia trójinstancyjności w procesach bądź uprawnień dla NRA do wnoszenia rewizji nadzwyczajnych.

Domagano się wprowadzenia instytucji sędziów śledczych oraz rozszerzenia sądowej kontroli nad stosowaniem aresztów śledczych. Krytyce poddano orzecznictwo i zasady jego stosowania przez kolegia d/s wykroczeń szczególnie w zakresie ich uprawnień do orzekania kar izolacyjnych. System postępowania przed kolegiami w zasadzie wyłącza prawo obywatela do obrony. Krytykowano także instytucję trybu przyspieszonego. Postulowano wprowadzenie w sądownictwie sądowych ferii letnich.

Krytykowano zasady stosowane w postępowaniu przygotowawczym, które (śledztwo) wbrew dotychczasowej praktyce prowadzić powinien prokurator a nie Milicja Obywatelska czy Służba Bezpieczeństwa. Możliwość takiego przekazania powinna być wyeliminowana. Postępowaniu przygotowawczemu zapewnić należy pełną kontradiktoryjność, a nie, jak to obecnie, adwokat nie ma doń niemal dostępu. Bywają przypadki, że z aresztowanym widzenia dostać nie może nie tylko adwokat, ale i prokurator nadzorujący śledztwo. Krytykowano przetrzymywanie obywateli w aresztach milicyjnych przerywanych na chwilę by móc znowu osadzić. Ostro występowano przeciwko stosowaniu w śledztwie przemocy, presji psychicznej i fizycznej, przy czym klimat i forma wystąpień wskazywać by mogła, że metody te są niemal regułą.

Wskazywano, że prokuratura nie spełniła roli strażnika praworządności i nie spełniła społecznych oczekiwań. Kry-

tycznie nawiązano do konfliktu prokuratury z Solidarnością Regionu Mazowsze. Podawano przykłady inercji prokuratury na doniesienia o niewłaściwych metodach prowadzenia śledztw przez organa MO i SB. Także Prok. Generalny po 8 miesięcy nie odpowiada na indagacje adwokata w jednej z podnoszonych spraw. Krytycznie przyjęto brak Prokuratora Generalnego na Zjeździe. Formą nierówności procesowej zdaniem dyskutantów jest różne usytuowanie miejsc prokuratora i adwokata w sali sądowej. Nikt nie powinien być aresztowany ze swe przekonania i poglądy.

Z krytyczną oceną spotkał się także system więziennictwa i przeludnienie więzień. Jeden z dyskutantów wskazał liczbę 200 tys. odbywających kary pozbawienia wolności. Kwestionowano zasadność „ukrywania” ilości osób osadzonych w więzieniach oraz stosowanych tam średniowiecznych feudalnych metod reedukacji (stosowanie „pasów”, co doprowadza często do utraty zdrowia). Podważano kwalifikacje służby więziennej i jej morale. Według dyskutantów bywa, że na 1 m<sup>2</sup> odbywają karę pozbawienia wolności 4 osoby?

Z zagadnień adwokatury i samorządu podniesiono nadmierne uprawnienia nadzoru organów państwowych. Widziano potrzebę powierzenia nadzoru nad adwokaturą Radzie Państwa. Widziano też potrzebę wprowadzenia pełnej, nieograniczonej samorządności z instytucją Zjazdu Krajowego, z tajnymi wyborami do wszystkich organów z nieograniczoną ilością kandydatów i rotacją we władzach bez wpływu na to Frontu Jedności Narodu. Żądano wyeliminowania z postępowania dyscyplinarnego udziału prokuratora.

Zdaniem dyskutantów powinno się dopuścić łączenie członkostwa w zespole adwokackim z funkcją pracownika nauki oraz dopuścić obsługę prawną jednostek gospodarki uspołecznionej przez adwokatów członków Zespołu adwokackiego. Krytycznie oceniono praktyki Prez. NRA w zakresie ograniczeń wieku adwokatów – członków Zespołów oraz praktyki na tle przedłużenia pracy. Postulowano dopuszczenie adwokatury do tworzenia prawa oraz zapewnienia im udziału w uchwalaniu wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej przez Sąd Najwyższy. Podnoszono potrzebę dopuszczenia występowania adwokatów przed wszystkie organa stosujące prawo a szczególnie w sprawach pracowniczych, arbitrażowych administracyjnych, karno-rodzinnych i podatkowych. Domagano się samorządności dla radców prawnych.

Bardzo dużo miejsca w dyskusji znalazły wyraz problemy polityczne, ustrojowe i ogólnospołeczne. Żądano urealnienia odszkodowań za wypadki przy pracy i niesłuszne aresztowanie oraz odszkodowań za mienie wywłaszczone według jego rzeczywistej, rynkowej wartości. Żądano zniesienia prawa pierwokupu Skarbu Państwa w transakcjach przenoszących własność jak również stworzenia gwarancji prawnych w dziedzinie własności chłopskiej stwarzającej rolnikowi pewność i stabilizację własności ziemi i mienia. Podniesiono konieczność dostępności paszportów oraz strzeżenia tajemnicy korespondencji. Domagano się ograniczenia cenzury. Dużo krytycznych uwag zgłoszono pod adresem Sejmu i posłów – adwokatów. Zdaniem

dyskutantów niezbędna jest nowa ordynacja wyborcza oraz realne gwarancje praworządności. Postulowano przebudowę organizacji gospodarki narodowej, ustanowienia Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu dla odnowy praworządności przed godzącym w nią działaniem ze strony członków rządu i posłów. Podano przykład Lasów Ławskich<sup>10</sup>, które zajmując według dyskutanta 45% powierzchni lasów woj. olsztyńskiego nazywane są przed okoliczną ludność lasami pańskimi i że kłusowanie w nich tylko w wyniku bezkompromisowości adwokatów pozwala sądom na jednakowe traktowanie przestępców.

W czasie Zjazdu silnie brzmiały wystąpienia przedstawicieli „Solidarności”, którzy zwracając się do zebranych odmawiali im przymiotów działaczy społecznych i „odnowicieli” jeśli nie są członkami tego ruchu bądź z nim ściśle nie współpracują. Formułowano wezwania do bezkompromisowości i patrzania władzy na ręce. Formułowano wnioski o ujawnienie i ukaranie tych, którzy mają krwią zbroczone ręce. Adwokaci powinni być w „Solidarności”, bo dadzą jej umysły a ona da im siłę przebicia. Wystąpienia te spotkały się z ogromnym aplauzem uczestników Zjazdu. Zarządzono dodatkową zbiórkę na pomniki poległych na Wybrzeżu i w Poznaniu w 1956 r.

W czasie Zjazdu prezentowano założenia Stowarzyszenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich propagując jego ideę.

Bardzo silnie wystąpiły w czasie Zjazdu akcenty łączności wydarzeń ro-

botniczych w latach 1980 – 1976 – 1970 i 1956. Poznańscy dyskutanci wskazali na nieprzypadkowość Zjazdu w Poznaniu, bowiem w nim rozpoczęła się walka o nowe w „czarny czerwcowy czwartek poznański 1956 r.”. Wskazano na zasługi bezkompromisowych adwokatów w obronie oskarżonych za udział w tamtych wypadkach. Pomnik upamiętnić powinien tamte czyny, ludzi i ich krew. Podobnie i przedstawiciel Radomia odwołał się do roku 1976 jako niemal milowego kamienia.

W częstych i zaangażowanych wystąpieniach podkreślono pogardę władzy dla człowieka, cytowano utwory literackie m.in. Cz. Miłosza „Który skrzywdziłeś człowieka prostego śmiechem nad krzywdą jego wybuchając”.

Cytowano z podręcznika programy partii komunistycznych, socjaldemokratycznych i socjalistycznych, postulujących bezpłatny wymiar sprawiedliwości. Żądano, aby w Sejmie też mówiono o historii i poległych naszych rodakach, szczególnie z okresu lat 1939/40, bo nie na wszystkich tamtych grobach pała się dziś światła. Często cytowano Jana Pawła II prowadząc analizę pojęcia siły i gwałtu. Podawano jako jedyny autorytet moralny Prymasa Polski oraz adwokaturę, która jako jedyna ma u nas czyste ręce i czyste sumienie i dlatego może mówić o odnowie i jej dokonywać. Żądano w pełni wcielenia w życie Paktów Praw Człowieka i Obywatela oraz ogłoszenia jako wkładki do „Palestry” porozumień z Gdańska, Szczecina i Jastrzębia.

W czasie Zjazdu praktycznie podważano niemal wszystkie instytucje prawne oraz ustrojowe. Zgłoszony też został wniosek o ustąpienie Prezydium

<sup>10</sup> Zachowana pisownia oryginalna, chociaż zapewne chodzi o Lasy Łańskie.

Naczelnej Rady Adwokackiej. W głosowaniu tajnym nie zyskał większości. Jednak przesądziło faktycznie sprawę skoncentrowanie się zebranych wokół wszystkich wyżej wskazanych spraw aniżeli rozliczeń, z wadami własnymi i swoim przedstawicielstwem. Wyrażnie to wynikało z klimatu sali, kularów oraz jednej wypowiedzi, według której trzeba rozliczyć i ustalić odpowiedzialność, ale jakaż ma być odpowiedzialność naszego Prezydium wobec odpowiedzialności tych, którzy dotąd mają skrwawione ręce?

Zjazd wystosował depeşe do St. Kani, H. Jabłońskiego, ale przyjął z ogromnym aplauzem propozycję takich depeş do Jana Pawła II, Kard. Wyszyńskiego i Lecha Wałęsy.

Do Zjazdu wpłynęły depeşe adwokatów z Francji i Szwajcarii życzące sukcesów w walce o pełną samorządność.

Z trybuny Zjazdu odnowicielskiego tylko Minister Sprawiedliwości mówił o uchwałach VI i VII Plenum Partii jako istotnych elementach budowy.

## ABSTRACT

**dr hab. Piotr Fiedorczyk**

The author is an advocate (District Bar Association in Białystok), a professor of the University in Białystok.

### **The 1981 Bar Convention in Poznań in the light of materials from the Ministry of Justice**

*The author presents and discusses a note concerning the 1981 Nationwide Bar Convention in Poznań, which was found in the resources of the then Ministry of Justice. This Bar Convention was one of the most weighty events in the history of the advocates' professional self-government after 1945. The importance of this event was already realized at the time. The distinctness of the event consisted in the fact that, thanks to the Convention, the Bar unequivocally joined the current of changes initiated by the August 1980 strikes on the Baltic Coast and the creation of the 'Solidarity' Trade Union. In 2015, Czesław Jaworski, Esq. a Convention participant, expressed the opinion that the resolutions adopted at that time prepared the concept for the future rule-of-law state.*

**Keywords:** *Bar Convention, Ministry of Justice, Independent Self-Governing Trade Union 'Solidarity', Law on Advocates*

**dr hab. Piotr Fiedorczyk**

ORCID: 0000-0001-5456-0394; e-mail: fiedorczyk@uwb.edu.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Białymstoku), profesorem Uniwersytetu w Białymstoku.



Pojęcia kluczowe: Zjazd Adwokatury z 1981 r., adwokatura, samorząd, nadzór, Minister Sprawiedliwości

# Historia adwokatury

*Kamil Niewiński*

## NADZIEJE A RZECZYWISTOŚĆ – SAMORZĄDNOŚĆ I NADZÓR MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI W USTAWIE – PRAWO O ADWOKATURZE Z 26.05.1982 R.

Artykuł traktuje o wydarzeniach z lat 1980–1982, w których nastąpił częściowy zwrot w polityce władz Polski Ludowej pod wpływem wystąpień społecznych pod sztandarem „Solidarności”. Ma on na celu zaprezentowanie postawy władz wobec postulatów samorządowych środowiska adwokackiego. Ukazanie drogi do reformy adwokatury przeprowadzonej w 1982 r., która była kompromisem dwóch stanowisk. Dlatego nie spełniła do końca nadziei adwokatów, ale też odebrała władzy kontrolę nad adwokaturą.

Lata 1981–1983 obfitowały w doniosłe dla adwokatury wydarzenia. W tym okresie odrodził się samorząd adwokacki, który w Polsce Ludowej utracił całkowicie swą niezależność.

Na podstawie ustawy z 19.12.1963 r. o ustroju adwokatury Minister Sprawiedliwości posiadał szerokie kompetencje nadzorcze. Do jego uprawnień należało:

- zawieszanie członków organów adwokatury i zwracanie się do właściwych organów samorządu o ich

odwołanie (z wyłączeniem członków komisji dyscyplinarnych),

- uchylanie uchwał organów adwokatury sprzecznych z prawem lub interesem społecznym,
- wydawanie wytycznych co do sposobu załatwienia sprawy w przypadku przekazania uchwały do ponownego rozpatrzenia przez organ samorządowy,
- wnioskowanie o podjęcie uchwały przez rady wojewódzkie lub NRA w ciągu miesiąca,
- określanie liczby zespołów adwo-

- kackich, adwokatów i aplikantów w poszczególnych izbach i ustalanie planu ich terenowego rozmieszczenia,
- rozwiązywanie zespołów adwokackich,
  - rozpatrywanie odwołań od uchwał o odmowie wpisu na listę adwokatów lub aplikantów,
  - rozwiązywanie wojewódzkich rad adwokackich, które swym działaniem lub zaniechaniem – zdaniem ministra – naruszały prawo lub interes społeczny,
  - wyznaczanie osób czasowo wykonujących obowiązki rozwiązanej rady i wyznaczenie terminu wyborów, które miały się odbyć w ciągu 6 miesięcy,
  - zatwierdzanie regulaminów uchwalonych przez NRA,
  - wyrażanie zgody na wpisanie byłych sędziów lub prokuratorów na listę adwokatów,
  - wyrażanie zgody na odstąpienie od zasady upływu dwóch lat od odejścia z zawodu, po którym to czasie sędziowie i prokuratorzy uzyskiwali prawo wpisu na listę adwokatów w okręgu izby, w którym pełnili swe funkcje,
  - złożenie wiążącego sprzeciwu wobec uchwały o dokonaniu wpisu na listę adwokatów,
  - rozpatrywanie odwołań od uchwał NRA o przeniesieniu adwokata do innej miejscowości,
  - określanie sposobu uczestnictwa adwokatów w dochodach zespołów adwokackich,
  - polecenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego,
  - tymczasowe zawieszanie w czyn-

nościach adwokata, przeciwko któremu toczyło się postępowanie dyscyplinarne,

- składanie rewizji nadzwyczajnych do Sądu Najwyższego od prawomocnych orzeczeń dyscyplinarnych,
- ustalanie zasad funkcjonowania zespołów adwokackich i społecznych biur pomocy prawnej, opłat za czynności adwokackie oraz szczegółowego trybu postępowania dyscyplinarnego.

Zakres kompetencji Ministra Sprawiedliwości wykluczał możliwość nazywania adwokatury samorządną. Znajdowała się ona dodatkowo – podobnie jak inne sfery wymiaru sprawiedliwości – pod nadzorem politycznym Wydziału Administracyjnego KC PZPR.

Strajki sierpnia 1980 r. i narodziny ruchu społecznego pod szyldem NSZZ „Solidarność” osłabiły pozycję władz na tyle, aby adwokaci mogli upomnieć się o należną im samorządność. Pierwsze przejawy dążeń emancypacyjnych środowiska adwokackiego pojawiły się już jesienią 1980 r. Przełomowym wydarzeniem był Ogólnopolski Zjazd Adwokatów, który miał miejsce w Poznaniu w dniach 3–4.01.1981 r. Zorganizowany został bez przyzwolenia, ale również sprzeciwu ze strony władz. Zapoczątkował walkę środowiska o niezależność adwokatury. W kolejnych miesiącach opracowany został środowiskowy projekt ustawy – Prawo o adwokaturze, który miał uwolnić Palestrę spod nadzoru Ministra Sprawiedliwości. Projekt uzyskał poparcie zależnego od PZPR Stronnictwa De-

mokratycznego, które w latach osiemdziesiątych było rzecznikiem reformowania systemu.

Kiedy 13.12.1981 r. wprowadzony został stan wojenny, zdawało się, że wraz z końcem karnawału pierwszej „Solidarności” zniweczone zostaną starania adwokatów. Nieoczekiwanie władze zdecydowały się na ustępstwa i pozwoliły na kontynuację prac sejmowych nad projektem środowiskowym. W ich toku wprowadzono jednak istotne zmiany.

Opracowanie ma ukazać różnice między pierwotnym projektem a ostatecznie przyjętą przez Sejm PRL w dniu 26.05.1982 r. nową ustawą – Prawo o adwokaturze<sup>1</sup>. Dać odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu akt ten spełniał oczekiwania środowiska adwokackiego.

### OGÓLNOPOLSKI ZJAZD ADWOKATÓW W POZNANIU (3–4.01.1981 R.)

Słynne „porozumienia sierpniowe” tchnęły nowego ducha w społeczeństwie i wyzwoliły inicjatywy reformatorskie. Adwokaci byli jedną z aktywniejszych grup zaangażowanych w zapoczątkowany proces odnowy społeczno-politycznej i prawnej kraju<sup>2</sup>. Już we wrześniu 1980 r. organizowane były zebrania adwokatów w ramach wojewódzkich izb adwokackich. Szereko omawiana była na nich rola adwokatury w nowej sytuacji. Wysuwa-

ne były postulaty dotyczące urzędowania samorządu adwokackiego. Podnoszona była problematyka funkcjonowania sądów, prokuratury i jakości prawa<sup>3</sup>. W dniach 18–19.10.1980 r. w Domu Pracy Twórczej Adwokatury w Grzegorzewicach, z inicjatywy izb adwokackich, miało miejsce posiedzenie plenarne NRA. Podjęta została na nim uchwała o zwołaniu Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów, który miał się odbyć do 31.01.1981 r. W pkt 2 uchwały podkreślono, że Zjazd miał być instytucją pozaustawową, a jego zwołanie aktem politycznym<sup>4</sup>.

Ogólnopolski Zjazd Adwokatów odbył się w Poznaniu w dniach 3 i 4.01.1981 r. Na zjeździe pojawili się przedstawiciele władz, na czele z Ministrem Sprawiedliwości Jerzym Bafią i Zastępcą Kierownika Wydziału Administracyjnego KC PZPR Józefem Ostasim. Nie zabrakło również przedstawicieli „Solidarności”<sup>5</sup>.

Początek pierwszego dnia obrad

<sup>1</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16 poz. 124).

<sup>2</sup> *Adwokatura warszawska w latach nadziei i przełomu (1956–2009)*, red. A. Flisek, Warszawa 2009, s. 16–17.

<sup>3</sup> Zob. *Uchwała z 5.09.1980 r. Rady Adwokackiej Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Krakowie oraz Notatka z przebiegu ogólnego zebrania adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Gdańsku odbytego w dniu 27.09.1980 r.*, Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej AAN), 285 Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej 285 MS), sygn. 9/34, k. 6–7, 9–10; zob. też *Informacje o zebraniach adwokatów poszczególnych izb w ramach cyklu Z życia izb adwokackich, „Palestra” 1981/1, s. 144–165; P. Fiedorczyk, P. Kowalski, Izba Adwokacka w Białymstoku 1951–2011, Warszawa 2011, s. 93–97; Dzieje adwokatury na Pomorzu Środkowym w latach 1945–1992*, red. L. Kasperski, Warszawa 1992, s. 40–42; Z. Krzemiński, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2005, s. 235.

<sup>4</sup> *Informacja o przebiegu posiedzenia plenarnego NRA odbytego w dn. 18 i 19.10.1980 r. w Grzegorzewicach, „Palestra” 1981/1, s. 119–120.*

<sup>5</sup> S. Hęćka, *Sprawozdanie z Ogólnopolskiego*

pokazał, że Zjazd był długo oczekiwany wydarzeniem w środowisku adwokackim<sup>6</sup>. Wystąpienia, w szczególności te, które odnosiły się do porozumień sierpniowych i powstania NSZZ „Solidarność”, były kwitowane gorącymi brawami. Burzliwą dyskusję wywołały kwestie formalne, związane z powołaniem przewodnictwa Zjazdu, jego regulaminem oraz porządkiem obrad<sup>7</sup>. Temperaturę dyskusji podniosło wystąpienie prezesa NRA Zdzisława Czeszejki-Sochackiego. Pierwsza część była pełna socjalistycznego patosu, zakrapianego klasyczną dla tego

*Zjazdu Adwokatów w Poznaniu (3–4.01.1981), „Państwo i Prawo” 1981/5, s. 140.*

<sup>6</sup> Do dnia zwołania Ogólnopolskiego Zjazdu w Poznaniu pierwszy i jedyny w powojennej Polsce Krajowy Zjazd Adwokatury miał miejsce w dniach 24–25.10.1959 r. w Warszawie. Obowiązywały wówczas przepisy ustawy z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1959 r. nr 8 poz. 41), po nowelizacji dokonanej w dniu 19.11.1956 r. (Dz.U. nr 54 poz. 248), która była wynikiem odwilży politycznej. Nowelizacja na krótki czas rozszerzyła samorządność w adwokaturze. Powołano na jej podstawie organ Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz ograniczono kompetencje nadzorcze Ministra Sprawiedliwości. Nadzór polityczno-administracyjny nad adwokaturą przywrócono jednak już dwa lata później, na mocy kolejnej nowelizacji z 5.11.1958 r. (Dz.U. nr 68 poz. 337). Wzmocniony został w nowej ustawie o ustroju adwokatury z 19.12.1963 r. (Dz.U. nr 57 poz. 309), która obowiązywała u progu sierpnia 1980 r. – zob. A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012, s. 317–320; *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. Z. Krzemiński, Warszawa 1974, s. 21.

<sup>7</sup> *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w dniach 3 i 4.01.1981 r. (przebieg obrad odtworzony na podstawie zapisu na taśmie magnetofonowej), „Palestra” 1981/3–4, s. 1–17.*

okresu nowomową<sup>8</sup>. Dalsza miała już jednak charakter merytoryczny. Poświęcona była aspektom nadmiernej represyjności polityki karnej, barierom uniemożliwiającym adwokatom skuteczne działanie w interesie klienta oraz sprawom gwarancji niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej, a także najważniejszej kwestii dla środowiska, czyli samorządu adwokackiego<sup>9</sup>. W tej części NRA udzieliła poparcia postulatowi płynącemu z poszczególnych izb.

Wystąpienie ukazało jednak, że NRA lawirowała między PZPR, nazywaną przez prezesa „naszą Partią”, a środowiskiem adwokackim. Przedstawiciele izby warszawskiej wystąpili na Zjeździe z zarzutem skłonności NRA do ustępstw na rzecz władzy i braku gotowości do zajęcia bezkompromisowego stanowiska, przez co dalsza dyskusja przybrała charakter rozrachunkowy i polemiczny<sup>10</sup>. Krytyka doprowadziła do głosowania nad wotum nieufności wobec NRA. Nie uzyskało ono ostatecznie poparcia Zjazdu<sup>11</sup>.

Dyskusja w drugim dniu obrad dotyczyła spraw ustrojowych, społecznych i prawnych. Mówcy zwracali uwagę na potrzebę demokratyzacji

<sup>8</sup> *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu...*, s. 18–20.

<sup>9</sup> *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu...*, s. 20–31.

<sup>10</sup> *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu...*, s. 35–60.

<sup>11</sup> W głosowaniu wzięło udział 419 delegatów. Za uchwałą głosowało 115 delegatów, przeciwko było 297, od głosu wstrzymało się 6 delegatów. Jeden głos był nieważny. *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu...*, s. 114–115.

państwa oraz wprowadzenia rzeczywistych ram praworządności i jawności życia publicznego, gwarancji niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej. Wiele miejsca poświęcono kwestiom postępowania karnego, represyjności polityki karnej i wynikających z niej problemów penitencjarnych, problemowi wysokich kosztów procesowych oraz wysokości nakładanych przez sądy kar majątkowych, określanych mianem „fiskalizacji wymiaru sprawiedliwości”<sup>12</sup>. Postulowano również powołanie Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu, domagano się uregulowania zawodu radcy prawnego oraz reorganizacji strukturalnej sądownictwa. Głównym tematem były rzecz jasna sprawy zapewnienia adwokatom nieskrępowanej możliwości obrony klientów, w tym zniesienie restrykcji ograniczających dostęp adwokata do klienta w postępowaniu przygotowawczym, zmiany przepisów o aplikacji adwokackiej oraz samorząd adwokatury<sup>13</sup>. „Poznański Zjazd opowiedział się jednoznacznie za przywróceniem dawnych znaczeń, nie tylko słowu «samorząd», ale także takim, jak prawo i prawda, sprawiedliwość i praworządność”<sup>14</sup>.

Odzwierciedleniem dyskusji była uchwała, w której podkreślono rolę

samorządnej adwokatury dla praworządnego funkcjonowania państwa. Domagano się wyjęcia jej spod nadzoru Ministra Sprawiedliwości i przekazania ogólnych uprawnień w tym zakresie Radzie Państwa. Za konieczne uznano niezwłoczne przedłożenie Sejmowi projektu nowej ustawy o adwokaturze.

W załączniku do uchwały przedstawiono szczegółowe wnioski i postulaty Zjazdu co do przyszłej regulacji dotyczącej samorządu adwokackiego, które warto przytoczyć w całości.

„Przywrócenie pełnej samorządności i niezależności organów adwokatury wymaga odpowiedniej zmiany obowiązującego stanu prawnego. W tej sytuacji konieczne jest pilne opracowanie nowego projektu prawa o adwokaturze, opartego w szczególności na następujących założeniach:

- adwokatura jest jednym z organów porządku prawnego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i jednym z gwarantów praw obywatelskich i w wykonywaniu swych zadań podlega tylko ustawom,
- przywraca się Zjazd Adwokatury jako najwyższy organ adwokatury,
- wszystkie organa adwokatury, prezes NRA oraz dziekani są wybierani w głosowaniu tajnym przy możliwości zgłoszenia nieograniczonej liczby kandydatów,
- kadencja organów adwokatury trwa trzy lata,
- w prezydiach okręgowych i naczelnych organów adwokatury nie można zajmować tego samego stanowiska dłużej niż przez dwie następujące po sobie kadencje,

<sup>12</sup> Notatka z przebiegu ogólnego zebrania adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Gdańsku odbytego 27.09.1980 r., AAN, 285 MS, sygn. 9/34, k. 10; *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu (3–4.01.1981) – sprawozdanie, „Państwo i Prawo” 1981/5, s. 140–141.*

<sup>13</sup> P. Ambroziewicz, *Maraton adwokatów*, „Prawo i Życie” 1981/3, s. 5.

<sup>14</sup> J. Szczęsny, *Poznański Zjazd Adwokatury*, „Gazeta Prawnicza” 1981/2, s. 3.

- w okręgowych radach adwokackich (obejmujących swym zakresem działania obszar więcej niż jednego województwa<sup>15</sup>) w skład rady wchodzi z urzędu delegat województwa nie będącego siedzibą rady,
- komisjom dyscyplinarnym należy zapewnić pełną swobodę w zakresie samodzielnego wyboru właściwej kary dyscyplinarnej z katalogu kar określonych w ustawie, odpowiednio dostosowanej do charakteru, wagi i okoliczności przewinienia dyscyplinarnego,
- rewizja nadzwyczajna od orzeczeń dyscyplinarnych rozpoznawana jest przez Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów i dwóch adwokatów – członków Wyższej Komisji Dyscyplinarnej,
- członkostwo w zespole może być łączone z zajmowaniem stanowiska pracownika nauki,
- członek zespołu może wykonywać zawód w zespole po ukończeniu 75 roku życia, chyba że wcześniej zapadnie uchwała rady adwokackiej o trwałej niezdolności do wykonywania zawodu,
- zespoły adwokackie mogą sprawować w całości lub w części obsługę prawną jednostek gospodarki społecznej, organizacji zawodowych i społecznych oraz innych osób prawnych,
- członek zespołu adwokackiego może być zatrudniony w charakterze radcy prawnego w rozmiarze 1/2 etatu,
- opłaty za czynności zespołu ad-

<sup>15</sup> Istniało wówczas 49 województw, funkcjonowały zaś 24 izby adwokackie.

- wokackiego powinny być ustalane przez Naczelną Radę Adwokacką w porozumieniu z Ministrem Finansów oraz Ministrem Pracy, Płac i Spraw Socjalnych; w analogicznym trybie w uzgodnieniu z Ministrem Sprawiedliwości powinny być określone zasady tworzenia, działania, organizacji, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich,
- aplikacja adwokacka trwa cztery lata bez uprzedniego obowiązku odbycia aplikacji sądowej bądź prokuratorskiej, jest odbywana w zespołach adwokackich, z delegowaniem aplikanta na okres co najmniej jednego roku do sądu, prokuratury i arbitrażu<sup>16</sup>.

### SAMORZĄD W ŚRODOWISKOWYM PROJEKCIE USTAWY – PRAWO O ADWOKATURZE

Na Zjeździe powołana została Komisja ds. projektu Prawa o advokaturze, zwana Komisją Legislacyjną, złożona z przedstawicieli wszystkich izb<sup>17</sup>. Komisja bezzwłocznie przystą-

<sup>16</sup> *Uchwała Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu z 4.01.1981 r.*, „Palestra” 1981/3–4, s. 200–201; *Czas próby. O adwokatach – obrońcach ludzi i wartości*, Warszawa 1984, seria „Komitet Helsiński w Polsce” 1984/5 s. 13–14.

<sup>17</sup> Komisja liczyła 31 członków, 26 przedstawicieli izb: Lech Lebensztejn (Białystok), Zbigniew Wajdowicz (Bielsko-Biała), Konrad Kulpa (Bydgoszcz), Miron Kołakowski (Częstochowa), Sławomir Dalka (Gdańsk), Jan Grochowicz (Katowice), Jerzy Rak (Kielce), Leon Kasperski (Koszalin), Zbigniew Dyka (Kraków), Mieczysław Jurkiewicz (Lublin), Stefan Eckersdorf i Janina Kruszewska (Łódź), Konrad Urbanowicz (Olsztyn), Ma-

piła do pracy. Pod koniec stycznia gotowy projekt środowiskowy ustawy – Prawo o adwokaturze został poddany konsultacjom z radami i zespołami adwokackimi. Poprawki były dyskutowane na posiedzeniu NRA 22 lutego. W dniu 29 marca NRA przyjęła ostateczny tekst projektu<sup>18</sup>.

Środowiskowy projekt realizował postulaty wynikające z uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu<sup>19</sup>. Głównym jego założeniem było przyznanie adwokaturze przymiotów niezawisłości i podległości wyłącznie ustawom. Obok udzielania pomocy prawnej adwokatura miała być włączona do działań prawodawczych i uczestniczyć w procesach wykładni prawa dokonywanej przez

Sąd Najwyższy. Naczelnym organem samorządowym miał być Krajowy Zjazd Adwokatury. Minister Sprawiedliwości miał utracić kompetencje nadzorcze nad adwokaturą, naczelny nadzór ogólny nad nią miała zaś sprawować Rada Państwa, wyposażona wyłącznie w uprawnienia do pozyskiwania okresowych informacji o działalności adwokatury, zwracania się do NRA z wnioskiem o podjęcie uchwały dotyczącej organizacji i działalności adwokatury, wnioskowania do SN o uchylenie uchwały organów adwokatury sprzecznej z prawem, rozwiązania okręgowej rady adwokackiej naruszającej prawo.

Uchwały organów adwokatury miały być kontrolowane dwutorowo. Odwołania od uchwał rad okręgowych miała rozpatrywać NRA. Ponadto każdą uchwałę organów adwokatury miał kontrolować pod względem legalności, na wniosek Rady Państwa, Sąd Najwyższy, w składzie mieszanym trzech sędziów SN i dwóch adwokatów wyznaczonych przez NRA. Na tej samej zasadzie zorganizowane miało być postępowanie dyscyplinarne. W pierwszej i drugiej instancji sprawy te rozpatrywać miały samorządowe sądy dyscyplinarne. Sąd Najwyższy miał rozpatrywać rewizje nadzwyczajne od prawomocnego wyroku samorządowego, który i w tym przypadku miał orzekać w składzie mieszanym sędziowsko-adwokackim.

Istotną zmianą było także zniesienie obowiązku dawania „rękojmi wykonywania zawodu adwokata zgodnie z zadaniami adwokatury w PRL”, zarówno na etapie ubiegania się o wpis

---

rian Rogozik (Opole), Zbigniew Tłuchowski (Płock), Jan Jacek Nikisch (Poznań), Antoni Cengel (Radom), Lech Świerczewski (Rzeszów), Maria Adamska-Kolupa (Siedlce), Jerzy Zaniemojski (Szczecin), Jerzy Kwietnicki (Toruń), Artur Sichler (Wałbrzych), Witold Lis-Olszewski i Karol Potrzobowski (Warszawa), Stanisław Afenda (Wrocław), Robert Sas (Zielona Góra) oraz 5 posłów-adwokatów: Maria Budzanowska, Zdzisław Czeszejko-Sochacki, jako prezes NRA przewodniczył Komisji, Halina Latecka, Genowefa Rejman i Franciszek Sadurski – zob. A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012, s. 334.

<sup>18</sup> Notatka Naczelnika Samodzielnego Wydziału do Spraw Adwokatury w Ministerstwie Sprawiedliwości Tadeusza Ładykowskiego z 2.04.1981 r. w sprawie niektórych problemów posiedzenia NRA z 29.03.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 1.

<sup>19</sup> Projekt ustawy – Prawo o adwokaturze przyjęty 29.03.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 7/691, k. 64–123. Zob. też K. Potrzebowski, *Projekt prawa o adwokaturze w ujęciu Komisji Legislacyjnej Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów*, „Palestra” 1981/5, s. 9–17.

na listę aplikantów i adwokatów, jak również w trakcie trwania aplikacji i wykonywania zawodu adwokata. Słynna „rękojmia”, której podlegali również sędziowie i prokuratorzy, była uznawana za miecz Damoklesowski, który mógł być wykorzystany politycznie.

Ważne zmiany miały zająć także w organizacji aplikacji adwokackiej. Czas jej trwania proponowano wydłużyć z trzech do czterech lat. Jednocześnie zniesiony miał zostać obowiązek uprzedniego odbycia aplikacji sądowej lub prokuratorskiej, ze zdaniem egzaminem w tym zakresie.

### MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI WOBEC PROJEKTU USTAWY – PRAWO O ADWOKATURZE

Jak wynika z roboczej notatki sporządzonej w Samodzielnym Wydziale do spraw Adwokatury, Ministerstwo Sprawiedliwości rozważało możliwość skorzystania z uprawnień nadzorczych i uchylenia uchwał NRA dotyczących powołania Komisji Legislacyjnej i innych uchwał związanych z pracami samorządowymi nad projektem ustawy – Prawo o adwokaturze. Od tego jednak odstąpiono, zwracając uwagę na fakt, że na decyzje w tym zakresie było już za późno, a działania hamujące powinny być podjęte na etapie organizowania pozaustawowego Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Nienatowana notatka do protestu delegatów zjazdu poznańskiego na działalność NRA i jego Prezydium, AAN, 285 MS, sygn. 12/362, k. 122.

W okresie od marca do czerwca 1981 r. Samodzielny Wydział do spraw Adwokatury przygotowywał stanowisko resortu do środowiskowego projektu Prawa o adwokaturze. Opracowano kilka roboczych notatek, w których widoczna jest stopniowa jego zmiana<sup>21</sup>. Początkowo Wydział starał się negocjować sens wprowadzenia prawie wszystkich proponowanych rozwiązań<sup>22</sup>. Wyjątek stanowiły postulaty dotyczące aplikacji adwokackiej<sup>23</sup>. W kolejnej opinii Wydział dostrzegł potrzebę powołania Krajowego Zjazdu Adwokatury<sup>24</sup>. Niezmiennie negatywne było stanowisko na temat propozycji odebrania kompetencji nadzorczych Ministrowi Sprawiedliwości i ich przekazania Radzie Państwa, z jednoczesnym ograniczeniem ich zakresu. Wydział podkreślał, że przyjęcie postulatów niezawisłości adwokatury i jej podległości wyłącznie ustawom zmierzało „całkowicie do wyeliminowania czynnika państwowego od wpływu na kształt adwokatury”<sup>25</sup>. W notatce podkreślano,

<sup>21</sup> Większość notatek roboczych nie było datowanych, ale chronologiczną kolejność ich opracowywania można wywnioskować z ich treści oraz dokumentów towarzyszących, zgromadzonych w teczkach wraz z notatkami.

<sup>22</sup> Notatka do uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu z 4.01.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/362, k. 112–118.

<sup>23</sup> Notatka do uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu z 4.01.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/362, k. 117.

<sup>24</sup> Kierunki zmiany ustawy o ustroju adwokatury z 19.12.1963 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 19–20.

<sup>25</sup> Notatka z 30.05.1981 r. w sprawie uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu oraz przebiegu zgrupowań dele-



że „dotychczasowa praktyka organów samorządu adwokackiego jak i szeregu adwokatów wskazuje na konieczność istnienia nie ogólnego, ale bardziej szczegółowego nadzoru państwowego nad adwokaturą ze względów społeczno-politycznych. Z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwu nie może być obojętne kto i o jakich walorach zawodowo-etycznych występuje przed organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości, czy innymi władzami ukierunkowując postępowanie przed nimi i w dużej mierze kształtując społeczno-polityczną i prawną świadomość społeczeństwa. Także poziom fachowości i etyki zawodowej adwokata wymaga nadzoru administracji państwowej. Uzasadnione jest w tym zakresie uprawnienie samorządu adwokackiego do wnioskowania kandydatów do zawodu, ale podejmowanie tu ostatecznych decyzji zachowane być powinno jak dotąd dla organu państwowego”<sup>26</sup>.

Wydział używał również powszechnie stosowanego przez legislatorów argumentu, że w innych krajach socjalistycznych, niektórych krajach kapitalistycznych (Austria i Francja) oraz w prawie II RP adwokatura znajdowała się pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości. Argument ten jest jednak z reguły bronią obosieczną, gdyż najczęściej można wymienić

tyle samo, albo i więcej, państw, w których dane zagadnienie uregulowano inaczej. Ponadto w dyskusji najistotniejsze nie było, który organ będzie sprawował nadzór nad adwokaturą, chodziło o jego zakres. Trudno porównywać kompetencje, jakie miał Minister Sprawiedliwości w stosunku do adwokatury w okresie II RP, do tych, jakie uzyskał on według ustawy z 1963 r.

Ministerstwo Sprawiedliwości nie było zadowolone z szybkiego tempa prac nad projektem. W piśmie z 9.06.1981 r., kierowanym do prezesów sądów wojewódzkich i okręgowych sądów pracy i ubezpieczeń społecznych oraz do władz związków zawodowych funkcjonujących w sądownictwie, Ministerstwo Sprawiedliwości twierdziło, że prace nad projektem Prawa o adwokaturze toczą się w tajemnicy przed środowiskiem prawniczym, pomijane są konsultacje z sędziami i radcami prawnymi. Domagało się poddania projektu pod ocenę Rady Legislacyjnej oraz zachęcało prezesów i sędziów do składania protestów do Marszałka Sejmu PRL na zbyt szybkie tempo prac i uruchomienie procesu konsultacji<sup>27</sup>.

Trudno jest przyznać słuszność twierdzeniu, jakoby prace nad ustawą były utajnione. Projekt został przekazany Ministerstwu Sprawiedliwości, rozpowszechniony w klubach poselskich w celu uzyskania ich poparcia i złożenia

gatów niektórych izb adwokackich w maju 1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/362, k. 154.

<sup>26</sup> Notatka z 30.05.1981 r. w sprawie uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu oraz przebiegu zgromadzeń delegatów niektórych izb adwokackich w maju 1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/362, k. 152.

<sup>27</sup> Pismo z 9.06.1981 r. Samodzielnego Wydziału do Spraw Adwokatury na temat konsultacji ze środowiskiem sędziowskim projektu ustawy o ustroju adwokatury, AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 6.

jako projekt poselski<sup>28</sup>. Jego założenia były referowane na posiedzeniu Zarządu Głównego Zrzeszenia Prawników Polskich w dniu 13.04.1981 r.<sup>29</sup> Trudno postawić środowisku adwokackiemu również zarzut, jeśli chodzi o dążenie do jak najszybszego załatwienia sprawy. Był to bowiem czas, w którym każde ze środowisk widziało szansę przeformowania swoich postulatów. Nie było pewności, jak długo trwać będzie stan sprzyjający reformowaniu kraju i na ile trwałe skutki może przynieść. Działanie Ministra Sprawiedliwości było nastawione raczej na odwlekanie prac legislacyjnych. Identyczną taktykę resort przyjął w stosunku do realizacji postulatów środowiska sędziowskiego, przeprowadzając niekończące się konsultacje nad samorządowymi postulatami sędziów. Ministerstwo liczyło na ustabilizowanie sytuacji politycznej w kraju i odzyskanie dominującej pozycji władz w procesie stanowienia prawa.

Nie jest jasne, jak duża była skala protestów. Informacje resortu wskazywały na masowość wystąpień<sup>30</sup>. W dokumentach Ministerstwa zachowały się jednak tylko dwa protesty:

- 1) drugich sekretarzy podstawowych organizacji partyjnych PZPR przy sądach i prokuraturach wojewódzkich i rejonowych w Olsztynie oraz
- 2) Prezesa Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Kielcach, który powoływał się na uchwałę sędziów dezaprobującą działania adwokatury, jednak do pisma uchwały nie dołączono, co wzbudza wątpliwości, czy protest nie był faktycznie inicjatywą prezesa<sup>31</sup>.

Pominięcie konsultacji projektu ze środowiskiem radców prawnych spotkało się z negatywną reakcją Krajowej Sekcji Zawodowej Radców Prawnych NSZZ „Solidarność”, która domagała się usunięcia z niego przepisów dopuszczających wykonywanie obsługi prawnej jednostek gospodarki społecznej przez adwokatów pracujących w ramach zespołów adwokackich. Krajowa Sekcja domagała się utrzymania rozdziału zawodów adwokata i radcy prawnego ustanowionego uchwałą nr 533 Rady Ministrów z 13.12.1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych („Monitor Polski” nr 96, poz. 406). Sprzeciwiała się jednak przy tym wprowadzeniu przepisów utrudniających płynny przepływ między zawodami, stawiających dodatkowe wymagania do uzyskania wpisu na listę adwokatów przez radców prawnych (pięć lat stażu i egzamin adwokacki), inne niż w przypadku sędziów i prokuratorów (trzy lata stażu,

<sup>28</sup> Protokół nr 6 z zebrania Prezydium Klubu Poselskiego PZPR w dniu 27.04.1981 r., AAN, 1354 KC PZPR, Biuro Spraw Sejmowych, sygn. XXV/4, [brak numeracji porządkowej kart w tecze].

<sup>29</sup> Pismo Sekretarza Generalnego ZG ZPP z 2.04.1981 r. na temat planowanego posiedzenia Zarządu Głównego, AAN, 285 MS, sygn. 7/691, k. 56.

<sup>30</sup> Stanowisko resortu sprawiedliwości z września 1981 r. do uwag Komisji Zawodów Prawniczych ZG ZPP do projektu ustawy – Prawo o adwokaturze, AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 158.

<sup>31</sup> Protesty znajdują się w teczce: AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 13–15.

bez dodatkowego egzaminu). Krajowa Sekcja uznawała te działania za próbę deprecjacji zawodu radcy prawnego<sup>32</sup>.

W dniu 30.07.1981 r. podsekretarz stanu w Urzędzie Rady Ministrów Zygmunt Rybicki zwrócił się do nowego ministra sprawiedliwości Sylwestra Zawadzkiego<sup>33</sup> z prośbą o przedstawienie stanowiska resortu wobec projektu ustawy – Prawo o adwokaturze na potrzeby prac legislacyjnych w Sejmie. Prosił o udzielenie odpowiedzi niezwłocznie, najpóźniej do 15 sierpnia<sup>34</sup>. Resort przekazał stanowisko trzy dni po terminie. Działanie to może potwierdzać taktykę na opóźnianie prac. W odpowiedzi resort nie ustosunkowywał się szczegółowo do poszczególnych przepisów. Nie przeprowadził wnikliwej analizy projektu. Przedstawił jedynie ogólne stanowisko, w większości zbieżne z wcześniejszą opinią przygotowaną przez Samodzielny Wydział ds. Adwokatury, kopiując fragmenty notatki. W konkluzji stanowiska resort generalnie aprobował potrzebę przyjęcia nowej ustawy, z pozostawieniem dotychczasowych kompetencji nadzorczych w rękach Ministra Sprawiedliwości. Ponadto wnosił o przekonsultowanie projektu ze środowiskiem sędziowskim i prokuratorskim oraz Radą Legislacyjną<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Pismo z 20.06.1981 r. Krajowej Sekcji Zawodowej Radców Prawnych NSZZ „Solidarność” do sejmowej Komisji Prac Ustawodawczych, AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 10–12.

<sup>33</sup> Sylwester Zawadzki 12.06.1981 r. zastąpił na stanowisku Ministra Sprawiedliwości Jerzego Bafię.

<sup>34</sup> Pismo nr Pr. 171/515/81 z 30.07.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 20.

<sup>35</sup> Pismo podsekretarza stanu Zdzisława Ję-

Dopiero w dniu 7.09.1981 r. Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawiło szczegółowe uwagi do projektu Prawa o adwokaturze<sup>36</sup>. Proponowało utrzymać uprawnienia nadzorcze Ministra Sprawiedliwości oraz zwracało uwagę na potrzebę zachowania przepisu o „rękojmi”, jako warunku przyjęcia do grona aplikantów i adwokatów, „istotnego elementu przydatności kandydata”, którego pominięcie „zubożyłoby (...) poważnie zakres wymogów koniecznych do wykonywania zawodu adwokata”<sup>37</sup>.

Minister Sprawiedliwości podkreślał również potrzebę utrzymania w jego rękach kompetencji nadzorczych nad adwokaturą podczas uroczystości rozdania odznaczeń dla adwokatów. W jego ocenie „uregulowanie to w założeniach spełnia funkcję godzenia interesów ustrojowych, politycznych i społecznych. Zabezpiecza przed tendencjami do partykularyzmu i jest zgodne z interesem samej adwokatury”<sup>38</sup>.

drzejczyka znak PIV.464/35/81 z 18.018.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 43–47.

<sup>36</sup> Pismo dyrektora Departamentu Organizacyjnego Romualda Soroki znak O.IV.800/236/81, przekazujące uwagi do projektu Prawa o adwokaturze w opracowaniu starszego specjalisty sędziego Czesława Kluczyka, AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 48–58. Departament Organizacyjny stał się właściwy w zakresie spraw adwokatury po likwidacji Samodzielnego Wydziału ds. Adwokatury w dniu 1.08.1981 r.

<sup>37</sup> Pismo dyrektora Departamentu Organizacyjnego Romualda Soroki znak O.IV.800/236/81, przekazujące uwagi do projektu Prawa o adwokaturze w opracowaniu starszego specjalisty sędziego Czesława Kluczyka, AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 56.

<sup>38</sup> Tezy z dnia 7.09.1981 r. do przemówienia

W dniu 28.09.1981 r. Ministerstwo Sprawiedliwości rozesało projekt ustawy do prezesów sądów wojewódzkich i okręgowych sądów pracy i ubezpieczeń społecznych z prośbą o przekazanie uwag<sup>39</sup>. Odpowiedzi nadeszły z dwudziestu dwóch sądów wojewódzkich i z trzech OSPiUS<sup>40</sup>. Negatywne opinie wobec propozycji odebrania Ministrowi Sprawiedliwości uprawnień nadzorczych wobec адвокатуры nie były liczne. Zdecydowany sprzeciw zgłosili jedynie prezes SW w Białymstoku Marian Koniecko, prezes SW w Tarnobrzegu Ignacy Szafran, p.o. prezesa SW w Lublinie Stanisław Kowalski, wiceprezes SW w Sieradzu J. Smólski i wiceprezes SW w Skierńewicach Eugeniusz Lipiński. Negatywnie na ten temat wypowiedzieli się także przedstawiciele łódzkich sądów. Wiceprezes SW w Warszawie H. Rybińska-Namiołkiewicz wskazała z kolei, że słuszny kierunek ograniczenia zakresu kompetencji nadzorczych i zwiększenia samorządności nie musiał się wiązać z przekazaniem nadzoru w ręce Rady Państwa. Prezes Szafran poddał zaś projekt środowiskowy gruntownej krytyce, konkludując, że jego przyjęcie prowadzić mogło „do nadmiernego uprzywilejowania tej grupy zawodowej, jej wyizolowania i wywołania antagonizmów w środowisku prawniczym. Wobec zaś braku odpowiedniego nadzoru nie można

Ministra Sprawiedliwości z okazji wręczenia odznaczeń państwowych adwokatom, AAN, 285 MS, sygn. 12/357, k. 120.

<sup>39</sup> Pismo podsekretarz stanu Marii Regent-Lechowicz znak PIV.464/35/81, AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 64.

<sup>40</sup> Odpowiedzi prezesów sądów, AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 63–130.

również wykluczyć obniżenia poziomu zawodowego adwokatów<sup>41</sup>. Zarzuty uprzywilejowania adwokatów czy dążenia do hermetyzacji środowiska nie były odosobnione. W uwagach podnoszony był często problem dyskryminacji w projekcie przedstawicieli innych zawodów prawniczych – sędziów i prokuratorów oraz radców prawnych, poprzez próbę ograniczenia możliwości ubiegania się o wpis na listę adwokatów<sup>42</sup>. W opiniach zdarzały się również postulaty dopuszczenia możliwości ubiegania się o wpis przez notariuszy.

Wspomnieć wypada również o propozycji prezesa SW w Szczecinie Włodzimierza Formickiego stworzenia jednej wspólnej aplikacji i egzaminu dla wszystkich zawodów prawniczych, umożliwienia płynnego przechodzenia między zawodami i skupienia kompetencji nadzorczych w rękach Ministra Sprawiedliwości. Ponadto

<sup>41</sup> Pismo prezesa SW w Tarnobrzegu z siedzibą w Sandomierzu z 7.10.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 77.

<sup>42</sup> W przypadku sędziów i prokuratorów w projekcie ustawy – Prawo o adwokataturze proponowano wydłużenie okresu karencji z 2 do 5 lat od opuszczenia stanowiska sędziego lub prokuratora do możliwości uzyskania wpisu na listę adwokatów w okręgu izby, w której sędzia lub prokurator wykonywał uprzednio ten zawód. Jeśli chodzi o radców prawnych, za dyskryminujący uznawany był wymóg posiadania 5 lat stażu i obowiązek zdawania egzaminu adwokackiego (sędziom i prokuratorom wystarczył 3-letni staż i zwolnieni oni byli z egzaminu). W uwagach domagano się też wykreślenia przepisu, który uniemożliwiał uzyskanie wpisu sędziom, prokuratorom i radcom prawnym, którzy uzyskali uprawnienia emerytalne, a wcześniej nie byli nigdy wpisani na listę adwokatów.

niejednokrotnie krytyce w opiniach płynących z sądów poddane były propozycje przyznania adwokaturze przymiotu niezawisłości czy udziału adwokatów w składach orzekających Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących uchwał organów adwokatury i dyscyplinarnych adwokatów.

We wrześniu 1981 r. projekt ustawy – Prawo o adwokaturze był szeroko dyskutowany także na forum Zrzeszenia Prawników Polskich (ZPP). Zarządy wojewódzkie Zrzeszenia wysuwały postulaty zbliżone do sędziowskich<sup>43</sup>. Niektórzy prezesi sądów nadsyłali jako własne uwagi organów ZPP.

W dniu 22.10.1981 r. opracowana została w Ministerstwie Sprawiedliwości szczegółowa propozycja dotycząca zmian w przepisach projektu ustawy – Prawo o ustroju adwokatury. Propozycje uwzględniały uzgodnienia podjęte na posiedzeniu Prezydium Rządu 2.10.1981 r.<sup>44</sup> Rada Państwa miała rozpatrywać wyłącznie coroczne sprawozdania z działalności adwokatury składane przez NRA. Ścisłe kompetencje nadzorcze miały pozostać w rękach Ministra Sprawiedliwości. Do nich należeć miało:

- 1) prawo zaskarżania do sądu uchwał organów adwokatury sprzecznych z prawem;
- 2) wyrażanie zgody na ustalaną co-rocennie przez okręgowe rady adwokackie liczbę adwokatów, aplikan-

<sup>43</sup> Uwagi do projektu ustawy – Prawo o adwokaturze zgłoszone przez zarządy wojewódzkie ZPP – opracowanie zbiorcze z 15.09.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 7/691, k. 158–159.

<sup>44</sup> Notatka dla Ministra Sprawiedliwości na posiedzenie Prezydium Rządu 2.10.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 59.

- tów i zespołów adwokackich oraz plan ich rozmieszczenia w izbach;
- 3) prawo dopuszczania do wpisu na listę adwokatów sędziów, prokuratorów i arbitrów PAG z pominięciem wymaganego stażu pracy (proponowano dziesięć lat stażu, a okres karencji od odejścia z zawodu do przejścia do adwokatury skrócić do dwóch lat, wpis obligacyjny);
- 4) prawo do uchylania decyzji rady w przedmiocie odmowy wpisu na listę adwokatów i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia lub zarządzenia wpisu na listę;
- 5) prawo wniesienia rewizji nadzwyczajnej od prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego;
- 6) określanie w drodze rozporządzenia wysokości opłat za czynności adwokackie<sup>45</sup>.

### PRACE SEJMOWE NAD ŚRODOWISKOWYM PROJEKTEM USTAWY – PRAWO O ADWOKATURZE

Środowiskowy projekt ustawy – Prawo o adwokaturze został oficjalnie wniesiony do Sejmu w dniu 20.07.1981 r. jako projekt poselski<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Propozycje zmian do projektu ustawy – Prawo o adwokaturze w zakresie nadzoru, AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 134–138.

<sup>46</sup> Pod projektem podpisali się głównie posłowie Stronnictwa Demokratycznego oraz bezpartyjni, byli to: Halina Auderska (bezp.), Waław Auleytner (Polski Związek Katolicko-Społeczny), Łukasz Balcer (SD), Janina Banasik (ZSL), Alojzy Bryl (SD), Rudolf Buchała (PZKS), Maria Budzanowska (SD), Hanna Buško (SD), Danuta Cieplińska (bezp.), Maria Ciszewska (PZPR), Zdzisław

Skierowano go do wspólnych prac Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych. Pierwsze posiedzenie miało miejsce 29.07.1981 r. Na wstępie głos zabierali czołowi prawnicy władzy, posłowie PZPR Zdzisław Czeszejko-Sochacki (sprawozdaw-

Czeszejko-Sochacki (PZPR), Eugeniusz Czuliński (SD), Jan Fajęcki (SD), Marceli Faska (SD), Helena Galus (bezp.), Jadwiga Giżycka-Koprowska (SD), Helena Jagielowicz-Gawle (bezp.), Krystyna Jandy-Jendrośka (bezp.), Jan Janowski (SD), Jerzy Józwiak (SD), Zdzisław Jusiś (SD), Tadeusz Kałasa (SD), Alfons Klafkowski (PAX), Zbigniew Kledecki (bezp.), Barbara Koziej-Zukowa (SD), Halina Koźniewska (bezp.), Władysław Kupiec (ZSL), Marianna Kwiatkowska (SD), Adam Łopatka (PZPR), Bogdan Łysak (SD), Karol Małcużyński (bezp.), Krystyna Marszałek-Młyńczyk (SD), Halina Minkiewicz-Latecka (SD), Tadeusz Witold Młyńczak (SD), Cecylia Moderacka (SD), Kazimierz Morawski (Chrześcijańskie Stowarzyszenie Społeczne), Kazimierz Orzechowski (ChSS), Zdzisław Pilecki (ChSS), Kazimiera Plezia (PZPR), Anna Pławska (bezp.), Genowefa Rejman (ZSL), Stanisław Rostworowski (ChSS), Józef Różański (SD), Zbigniew Rudnicki (SD), Franciszek Sadurski (ZSL), Maria Sarnik (bezp.), Józef Sawajner (bezp.), Dorota Simonides (bezp.), Halina Skibniewska (bezp.), Jan Słomski (SD), Mieczysław Stachura (PAX), Tadeusz Stadniczeńko (SD), Henryk Stawski (SD), Janusz Stefanowicz (PAX), Piotr Stefański (SD), Szczepan Styranowski (SD), Hanna Suchocka (bezp.), Zdzisława Sudyka (SD), Jan Szczepański (bezp.), Gustaw Śliwa (SD), Mieczysław Tarnawa (SD), Krystyna Wawrzynowicz (SD), Edward Wiśniewski (SD), Ryszard Wojna (PZPR), Józef Wojtala (SD), Janusz Zabłocki (PZKS), Witold Zakrzewski (bezp.), Sylwester Zawadzki (PZPR), Edward Zglobicki (SD), Zbigniew Zieliński (PZKS). Zob. Sejm PRL VIII Kadencji, III sesja, druk nr 59 z 1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 38.

ca projektu, były już prezes NRA<sup>47</sup>), Adam Łopatka (dyrektor Instytutu Nauk Prawnych PAN i przewodniczący ZPP), Sylwester Zawadzki (minister sprawiedliwości) i Włodzimierz Berutowicz (pierwszy prezes Sądu Najwyższego). Trzech pierwszych z wymienionych podpisało się pod projektem złożonym do łaski marszałkowskiej. Nie promowali oni jednak proponowanych rozwiązań, lecz skupiali się na zwróceniu uwagi członków komisji na potrzebę dokonania jego korekty w kierunku wzmocnienia nadzoru państwowego nad adwokaturą, sugerując pozostawienie przynajmniej części uprawnień przysługujących Ministrowi Sprawiedliwości<sup>48</sup>. Zajęcie tego typu stanowiska nie może dziwić w przypadku Sylwestra Zawadzkiego. W międzyczasie zastąpił on bowiem na stanowisku ministra sprawiedliwości Jerzego Bafię. Postawa Zdzisława Czeszejki-Sochackiego mogła jednak być zawodem dla środowiska. Z pewnością liczyło ono, że będzie promował samorządowe dążenia adwokatów. W roli tej zastąpiła go jednak poseł SD, mecenas Maria Budzanowska<sup>49</sup>, która stała się głównym rzecznikiem wzmocnienia samorządności i niez-

<sup>47</sup> W dniu 12.06.1981 r. doszło do wyboru nowego Prezydium NRA. Zdzisława Czeszejki-Sochackiego na stanowisku prezesa zastąpił Kazimierz Buchała.

<sup>48</sup> Biuletyn 348/VIII kad. – posiedzenie Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 29.07.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 85–89 i 93.

<sup>49</sup> Więcej na temat działalności mecenas Marii Budzanowskiej pisał J. Żuławski, *Adwokatura w ostatniej dekadzie PRL – historia samorządności*, Kraków 2012, s. 14–43.

ležności zawodowej adwokatów<sup>50</sup>. Dążenia adwokatów w pełni popierała również poseł-mecenas Genowefa Rejman, która podkreślała:

„W projekcie znajdują się co prawda przepisy utrudniające przechodzenie z innych zawodów prawniczych do zawodu adwokata. Rzeczywistość społeczna jest jednak taka, że prawnicy wykonujący inne zawody w aparacie sprawiedliwości w jak największym stopniu pragnęliby przechodzić do adwokatury, do rzadkości natomiast należą sytuacje odwrotne. Stąd chęć pewnego przeciwdziałania temu zjawisku w projekcie. (...)

Metody sprawowania nadzoru nad adwokaturą, stanowią obecnie *curiozum* w systemie wymiaru sprawiedliwości. Nadzór nad sądami i prokuraturą sprawuje bowiem Rada Państwa. Natomiast nadzór nad organami adwokatury sprawuje Minister Sprawiedliwości. Sytuacja taka jest niewłaściwa, występuje bowiem niejednolitość podmiotów wykonujących nadzór zwierzchni w stosunku do różnych organów tworzących aparat wymiaru sprawiedliwości. Pozostawienie nadzoru nad organami adwokatury w gestii Ministra Sprawiedliwości byłoby możliwe i właściwe z logicznego punktu widzenia, w momencie gdybyśmy poddali temu nadzorowi także organy sądu i prokuratury”<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Biuletyn 348/VIII kad. – posiedzenie Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych 29.07.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 90–91.

<sup>51</sup> Biuletyn 348/VIII kad. – posiedzenie Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych

Trudno jest zgodzić się z argumentacją poseł Rejman w drugiej z podejmowanych spraw. Zwierzchni nadzór Rady Państwa nad sądami i prokuraturą był jedynie systemową iluzją. Faktycznie sprawowali go Minister Sprawiedliwości oraz Wydział Administracyjny KC PZPR. W postulatach adwokatury chodziło jednak o to, żeby nadzór stał się iluzoryczny, a tym samym żeby adwokatura stała się organizacją faktycznie samorządną. Wiadomo jednak, że w pracach sejmowych należało w tym zakresie zachować polityczną poprawność wypowiedzi. Stawianie spraw wprost mogło zniweczyć szanse na realizację postulatów.

Dalsze prace spoczęły na barkach powołanej podkomisji w składzie: Adam Łopatka (PZPR) – przewodniczący, Łukasz Balcer (SD), Stefan Biskupski (ZSL), Maria Budzanowska (SD), Maria Ciszewska (PZPR), Zdzisław Czeszejko-Sochacki (PZPR), Władysław Kupiec (ZSL), Felicjanna Leńska (ZSL), Ryszard Reiff (bezpartyjny, PAX) i Ryszard Wojna (PZPR).

Jesienią 1981 r. podkomisja przeprowadziła konsultacje projektu. Poprawki zgłosiły: Kancelaria Rady Państwa, Urząd Rady Ministrów, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Finansów, Ministerstwo Pracy, Płac i Spraw Społecznych, Sąd Najwyższy, Sąd Wojewódzki w Warszawie, Prokuratura Generalna, Państwowy Arbitraż Gospodarczy, Zrzeszenie Prawników Polskich, wojewódzkie zespoły poselskie w Rzeszowie, Szczecinie i War-

29.07.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 91–92.

szawie oraz ekspert podkomisji prof. Zbigniew Resich<sup>52</sup>.

W uwagach negatywnie odnoszono się do proponowanej zasady niezawisłości adwokatury i jej podległości wyłącznie ustawom. Wskazywano, że zasada ta jest charakterystyczna dla sądów i sędziów oraz stanowiłaby ograniczenie nadzoru państwowego nad adwokaturą. Rozpatrywano możliwość przyznania tego przymiotu adwokatom przy wykonywaniu czynności, jednak i ta zasada była wątpliwa ze względu na pewną zależność od klienta.

W kwestii samego nadzoru nad adwokaturą nie było jednolitości stanowisk. Pojawiały się głosy o potrzebie jego pozostawienia w rękach Ministra Sprawiedliwości. Część opiniodawców uznawała za słuszne proponowane przez środowisko adwokackie rozwiązanie przyznania kompetencji nadzorczych Radzie Państwa. Niektóre z propozycji dążyły jednak do wzmocnienia tego nadzoru, np. poprzez przyznanie Radzie Państwa prawa samodzielnego uchylania uchwał organów adwokatury czy wydawania w szczególnych przypadkach uchwał w zastępstwie organów adwokatury. Pojawił się jednak również dalece liberalny głos prof. Zbigniewa Resicha, który był zwolennikiem zdjęcia z adwokatury ciężaru zwierzchniego nadzoru typu administracyjnego, „wyka-

zując w ten sposób pełne zaufanie dla samorządu adwokackiego”<sup>53</sup>. Ewentualny nadzór powinien mieć – jego zdaniem – charakter głównie nadzoru sądowego.

Planowo podkomisja miała przedstawić swoje sprawozdanie w styczniu 1982 r.<sup>54</sup> Prace podkomisji uległy jednak opóźnieniu, prawdopodobnie ze względu na wprowadzony 13.12.1981 r. stan wojenny. Jednak, co najważniejsze, nie zostały wstrzymane.

Jak wynika z notatek przygotowywanych w Ministerstwie Sprawiedliwości w lutym 1982 r., prace podkomisji zmierzały ku końcowi. Jednak resort planował zgłosić swoje niezadowolone ze stale utrzymywanego w projekcie podkomisji ograniczenia kompetencji nadzorczych Ministra Sprawiedliwości. Resort domagał się:

- 1) pozostawienia w jego rękach kompetencji do:
  - uchylania uchwał organów adwokatury sprzecznych z prawem, w ocenie ministra;
  - rozpatrywania odwołań od uchwał o odmowie wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich, z możliwością dalszego zaskarżenia decyzji ministra do NSA;
- 2) wprowadzenia obowiązku uzyskania przez NRA zgody Ministra

<sup>52</sup> Zestawienie propozycji poprawek i uwag do projektu ustawy – Prawo o adwokaturze przygotowane przez sejmowe Biuro Prawne, Biuletyn 348/VIII kad. – posiedzenie Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych 29.07.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 101–135.

<sup>53</sup> Biuletyn 348/VIII kad. – posiedzenie Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych 29.07.1981 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 111.

<sup>54</sup> Pismo Dyrektora Gabinetu Ministra Sprawiedliwości w sprawie planu pracy Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości od października 1981 r. do września 1982 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/357, k. 96–97.



Sprawiedliwości na planowane rozmieszczenie zespołów adwokackich, adwokatów i aplikantów adwokackich;

- 3) przyznania Ministrowi Sprawiedliwości uprawnień w postępowaniu dyscyplinarnym do:
  - wydawania polecenia wszczęcia takiego postępowania,
  - tymczasowego zawieszania adwokata lub aplikanta adwokackiego w wykonywaniu czynności zawodowych,
  - wnoszenia rewizji nadzwyczajnych do SN od ostatecznych orzeczeń dyscyplinarnych<sup>55</sup>.

Podkomisja starała się utrzymać przewodnią myśl projektu, zwiększenia zakresu samorządności adwokatury. Według jej projektu Rada Państwa miała wykonywać ogólny nadzór przez przyjmowanie i rozpatrywanie rocznych sprawozdań NRA z działalności adwokatury. Zgodzono się, że pewne kompetencje nadzorcze powinien posiadać Minister Sprawiedliwości, jednak nie w zakresie, jakiego oczekiwał resort. Minister miał mieć uprawnienia do:

- 1) wyrażania zgody na wykonywanie przez adwokata zawodu indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem, poza zespołem adwokackim;
- 2) zaskarżania do Sądu Najwyższego uchwał rad adwokackich;
- 3) wnoszenia uwag do planu rozmieszczenia zespołów adwokac-

kich, adwokatów i aplikantów adwokackich ustalanego ostatecznie przez NRA;

- 4) składania rewizji nadzwyczajnych do SN od ostatecznych wyroków dyscyplinarnych.

Projekt podkomisji był rozpatrywany na posiedzeniach Komisji Prac Ustawodawczych oraz Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości w dniach 17 kwietnia, 12 i 17 maja 1982 r. Minister sprawiedliwości Sylwester Zawadzki wykorzystał posiedzenia jako ostatnią szansę przeformowania swoich postulatów. Dyskusja ogniskowała się wokół zgłaszanych wniosków o rozszerzenie kompetencji nadzorczych Ministra Sprawiedliwości. Pozostałe kwestie nie budziły większych kontrowersji, wnoszono jedynie drobne poprawki redakcyjne. Posiedzenia stały się areną sporu między Ministrem Sprawiedliwości i popierającą jego dążenia większością posłów PZPR a posłami związanymi z adwokaturą Marią Budzanowską (SD), Zdzisławem Czeszejką-Sochackim (PZPR), Genowefą Rejman i Franciszkiem Sadurskim (oboje ZSL) oraz reprezentującym NRA prezesem Kazimierzem Buchałą<sup>56</sup>. Bezkompromisowa w dyskusji była postawa mecenas Marii Budzanowskiej. Z każdym kolejnym wnioskiem ministra o wzmocnienie jego kompetencji widoczny

<sup>55</sup> Zob. dwa projekty notatek, przygotowanych w Ministerstwie Sprawiedliwości w lutym 1982 r., z uwagami do projektu podkomisji ustawy – Prawo o adwokaturze, AAN, 285 MS, sygn. 18/160, k. 155–160.

<sup>56</sup> Zob. Biuletyny 508/VIII, 530/VIII i 534/VIII – protokoły z posiedzeń Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości oraz Komisji Prac Ustawodawczych w dniach 17 kwietnia, 12 i 17 maja 1982 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/364, k. 171–202, 209–247.

był wzrost temperatury dyskusji. Nie wykroczyła ona jednak w żadnym momencie poza ramy tzw. języka parlamentarnego. Podejście adwersarzy Ministra Sprawiedliwości było wręcz zbyt dyplomatyczne. Szczególnie widoczne było to w momencie propozycji ministra Zawadzkiego przywrócenia do projektu obowiązku dawania przez kandydatów na adwokatów tzw. rękojmi wykonywania zawodu adwokata zgodnie z zadaniami adwokatury w PRL. Trudno było już wówczas ukrywać, jakiemu celowi służyła instytucja „rękojmi”. Karty zostały odkryte przez władze w pierwszych miesiącach stanu wojennego, kiedy z powodu rzekomego braku rękojmi należytego wykonywania obowiązków pozbawiono stanowisk sędziów, którzy aktywnie działali w „Solidarności” i na rzecz samorządności w sądownictwie<sup>57</sup>. Nikt nie wspomniał jednak o politycznym znaczeniu instytucji rękojmi. Ostatecznie wprowadzono ją do projektu. Podobnie było z większością wniosków ministra Zawadzkiego. Komisje zadecydowały o przyznaniu Ministrowi Sprawiedliwości istotnych kompetencji, znacznie ograniczających samorządność, w zakresie:

- 1) składania sprzeciwu wobec uchwał organów adwokatury o odmowie wpisu na listę adwokatów, od którego zainteresowanemu i organom adwokatury przysługiwało odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego;
- 2) postępowania dyscyplinarnego –

<sup>57</sup> K. Niewiński, *PZPR a sądownictwo w latach 1980–1985. Próby powstrzymania „solidarnościowej” rewolucji*, Oświęcim 2016, s. 203–218.

polecenia jego wszczęcia i tymczasowego zawieszania adwokatów w czynnościach.

Posłowie mecenasi Maria Budznowska i Zdzisław Czeszejko-Sochacki wyrazili swój sprzeciw wobec przegłosowania przez komisje poprawek Ministra Sprawiedliwości, składając wnioski mniejszości. Nie miały być one jednak poddawane pod głosowanie w Sejmie. Służyć miały zaprezentowaniu na forum Sejmu głosów sprzeciwu wobec zachowania szerokiej kompetencji nadzorczych w rękach Ministra Sprawiedliwości, wbrew postulatam środowiska adwokackiego. Wspominał o tym poseł Adam Łopatka, prezentując projekt ustawy – Prawo o adwokaturze, tuż przed jego rozpatrzeniem w Sejmie, na zebraniu Klubu Poselskiego PZPR. Profesor Łopatka podkreślał w swoim wystąpieniu, że pierwotny projekt środowiskowy „był nacechowany pewną jednostronnością, znaczy pewnym nadmiarem dążeń samorządowych i powszechną w owym czasie nieufnością do rządu. W toku prac w komisjach sejmowych te sprawy zostały w zasadzie wyprostowane i dzisiaj mamy do uchwalenia projekt ustawy, który idzie zgodnie z potrzebami czasu i kraju, a także zgodnie z postulatami, mianowicie zmierza on do rozszerzenia zadań adwokatury, podnosi rangę adwokatury wiążąc ją, podobnie jak powiązana jest prokuratura oraz Sąd Najwyższy, z Radą Państwa i dający jej dojście do Rady Państwa. Wreszcie projekt ten znosi z jednej strony nadzór Ministra Sprawiedliwości nad adwokaturą, który dotychczas

istnieje, daje jednak Ministrowi Sprawiedliwości oraz innym ministrom w niezbędnym zakresie wpływ na decyzje i działalność adwokatury i w ten sposób wydaje się zabezpiecza troskę o interes ogólnopństwowy i ogólnospołeczny w działalności tej samorządowej organizacji. (...) Projekt ten jest pozytywną odpowiedzią na istniejące potrzeby i potwierdza tę linię reform i zmian, które z jednej strony odrzucają niewłaściwości w sprawowaniu władzy z okresu przed sierpniem 1980 r. i z drugiej strony unika słabości i elementów niepożądanych, które miały miejsce w okresie 18 czy 16 miesięcy<sup>58</sup>.

Sprawozdawca ponadto zwracał uwagę na wyjątkowość zgłoszonego zdania mniejszości, z którego nikt nie korzystał od czasów Sejmu Ustawodawczego, a więc od 30 lat funkcjonowania Sejmu PRL. Jego zdaniem wniosek miał charakter demonstracyjny, a jego użycie „wzbogacało barwy demokracji w działalności Sejmu”<sup>59</sup>. Sytuacja ta ukazuje dobitnie, że Sejm PRL był jedynie placem propagandowej agitacji, a nie organem o realnych kompetencjach i znaczeniu. Było również znamienne, że odwagę do wniesienia sprzeciwu na forum Sejmu po raz pierwszy w dziejach PRL, i to w okresie stanu wojennego, mieli właśnie adwokaci.

Nowa ustawa – Prawo o adwokatu-

<sup>58</sup> Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26.05.1982 r. w gmachu Sejmu, AAN, 1354 KC PZPR, Biuro Spraw Sejmowych, sygn. XXV/12, k. 11–12.

<sup>59</sup> Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26.05.1982 r. w gmachu Sejmu, AAN, 1354 KC PZPR, Biuro Spraw Sejmowych, sygn. XXV/12, k. 13.

rze została ostatecznie przyjęta przez Sejm 26.05.1982 r.<sup>60</sup> Odpowiadała ona jednak jedynie częściowo postulatom środowiska adwokackiego. Głównym osiągnięciem było powołanie, jako najwyższego organu samorządowego, Krajowego Zjazdu Adwokatury. Kompetencje Ministra Sprawiedliwości zostały w znacznym stopniu ograniczone. Jednak wciąż posiadał on możliwości wpływania na dobór kadr do adwokatury i w sprawach postępowań dyscyplinarnych. Ustawa z 1982 r., w stosunku do pierwotnego projektu, realizowała także postulaty sędziów i radców prawnych w zakresie udroźnienia dostępu przedstawicieli innych zawodów prawniczych do adwokatury. Odpowiednie poprawki w tym zakresie zostały wprowadzone na etapie prac podkomisji.

## WNIOSKI

Przyjęta 26.05.1982 r. ustawa – Prawo o adwokaturze nie spełniała do końca oczekiwań środowiska adwokackiego, które domagało się realizacji zasady pełnej samorządności zawodowej. Minister Sprawiedliwości utracił jednak wiele ze swoich kompetencji, a część zachowanych utraciło swą arbitralność poprzez poddanie ich kontroli Sądu Najwyższego. Władze dopuściły do tych zmian w ramach realizacji programu tzw. socjalistycznej odnowy kraju, który był częściowym odwrótem od sprawowania ścisłego nadzoru partyjno-rządowego nad każdą sferą

<sup>60</sup> Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124. Zob. T.J. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, Warszawa 2013, s. 428–442.

funkcjonowania państwa. Staraly się jednak utrzymać kontrolę i wpływ na samorząd adwokacki przy pomocy podstawowych organizacji partyjnych PZPR działających w adwokaturze. Pozycja partii w tym środowisku okazała się jednak zbyt słaba. Władze przeliczyły się w swoich kalkulacjach. Dobitnie ukazały to wybory członków organów okręgowych izb adwokackich oraz de-

legatów na pierwszy – pod rządami ustawy z 1982 r. – Krajowy Zjazd Adwokatury, które miały miejsce w okresie od czerwca do września 1983 r. Adwokaci związani z PZPR stanowili niewielki odsetek wybranych członków i delegatów. Również sam przebieg Zjazdu potwierdził, że adwokatura nie zamierzała dopuszczać do jej partyjnego sterowania.

## ABSTRACT

**dr Kamil Niewiński**

The author is a doctor of laws, an academic teacher linked with the University of Białystok, an employee of local government at Białystok city office, in his academic work he deals with the system of justice in the broad sense.

### **Hope and reality – self-governance and supervision of the Minister of Justice in the Act – Law on the Bar of 26.05.1982**

*The article discusses the events from the years 1980-1982, which brought about a partial shift in the policy of the Polish People's Republic under the influence of social protests held by 'Solidarity'. Its aim is to present the attitude of the authorities towards the self-governance postulates of the Bar. It shows the way to the reform carried out in 1982, which was a compromise between two stands. Therefore, it failed to fulfil the hopes of the advocates, but it also deprived the authorities of control over the Bar.*

**Keywords:** *the Bar, self-government, supervision, Ministry of Justice*

**dr Kamil Niewiński**

ORCID: 0000-0002-1752-2871; e-mail: kamilnws18@gmail.com

Autor jest doktorem nauk prawnych, nauczycielem akademickim związanym z Uniwersytetem w Białymstoku, pracownikiem samorządowym białostockiego magistratu, w pracy naukowej zajmuje się sferą szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. Z. Krzemiński, Warszawa 1974
- Adwokatura warszawska w latach nadziei i przełomu (1956–2009)*, red. A. Flisek, Warszawa 2009
- Ambroziewicz Piotr**, *Maraton adwokatów*, „Prawo i Życie” 1981/3
- Czas próby. O adwokatach – obrońcach ludzi i wartości*, Warszawa 1984, seria „Komitet Helsiński w Polsce” 1984/5
- Dzieje adwokatury na Pomorzu Środkowym w latach 1945–1992*, red. L. Kasperski, Warszawa 1992
- Fiedorczyk Piotr, Kowalski Przemysław**, *Izba Adwokacka w Białymstoku 1951–2011*, Warszawa 2011
- Hęćka Stanisław**, *Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu (3–4.01.1981)*, „Państwo i Prawo” 1981/5
- Kotliński Tomasz, Redzik Adam, Zaborski Marcin**, *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, Warszawa 2013
- Krzemiński Zdzisław**, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2005
- Niewiński Kamil**, *PZPR a sądownictwo w latach 1980–1985. Próby powstrzymania „solidarnościowej” rewolucji*, Oświęcim 2016
- Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w dniach 3 i 4.01.1981 r. (przebieg obrad odtworzony na podstawie zapisu na taśmie magnetofonowej)*, „Palestra” 1981/3–4
- Potrzebowski Karol**, *Projekt prawa o adwokaturze w ujęciu Komisji Legislacyjnej Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów*, „Palestra” 1981/5
- Redzik Adam, Kotliński Tomasz**, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012
- Szczęsny Jerzy**, *Poznański Zjazd Adwokatury*, „Gazeta Prawnicza” 1981/2
- Żuławski Jacek**, *Adwokatura w ostatniej dekadzie PRL – historia samorządności*, Kraków 2012

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## WYROK NAKAZOWY A WĄTPLIWOŚCI W ZAKRESIE PRZEBIEGU ZDARZENIA

Zderzenie dwóch pojazdów – opła i fiata – miało miejsce na prawym pasie ronda w następującej konfiguracji. W kierunku skrzyżowania o ruchu okrężnym, do którego prowadził jeden pas ruchu, pierwszy jechał opel. Przed wjazdem na rondo pas ten przekształcił się w dwa pasy, prawy właściwy do zajęcia prawego pasa na rondzie, lewy przeznaczony dla pasa sąsiedniego. Kierujący oplem popełnił błąd, kontynuując jazdę prosto (po rozwidleniu jezdni) lewym pasem, po czym wjeżdżając na rondo, zajęł lewą krawędź prawego pasa. Jadący za nim kierujący fiatem natomiast (na rozwidleniu) odbił w prawo i tym pasem wjechał na prawy pas ronda, uderzając prawe tylne koło lewym narożem fiata.

Przybyli na miejsce zdarzenia policjanci z wydziału ruchu drogowego uznali, że sprawcą tzw. kolizji drogo-

wej<sup>1</sup> jest kierujący oplem, nakładając na niego mandat karny w wysokości 500 zł. Z uwagi na zachodzące wątpliwości w kwestii przyczyny zaistnienia zdarzenia, jak i okoliczności jego przebiegu kierujący odmówił przyjęcia mandatu karnego, a zatem sprawa trafiła do wydziału ruchu drogowego w celu przeprowadzenia czynności wyjaśniających. Wskutek licznych uchybień w toku oględzin miejsca zdarzenia dokonanych przez policjantów z pionu ruchu drogowego, a także niepełnego materiału dowodowego zgromadzonego w toku czynności wyjaśniających, jawi się bezsporne twierdzenie, że wymieniony kierujący słusznie odmówił przyjęcia mandatu.

Nie nasuwa jakichkolwiek wątpli-

<sup>1</sup> Użycie określenia „tzw.” kolizja drogowa wynika z faktu, że jest to określenie potoczne, w istocie stanowi wypadek będący wykróceniem z art. 86 § 1 k.w.

wości, że pełna dokumentacja dotycząca wypadku drogowego stanowiącego wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. powinna zawierać: 1) wymiarowy szkic sytuacyjny miejsca zdarzenia, 2) protokół oględzin miejsca zdarzenia, 3) protokół oględzin pojazdów uczestniczących w zdarzeniu, 4) analizę zapisu monitoringu, 5) materiał zdjęciowy. Jest charakterystyczne, że dokumentacja powinna być spójna. Oznacza to, że dane liczbowe ujęte w protokołach powinny być uwidocznione na zwymiarowanym szkicu sytuacyjnym. Z kolei materiał zdjęciowy powinien wskazywać deformacje powypadkowe pojazdów zwymiarowane i odnotowane w protokołach.

Tymczasem zgodnie ze stanem faktycznym w dniu dokonywania analizy wskazana dokumentacja charakteryzowała się istotnymi brakami utrudniającymi rekonstrukcję przebiegu zdarzenia, a tym samym uniemożliwiała słuszne rozstrzygnięcie przez organ wymiaru sprawiedliwości. Mianowicie protokół oględzin miejsca zdarzenia był nadmiernie ogólnikowy. Nie zostało ono należycie zwymiarowane. Chodzi o: 1) długość prawego pasa przed wjazdem na rondo, 2) wymiary przejścia dla pieszych, 3) odległość od przejścia do linii warunkowego zatrzymania, 4) szerokości obu pasów przed wjazdem na rondo, 5) szerokość prawego pasa na rondzie, 6) dokładne miejsce kontaktu pojazdów, 7) porównanie śladów w ujęciu liczbowym, w kontekście ich długości zarówno poziomej, jak pionowej obu pojazdów. Określone dane liczbowe powinien zawierać zarówno protokół oględzin miejsca zdarzenia, jak i szkic sytuacyjny.

Pomijając kwestię bezwartościowości, z procesowego punktu widzenia, sporządzonego przez policjanta szkicu sytuacyjnego, można zauważyć, że zawiera on nieprawdziwy przekaz sugerujący, że oba pojazdy, dojeżdżając do ronda, poruszały się równoległe obok siebie. Rysunek aż nadto wyraźnie koliduje z dowodami materialnymi w postaci zdjęć wykonanych przez kierującego oplem bezpośrednio po tzw. kolizji obu pojazdów. Dotyczy to także zdjęć wykonanych przez policjanta. Wskazane uchybienie pogłębia wątpliwa wiadomość zawarta w protokole oględzin samochodu Opel. Otóż wpis do wskazanego protokołu, dotyczący zarysowania lewych przednich drzwi fiata, można również negatywnie zweryfikować, ponieważ w rzeczywistości były one nietknięte podczas zderzenia. Na dodatek z wpisem nie koresponduje oznaczenie uszkodzeń fiata na ujętym w protokole rysunku tego pojazdu. Jak widać, lewe drzwi nie zostały wskazane jako uszkodzone. Kolejny wpis do wskazanego protokołu, niewymagający komentarza, aż nadto wyraźnie charakteryzuje kuriozalnie niski oraz nierzetelny poziom czynności policyjnych, do których niepodobna mieć zaufanie. Mianowicie w rubryce „data badania stanu technicznego” ostatniego przed zdarzeniem i następnego, którego jeszcze nie wykonano, jest identyczna.

Bezdiskusyjnie istotnym uchybieniem jest brak wnikliwej analizy zapisu miejskiego monitoringu. Podobno usprawiedliwieniem takiego stanu rzeczy była zła jakość nagrania. Skoro ten ważny element czynności przerósł możliwości policjantów, to należało

zwrócić się o opinię do biegłego z zakresu badań informacji wizualnych.

W toku rozpoznawania zdarzenia nikomu z policyjnego pionu drogowego nie przyszło do głowy, że nie wolno *a priori* zakładać, iż uczestnik ruchu kołowego, który przez błąd w wykonaniu manewru zainicjował stan zagrożenia, *de facto* jest sprawcą skutkowego zdarzenia drogowego. Kategorycznej tezy o jednoosobowym wypełnieniu znamion wykroczenia z art. 86 k.w., skutkującym bezpośrednim kontaktem pojazdów, nie można budować wyłącznie na podstawie nieprawidłowego zachowania. *A contrario* należy w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego zgodnie z regułami sztuki wykazać, że stan zagrożenia trwał aż do zderzenia pojazdów w warunkach prawidłowego zachowania drugiego uczestnika ruchu drogowego wypełniającego powinności płynące z zasad „szczególnej ostrożności” i „ograniczonego zaufania”, które uniemożliwiały skuteczną reakcję zapobiegającą zdarzeniu. W razie jakichkolwiek zaniedbań w realizacji wskazanych powinności można przypisać przyczynienie do urzeczywistnienia tzw. kolizji, a nawet jej spowodowanie.

Kontekst rozważań nie stanowi żadnej przesady. Myślę, że nie ma potrzeby przekonywania, zwłaszcza profesjonalistów, o obligatoryjności wykonywania przedmiotowych czynności z najwyższą starannością w warunkach pełnej eliminacji błędów ocennych, wszak decyduje się o doprowadzeniu do ukarania, a kara może być wyłącznie sprawiedliwa. Tu w rzeczy samej nie ma miejsca na błędy, co

oznacza, że przed Policją jeszcze trochę pracy pozostało do zakończenia czynności w rozpoznawanej sprawie.

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że obaj kierujący, dojeżdżając do oznakowanego przejścia dla pieszych (P-10) poprzedzającego skrzyżowanie o ruchu okrężnym (C-12), na które wjazd wymagał ustąpienia pojazdom znajdującym się na rondzie (A-7), mieli obowiązek zachowania szczególnej ostrożności realizowanej dyspozycją art. 3 p.r.d.

Kierujący samochodem marki Opel dojeżdżał do ronda, prowadząc pojazd z odpowiednią prędkością, spokojnie i rozważnie, równocześnie zwalniając przed oznakowanymi przejściami dla pieszych. Mógł wjechać na rondo z tzw. najazdu, to znaczy bez zatrzymania, ponieważ z lewej strony jezdni była wolna od pojazdów mających pierwszeństwo, a równocześnie był przekonany, że z jego prawej strony nie nadjeżdża żaden pojazd. Jednakże popełnił błąd, wjeżdżając na rondo z lewego pasa ruchu i zajmując, zamiast lewego, prawy pas na rondzie. Kierujący samochodem Fiat, jadący za samochodem Opel, który przed wjazdem na rondo prawidłowo skorzystał z prawego rozwidlenia jezdni, już po wjeździe na rondo najechał na prawe tylne koło opla, ocierając lewe naroże fiata. Przebieg zdarzenia utrwaliła kamera zainstalowana w samochodzie Opel. Z zapisu kamery wynika, że opel po zderzeniu zatrzymał się niezwłocznie przy lewej krawędzi prawego pasa wyznaczonego na rondzie.

Dzięki zapisowi monitoringu miejskiego można było zaobserwować ruch samochodu Fiat w miejscu naj-



bardziej odległym od ronda. Pojazd ten poruszał się w bezpiecznej odległości (najmniej 25 m) od jadącego przed nim samochodu Opel. Szacunkowo można przyjąć, że pojazdy po-

ruszały się z administracyjnie dopuszczalną prędkością 50 km/h.

Widać to wyraźnie na wizualizacji (zdjęcie 1).



Zdjęcie 1

Kolejne wizualizacje (zdjęcia 2–3) wskazują, że gdyby kierujący samochodem Fiat (czerwony) zbliżał się do przejścia dla pieszych, usytuowanego przed krytycznym rondem, z zachowaniem szczególnej ostrożności i podobnie jak kierujący samochodem

Opel (biały) zmniejszył przed tym przejściem prędkość – zresztą zgodnie z wymaganiami ustawowymi – do tzw. kolizji by nie doszło. Warto – dla potwierdzenia hipotezy – zwrócić uwagę na wizualizację utrwaloną na zdjęciu 2.



Zdjęcie 2

Kierujący samochodem Fiat, wjeżdżając na prawy pas rozwidlenia jezdni – przy założeniu zachowania wspomnianej szczególnej ostrożności i w jej ramach należytej obserwacji przedpola jazdy – miał możliwość ustalenia

zawczasu zamiaru nieprawidłowego wjazdu kierującego samochodem Opel na prawy pas ronda. Krótko mówiąc, symptomy określonego zachowania tego kierującego powinny dotrzeć do kierującego samochodem

Fiat w czasie umożliwiającym podjęcie skutecznego manewru obronnego zapobiegającego kontaktowi między pojazdami, pod warunkiem że bez zbędnej zwłoki – na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) – podjął manewr hamowania i ominięcia samochodu Opel z prawej strony. Nie było przeszkód w realizacji takiego

manewru ze względu na odpowiedni obszar miejsca. Wystarczy spojrzeć na wizualizację utrwaloną zdjęciem 3, aby stwierdzić, że z uwagi na szerokość prawego pasa na rondzie (4,1 m) kierujący samochodem Fiat miał dużo miejsca do ominięcia samochodu Opel (oba pojazdy mieszczą się na tym pasie bezdotykowo).



Zdjęcie 3

Na tle powyższych rozważań bezspornie jawi się następujące twierdzenie. Kierującemu samochodem Opel nie można zarzucić naruszenia zasady szczególnej ostrożności wyłącznie z powodu błędu o charakterze formalnym, polegającego na zajęciu niewłaściwego pasa przed wjazdem na prawy pas ronda. Nie można dopatrzeć się związku przyczynowego między zachowaniem tego kierującego a zdarzeniem. Natomiast nie ma cienia wątpliwości, że kierujący fiatem naruszył obie podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a mianowicie szczególnej ostrożności i ograniczonego zaufania. Zasadę szczególnej ostrożności naruszył przez nadmierną prędkość – znacznie większą od prędkości samochodu Opel – którą *de facto* zmierzał wbrew przepisom do wyprzedzenia tego pojazdu podczas

zbliżania się do przejścia dla pieszych, poprzedzającego wjazd na rondo. Jest niemal oczywiste, że gdyby poruszał się rozważnie, podobnie jak kierujący opłem, i zwolnił przed przejściem dla pieszych poprzedzającym wjazd na rondo, nie doszłoby do zderzenia. Do rozpoznawanego zdarzenia nie doszłoby również, gdyby kierujący fiatem naruszył wprawdzie szczególną ostrożność przez nieodpowiednią prędkość, lecz należycie obserwował przedpole jazdy, a co za tym idzie dostrzegł zamiar kierującego opłem oraz podjął manewr zwolnienia pojazdu, wówczas mógłby zatrzymać się bezkolizyjnie lub ominąć z prawej strony samochód, z którym się zderzył, mając do dyspozycji wystarczająco dużo miejsca. Zważywszy, że tego nie uczynił, o czym świadczy brak śladów hamowania na jezdni, naruszył zasadę

ograniczonego zaufania, jako rezultat niewłaściwej obserwacji przedpola jazdy, w wyniku której nie dostrzegł określonego manewru kierującego samochodem Opel. Zachodzi zatem związek przyczynowy między zachowaniem kierującego fiatem a zdarzeniem drogowym.

Policyjne czynności nie doprowadziły do wyjaśnienia istotnych wątpliwości wskazywanych przez kierującego oplem, który w konsekwencji powziął wiadomość o skierowaniu przeciwko niemu wniosku o ukaranie do właściwego sądu rejonowego. W tej sytuacji skierował do tego sądu wniosek o odmowę wszczęcia przeciwko niemu postępowania oraz zwrot sprawy Policji w celu uzupełnienia czynności wyjaśniających w zakresie eliminującym uchybienia i uczynienia kompletnym materiału dowodowego. W odpowiedzi całkowicie ignorującej wniosek dowodowy otrzymał wyrok nakazowy, niemający w tym stanie rzeczy racji bytu, co wynika z ustawowej dyspozycji, która jest jednoznaczna. Otóż mocą art. 93

§ 2 k.p.w. orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości w warunkach – co oczywiste – kompletnego materiału dowodowego zebranego zgodnie z regułami sztuki, a więc takiego, który charakteryzuje się brakiem uchybień w obligacyjnych czynnościach.

Na tle rozpoznawanej sprawy rodzi się smutna refleksja o nadmiernym automatyzmie w czynnościach sądowych. Sąd z wniosku dowodowego kierującego samochodem Opel dowiedział się o istotnych wątpliwościach powstałych wskutek niebale przeprowadzonych czynności wyjaśniających, a mimo to *contra legem* wydał wyrok nakazowy. Może sądowi zabrakło formalnego słowa „sprzeciw”, kasującego wyrok nakazowy i wyraźnie obligującego sąd do wyznaczenia rozprawy głównej, podczas której kierujący będzie mógł przy wsparciu obrońcy przedstawić swoją argumentację, licząc, cokolwiek to znaczy, na wysłuchanie przez organ orzekający.

**Wojciech Kotowski**

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## WOJNA ŚWIATÓW

W opublikowanej jeszcze u schyłku XIX stulecia *Wojnie światów* (*War of the Worlds*, wyd. 1898) Herbert George Wells przejmująco opisuje inwazję Marsjan na Ziemię. My, Ziemianie, uświadamiamy sobie, że celem najeźdźców z innego świata jest zniszczenie naszej cywilizacji i nie doczekamy się z ich strony ani litości, ani chęci negocjacji. Choć dzielnie walczymy, nie potrafimy się oprzeć ich bezwzględności i technicznej dominacji. Kiedy w 1938 roku Orson Welles wyemitował słuchowisko radiowe na podstawie tej powieści, tysiące Amerykanów wpadło w panikę, traktując radiowy przekaz jako relację rzeczywistych wydarzeń.

Od tłustego czwartku AD 2022 mamy do czynienia z wojną światów. Świat demokracji, wolności i prawdy został zaatakowany przez świat autokracji, zniewolenia i kłamstwa. Walczą ze sobą nie tylko żołnierze, walczą dwa odmienne systemy wartości. Mo-

żemy nakładać na nie narodowe barwy, polityczne zaszczości i historyczne konteksty, ale istota sprowadza się do konfliktu różnych systemów polityczno-kulturowych – świata Zachodu z jego cywilizacyjnym dorobkiem i świata Wschodu w czystej, odartej z masek postaci, przyzwalającej na despotię i barbarzyństwo. Gdyby szukać plastycznych ilustracji tego zdarzenia, przypomina się komiks *300* Franka Millera i oparty na nim film Zacka Snydera z 2006 roku o tym samym tytule.

Ukraina płaci dziś najwyższą cenę za to, że chce być niepodległa. Historyk dodałby, że i za to, iż w zamian za iluzoryczne – jak się okazuje – gwarancje niepodległości wyrzekła się broni jądrowej i nie zdołała przez ponad trzydzieści lat uzyskać członkostwa w Unii Europejskiej ani w NATO. Warto, szczególnie teraz, zauważyć, jak wiele znaczy to członkostwo i że nam się po prostu poszczęściło. I warto pa-

miętać antyeuropejskie wypowiedzi „pożytecznych idiotów” i inteligentnych inaczej polityków, bo choć teraz się pochowali, to niedługo powrócą.

Prezydent Federacji Rosyjskiej odmawia Ukraińcom prawa do bycia narodem i nie uznaje żadnego argumentu poza argumentem siły. Jesteśmy z Ukraińcami (Rusinami) splątani setkami lat wspólnych dziejów pełnych wojen, ofiar, zniewolenia i politycznych ambicji. Napisano na ten temat setki książek, z których warto sięgnąć choćby po monumentalne, ale i – to nie zarzut – gawędziarskie *Dzieje Polski* Andrzeja Nowaka (szczególnie ostatni dotąd tom V – 1572–1632 *Imperium Rzeczypospolitej*). Węzły wspólnej historii pozostawiły mniej i bardziej odległe rachunki krzywd, ale przynależność do świata Zachodu jednoznacznie wyklucza ryzyko poszukiwania sposobów ich wyrównywania. Pielęgnowujemy to, co nas łączy, zapominamy o tym, co nas dzieli. Wierzę, że takie podejście pozwoli nam przyjąć i zaakceptować setki tysięcy uchodźców i w rezultacie nieustającej imigracji – Polskę wielokulturową. Istotną rolę mają tu do odegrania administracja państwowa i samorządowa, które powinny wspomóc polską gościnność organizacją i odpowiednimi instrumentami prawnymi.

Po kilkunastu dniach wojny można jeszcze żywić nadzieję, że pod presją zjednoczonego Zachodu nie dojdzie do okupacji całej Ukrainy. Prawdopodobna jest wszakże rosyjska dominacja wszędzie na wchód od polskiej granicy, poprzedzona zmęczeniem polskiego społeczeństwa opowieściami o wojnie, kruszeniem się sezon-

wej jedności Zachodu wobec inwazji barbarzyńców i powrotem do filozofii „business as usual”. Na taki scenariusz liczy agresor, w tym upatrują swej siły dyktatorzy w Moskwie i Mińsku, jest on też – niestety – wygodny dla tych rodzimych polityków, którzy nie potrafią dorosnąć do nowej sytuacji.

Agresja na Ukrainę przeczy jakże budującej koncepcji „rewolucji humanitarnej” profesora filozofii na Uniwersytecie Harvarda – Stevena Pinkera (zob. *Zmierzch przemocy. Lepsza strona naszej natury*, oryg. *The Better Angels of Our Nature. Why Violence has declined*, przekład Tomasz Bieroń, Poznań 2015), wedle której ludzkość odstępuje od przemocy, gdyż „zaściankowy świat wioski i klanu, dostępny za pomocą pięciu zmysłów i czerpiący informację od jednego dostawcy, a mianowicie Kościoła, ustąpił miejsca całemu kalejdoskopowi ludów, miejsc, kultów i idei” (*Zmierzch...*, s. 234–235). Według Pinkera „rewolucja humanitarna była kamieniem milowym historycznej redukcji przemocy i należy do najwspanialszych dokonań ludzkości. Zabójstwa na tle zabobonnym, okrutne kary, frywolne egzekucje i niewolnictwo nie zniknęły wprawdzie z powierzchni ziemi, ale z pewnością zostały zepchnięte na margines” (*Zmierzch...*, s. 251). Autor wierzy, że nie będziemy już mieli do czynienia z ludobójstwem, a w najnowszej pracy pt. *Nowe oświecenie. Argumenty za rozumem, nauką, humanizmem i postępem* (Poznań 2018, tłum. Tomasz Bieroń, oryg. *Enlightenment Now*) zapewnia: „Świat daje szansę pokojowi. Wojny między krajami przechodzą do lamusa, a wojny wewnętrzne nie występują

na pięciu szóstych powierzchni świata. Roczny odsetek ludności zabijanej przez wojny jest cztery razy mniejszy niż w latach osiemdziesiątych, siedem razy mniejszy niż na początku lat siedemdziesiątych, osiemnaście razy mniejszy niż na początku lat pięćdziesiątych i dwieście razy mniejszy niż podczas pierwszej wojny światowej. Ludobójstwo – niegdyś rozpowszechnione – stało się rzadkie” (*Nowe oświecenie*, s. 379–380). I dalej: „Demokracja liberalna to cenne osiągnięcie. Dopóki nie zstąpi na Ziemię mesjasz, zawsze będzie miała problemy, lepiej jest wszakże je rozwiązywać, niż wszystko podpalić i liczyć na to, że z popiołów i kości wyłoni się coś lepszego” (*Nowe oświecenie*, s. 404).

Niestety, choć tego nie chcemy, agresja na Ukrainę przeniosła nas w świat zimnej wojny, strachu i wyścigu zbrojeń. Nawet jeśli przyjąć, że wywołanie tej wojny to nie realizacja koncepcji politycznej przyjętej przez wyłoniony w wyborach parlament i akceptowanej przez większość rosyjskiego społeczeństwa, ale wybryk rządzącego despoty, to kraj-agresor powinien ponieść konsekwencje zbrojnej napaści. Dlatego uzasadnione są i sankcje ekonomiczne, i obywatelski bojkot. Jakże daleko jesteśmy dzisiaj od krzepiących obrazków przedstawianych w powieści Amora Towlesa *Dżentelmen w Moskwie* czy naiwnej fantazji Adama Przechrzty *Gambit Wielopolskiego*...

Pamiętajmy też, że na społeczeństwie agresorów ciąży siedemdziesięcioletnie brzemień systemu sowieckiego – totalitaryzmu ubranego w komunistyczne frazesy. Musi upłynąć może i kolejne pół wieku, aby od tego brze-

mienia się uwolnić. Aby zrozumieć „dwójmyślenie” ludzi wysyłanych do walki przez Moskwę, trzeba z kolei przypomnieć, jak traktowany był żołnierz Armii Czerwonej. W przejmującej pracy angielskiej profesor historii współczesnej – Catherine Merridale – pt. *Wojna Iwana. Życie i śmierć w Armii Czerwonej 1939-1945* (wyd. Znak Horyzont, Kraków 2020, tłum. Katarzyna Barzyńska-Chojnacka i Piotr Chojnacki, oryg. *Ivan's War. The Red Army 1939-45*) czytamy:

„Jak zwykle w surrealistycznym radzieckim świecie, ludzi proszono, żeby mówili jedno, żeby podpisywali się publicznie pod jedną wersją, podczas gdy w rzeczywistości myśleli, przynajmniej częściowo, co innego. (...) Żołnierze dostosowywali się do tych podwójnych standardów. Wydawało się, że mieli co najmniej dwie kultury: oficjalną, która obejmowała wszystko, co pozwalano im robić przed oficerami i dziennikarzami, oraz ukrytą, niemal plemienną kulturę wódki, machorki, melodyjnych powieści – spontanicznych wierszyków zwanych czastuszkami i prostych chłopskich żartów” (*Wojna...*, s. 210–211).

Nad wizerunkiem armii czuwali (i nadal czuwają) oficerowie polityczni, aparat bezpieczeństwa i propagandziści. „Narodziny słynnego mitu wojennego starannie wyreżyserowano – pisała Merridale. – Cenzorzy dopilnowali, żeby słowo odwrót i kapitulacja zniknęły z kronik operacyjnych Armii Czerwonej, jednak, co bardziej okrutne, zatajali też prawdziwą wielkość strat w ludziach. (...) Przez ten cały czas, nawet w Berlinie, Armia Czerwona straciła więcej mężczyzn i kobiet

niż strona, którą pokonała. Średnio radzieckie straty przewyższały liczbę ofiar wroga przynajmniej trzykrotnie, choć robiono wszystko, żeby zataić te statystyki” (*Wojna...*, s. 208).

Doniesienia medialne potwierdzają, że wskazane wyżej mechanizmy nadal tam funkcjonują. W Federacji Rosyjskiej za tzw. szeptaną propagandę grozi już wysoka kara, *homo sovieticus* jest sposobem na życie, a zatem kłamstwa się nie tylko akceptuje, ale i wspiera.

Jako obserwator politycznych zdarzeń pokładam – dziś w dwójnasób – nadzieje w zachęcaniu czytelników do mądrej lektury, gdyż ta może prowadzić do mądrych wyborów. Jak pisał Steven Pinker: „czytanie uczy przyjmować cudze spojrzenie. Kiedy w Twojej głowie są czyjeś myśli, obserwujesz świat z punktu widzenia tej osoby. Nie tylko odbierasz obrazy i dźwięki, których osobiście nie doświadczyłeś, ale również wchodzisz w umysł tej osoby i przez jakiś czas podzielasz jej postawy i reakcje” (*Zmierzch...*, s. 235). Dzisiaj odpowiednią lekturą wydają się ponure utopie – przestrogi, jak *Folwark*

*zwierzęcy* i *Rok 1984* George’a Orwella, *Nowy wspaniały świat* Aldousa Huxleya czy *My* Jewgienija Zamiatina, czy antywojenne groteski, jak *Rzeźnia nr 5* Kurta Vonneguta i *Paragraf 22* Josepha Hellera. Tragiczną aktualność zyskują nowy polityczny thriller Kena Folletta pt. *Nigdy* (choć akurat o Rosji w nim niewiele) oraz nieco zapomniana i niedoceniona *Głowa Kasandry* Marka Baranieckiego. Dzisiaj każdy, kto nie chce realizacji przedstawionych tam literackich wizji, powinien wspierać nasze członkostwo w Unii Europejskiej, objęcie budżetem państwa wszystkich państwowych wydatków i powierzenie zarządzania tym budżetem fachowcom. Przed nami ciężkie czasy. Zbrodnią jest zmarnowanie nie tylko każdego ludzkiego życia, ale i każdego publicznego grosza, jakże dziś potrzebnego dla zapewnienia naszego bezpieczeństwa.

W *Wojnie światów* Wellsa marsjański agresor ostatecznie przegrał. Trzeba mieć nadzieję, że będzie tak i w naszej rzeczywistości. Wielu z nas może wszakże tego nie doczekać.

### Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

# TABLE OF CONTENTS

## EDITORIAL

*Ewa Stawicka*

*Literati* ..... 5

## ARTICLES

*Marek Skwarcow*

The right of a private detective to process the so-called sensitive data ..... 8

*Jan Chmielewski*

Guidelines of the appeal authority regarding the interpretation of the provisions of law in general administrative procedure (Article 138(2a) of the Code of Administrative Procedure) ..... 30

*Maria Michta*

Self-performance as a criterion for evaluating offers in public procurement ..... 48

## GLOSSES

*Michał Niedośpiąt*

Application of Article 79 of the Civil Code to a document confirming the contents of an oral will – commentary on Supreme Court decision of 9.08.2019 (II CSK 277/19) ..... 62

## RECENT CASE LAW

*Patrycja Balcer, Janusz Raglewski, Dobrosława Szumiło-Kulczycka*

Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of criminal law (July–December 2021) ..... 73

## ADVOCATES' FORUM

*Mariusz Olęzątek*

Citizen versus State – inequality of ‘weapons’ ..... 90

## HISTORY OF THE BAR

*Piotr Fiedorczyk*

The 1981 Bar Convention in Poznan in the light of materials from the Ministry of Justice ..... 103



*Kamil Niewiński*

Hope and reality – self-governance and supervision of the Minister of Justice in the Act – Law on the Bar of 26.05.1982 . . . . . 112

**ROAD ACCIDENTS**

*Wojciech Kotowski*

Injunctions in the context of doubts about the course of events . . . . . 133

**BOOK-LOVER LAWYER'S TALES**

*Andrzej Tomaszek*

War of the Worlds . . . . . 139

## *W numerze między innymi:*

**MAREK SKWARCOW**

Prawo do przetwarzania przez prywatnego detektywa  
tzw. danych wrażliwych

**JAN CHMIELEWSKI**

Wytyczne organu odwoławczego w zakresie wykładni przepisów  
prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym (art. 138 § 2a k.p.a.)

**MARIA MICHTA**

Samodzielność wykonania jako kryterium oceny ofert  
w zamówieniach publicznych

**MICHAŁ NIEDOŚPIAŁ**

Zastosowanie art. 79 Kodeksu cywilnego do pisma stwierdzającego  
treść testamentu ustnego – glosa

**PATRYCJA BALCER, JANUSZ RAGLEWSKI,  
DOBROŚŁAWA SZUMIŁO-KULCZYCKA**

Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego  
w sprawach karnych (lipiec–grudzień 2021 r.)

**PIOTR FIEDORCZYK**

Poznański Zjazd Adwokatury z 1981 r.  
w świetle materiałów Ministerstwa Sprawiedliwości

**KAMIL NIEWIŃSKI**

Nadzieje a rzeczywistość – samorządność  
i nadzór Ministra Sprawiedliwości w ustawie  
– Prawo o adwokaturze z 26.05.1982 r.